

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*

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

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

*КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО
ТА КРИМІНАЛІСТИКА*

ТРИБУНА ЗАРУБІЖНИХ ВЧЕНИХ

**6-2
2014**

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 № 10 від 08.08.2014 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;
Константинов С.Ф. – доктор юридичних наук, доцент;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Олефір В.І. – доктор юридичних наук, професор;
Макаренко Є.І. – кандидат юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, доцент

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

СТАРОСТЮК А. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
(Національний університет державної
податкової служби України)

КАРМАЛІТА М. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
(Національний університет державної
податкової служби України)

УДК 340.11

**ПРАВОВА КУЛЬТУРА В КОНТЕКСТІ
РОЗБУДОВИ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ**

Статтю присвячено характеристиці категорії «правова культура». Продемонстровано її значення для формування громадянського суспільства та правової держави в Україні. Визначено основні теоретичні та практичні проблеми, які пов'язані з правовою культурою та її впливом на процес розбудови і функціонування правової системи України.

Ключові слова: *культура, правова держава, правова культура, правова система, праворозуміння.*

Статья посвящена характеристике категории «правовая культура». Продемонстрировано ее значение для формирования гражданского общества и правового государства в Украине. Определены основные теоретические и практические проблемы, связанные с правовой культурой и ее влиянием на процесс развития и функционирования правовой системы Украины.

Ключевые слова: *культура, правовое государство, правовая культура, правовая система, правопонимание.*

Scientific article devoted to the characterization of the category of “legal culture”. There are demonstrated its importance for the formation of civil society and the legal state. In this article determined major theoretical and practical issues related with the legal culture and its influence on the process of development and operation of the legal system of Ukraine.

Key words: *culture, legal state, legal culture, legal system, legal thinking.*

Вступ. Проблеми становлення української державності, інтеграція України в європейське й світове співтовариство, розбудова правової та соціальної держави обумовлюють необхідність модернізації правової системи суспільства, забезпечення верховенства права у



сфері суспільних відносин, панування справедливості та гуманізму, захисту прав і свобод людини як вищої соціальної цінності.

Вирішення цих питань є можливим лише за умови належного рівня правової культури як суспільства в цілому, так і соціальних груп та окремих осіб. Це зумовлює актуальність питань, які пов'язані з дослідженням сучасної моделі української правової культури, яка мала б не лише теоретичне, а й практичне значення для вирішення питань розбудови правової системи України.

Питання правової культури постійно знаходяться в полі зору значної кількості як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. Цій тематиці присвячені роботи Є. Аграновської, С. Алексєєва, А. Бондарєва, Л. Герасіної, В. Головченка, М. Горшеньової, М. Ковальзона, М. Козюбри, А. Крижанівського, І. Осики, П. Рабіновича, В. Співака, А. Уледова та інших.

Незважаючи на численні публікації щодо вивчення проблем правової культури, поки що не існує цілісної концепції, яка б врахувала весь накопичений спектр знань і базувалася на філософських, конкретно-соціологічних дослідженнях та даних юридичної науки й практики.

Постановка завдання. Метою цієї статті є розгляд теоретичних та практичних проблем, які пов'язані з правовою культурою та її впливом на процес розбудови і функціонування правової системи України.

Для досягнення зазначеної мети необхідно вирішити такі завдання: визначити поняття «культура»; виявити особливості, які характеризують менталітет українського народу, що має суттєвий вплив на його культуру в цілому та правову культуру зокрема; визначити ціннісні орієнтири сучасного етапу розвитку правової системи України; охарактеризувати роль правової доктрини в процесі формування правової політики держави, вдосконалення законодавства та практики його застосування; вказати на необхідність переосмислення концептуальних підходів щодо праворозуміння, які є показником рівня правової культури та функціональної спрямованості національної правової системи; визначити роль ціннісних аспектів права в контексті розвитку правової системи України.

Результати дослідження. Розпочинати вивчення питань щодо розуміння правової культури, на нашу думку, доцільно з усвідомлення того, що вона є невід'ємною частиною загальної культури народу, є відображенням його менталітету та рівня розвитку. У зв'язку із цим виникають закономірні питання: які саме особливості характеризують український народ? Що саме вплинуло на процес формування його культури в цілому і правової зокрема?

Відповідь на поставлені запитання доцільно формулювати виходячи з розуміння самого поняття «культура». Не вдаючись до детальної характеристики існуючих у літературі підходів щодо розуміння культури [1; 2], зазначимо, що культура – це не самі явища, матеріальні чи духовні, а їх характеристики з точки зору змін та розвитку. Тому, як підкреслює А. Уледов, її можна розглядати як якість, що властива суспільним явищам, і перш за все самій людині як суб'єкту історичного процесу. Співвідношення між суспільством і культурою виступає як співвідношення не цілого й частини, а цілого і його якості [3, с. 175].

Підтримує зазначену думку А. Семитко, зазначаючи, що «поняття «правова культура» завжди передбачає оцінку «якості» правового життя того чи іншого суспільства та порівняння її з найрозвиненішими правовими зразками, ідеалами та цінностями» [4, с. 330–331].

Визначення культури як якісного стану, який виражається в досягнутому рівні розвитку суспільства порівняно з попередніми його рівнями, може розглядатися, як загальне визначення. Воно є методологічною основою для характеристики такого різновиду культури як права.

Правова культура – це якісний стан існування та розвитку всієї правової дійсності, що визначається рівнем правосвідомості, ступенем її прогресивності, масштабами й глибиною юридичної освіти в країні, професійною підготовкою юристів, ступенем розвитку юридичної науки та практики.



Повертаючись до поставленого нами запитання щодо особливостей українського менталітету, на основі якого йшов процес формування правової культури, зазначимо, що в ньому міцно «засіла» парадигма демократії, яка бере свій початок ще із Стародавньої Греції. «На відміну від європейських країн, з їх ідеями королівських династій, східно-слов'янський етнос завжди наближався до демократичних або до анархічних форм правління – у ранніх слов'ян важливі рішення приймалися не вождем, а народними зборами, у Київській Русі провідну роль відіграло віче» [5, с. 308–309].

«Українська демократичність знайшла своє відображення в першій конституції, складеній Пилипом Орликом. Це зібрання законів було засновано на традиціях козацького права і раціональній європейській думці часів Просвітництва. З'явившись на вісімдесят років раніше французької «Декларації прав людини і громадянина» і на шістдесят років раніше американської «Декларації незалежності», своєю актуальністю і високим рівнем демократичних ідей вона випередила віяння Французької революції, яка повалила монархічний лад» [5, с. 309].

М. Грушевський зазначав: «В порівнянні з народом великоруським український є народом західної культури – одним з найбільш багатих східними, орієнтальними впливами, але все-таки по всьому складу своєї культури й свого духу народом західним...» [6, с. 13].

Цінною, на наш погляд, з точки зору віднесення України до західного типу культури, є думка Д. Донцова, який підкреслював «європейськість» українського суспільства. Головним чинником такого становища він вважав вплив германо-литовської культури. «Се вона вложила в нас індивідуальну психіку, її активність... Литовський статут, Магдебурзьке право, незалежна від світської влади церква..., церковні братства, козацькі товариства (ідея «лицарства», що лежала в їх основі, також чисто європейська), становий конституціоналізм, зрештою приватна власність – все се були урядження, що виробили з нації європейський тип колективу, збудованого не на московським принципі приказу, тільки на антіїсько-європейським – самоуправи» [7, с. 108].

Подібної точки зору дотримувався і М. Драгоманов: «Устрій козаччини був більш подібний до устрою теперішніх вольних держав європейських... ніж Московське царство і теперішня Російська імперія» [8, с. 570].

Однак силою історичних обставин Україна була втягнута у вирву азійської культури Російської імперії, у якій завжди переслідувались будь-які прагнення до незалежності.

Тривалий період перебування України в складі Російської імперії негативно позначився на різних сферах життя українського народу. Це призвело до того, що Україна почала втрачати свою європейськість.

Особливо важко витримувала жорсткий східний деспотизм російського царату національно-індивідуалістична, орієнтована на захід, українська психологія, що спричинило формування в українського народу таких рис як провінційність, конформізм тощо.

Занедбаним та позбавленим власного розвитку було правове життя України в складі Російської імперії. У XVIII – XIX століттях не з'явилося жодного твору, який за типом і масштабом впливу на суспільну думку можна було б порівняти з локковськими трактатами про державне правління в Англії, із суспільним договором Ж-Ж. Руссо у Франції, філософсько-правовими роботами Г. Гегеля в Німеччині. Це підтверджує те, що філософія права в точному значенні цього слова в культурній спадщині українського народу була фактично відсутня.

Звертаючись до минулого ми намагаємось знайти цілющі ліки проти найновіших форм правового безкультур'я й нігілізму. Однак російська філософія – сумнівний і ненадійний союзник у нашій сьогоднішній боротьбі за право й правову культуру. «Російський народ не вважав право основою соціального ладу. У законах він бачив примхи царя і спосіб адміністративного управління» [9, с. 179].

В умовах зростання радянського тоталітаризму українська національна інтелігенція все ж спромоглася на те, що в 20-х – на початку 30-х років вона виявила феномен україн-



зації. Однак це не привело до позитивного результату, оскільки режим робив усе можливе, щоб не допустити в її середовищі будь-яких проявів національно-демократичної свідомості.

Усе це дає можливість усвідомити глибину трагічності історії українського народу: «... демократія в Україні «спала летаргічним сном». Однак її непорушні істини – домінанта права, відсутність авторитарного правління, чесні вибори – до сьогоднішнього дня вже «прокинулись», і, хочеться вірити, остаточно» [5, с. 310].

Однак для реалізації основних цінностей щодо правового життя українського суспільства недостатньо однієї віри. Потрібна продумана, цілеспрямована й системна діяльність щодо якісного наповнення функціонування всієї правової системи, та кожного з її структурних елементів зокрема.

Сучасний етап розвитку правової системи України характеризується суттєвою зміною ціннісних орієнтирів. Це стосується питань визначення місця людини в системі існуючих правовідносин та захисту її прав та свобод.

У цьому контексті важливого значення набувають питання ролі правової доктрини та її впливу на визначення напрямів правової політики держави, на вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування.

Виконуючи роль концептуальної основи щодо процесу нормотворчості, правова доктрина, у той же час пропонує шляхи вирішення проблемних аспектів, які виникають у процесі застосування норм права, суттєво впливаючи на рівень правової культури тих осіб, які здійснюють правозастосовну діяльність.

Уже неодноразово наголошувалося, що зв'язок правової науки, законодавства та практики його застосування є не на стільки стійким, як це вимагають реалії сьогодення.

Результати наукових досліджень, що виконуються на замовлення органів державної влади, як правило, не мають практичного впровадження та залишаються пропозиціями рекомендаційного характеру. Крім того, швидка зміна векторів розвитку та функціонування механізму держави, що пов'язана із змінами в політичній системі, відкладає «на потім» або взагалі знецінює продукти НДР.

Якщо ж вести мову про зв'язок освіти, науки та практики, то вважаємо за доцільне нагадати про вимогу професійності викладача, обов'язком якого є відслідковування основних тенденцій розвитку відповідної сфери.

Значний внесок у розвиток питань присвячених національній правовій системі, процесу її становлення та перспектив функціонування здійснено Національною академією правових наук України. Мова йде про п'ятитомне академічне видання «Правова система України: історія, стан та перспективи» [10], яке отримало у 2012 році Державну премію в галузі науки й техніки.

З метою підвищення ефективності функціонування правової системи України доцільним є концептуальне переосмислення існуючих підходів щодо праворозуміння. Від того, який тип праворозуміння обирається за основу залежить, по-перше, функціональна спрямованість національної правової системи. По-друге, праворозуміння є виразом різноманітних поглядів, суджень й оцінок, виразом рівня правової культури в цілому. Якщо в праві більшою мірою виявляються його ціннісні аспекти (духовні, моральні тощо) – це створює відповідну позитивну основу щодо переведення їх в площину практичної реалізації у вигляді прав та свобод людини. У цьому контексті доцільно зазначити, що ще «Декарт і Кант ... розуміли ідеальне, ідеал не як дещо існуюче в оціночному відношенні людини, а як реальне явище, подію... проблема цінностей у Канта – це не проблема віри людини в ідеали, вищі цінності. У нього йдеться про інше – про участь людини з її зусиллям у реальному житті, відмінному від нашого, у реальному житті деяких онтологічних абстракцій порядку або так званих вищих, досконалих об'єктів» [11, с. 276–277].

Саме правові цінності є базовими елементами структури правової культури. Вони дають можливість розуміти правову культуру як якісний стан існування та розвитку всієї правової дійсності, відображають більш високий рівень функціонування суб'єктів у правовій сфері.



Сучасний період розвитку правової системи України характеризується необхідністю врахування всіх існуючих підходів розуміння права та позитивних ознак, які існують у межах тієї чи іншої концепції праворозуміння. Однак слід пам'ятати, що саме ідеї природного права містять у собі ті ціннісні характеристики, які необхідно розглядати як першооснову та інструмент реформування правової системи України.

Ідеальним станом функціонування політико-правової системи в Україні, на думку Н. Оніщенко, була б постійна участь громадян на всіх етапах політичного процесу, починаючи від формування владних структур і закінчуючи ухваленням тих або інших політико-управлінських рішень [12, с. 3].

Однак сучасний стан розвитку українського суспільства характеризується низьким рівнем правосвідомості, правової культури, що відображається в нестабільності сучасного правового середовища, у несистемному характері законодавчих і нормативних актів, коли прийняті закони часто не відповідають один одному тощо [13, с. 76].

Продовжуючи думку про рівень нормотворчої діяльності в Україні, зазначимо, що «розглянувши питання щодо конституційності норм понад 150 законів та інших правових актів, Конституційний Суд України визнав більше ста з них неконституційними, що мало наслідком втрату ними чинності [14, с. 5–6].

Відповідно до повідомлення Урядового уповноваженого в справах Європейського суду з прав людини Н. Кульчицького Україна, починаючи з 2001 року, виплатила майже 147 мільйонів гривень компенсацій за порушення прав людини – на виконання рішень Страсбурзького суду. Переважна більшість скарг громадян до Європейського суду з прав людини стосуються тривалого невиконання рішень національних судів і надмірної тривалості судового розгляду [15, с. 7].

Цей приклад є свідченням того, що правова культура суб'єктів, діяльність яких пов'язана з процесом правотворчості, знаходиться в критичному стані.

На процес становлення й функціонування правової системи України негативно впливає те, що довіра громадян до права, до можливості його ефективно впливати на процес регулювання суспільних відносин є незначною. Громадяни знаходяться в ситуації «ходаків» за захистом своїх прав і законних інтересів, постійно відчуваючи на собі вплив усіх негативних наслідків, функціонування розбалансованої правової системи перехідного суспільства.

Висновки. Здійснений авторами статті аналіз стану правової культури в Україні дає можливість зробити такі висновки. Невід'ємною складовою процесу розбудови правової системи України є правова культура. У цьому контексті автори дотримуються думки про те, що правова культура сучасного українського суспільства несе на собі відбитки історичного минулого нашого народу, потребує спільних зусиль як науковців, так і практичних працівників щодо подолання негативних тенденцій на шляху її формування.

Оптимізм і віру в європейське майбутнє України, у розвиток демократичних цінностей надає активізація ролі громадянського суспільства, яке є інституційною умовою розвитку правового суспільства та здатне формувати й удосконалювати правову систему України, наповнюючи кожний з її елементів якісно новим змістом. Саме від рівня правової культури, яким мають бути пронизані всі елементи функціонування правової системи України, в остаточному підсумку залежить доля політико-правових реформ, реформування судової системи, якість нормативно-правових актів, стан юридичного забезпечення та захисту основних прав і свобод людини й громадянина, панування принципів верховенства права й правових законів.

Список використаних джерел:

1. Зворыкин А.А. Определение культуры и место материальной культуры / А.А. Зворыкин. – М., 1984.
2. Злобин Н.С. Культура и общественный прогресс / Н.С. Злобин. – М. : Наука, 1980. – 304 с.



3. Уледов А.К. Духовная жизнь общества: проблемы методологии исследования / А.К. Уледов. – М. : Мысль, 1980.
4. Семитко А.П. Теория государства и права : [учеб. для вузов] / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. – М. : Инфра. М-Норма, 1997.
5. Стражний А. Украинский менталитет / А. Стражний. – К. : Издательство Подолина, 2008. – 384 с.
6. Грушевський М. На порозі нової України / М. Грушевський. – К., 1918. – 37 с.
7. Донцов Д. Підстави нашої політики / Д. Донцов. – Відень, 1921. – 210 с.
8. Драгоманов М.П. Вибране / М.П. Драгоманов. – К., 1991. – 678 с.
9. Давид Рене. Основные правовые системы современности / Давид Рене. – М., 1988. – 496 с.
10. Мамардашвили М.К. Кантианские вариации / М.К. Мамардашвили. – М. : АГРАФ, 1997. – 312 с.
11. Правова система України: історія, стан, перспективи : у 5 т. / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo-izdat.com.ua/books/products/329/Pravova-sistema-Ukrayini-istoriya-stan-ta-perspektivi-U-5-tomah.html>.
12. Оніщенко Н.М. Правове регулювання та правовий вплив: поняття, взаємозумовленість та відмінність / Н.М.Оніщенко // Держава і право : збірник наукових праць. – 2004. – Вип. 25. – С. 3–7.
13. Білий П. Правова держава і правова культура: взаємозв'язок та результативність / П. Білий // Право України. – 1997. – № 12. – С. 75–78.
14. Головін А. 15 років конституційному правосуддю в Україні: досягнення, проблеми і перспективи / А. Головін // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу : матер. міжнар. конференції (м. Київ, 16 вересня 2011 року) / відп. ред. А.С. Головін. – К. : Логос, 2011. – С. 5–6.
15. Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і конституційного Суду України) : [навч. посібник]. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 376 с.



НОВІКОВА М. М.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри історії та теорії права і держави
(Херсонський державний університет)

УДК 340.12

ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ МЕНЕДЖМЕНТУ ЮРИДИЧНОГО КОНФЛІКТУ

У статті здійснюється аналіз основних понять та категорій менеджменту юридичного конфлікту як процесу, спрямованого на розв'язання правового конфлікту уповноваженими особами.

Ключові слова: юридичний конфлікт, менеджмент юридичного конфлікту, суб'єкт менеджменту юридичного конфлікту, стратегема менеджменту юридичного конфлікту.

В статье осуществляется анализ основных понятий и категорий менеджмента юридического конфликта как процесса, направленного на разрешение правового конфликта уполномоченными лицами.

Ключевые слова: юридический конфликт, менеджмент юридического конфликта, субъект менеджмента юридического конфликта, стратегема менеджмента юридического конфликта

In the article the analysis of the basic concepts and categories of a legal conflict management as a process aimed at resolving a legal conflict by authorized persons.

Key words: legal conflict, management of a legal conflict, subject of a legal conflict management, stratagem of a legal conflict management.

Вступ. Державність України поєднує в собі такі компоненти, як економічний устрій, соціальну організацію, духовно-культурну організацію, правову систему. Дія усіх компонентів у сукупності дозволяє державності виступати в якості організму, здатного до саморозвитку. Якщо відбуватиметься збій у якомусь з окреслених компонентів, то це незмінно буде впливати й на функціонування інших, порушувати стійкість у їх розвитку, а в окремих випадках – призводити до стагнації і кризи всього механізму. Враховуючи, що правова система, маючи розгалужений характер, здійснює вплив на усі означені компоненти української державності, то загострення правових суперечностей у вигляді юридичних колізій, юридичних конфліктів сприяє руйнівним процесам, які відбуваються в державі. Оскільки функціонування права пов'язується з необхідністю реалізації його найважливішого завдання – забезпечення порядку і стабільності в суспільстві шляхом запобігання та вирішення конфліктів, що виникають між суб'єктами суспільних відносин, то ми можемо говорити про необхідність налагодженого, ефективного процесу управління конфліктами, що носять юридичний характер.

На сьогоднішній день юридичний конфлікт викликає неабияку цікавість в українських науковців. Вивченням цієї проблеми займаються С. Бобровник, О. Вінник, В. Жимірова, А. Єзеров, Д. Керімова, В. Кривцова, В. Криволапчук, М. Козюбра, А. Лях, Н. Петришин, Н. Свиридчук, Ю. Тихомиров, А. Панов [1; 2; 3] та інші. Однак, не дивлячись на те, що вченими була створена стала концепція юридичного конфлікту, зокрема визначені його



природа, види, функції, окремі напрямки вирішення, процес управління конфліктом як взаємопов'язана система технологій до сьогодні ще недостатньо розглядався на теоретичному рівні. У зв'язку з цим актуальність визначення основних понять та категорій менеджменту юридичного конфлікту обумовлюється необхідністю створення логічної системи юридичних методів, організаційних мір, операцій та прийомів, за допомогою яких уповноважені особи будуть розв'язувати юридичні конфлікти (керувати ними), спрямовуючи їх на досягнення конструктивних результатів.

Постановка завдання. Вважаємо, що вирішення проблеми слід здійснити в теоретичній площині з урахуванням вже існуючих напрацювань, створюючи логічно пов'язаний понятійно-категоріальний апарат процесу управління юридичним конфліктом (менеджментом).

Результати дослідження. Теоретичні надбання вітчизняних та зарубіжних юристів, зокрема С. Бобровник, В. Кривцова, В. Криволапчука, Н. Свиридюка, [1, с. 5; 2, с. 109–110; 3; 4, с. 70], дає нам змогу визначити юридичний конфлікт як протиборство суб'єктів права у зв'язку із застосуванням, порушенням або тлумаченням норм права. Таким чином вчені намагаються визначити, що юридичний конфлікт відбувається тільки в площині правової системи, розкриваючись в явищах та процедурах, які тісно пов'язані з правом. Однак можна говорити, що це достатньо вузький підхід до юридичного конфлікту як похідного елементу соціального конфлікту. В.М. Кудрявцев вказує, що більшість конфліктів виникає поза юридичною сферою і лише у подальшому (у процесі розвитку) набувають юридичних ознак, отримуючи тим самим перехідний (змішаний) характер. Початком конфлікту може виступати економічна, національна, соціальна, особиста, публічна сфера, яка поступово набуває юридичної форми [5, с. 13–14]. Тому юридичний конфлікт можна розуміти як у вузькому, так і в широкому значенні.

П. Астахов визначає, що в якості внутрішньої форми правового конфлікту виступає правовий спір, а в якості зовнішньої – певна правова процедура його вирішення, як матеріальна, так і процесуальна [6, с. 31]. Вважаємо, що сукупність матеріальних та процесуальних процедур, спрямованих на вирішення юридичного конфлікту, утворює процес управління конфліктом. В якому чітко виокремлюються певні складові: суб'єкти конфлікту, сторона вирішення конфлікту (найчастіше в юридичному процесі це третя сторона), сукупність матеріальних і процесуальних прийомів, способів і засобів юридичного характеру, що створюють юридичний інструментарій вирішення юридичного конфлікту. Розуміючи наявність системи раціональних способів управління юридичним конфліктом, ми вважаємо за необхідне ввести поняття менеджменту юридичного конфлікту, який розглядає юридичний конфлікт як соціально-правову підсистему юридичних відносин.

Приймаючи до уваги, що найчастіше юридичні конфлікти між суб'єктами вирішуються за допомогою третьої сторони – державних органів, посадових осіб та осіб, які виконують правозахисні функції (судді, адвокати, нотаріуси, прокурори, працівники правоохоронних органів тощо), ми можемо говорити про наявність суб'єктів, уповноважених державою на розв'язання юридичних конфліктів. Об'єднуючим елементом, який характеризує цих осіб, виступає наявність спеціальних повноважень, які дають змогу завершити юридичний конфлікт.

Таким чином, менеджмент юридичного конфлікту розглядається як особливий вид діяльності спеціально уповноважених органів та посадових осіб, спрямований на попередження, контроль та вирішення юридичного конфлікту з максимальною користю для його сторін. Ідеальним варіантом завершення юридичного конфлікту є досягнення компромісу з застосуванням норм права всіма учасниками з найменшими втратами для їх інтересів.

Цікаву думку щодо ролі третьої сторони визначає А. Астахов, який вважає, що задача юриста полягає не в тому, щоб протидіяти виникненню конфліктної ситуації і переростанню її в конфлікт, а в тому, щоб контролювати цей процес, спрямовуючи його в необхідне русло [6, с. 31–32]. Так, мета менеджменту юридичного конфлікту зводиться до того, щоб вчасно розпізнати істинні причини конфлікту, змінити доступними засобами ситуацію, добитися позитивного результату.



Визначивши поняття та мету менеджменту юридичного конфлікту, вважаємо за необхідне визначити сферу його застосування. Дане питання також викликає ряд зауважень з боку науковців і знову таки пов'язане з сутністю розуміння поняття юридичного конфлікту. Це пов'язане із співвідношенням понять «юридична колізія» і «юридичний конфлікт». І те, і те поняття в перекладі із латинської мови визначають «зіткнення». Провівши аналіз, ми погоджуємося з висновками А. Бурукей, відповідно до яких сферою появи юридичних колізій є протиріччя між нормами права, а юридичні конфлікти – це протиріччя між людьми (групами людей) у зв'язку із створенням, застосуванням і тлумаченням правових норм [7, с. 186]. Таким чином, сферами юридичного конфлікту виступає правова дійсність, пов'язана зі створенням, застосуванням і тлумаченням правових норм. Також зауважимо, що в даному випадку юридичні колізії можуть виступати підставою для виникнення юридичного конфлікту.

Менеджмент юридичного конфлікту як вид діяльності охоплює не лише технічний бік, що полягає в застосуванні юридичних норм, але й його соціальну складову – людей, оскільки правовідносини представляють собою соціоправову систему. Елементи, на які націлена ця діяльність, утворюють об'єкти менеджменту. До них слід віднести конфліктні правовідносини в різних сферах правової дійсності, які потребують специфічних юридичних прийомів і методів впливу.

З огляду на викладене підкреслимо, що особливість вирішення юридичного конфлікту полягає в її регламентації правовими нормами. Ми погоджуємося з думкою Н. Свиридюка про те, що конфлікт легко вирішити, коли відомі правила взаємодії сторін і передбачувані наслідки розгляду проблеми [4, с. 71]. З урахуванням особливостей конфлікту, що потребує вирішення, а також сторін, які приймають участь у конфлікті, юридична організація-менеджер (ЮОМ) або уповноважена особа повинні використовувати сукупність юридичних методів, комплексних організаційних мір або прийомів, спрямованих на припинення конфлікту та усунення його негативних результатів. Визначений комплекс мір представляє собою юридичні технології вирішення конфлікту, які застосовуються ЮОМ для регулювання (менеджменту) юридичного конфлікту. Таким чином, менеджмент юридичного конфлікту уособлює в собі цілий комплекс юридичних технологій.

Технології як категорія включають у себе велику кількість змістовних напрямків. Зокрема, технологія трактується як: 1) сукупність знань, відомостей про послідовність окремих виробничих процесів і операцій; 2) сукупність способів переробки, обробки, виготовлення чогось [8, с. 868].

Розкривши сутність поняття технологій взагалі, визначимося з юридичними технологіями зокрема. Зазначимо, що обидва тлумачення категорії «технологія» стане нам у пригоді. З одного боку, вирішуючи юридичний конфлікт, ЮОМ або уповноважена особа користуються сукупністю юридичних знань, умінь та навичок щодо стадій юридичного процесу, через який виник юридичний конфлікт. А також стосовно того, за допомогою яких матеріальних і процесуальних норм можна припинити ескалацію конфлікту та вирішити його конструктивно. Сюди також слід віднести навички щодо уміння складання, переробки та виготовлення нормативно-правових актів та документів. Отже, за своїм змістом юридичні технології можуть містити комбінації прийомів, способів, засобів, що входять до складу методів правового регулювання (імперативного, диспозитивного та правокомпромісного [9]); нормативно закріплені комплекс організаційних мір з питань вирішення юридичного конфлікту (наприклад, закріплення порядку здійснення медіації в нормативних актах); доктринальне обґрунтування способів та засобів вирішення юридичного конфлікту.

У процесі дослідження надамо їм назву страгатеми менеджменту юридичного конфлікту.

Загальновідомо, що страгатема представляє собою у військовій діяльності план, сукупність технологій, хитрий хід, які направлені на розв'язання військових конфліктів, хоча й шляхом військових дій. У нашому випадку, ми говоримо про юридичні технології, які спря-



мовані на вирішення конфліктів, що виникають між суб'єктами у зв'язку із застосуванням, тлумаченням норм права.

На підставі визначеного, стратегіями менеджменту юридичного конфлікту розуміються нами як сукупність юридичних технологій (методів правового регулювання, процесуальних норм, доктринального обґрунтування стратегії вирішення конфлікту), які використовуються спеціально уповноваженими суб'єктами-менеджерами юридичного конфлікту з метою його розв'язання з найменшими втратами для сторін-учасниць.

За своєю спрямованістю стратегіями юридичного конфлікту можна поділити на такі категорії:

– за формальною визначеністю вони можуть поділятися на формальні, закріплені в діючому законодавстві (мирова угода) і неформальні – такі, що не протирічать законодавству, але й не знайшли в ньому чіткої регламентації (переговори чи посередництво);

– за методами вирішення юридичного конфлікту: примусові (коли юридична організація-менеджер з метою досягнення позитивного результату вирішення конфлікту застосовує примус щодо сторін-учасниць) та договірні (у разі взаємодії сторін-учасниць та позитивного вирішення конфліктної ситуації шляхом домовленості);

– за досягненням результату стратегіями менеджменту юридичного конфлікту можуть поділятися на результативні (такі, що сприяли повному вирішенню юридичного конфлікту та задоволенню вимог обох сторін-учасниць), частково-результативні (такі, що або не задовольнили одну з сторін-учасниць, хоча й сприяли вирішенню юридичного конфлікту або його припиненню. В окремих випадках можуть бути не задоволені обидві сторони-учасниці, хоча й конфлікти вирішено у відповідності до чинного законодавства).

Вирішення конфлікту є енергоємним та складним процесом, який може приймати різні форми в залежності від дій учасників конфлікту. У зв'язку з цим ми виділяємо декілька напрямків застосування стратегіями менеджменту юридичного конфлікту після залучення третьої сторони в конфлікт: надання можливості сторонам самостійно вирішити конфліктну ситуацію після звернення до організації-менеджера (укладання мирової угоди після звернення до суду); звернення сторонами-учасницями конфлікту до третіх сторін, які не є ЮОМ (наприклад, звернення до третейського суду); примусове вирішення юридичного конфлікту з боку юридичної організації-менеджера або уповноваженої особи без урахування інтересів однієї із сторін-учасниць з утискуванням її прав (у кримінально-правовому конфлікті); застосування компромісних юридичних засобів вирішення юридичного конфлікту юридичною організацією-менеджером (податковий компроміс).

Дія стратегіями менеджменту юридичного конфлікту в правовій дійсності обумовлюється об'єктивними та суб'єктивними факторами. До перших можна віднести: недосконалість діючого законодавства щодо закріплення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин; прерогативу імперативних засобів вирішення юридичних конфліктів над диспозитивними та компромісними; низький рівень розробки вимог щодо якості надання адміністративних послуг населенню, у тому числі з питань вирішення юридичних конфліктів тощо. Суб'єктивні фактори можуть обумовлюватися низькою кваліфікацією менеджерів юридичного конфлікту; низьким рівнем правової культури населення та іншим.

Виходячи з логіки вищевикладеного, зазначимо, що сукупність взаємопов'язаних елементів (суб'єкти конфлікту та треті особи), які взаємодіють між собою та із зовнішнім середовищем для досягнення єдиної мети – вирішення юридичного конфлікту на основі юридичних технологій – складають систему менеджменту юридичного конфлікту.

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що питання реалізації менеджменту юридичного конфлікту розглядається з точки зору різних наук – соціології, психології, конфліктології, юриспруденції тощо, але й досі не виступає самостійним, теоретично обґрунтованим інструментом для фахівців та суб'єктів конфлікту. Він не обґрунтований як повноцінна система знань і не вивчається в юридичних вишах та закладах, що готують



державних службовців. Це не дає випускникам можливості усвідомити себе в ролі менеджера юридичного конфлікту та опанувати необхідним юридичним інструментарієм з метою встановлення та підтримки соціальної стабільності на території держави.

Список використаних джерел:

1. Кривцова В.М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 «Філософія права» / В.М. Кривцова. – Харків, 2005. – 21 с.
2. Бобровник С.В. Правовий компроміс і правовий конфлікт як ціннісні виміри права / С.В. Бобровник // Альманах права : науково-практичний юридичний журнал. – 2012. – № 3. – С. 109–113.
3. Криволапчук В.О. Юридичний конфлікт як елемент процесу функціонування та модернізації правової системи і суспільства / В.О. Криволапчук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 3. – С. 1–9.
4. Свиридчук Н.П. Переговори та посередництво як способи вирішення юридичних конфліктів / Н.П. Свиридчук // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України : науково-практичний збірник. – 2010. – № 4. – С. 70–75.
5. Юридическая конфликтология / под. ред. В.Н. Кудрявцева. – М., 1995. – 309 с.
6. Астахов П.А. Юридические конфликты: современные формы и способы разрешения / П.А. Астахов // Вестник Российского государственного гуманитарного университета. – 2008. – № 5. – С. 29–38.
7. Бурукей А.В. Проблемы разграничения понятий «юридическая коллизия» и «юридический конфликт» / А.В. Бурукей // Вестник академии права и управления. – 2012. – № 27. – С. 183–186.
8. Тлумачний словник сучасної української мови: загальноживана лексика: близько 60 000 слів / за ред. В.С. Калашника. – Х. : ФОРМ Співак Т.К., 2009. – 960 с.
9. Новікова М. Юридичний компроміс як додатковий метод правового регулювання // Право України. – 2006. – № 9. – С. 34–38.
10. Менеджмент : [посібник] / В.В. Стадник, М.А. Йохна. – К. : Академвидав, 2003. – 464 с.



САВЧУК С. В.,кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
(Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича)

УДК 340.12

КУЛЬТУРА ВИНИ: ЕТИКА ЗАКОНУ ТА ЕТИКА ТВОРЧОСТІ

У значеннях і смислах етики закону та етики творчості криється неоднозначність самої вини. Виокремлення та аналіз цих соціальних детермінант вини дозволяє осмислити її як культурно-етичне уявлення. Проте, якщо стара етика закону лежить в основі початкових форм конструювання вини, то нова етика творчості як тип регуляції відносин людей є соціальною детермінантою зрілої, свідомої особистості.

Ключові слова: вина, відповідальність, етика, задоволення, закон, злочин, каяття, конфлікт, культура, мораль, норма, свідомість, совість, сором, соціалізація, справедливість, страждання, творчість, цінність.

В значениях и смыслах этики закона и этики творчества кроется неоднозначность самой вины. Выделение и анализ этих социальных детерминант вины позволяет осмыслить её как культурно-этическое представление. Однако, если старая этика закона лежит в основе начальных форм конструирования вины, то новая этика творчества как тип регуляции отношений людей является социальной детерминантой зрелой, сознательной личности.

Ключевые слова: вина, закон, конфликт, культура, мораль, норма, ответственность, преступление, раскаяние, совесть, сознание, социализация, справедливость, страдание, стыд, творчество, удовольствие, ценность, этика.

Ambiguity of fault is hidden in meanings and values of law ethics and creativity ethics. The emphasis and analysis of these social determinants of guilt allow to comprehend it as a cultural and ethics concept. However, if the old law ethics is the basis of the original forms of construction of guilt, then the new creativity ethics as a type of regulation of relationship between people is a social determinant of a mature, mindful personality.

Key words: guilt, responsibility, ethics, satisfaction, lex, crime, penitence, conflict, culture, morality, norm, conscience, shame, socialization, justice, suffering, creativity, value.

Вступ. Опозиція «сором/вина» – один із, але аж ніяк не єдиний критерій типологічної класифікації культур. Соціальне оточення індивіда, як і культура загалом, є детермінантами конструювання сорому й вини. Їх розуміння як соціальних конструктів потребує дослідження сутності типів регуляції відносин людей. Йдеться передусім про такий філо/онтогенетичний розподіл етичних систем, як етика закону та етика творчості [1].

Постановка завдання. У значеннях і смислах етики закону та етики творчості криється неоднозначність самої вини. Виокремлення та аналіз цих соціальних детермінант вини дозволяє осмислити її як культурно-етичне уявлення. Досягненню вказаної мети сприяють творчі доробки таких учених, як Я. Афанасенко, Р. Баумейстер, М. Бердяєв, Г. Гегель, І. Кант,



Т. Лебедєва, А. Мацейна, Е. Нойманн, П. Рікьор, О. Стовба, М. Хайдеггер, А. Шопенгауер та ін.

Результати дослідження. Етика закону, авторитарна за своїм характером, сягає первісних кланів із їх тотемними культурами й табу. Суспільство як суб'єкт оцінки встановлює норми, яким людина повинна коритися під страхом покарання, відлучення. Реальність особистого буття людини ігнорується колективною нормою. Закон (норма зовнішньої поведінки), який не вказує конкретного діяння, а визначає межі й заборони, – засаднича цінність. Він не знає трагедії, того випадку, коли людина вимушена бути жорстокою внаслідок неминучості жертвування однією цінністю заради іншої. Розв'язати конфлікт закон не спроможний.

Добро й справедливість цікавлять етику закону. Життям, людиною і світом вона не інтересується [2]. Розпізнає і судить зло, проте у своїй боротьбі з ним не здатна перемогти; у цьому парадокс старої етики. Вона лише «розщеплює» свідомість. У особи формуються дві підсистеми: несвідоме, яке Е. Нойманн називає «тінь», і свідоме у формі «зовнішньої особистості» або «персони».

Розкол між світом етичних цінностей у свідомій психіці й світом заперечення етичних цінностей у несвідомому призводить до виникнення почуття вини. Мірою догматизації нав'язування індивідам і суспільству етики закону, тобто інтенсифікації впливу совісті, збільшується розрив між свідомістю з її ціннісною ідентифікацією і несвідомим, яке в порядку компенсації займає протилежну позицію. При приборкуванні совість демонструє свою силу у формі свідомого почуття вини, при витісненні – має несвідомий характер. В обох випадках джерелом почуття вини є апперцепція тіні. Воно відкрито проявляється як страждання або ж залишається несвідомим залежно від того, який механізм спрацював – приборкання, інфляція чи витиснення.

Класичний психологічний спосіб, за допомогою якого етика закону забезпечує усунення почуття вини, – «вигнання козла відпущення». Як ритуал він існував в юдаїзмі [3]. Козел символізував гріх, від якого позбавлялися: тварину, після символічного покладання на неї всіх гріхів єврейського народу, відпускали в пустелю на свято Йом-Кіпур (івр. יוֹם הַכִּפּוּרִים – «Судний день»).

Люди матеріалізували почуття вини, а обряд офірування означав каяття. Тим самим вибудовується ланцюг почуттів, які люди екстерналізували, адже нездатні були досягнути свій внутрішній світ: «недоволення → вина → каяття». Звідси виводиться і перший моральний модус: «негідна поведінка → вина → покарання». І якщо стара етика закону лежить в основі початкових форм конструювання сорому й вини, то нова етика творчості як тип регуляції відносин людей є соціальною детермінантою зрілої, свідомої особистості.

Нова етика аксіологічна; це передусім особистісна етика цінності і смислу. Вона закликає творити добро, засвоювати цінності й переоцінювати їх. Прагне усвідомити позитивні й негативні сили в людському організмі, встановити зв'язки між ними. Роль Суперєго, яке апелює до зовнішніх законів і здійснюється над інфантильним Его, заміщається Самістю як внутрішнім центром особи. Це етика свідомої особистості, совість якої проявляє інноваційність й долає негативну спрямованість духу.

Правильно сформоване почуття вини не розслаблює людину, а сприяє зміцненню духу і характеру. Вина, що спричиняє відчай, позбавлена творчого сенсу. Усвідомлена же вина – активна і діяльна, супроводжується виправленням, недопущенням й удосконаленням. Усією

1 «Розуміння терміну «мораль», – переконаний А.С. Арсенєв, – потребує диференціації його від поняття «моральність» (рос. нравственность). По-перше, на відміну від моралі, яка ззовні у готовому вигляді приписує індивіду і протистоїть його «Я», моральність пов'язана з цілепокладанням самого індивіда (свободою). Вона формується разом із особистістю і невід'ємна від змісту «Я». По-друге, тоді як мораль існує для інших, й нею можна користуватися, зокрема з корисною метою, буття моральності особистісне. Нею послуговуватися неможна. По-третє, якщо відзнака моралі, здебільшого, має зовнішні форми, починаючи від похвали і престижу, завершуючи матеріальними та іншими вигодами, то нагороди і відплати моральності лежать у самосвідомості індивіда» [16, с. 38–50]]. Ми же, не удаючись у дискусію з цього питання, відзначимо, що мораль і моральність за своєю природою є соціальними явищами. Опанування морального типу взаємовідносин можливе тільки після засвоєння людиною моральних способів соціальної регуляції. І це не заперечують учасники дискусії, що простягається у часі.



душею людина може творити лише добро, а не зло. Тому добро породжується діями людини мірою того, наскільки просунувся далі процес саморозкриття її «Я».

Для етики творчості моральне завдання індивідуальне. Внутрішній діалог, у якому людина сама і обвинувач, і захисник, і суддя, – підвалина моралі¹. Норми останньої інтеріоризуються індивідом як культурні правила соціальної дії, після чого відбувається індивідуальний вибір цінностей. Тільки-но людина виявляється здатною до регуляції своєї поведінки на основі логік смислового й вільного вибору, вона переходить до системи нової етики творчості, формує моральну свідомість. І в яких би термінах моральний вибір і моральна свідомість не формулювалися, вони завжди передбачають певну особисту автономію. Як і особа в праві, і все, що з нею пов'язано, мислиться щонайперше моральними категоріями. «Мораль у кожного своя», – слушно зауважує О. Стовба, – будь-які спроби встановити загальні для всіх моральні норми неодмінно призводять до усунення моральної автономії суб'єкта і перетворення цих норм на загальнообов'язкові, тобто правові (хоча б й іменували їх моральними)» [4]. «Вина як моральне явище, – наголошує О. Стовба, – належить цілковито нашому світу. Цей світ настільки «власне наш», що дійсним суб'єктом морального судження про себе може бути тільки я сам. Так, Кант, обстоюючи моральну автономію суб'єкта, стверджував, що моральне лише те явище, джерело якого знаходиться в нас самих, а не у зовнішньому світі. Звідси випливає, що в моральному смислі осудити себе може лише я сам: усі судження про мою вину інших людей будуть для мене чимось трансцендентним. Унаслідок цього вина у моральному вимірі є суто трансцендентальним феноменом» [5].

Вина не моральна норма. Її феноменальність, як і будь-якого іншого почуття, виключає нормативність. Вина пов'язана з моральними категоріями (відповідальність, гідність, добро, зло, обов'язок, совість, справедливість тощо). У зв'язку із цим виникає запитання: чи визначається в рамках традиційних етичних понять феномен вини? Заперечна відповідь на нього не видається тривіальною, якщо врахувати, що, по-перше, мораль для самої себе вже передбачає вихідне буття-винуватим (М. Хайдеггер), і, по-друге, виконання безумовних вимог моралі заперечує і знищує саму мораль (Г. Гегель).

Як явище культури вина містить моральне обґрунтування людської діяльності, пов'язаної з виправленням помилок, проступків і злочинів [6], сприяючи тим встановленню соціального (правового) статусу особи. Дія передбачає діяча, а діяч означає особу. Дійова особа знаходиться певною мірою поза дії. Якості діяча – важливий атрибут особи, і навпаки. Якщо ж пригадати давньогрецьку культуру, то її цікавила дія як така, її моральне і метафізичне виправдання; вона не схильна індивідуалізувати персонаж, вважаючи його таким, що перебуває «усередині» дії.

Серед регуляторів поведінки людини вагому роль відіграють соціальні норми як системні уявлення про істинну і хибну поведінку. Норми – інструментарій і старої етики закону, і нової етики творчості; детермінант конструювання вини. Будучи абстрагованими від конкретних випадків і маючи зовнішній щодо особи характер, вони є засобами соціального контролю. Людина використовує норми як еталон, масштаб, критерій, за допомогою яких оцінюються свої і чужі вчинки [7]. Поведінка людина – це завжди похідна дотримання/недотримання соціальних норм.

Соціальна норма знає категорії добра і зла, однак трагедія їй не відома. Через це норма не спроможна допомогти розв'язати моральний конфлікт, а отже, не повсякчас здатна бути регулятором вчинку, в основі якого лежить конфлікт. М. Бердяєв вказував на абсолютний, однаковий для усіх характер норми. Остання не помічає розбіжностей; виражаючи свій імператив, наприклад, ощадливості, не враховує, що одному народу слід говорити «будь щедрий», а другому – «будь бережливий». З іншого боку, норма ставить людину в суперечливе положення. Пред'являє взаємовиключні очікування. Викликає рольовий конфлікт, тобто ситуацію, коли людина стикається з двома або більше одночасними вимогами, за яких виконання нею однієї з ролей унеможливує реалізацію решти. Тому, який би вибір не зробила людина, вона неодмінно відступить від якоїсь норми, і, як наслідок, вимушена буде відчувати сором або ж вину. Отже, зі своєї предмет-



ної сторони, вина «полягає в порушенні певного правила як такого, у невиконанні обов'язку, що тягне за собою очевидні наслідки, а саме, – чималу шкоду, заподіяну іншому (*суб'єкту* – С. С.). Це – поганий вчинок, і як такий він підлягає осуду через негативну оцінку. Кант у своїй праці («Досвід введення у філософію поняття негативних величин», 1763 р. – С. С.), присвяченій негативним величинам, називає вину негативною величиною у сфері практичного. У цій первинній якості вина теж обмежена, як і правило, з порушенням якого вона пов'язана, навіть якщо наслідки цього проступку можуть викликати відгук надзвичайного страждання, що надає їм деяку безмежність» [8].

Виникає культурологічний парадокс: руйнування звичного розвитку речей [9] призводить до утворення вини як особливого культурного стану людини, яка недотрималася норми. Людини, культурний стан якої базується на знанні про це порушення і про наслідки скоєного. Водночас вина, у парі з покаранням і прощенням, про що ітиметься далі, є і засобом відновлення нормального, звичного порядку. Але й не кожне страждання й спокутування вини може бути передумовою духовного, морального оновлення особи. Остання тоді відроджується, коли вина, міра вини не виходить за установлені суспільством межі. Людина не повинна вбивати (Вих. 20:3-17). Тому нове життя Родіона Романовича Раскольника навряд чи спромоглося би стати ключовою темою Ф.М. Достоевського. Це не його тема [10]; як і М.В. Гоголь дійшов стану внутрішньої суперечливості свого «Я», коли в другому томі «Мертвих душ» спробував виправити сильних світу цього, наділяючи їх високими моральними якостями.

Умисне вбивство вказує на надмірність недопустимого, того, що повністю виходить за рубіж помірних порушень окремих правил, які допускає моральна свідомість. Іноді особлива жорстокість дій,² кричуща несправедливість і волаюча нерівність соціальних умов приголомшують людину настільки, що вона не може визначити, які норми порушені. І це вже не просто протилежність, яку людина могла би усвідомити через протипоставлення допустимому. Це зло, яке причетне до радикальнішої суперечності, ніж протилежність допустимого/недопустимого³. Виправданням йому не може бути необхідність, зокрема виконання обов'язку чи наказу. Прийти до осягнення цієї надмірності неприйнятної можна лише подолавши прийнятне й досягнувши його межі.

Соціальні норми розглядають вину як стан, антитетичний правоті, у якому опиняється людина, яка скоїла аморальний проступок або вчинила правопорушення. Відповідальність сприймає вину як свою підставу, а людина – як вид моральної санкції, одну з форм духовного впливу, механізм самооцінки індивіда. Тому, будучи усвідомленою, вина виконує регулятивну функцію, постає як особливий вид внутрішньої заборони на такі дії в майбутньому. Вона, як і почуття відповідальності, гідності, совісті, сорому, страху, честі, – мотив, який реалізує норму. Самі ж санкції, що містять у собі ідеї відплати, заохочення і покарання, вину не розкривають.

Вина стимулює людину виправити ситуацію, відновити нормальний перебіг подій. Створює передумови для виникнення моральних норм, які виражають себе в совісті. Підтримання громадської згоди з приводу вироблених у суспільстві й ухвалених його інститутами норм (законів) – одна з функцій вини. На думку Р.Ф. Баумейстера, остання виконує дві важливі комунікативні функції. Перша функція спрямована на відновлення відносин, яким загрожує розрив. Людина, скоюючи проступок, вимушена вчиняти примітивні дії: визнати

² Я. Афанасенко закликає виявити моральні засади жорстокості, яка унаслідок орієнтації на задоволення, є виразом етики насолоди у її девіантному аспекті. Спроби відмовити жорстокості в ціннісному характері знімають питання про особисту відповідальність. Санкції стосовно жорстокості існують. Але, будучи позасутнісною, невиявною щодо ціннісно-забарвленого простору особистого буття, жорстокість залишається лише суспільною загрозою [17].

³ Г.В. Лейбніц ототожнював соціальне зло з крадіжкою [18].

⁴ Сучасна секулярна культура зорієнтована на задоволення та успіх. Страждання знецінюється. Нааявне буття розцінюється як остаточне і недвозначне [19, с. 204–211].



помилку, поступитися і вибачитися. Відшуковує слушні слова і кроки, спроможні позбавити Іншого від завданої йому болі. Вона жалкує про те, що образила Іншого, й просить вибачити її. Пробачення же символічно знищує спричинене зло. Відносини між ними стають вільними від образи й зненависті. Друга функція зорієнтована на покращення взаємовідносин. Вина заохочує людей до толерантності, стримує їх від скоєння проступків, що могли би завдати шкоду іншим [11].

На основі презентації, усвідомлення та оцінювання соціальних норм, джерела яких лежать в етиці закону і які продовжують створюватися новою етикою, формуються цінності. Норма, як ми з'ясували вище, не усвідомлює суперечностей, а тому і не є засобом розв'язання конфлікту, на відміну від цінності. Ціннісна свідомість завжди пов'язана з вибором, є безпосередньою його основою. Навіть у секулярному суспільстві⁴, де відносний характер моральних цінностей хоч і поєднується з ігноруванням проблеми абсолюту, трансценденції в класичному її розумінні, питання вибору, його моральності не знімається. Причина тому екзистенція, проблема істинності буття, з якої можливе перевизначення не лише трансценденції (як це відбувається в психоаналізі), а і зміщення акценту від обов'язку до свободи, й актуалізація повинності вже з екзистенціальних засад.

Чи є вибір однієї можливості, поступаючись іншими, виною? Ствердна відповідь «так» на це запитання цілком природно означає, що людина як релятивна істота самим своїм буттям стає «зло-чинною», оскільки вина неможлива без зла і страждання. І якщо, на думку М. Хайдеггера, феномен вини менш за все може бути прояснений розумінням зла як браку добра, то що ж тоді собою являє це постійне відставання людини від своїх можливостей, як не дефіцит здійснення цих можливостей?! Адже ця недостатність саме і призводить до того, що винуватість стає основою кожного злочину і що у такий спосіб саме існування перетворюється на вину. «Чи не вповзла сюди через чорний хід ідея грецької долі, яка для екзистенціальної філософії, в основі якої лежить людська свобода, є явно чужорідним тілом?», – запитує у цього приводу А. Мацейна.

Релятивність не є винуватість. Замкнута і обмежена, релятивність – онтологічний стан людини. Це можливість, яка сама себе визначила: моя велич у тому, що Я сам є те, що Я є. Убачати тут винуватість означає надавати мовній двозначності характер онтологічної дійсності, і тим знецінити людину як релятивну істоту. Людина не винна в тому, що вона є. Людина не зобов'язана своїм існуванням, оскільки обов'язок завжди передбачає щонайменше двох незалежних суб'єктів. «Навіть у релігійному світосприйнятті, – наголошує А. Мацейна, – немає суб'єкта, який міг би прийняти «дар» і тому залишився би боржником: Я нічого не отримував, Я повністю наданий. Людина вся – Бога-Творця: *«ipsius sumus»* (Пс. 99:3)» [12].

Людина, за словами А. Шопенгауера, безпосередньо наділена лише стражданнями. Задоволення (насолоду і щастя) ми можемо відчувати тільки опосередковано, згадуючи минулі страждання і втрати. Долаючи перепони і досягаючи бажаного, ми знаходимо не істинне щастя, а попередній стан – звільнення від якогось страждання. Щастя – це повсякчасудовolenня бажання. Разом із задоволенням зникає бажання і, отже, утіха. Ми відчуваємо біль, але не відсутність болі, турботу, а не її нестачу, страх, а не безпеку [13].

Така позиція інтригує, але не переконує. Почуття відсутності дозволяє доторкнутися до тієї останньої основи всіх речей, яка у Платона отримала ім'я «хора» (грец. *χώρα*) [14]. Ми гостро відчуваємо спрагу і голод. Проте варто їх задовольнити, як пиття та їжа нас вже не цікавлять. Як і не помічаємо ми, у комфортних умовах, нестачу тепла чи прохолоди. «Хворобливо жадаємо ми насолоди і радостей, коли їх немає; відсутність же страждань, хоч би вони припинилися після того, як тривалий час мучили нас, особисто нами не відчувається, ми можемо думати про їх відсутність хіба що навмисно, рефлексуючи» [15]. Це відбувається

⁴ Соціалізація, у розумінні психологів, – процес формування почуття вини [20, с. 36].



тому, що страждання носить явний характер, а благополуччя (щастя) – непрямий. Те саме, переконаний А. Шопенгауер, чиниться і з трьома провідними благами життя: здоров'ям, молодістю і свободою. Ці цінності також зі знаком мінус, як і правопорядок, справедливість, мир тощо. Поки вони є, ми їх не помічаємо. Усвідомлюємо лиш втрату: у дні нещастя розуміємо, що благополуччя вже минуло. Єдине, чисте щастя, якому не передуює страждання і за ким не наступає пустота, – свободне від волі пізнання. Наприклад, відтворення на полотні краси природи.

Можливість конструювання вини на основі цінностей залежить, передусім, від двох чинників: від специфіки процесів інтеріоризації і соціалізації та від організації ціннісної свідомості. За нормального перебігу соціального процесу засвоєння людиною норм і цінностей формується здатність побудови адекватних ситуаціям форм вини. Людина входить у суспільство (включається в соціальні зв'язки), у якому існує соціально-культурна й морально-правова традиція, що виступає стосовно до індивіда як об'єктивний (моральний і правовий) фактор. Водночас людина суб'єктивно переживає почуття невдоволення собою і навколишньою дійсністю, пов'язане з її індивідуальною відмінністю.

Соціалізація означає, що традиції опановані індивідом і переживаються як власна, суб'єктивна вина⁵. При цьому почуття вини властиві певні внутрішні стимули або природні сигнали, похідні від несприятливих соціокультурних умов. Кожна культура й соціальний інститут, в основі яких етичні й моральні принципи, приписує стандарти поведінки, формує умовні сигнали вини й прагне прищепити їх зростаючому поколінню. Будучи сформованими, ці принципи утворюють когнітивний компонент совісті. У випадку же гіперсоціалізації особа зазнає колосального тиску. Під впливом соціальних ролей, що втручаються у сферу мотивації, межа між зовнішнім і внутрішнім нівелюється. Соціальні ролі не зустрічають опору. Вони стають особистісними цінностями, значно не трансформуючись. Легше, звісно, прийняти дещо чуже, проте таке, що сприймається всіма, ніж близьке і любиме, але відкинуте іншими людьми. У зв'язку із цим виникає проблема обґрунтування конкретної особистості, взятої у всій її неповторній індивідуальності. Її вина, здебільшого, не в тому, що вона виявляється занепокоєною цінностями роду, а в тому, що припиняє прислуховуватися до духовного світу свого індивідуального «Я».

За гіпосоціалізації, навпаки, цінності не проникають у мотиваційні структури свідомості. Людина не впускає у свою особистість зовнішні регулятори, блокує їх дію. І якщо в першому випадку людина втрачає свою особистісну ідентичність, комфортно зливаючись із групою, а вина вписується в характер, то в другому (гіпосоціалізації), – людині недоступні такі конструкти, як сором і вина, адже як її поведінка, так й оцінки зумовлюються виключно потребами. Почуття вини, як показує практичний досвід, є не в кожного злочинця, тим більше людини, вина якої не доведена та бодай не осуджується з причини її незначності. Крім того, нездатність людини до соціалізації (соціопатія) може бути викликана неспроможністю відчувати вину як невдоволення собою та оточуючою дійсністю внаслідок генетичної спадковості або травми кори головного мозку, що вже є сферою інтересів клінічної психології.

Висновки. Отже, викладені міркування нашттовують на думку, що вина – це культурно-етичне уявлення, породжене внутрішнім станом, із зовнішніми стимулами. Це вид взаємодії людини зі своїм соціокультурним оточенням. Певне, це аж ніяк не єдиний і не завжди адекватний спосіб взаємодії. Спектр станів людини, яка відчуває вину, вельми різноманітний. Зумовлений він інтелектуально-моральним розвитком особистості. Утім, парадигма взаємодії індивіда із соціумом навряд чи буде повною, якщо в неї не включити вину й асоційовані з нею категорії – «зло», «обов'язок», «свобода», «відповідальність» тощо.

Список використаних джерел:

1. Бердяев Н.А. Опыт парадоксальной этики / Н.А. Бердяев ; сост. и вступ. ст. В.Н. Калюжного. – М. : ООО «Издательство АСТ» ; Харьков : «Фолио», 2003. – С. 135–227; Вышеславцев Б.П. Этика преображенного Эроса / Б.П. Вышеславцев ; вступ. ст., сост. и коммент. В.В. Сапова. – М. : Респу-



- блика, 1994. – С. 28–186; Нойманн Э. Глубинная психология и новая этика / Э. Нойманн ; пер. с англ. Ю. Донца ; под общ. ред. В. Зеленского. – СПб. : Издательский Дом «Азбука-классика», 2008. – 256 с.
2. Бердяев Н.А. Опыт парадоксальной этики / Н.А. Бердяев ; сост. и вступ. ст. В.Н. Калужного. – М. : ООО «Издательство АСТ» ; Харьков : «Фолио», 2003. – 702 с.
3. Козёл отпущения [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ru.wikipedia.org/wiki/Козёл_отпущения.
4. Стовба А.В. Правосудие: процесс, событие, происшествие? Казуальные ряды вины и приговора / А.В. Стовба // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1 ; под ред. докт. юрид. наук А.В. Полякова. – СПб. : ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 96.
5. Стовба А.В. Правосудие: процесс, событие, происшествие? Казуальные ряды вины и приговора / А.В. Стовба // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1 ; под ред. докт. юрид. наук А.В. Полякова. – СПб. : ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 93.
6. Лебедева Т.Ю. Вина как процесс обретения индивидом социокультурного опыта / Т.Ю. Лебедева // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Философские науки». – 2010. – № 3. – С. 59.
7. Момов В.М. Норма и мотив поведения / В.М. Момов // Вопросы философии. – 1972. – № 8. – С. 107–117.
8. Рикёр П. Память, история, забвение / П. Рикёр ; пер. с франц. – М. : Издательство гуманитарной литературы, 2004. – 728 с.
9. Савчук С.В. Конкретизация законодательства: экзистенциально-правовой анализ / С.В. Савчук // Конкретизация законодательства как технико-юридический приём нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики : материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 года) / под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля наук РФ В.М. Баранова. – Нижний Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2008. – С. 290–291.
10. Бахтин М.М. Собрание сочинений в 7 томах. Работы 1960-х – 1970-х годов / М.М. Бахтин. – М. : Русские словари, Языки славянских культур, 2002– . – Т. 6 : Проблемы поэтики Достоевского. – 2002. – 800 с.
11. Baumeister R.F. Personal narratives about guilt : Role in action control and interpersonal relationships / R.F. Baumeister, A.M. Stillwell, T.F. Heatherton // Basic and Applied Social Psychology. – 1995. – V. 17, N. 1–2. – P. 173–198.
12. Мацейна А. Бог и свобода / А. Мацейна. – М. : Центр «Путь, Истина и Жизнь», 1999. – 198 с.
13. Шопенгауэр А. Собрание сочинений : в 6 т. / А. Шопенгауэр ; пер. с нем. ; под ред. А. Чанышева. – М. : ТЕРРА-Книжный клуб ; Республика, 2001– . – Т. 2 : Мир как воля и представление. – 496 с.
14. Деррида Ж. Эссе об имени / Ж. Деррида. – СПб. : Алетейя, 1998. – 208 с.
15. Шопенгауэр А. Собрание сочинений : в 6 т. / А. Шопенгауэр ; пер. с нем. ; под ред. А. Чанышева. – М. : ТЕРРА-Книжный клуб ; Республика, 2001– . – Т. 2 : Мир как воля и представление. – 496 с.
16. Арсеньев А.С. Научное образование и нравственное воспитание / А.С. Арсеньев // Психологические проблемы нравственного воспитания детей. – М. : НИИ общей педагогики АПН СССР, 1977. – С. 30–58.
17. Афанасенко Я.А. Вина: между наказанием и прощением / Я.А. Афанасенко // NB : Философские исследования. – 2012. – № 4. – С. 128–178. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : DOI: 10.7256/2306-0174.2012.4.245. URL: http://e-notabene.ru/fr/article_245.html.
18. Лейбниц Г.В. Опыты теодицеи о благодати Божией, свободе человека и начале зла / Г.В. Лейбниц ; пер. с фр. и лат. ; под ред., со вступ. ст. и примеч. В.В. Соколова. – Изд. 2-е. – М. : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. – 560 с.
19. Богданова О.А. Процесс секуляризации и кризиса личности в культуре постмодерна / О.А. Богданова // Вестник Академии. Ростовский экономический университет. – 2001. – № 1. – С. 204–211.
20. Белик И.А. Чувство вины в связи с особенностями развития личности : дис. ... канд. псих. наук : 19.00.01 «Общая психология, психология личности, история психологии» / И.А. Белик. – СПб., 2006. – 209 с.



ЩЕРБАНЮК О. В.,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри правосуддя
(Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича)

УДК 340.131.5

РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЗАКОННОСТІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВИРШЕННЯ

У статті досліджується конституційна законність та роль Конституційного Суду України в її забезпеченні. Автором виявляються проблемні питання в реалізації принципу конституційної законності та формулюються пропозиції для вдосконалення конституційного законодавства України.

Ключові слова: конституційна законність, правова держава, верховенство конституції, Конституційний Суд України, конституційна юрисдикція.

В статье исследуется конституционная законность и роль Конституционного Суда Украины в ее обеспечении. Автором выявляются проблемные вопросы в реализации принципа конституционной законности и формулируются предложения по совершенствованию конституционного законодательства Украины.

Ключевые слова: конституционное законность, правовое государство, верховенство конституции, Конституционный Суд Украины, конституционная юрисдикция.

In the article examines the constitutional legitimacy and the role of the Constitutional Court of Ukraine in its maintenance. The author has found problems in the implementation of the principle of constitutional law and formulates proposals for improvement of the constitutional legislation of Ukraine.

Key words: constitutional legality, rule of law, supremacy of the Constitution, Constitutional Court of Ukraine, constitutional jurisdiction.

Вступ. Конституційний імператив «Україна – правова держава» у сучасній правовій дійсності поки ще не констатація досягнутого результату, оскільки процес його становлення ще не завершений. Конституційно закріплені принципи побудови правової держави такі: людина, її права і свободи – найвища цінність; принцип законності.

Законність – одне з фундаментальних понять юридичної науки й практики, яке містить формальні вимоги законності (законність заради букви) та змістовні (верховенство права, правового закону, дотримання та поваги прав і свобод людини, справедливості та розумності правозастосування тощо). Безсумнівно, єдність змістовних та формальних вимог – основа для конституційної законності, необхідної для забезпечення свободи та реалізації прав громадян, функціонування громадянського суспільства, реалізації демократії, науково обґрунтованої побудови та раціональної діяльності органів державної влади.

Проблемі української законності (пострадянського типу) в українській юридичній науці приділено значну увагу. Теоретики права обґрунтовували головні принципи законності, що є актуальними і нині. Однак ці принципи не були реалізовані. Суспільний інтерес до проблеми забезпечення законності сьогодні в Україні дещо знизився. Цьому сприяє як і загалом низький рівень законності в країні, так і штучне віднесення проблем законності



до менш конкретних в умовах економічної кризи. Проблема співвідношення доцільності та законності знову повертається, стає негативним фактором формування нових викликів для української державності, ігнорування яких загрожує її існуванню. Тому важливим напрямом державно-правової політики є забезпечення належного рівня законності.

В Україні спеціальні дослідження вказаної проблематики проводяться П.Б. Євграфовим, В.М. Шаповалом, М.В. Костицьким, В.І. Німченко, М.Д. Савенко, М.В. Савчиним, А.О. Селівановим, О.Ф. Фрицьким, Ю.М. Тодикою та іншими вченими-конституціоналістами. Отже, вкрай необхідно створювати науково-теоретичну базу, яка б сприяла продовженню пошуку відповідей на складні питання щодо нових правових явищ у сфері конституційної юрисдикції.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз ролі Конституційного Суду України в забезпеченні конституційної законності та внесення практично значущих рекомендацій щодо розв'язання нетипових ситуацій правозастосовного процесу й зміцнення конституційної законності.

Результати дослідження. Українському суспільству сьогодні як ніколи необхідна консолідуюча ідея. Такою могла би стати ідея законності, а її практична реалізація своєю чергою стабілізуючим фактором розвитку політико-правових, соціально-економічних, культурних та інших суспільних процесів.

Забезпечення законності, як свідчить практика, має комплексний характер. Це передбачає необхідність узгодження зусиль усіх інститутів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських формувань та громадян. Значну роль у вирішенні цих завдань відведено правозастосовним органам.

Головним суб'єктом застосування права є держава. Тому стан законності в діяльності державних органів є своєрідним індикатором, важливим показником, який дозволяє зробити висновок щодо рівня законності й правопорядку в суспільстві. Тобто законність є дійсною лише за нерозривної єдності її зовнішніх ознак – неухильне виконання законів, та внутрішніх – наявності досконалих законів. Проте, як свідчать офіційні статистичні дані, частими є випадки недотримання закону суб'єктами правозастосовної діяльності в регульованні суспільних процесів у державі. Рівень правової захищеності особи не відповідає критеріям правової держави.

Порушення законності у сфері застосування права зумовлено різноманітними причинними комплексами, які включають у себе чинники як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Тому проблема забезпечення законності передбачає необхідність, по-перше, врахування широкого кола детермінант, які впливають на ефективність правозастосовної діяльності, і, по-друге, вмиле використання існуючих науково обґрунтованих засобів, способів, а також розробку нових, які спрямовані на попередження, своєчасне виявлення та припинення порушень законності, розшук винних і притягнення їх до відповідальності. Одним із найбільш актуальних явищ сучасної правової дійсності України є поняття конституційної законності та його співвідношення з поняттями конституціоналізму, конституційності та побудувати ієрархічну систему досліджуваних понять.

Термін «конституційна законність» у нашому законодавстві не вживається і тому майже не досліджувався на науковому рівні. Але необхідність його виділення та вивчення прямо обумовлена зростанням ролі Конституції України в житті суспільства і держави, самим змістом Конституції, наданням їй найвищої юридичної сили, а її нормам – прямої дії [1, с. 875].

На жаль, серед вітчизняних учених, як сучасних, так і минулих років, не можна назвати тих, хто би ґрунтовно займався дослідженням проблеми конституційної законності. Можна відмітити деякі поодинокі статті або деякі згадки про цю проблему в окремих наукових працях, основні з них будуть наведені далі у тексті. Теоретичні міркування щодо поняття конституційної законності, як і законності взагалі, характеризуються суперечливістю підходів до пояснення окремих аспектів поняття законності. Висвітлення законності як принципу конституційного ладу супроводжувалося тим, що окремим її рисам, сторонам надавалось



пріоритетного значення без достатніх на те підстав. Головним же недоліком теорії законності було те, що не дивлячись на розмаїття присвячених їй досліджень, так і не було знайдено вихідного опорного пункту, який би дав змогу побудувати логічний ряд цієї категорії.

Наявність в Україні конституції як Основного Закону суспільства і держави, органічно вимагає необхідності підкорення поведінки (діяльності) всіх учасників суспільних відносин конституційним приписам, своєчасного прийняття нових законів у розвиток Конституції України – правових як за змістом, так і за формою.

Втілення принципів верховенства права й верховенства Конституції України передбачає встановлення певної системи правових вимог, які переважно виражаються в необхідності своєчасного видання, систематизації, зміни й скасування правових за змістом і формою законів, а також у необхідності неухильного додержання, точного й однозначного виконання і правильного застосування Конституції та законів України всіма державними та недержавними інституціями, громадянами. Саме ці вимоги визначають наявність функціонування в політико-правовій системі держави, у системі засад конституційного ладу такого визначального принципу як конституційна законність. Усе зазначене, безумовно, свідчить про велику роль конституційної законності в процесі реалізації Конституції України і в законотворчості. Конституція України закріпила принцип конституційної законності як основоположний принцип правового регулювання. Цей принцип визначений у багатьох нормах Основного Закону. Так, у ст. 8 Конституції України проголошується принцип верховенства права і визначається, що Конституція України має найвищу юридичну силу й всі нормативно-правові акти повинні відповідати їй і прийматися на її основі, вказується, що норми Конституції України є нормами прямої дії і звернення до суду для захисту конституційних прав та свобод людини й громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Таким чином, конституція ставиться в центр правової системи держави й закріплення вимоги, що всі нормативно-правові акти повинні не суперечити Основному Закону, говорить про те, що принцип верховенства права реалізується насамперед через верховенство Конституції України і правового закону [2, с. 67].

У ст. 6 Конституції України закріплено, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Нормативну основу конституційної законності також складає і положення ст. 19 Конституції України, де визначається, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах та в спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України. У ст. 68 Конституції України закріплено обов'язок кожного неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права й свободи, честь і гідність інших людей. Наявність і велику значимість принципу конституційної законності підкреслює проголошення в ст. 129 Конституції України першим з основних принципів судочинства принципу законності. Слід зазначити, що вагомим фактором необхідності ґрунтовного дослідження конституційної законності як визначального принципу конституційного ладу є закріплення в ст. 1 Конституції України завдання побудови в Україні правової, демократичної, соціальної держави. Навіть логіко-семантичний аналіз таких слів, як «правова» і «конституційна» говорить про те, що ці поняття близькі за своїм походженням і значенням до слова «законний». Тому однією з умов розбудови правової держави є суворе додержання вимог конституційної законності. У цьому аспекті постає завдання обґрунтування взаємозв'язку конституційної законності, принципу верховенства права й принципу верховенства Конституції України в правовій системі. Оскільки практично принцип верховенства права може бути реалізований тільки через прийняття Конституції і конституційних законів, то перед науковцями та практиками побудови конституціоналізму в Україні постає проблема розробки таких орієнтирів (вимог) конституційної законності, виконання яких у процесі законотворчості об'єктивно привело б до створення саме право-



вих як за формою, так і за змістом законів. А, з іншого боку, ці вимоги повинні давати можливість повної та безумовної реалізації Конституції України та правових конституційних законів.

Конституційний Суд України відіграє значну роль у забезпеченні конституційної законності в Україні, забезпечують відповідність нормативних актів Конституції України. Судова конституційна юрисдикція, яка застосовується в конкретних справах, може заявляти про свої переваги перед законодавчою владою, оскільки тільки вона визначає конституційність, коли здійснює конституційне правосуддя з позицій верховенства права. У свою чергу законодавчі акти, маючи відточені формулювання, не мають сили приводити застосування норм до звичайного механічного процесу підведення того чи іншого випадку під ту чи іншу статтю. Натомість як би досконало не був викладений закон Конституційний Суд України в інцидентному порядку здатний визначити його істинний смисл, що дає можливість загальним судам та іншим суб'єктам права однозначно застосовувати конституційні і законодавчі норми на практиці.

Судовий конституційний контроль, як справедливо зазначає професор М.В. Оніщук, є невід'ємним елементом сучасного конституціоналізму, оскільки здійснення перевірки конституційності правових актів та захист прав людини й основоположних свобод дає змогу цілісно й системно забезпечити правовий захист конституції. Для цього мають функціонувати достатні гарантії незалежності конституційного суду, а також конституційних суддів і належні юрисдикційні і процесуальні засоби втілення конституційної юстиції [3, с. 84].

Після здобуття Україною незалежності в 1991 році вдалося розпочати формування спеціалізованого органу правового захисту Конституції України – Конституційного Суду України. 3 липня 1992 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про Конституційний Суд України» [4], який визначив порядок формування й основні функції цього органу конституційної юстиції незалежної України.

Проте діяльність Конституційного Суду України в період 1992–1996 років була малоефективною з огляду на те, що Верховна Рада України обмежилася лише призначенням першого Голови Конституційного Суду України Л.П. Юзькова. Спроби обрати Верховною Радою України заступника Голови Конституційного Суду України та суддів Конституційного Суду України виявилися безуспішними. У зазначений період основні функції щодо правового захисту Конституції України здійснювалися Президентом України й Верховною Радою України.

Після прийняття нині чинної Конституції України від 28 червня 1996 р., що чітко визначила систему правового захисту Основного Закону, було прийнято новий Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р., який і поклав початок реальної діяльності цього єдиного органу конституційної юстиції в Україні. Тобто відлік правового захисту Конституції України (у його вузькому розумінні) слід вести з 1996 року, коли було сформовано реально діючий Конституційний Суд України.

За час своєї діяльності (1996–2013 рр.) Конституційний Суд України став одним із найважливіших інститутів правової держави, формування якої проголошує Конституція України. Його рішення і висновки сприяли ефективному правовому захисту Основного Закону, вдосконаленню правових механізмів реалізації та гарантування основних конституційних прав і свобод людини і громадянина, упередженню і вирішенню конституційних конфліктів у державі, формуванню позитивного політичного іміджу України як правової держави. Відповідно до ст. 147 Конституції України [5] Конституційний Суд України – єдиний колегіальний орган конституційної юрисдикції в Україні що вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

За своєю сутністю Конституційний Суд України є юрисдикційним судовим органом. Він має правосудну природу і правосудний правовий статус та уповноважений здійснювати конституційне судочинство в Україні. Рішення та висновки Конституційного Суду України в 1996–



2013 роках приймалися стосовно основ конституційного ладу України (народний суверенітет, правова держава, соціальна держава, поділ влади, державні символи України); прав і свобод людини та громадянина (місце проживання, майновий стан, незворотна сила законів, принцип презумпції невинуватості, право на життя, захист конфіденційної інформації, право на свободу об'єднання, право на свободу зборів, мітингів і демонстрацій, право на участь в управлінні державними справами, виборче право, право на доступ до державної служби та ін.); безпосередньої демократії (всеукраїнський та місцеві референдуми, вибори); Верховної Ради України (статус Верховної Ради України, порядок формування і припинення повноважень Верховної Ради України, повноваження Верховної Ради України, статус народного депутата України, Уповноважений Верховної Ради України); Президента України (повноваження Президента України); Кабінету Міністрів України (повноваження Кабінету Міністрів України, статус члена Кабінету Міністрів України, формування Кабінету Міністрів України, інші органи виконавчої влади); Конституційного Суду України (повноваження Конституційного Суду України); органів судової влади (повноваження судів, гарантії функціонування судів, статус суддів, суди загальної юрисдикції, господарські суди. Вища рада юстиції); прокуратури (повноваження прокуратури); Автономної Республіки Крим (статус АРК, Конституція АРК, предмет відання АРК), місцевого самоврядування (статус органів місцевого самоврядування, статус депутатів і посадових осіб органів місцевого самоврядування, особливості здійснення місцевого самоврядування).

М. Савчин зауважує: «В умовах формування конституційної держави конституційні суди забезпечують функції конституційного контролю, конституційності ратифікації міжнародних договорів України, примирювальну, арбітражну функцію та захист основних прав і свобод, інтерпретації конституційних норм» [6, с. 8].

Аналіз правового статусу та практики діяльності органу конституційної юрисдикції в Україні засвідчує наявність цілої низки державно-правових проблем, які в самому узагальненому вигляді можуть бути сформульовані як проблема забезпечення позаполітичного статусу Конституційного Суду України, проблема створення нормативних гарантій неможливості зміни правового статусу органу конституційної юрисдикції з мотивів політичної доцільності, проблема неможливості виправлення Конституційним Судом України власної помилки у винесенні рішення (даванні висновку) та проблема неналежних фахових і моральних характеристик суддів Конституційного Суду України. Запровадження нормативних механізмів розв'язання сформульованих проблем набуває особливої значимості в Україні як державі, у якій слабкість традицій демократії сама по собі сприяє вирішенню конституційно-правових конфліктів у неправовій (політичній) формі [7, с. 227].

З точки зору належного захисту порушених прав і свобод людини і громадянина та своєчасного розгляду справи з метою їх відновлення, такий стан чинного законодавства не є виправданим. Значно полегшило б можливість судам виконувати свої функції та завдання наділення їх правом самостійно порушувати перед Конституційним Судом України питання щодо конституційності певного положення закону чи іншого правового акта, який може бути предметом розгляду Конституційним Судом, у випадках, передбачених процесуальними кодексами України.

В Україні Конституційний Суд України має право, зупинивши провадження в справі, звернутися до Верховного Суду України, який у свою чергу, розглянувши це питання на Пленумі Верховного Суду, ініціює перед Конституційним Судом України відповідне подання. З огляду на таку довготривалу процедуру вбачається доцільним запропонувати внести зміни до законодавства та визначити серед суб'єктів права на конституційне подання й суди загальної юрисдикції відповідної інстанції у випадках, передбачених законодавством України.

Слід зазначити, що є нагальна потреба уточнення деяких процесуальних питань, зокрема стосовно процедури надання висновків щодо відповідності законопроектів про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 та 158 Основного Закону та щодо відповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції та законам України за зверненням Президента України.



Також одним із першочергових питань, які потребують уваги, є врегулювання порядку проведення пленарних засідань у формі відкритих усних слухань. Підтримуючи таку ідею, слід зазначити, що це можливо насамперед за умови створення в суді двох палат, а також чіткого врегулювання конституційного процесу. На сьогодні чинні процесуальні норми не можуть забезпечити проведення на належному рівні відкритих слухань. Що й казати, нині навіть регламент щодо часу виступу представників сторін не встановлено. Також є потреба у визначенні прав й обов'язків усіх категорій учасників конституційного процесу. Постійно виникають питання щодо проведення засідань Конституційного Суду у формі письмових слухань.

Також слід звернути увагу на проблему вдосконалення порядку обрання суддів Конституційного Суду України. Система формування складу Конституційного Суду є доволі збалансованою, хоча результат залежить від політичних уподобань суб'єктів права на це призначення. Характерно, що представники різних політичних сил практично одноставні в негативній оцінці чинної процедури призначення суддів Конституційного Суду України й час від часу звинувачують його в заангажованості. Однак уже сам перелік повноважень єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні засвідчує, що будь-яка справа, яка ним розглядається, викликатиме певний резонанс у суспільстві.

На думку судді Федерального Конституційного Суду Німеччини Ю. Лімбах, яка свого часу зазначила, що «для конституційних судів практично кожне питання, яке ними розглядається, є політичним, бо лежить в основі будь-якого конституційного спору, уже внаслідок природи самої Конституції, яка є документом не тільки юридичним, а й політичним» [8]. Щоб уникнути зайвих звинувачень у заангажованості (чи, як часто кажуть журналісти, «кишеньковості») суду, варто запровадити нову систему добору кандидатів на посади суддів Конституційного Суду України. Наприклад, установити, що судді Конституційного Суду призначаються з-поміж осіб, яких унесено до відкритого списку претендентів на цю посаду. Правом формувати такий список можна наділити спеціальну кваліфікаційну комісію, до якої входили б судді Конституційного Суду України у відставці та інші правники, які за віком не можуть претендувати на згадані посади.

Висновки. Таким чином, розглянуті вище важливі питання діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні потребують якнайскорішого законодавчого врегулювання. Однак потрібно наголосити йдеться саме про вдосконалення законодавства, а не докорінне реформування конституційного судочинства, зокрема й шляхом ліквідації єдиного органу конституційної юрисдикції взагалі та передачі його функцій Верховному Суду України, що пропонується деякими вітчизняними політиками й навіть ученими-правознавцями. Запропоновані зміни спрямовано на підвищення ефективності роботи Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції, а також на посилення захисту прав і свобод людини і громадянина, що забезпечить реальну можливість виконання державою взятих на себе зобов'язань, передбачених Основним Законом України.

Список використаних джерел:

1. Ткаченко Ю.В. Конституційна законність як принцип конституційного ладу / Ю.В. Ткаченко // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 875. – С. 875–883.
2. Тодька Ю.Н. Основы конституционного строя Украины : [учеб. пособие] / Ю.Н. Тодька. – Х. : Факт, 1999. – 320 с. – С. 67.
3. Оніщук М.В. Модернізація конституційної юстиції: шляхи удосконалення / М.В. Оніщук // Часопис Київського університету права. 2013. № 2. – С. 84–88.
4. Закон України «Про Конституційний Суду України» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 49. – Ст. 272.
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996. – № 30. – Ст. 141.



6. Савчин М.В. Конституційний суд України як гарант конституційного ладу : авто-реф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / М.В. Савчин ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2003. — С. 8.

7. Мартинюк Р. Проблеми конституційного правосуддя в Україні / Р. Мартинюк // Актуальні проблеми реформування правової системи України : зб. наук. ст. за матеріалами VI Міжнар. наук.-практ. конф. — Луцьк : Волинська обласна друкарня. — С. 227–229.

8. Стрижак А. Удосконалення статусу Конституційного Суду України // Віче. — 2011. — № 11. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2693/>.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

ЛЕОНТЬЄВА Л. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри економічної теорії та права
(Харківський національний
автомобільно-дорожній університет)

УДК 346.2

ПОНЯТТЯ, СУТЬ ТА ОСНОВНІ ВИДИ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто дефініцію «підприємство», особливості функціонування та розвитку вітчизняних підприємств, їх роль та юридичне закріплення. Також автор розглянув особливості трьох основних видів підприємств: державне, колективне та індивідуальне.

Ключові слова: підприємство, підприємництво, суб'єкти господарювання.

В статье рассмотрена дефиниция «предприятие», особенности функционирования и развития отечественных предприятий, их роль и юридическое закрепление. Также автор рассмотрел особенности трех видов предприятия в Украине: государственное, коллективное и индивидуальное.

Ключевые слова: предприятие, предпринимательство, субъекты хозяйствования.

In this article the definition of “enterprise” features of the functioning and development of domestic enterprises, their role and legal consolidation. The author also examined the characteristics of three types of enterprises in Ukraine: state, collective and individual.

Key words: enterprise, entrepreneurship, business entities.

Вступ. Однією з актуальних проблем підприємництва є визначення місця серед суб'єктів господарського права такому суб'єктові, як підприємство. Це зумовлено особливими науковими та практичними, а також економічними і соціальними функціями підприємства в правовій системі, а саме функціями товаровиробника, який задовольняє суспільні потреби в продукції, роботах, послугах. Тому розгляд законодавчого інституту підприємства як господарюючого суб'єкта є досить важливою проблемою господарського права України.

Від часу прийняття Господарського кодексу України в юридичній літературі значно активізувалась наукова дискусія щодо сучасного стану та перспектив подальшого розвитку підприємств в Україні. Причина цього полягає в тому, що нове законодавство викликало до життя нові проблеми, викликані необхідністю більш точного встановлення юридичної природи підприємств, які створюються в Україні (державні, колективні, індивідуальні).

Питання тих чи інших правових аспектів діяльності підприємств, зокрема з точки зору забезпечення законності в їх функціонуванні, постійно привертала увагу дослідників. Проблема правового статусу підприємств досліджувалася в наукових працях відомих вітчизняних та зарубіжних науковців: В. Лаптева, В. Мартемьянова, О. Олейник, В. Опришка, І. Побірченка, Н. Саниахметової, В. Семчика та інших.



Постановка завдання. Основною метою нашого дослідження є розгляд підприємства як соціально-економічного і правового інституту, який має певну сукупність економічних, організаційних і юридичних ознак, за якими ми можемо кваліфікувати його як господарюючий суб'єкт права та розглянути основні дефініції «підприємство». За допомогою ознак, які систематизовані в ст. 1 Закону «Про підприємства в Україні», ми можемо визначити правове становище підприємств усіх форм власності і галузей народного господарства [1].

Підприємство є основною організаційною ланкою народного господарства України. Ця організаційна ознака кваліфікує підприємство як організаційну форму господарської («бізнесової») організації, тобто організації, в якій власники засобів виробництва і робочої сили об'єднують свої виробничі ресурси для здійснення господарської діяльності з метою одержання прибутку. Визначена основна ланка, з одного боку, відмежовує підприємство від інших організаційних форм економічної діяльності (типу домашніх господарств, індивідуальних промислів без створення підприємств, так званих тіньових структур тощо), а з іншого – від суб'єктів господарського права, які не належать до основної ланки: об'єднань підприємств, фінансових посередницьких інститутів, органів управління економікою [2, с. 218].

Результати дослідження. У законі зазначається, що підприємство – це господарюючий суб'єкт. Суть визначення поняття «господарюючий суб'єкт» полягає в тому, що підприємство є товаровиробником, трудовим колективом, який на професійній основі (промисел) виробляє і реалізує свій товар з метою одержання прибутку. Як господарюючий суб'єкт, підприємство здійснює виробничу, науково-дослідну та комерційну діяльність. Термін «господарюючий» говорить, що підприємства належать до комерційних, спрямованих на прибуток організацій (на відміну від неприбуткових організацій – релігійних, об'єднань громадян тощо).

Підприємство є самостійним господарюючим суб'єктом. Самостійність у прийнятті господарських рішень є однією з основних і необхідних умов діяльності підприємства як товаровиробника. Юридичний аспект цього визначення полягає в тому, що підприємство, здійснюючи свою господарську діяльність, «має право власної ініціативи приймати будь-які рішення, що не суперечать законодавству України» [3, с. 22].

Нарешті, підприємство – це статутний господарюючий суб'єкт. Статут підприємства як локальний акт господарського законодавства нормативно визначає цілі і предмет діяльності окремого підприємства, відхилятися від яких без зміни статуту підприємству заборонено. Статут також визначає межі спеціальної правоздатності підприємства як юридичної особи. Це один з найважливіших правових актів підприємства, тому ст. 9 Закону «Про підприємства в Україні» спеціально зазначає обов'язкові і альтернативні пункти, які включаються до статуту підприємства.

Підприємство має необхідне для господарюючого суб'єкта майно – основні і оборотні кошти, інші цінності, якими воно володіє, користується і розпоряджається на певному правовому титулі (на праві власності або повного господарського відання). Це майно юридично відмежоване від майна власника підприємства і закріплене за підприємством як суб'єктом права. Основні і оборотні кошти знаходяться на самостійному бухгалтерському балансі, гроші – на розрахунковому рахунку підприємства в банку.

Законодавство України про підприємства оперує такими поняттями, як організаційні форми, види і категорії підприємств. Кожне з них вживається для класифікації підприємств за певними ознаками [4].

Законами України визначено три основних види підприємств: державне, колективне та індивідуальне. При цьому остання група має можливість створення індивідуального, сімейного та приватного підприємства [5].

Малий бізнес здійснюється шляхом створення розгалуженої системи малих підприємств. Згідно із Законом України «Про підприємства» до малих відносяться такі підприємства:
– у промисловості й будівництві – з числом працюючих до 200 чоловік;
– у науці й науковому обслуговуванні – до 100 чоловік;



- в інших галузях виробничої сфери (крім роздрібно́ї торгівлі) – до 50 чоловік;
- у галузях нематеріального виробництва – до 25 чоловік;
- у роздрібно́ї торгівлі – до 15 чоловік.

У нашій країні (в залежності від природно-кліматичних, національних, технологічних та інших особливостей регіонів) можуть бути різні критерії виділення малої економіки.

Законодавство України надає широкі права щодо створення малих підприємств. Так, засновниками їх можуть бути орендні, колективні, спільні підприємства, кооперативи, акціонерні товариства та інші підприємства й організації, а також громадяни, члени сімей, інші особи, що спільно ведуть трудове господарство.

Малі підприємства – досить поширена й ефективна форма господарювання. Вони мають багато таких рис, які не можуть бути притаманні великим підприємствам. Саме мале підприємство здатне найоперативніше реагувати на кон'юнктуру ринку і надавати ринковій економіці необхідної гнучкості. Ця властивість малого бізнесу набуває особливого значення в сучасних умовах, коли відбувається швидка індивідуалізація і диференціація споживачього попиту, прискорення науково-технічного прогресу, розширення номенклатури товарів та послуг.

Отже значення малого бізнесу в нашій державі дуже велике. Без малого бізнесу ринкова економіка ні функціонувати, ні розвиватися не в змозі. Становлення та розвиток його є однією з основних проблем економічної політики в умовах переходу від адміністративно-командної економіки до нормальної ринкової економіки. Малий бізнес у ринковій економіці – головний сектор, що визначає темпи економічного росту, структуру і якість валового національного продукту.

За характером діяльності в малому бізнесі можна виділити декілька видів підприємств. До першого виду належать індивідуальні або сімейні підприємства. Індивідуальне – це підприємство, що засноване на особистій власності окремої особи та виключно на її праці; сімейне ж підприємство засновується на власній праці членів однієї сім'ї, які проживають разом. Такі підприємства передбачають індивідуальну трудову діяльність окремих осіб або сімей.

Майно індивідуального підприємства формується з майна громадянина (сім'ї), одержаних доходів та інших законних джерел. Індивідуальне підприємство може бути створене також у результаті придбання громадянином (сім'єю) державного або комунального підприємства.

Інший вид малих підприємств – кооперативи або колективні підприємства, чисельність працюючих в яких не перевищує установлених обмежень. Кооператив являє собою об'єднання декількох громадян для спільної господарської діяльності на основі договорів між ними.

Важливою формою підприємництва є організація акціонерних підприємств. Акціонерні форми господарювання базуються на створенні акціонерних товариств. У Законі України «Про господарські товариства» зазначається, що акціонерним товариством називається організація, яка має статутний фонд, поділений на визначену кількість акцій номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язання тільки майном товариства [6, с. 276]. Головною метою створення акціонерних товариств у нашій країні є залучення до господарського обігу вільних коштів (грошових і матеріальних) трудящих, а також підприємств для виконання певних господарських завдань. Акціонерне товариство створюється на основі купівлі-продажу акцій.

Акціонерні підприємства поділяються на два види: акціонерне товариство відкритого типу, акції якого можуть розповсюджуватися шляхом відкритої передплати, купівлі-продажу на біржах; акціонерне товариство закритого типу (або ТОВ), акції якого поширюються лише серед його засновників.

Досить важливим також є орендне підприємство – це господарська одиниця, яка самостійно здійснює підприємницьку та іншу діяльність на основі строкового платного во-



лодіння і користування майном, переданим в оренду орендареві за договором. Об'єктами оренди є: цілісні майнові комплекси державних підприємств, організацій або їхні структурні підрозділи; окреме індивідуально визначене майно державних підприємств, організацій.

Договірне товариство, як організаційно-правова форма в розвинутих країнах, у нашу практику воно лише починає входити. Договірне товариство утворюють юридичні та фізичні особи, коли вони знаходять вигоду в спільних діях на ринку, але не бажають втрачати своєї самостійності – зливати свій капітал або створювати нову юридичну особу.

Досить поширеним на території України є спільне підприємство – це організація, що має широкі права в галузі експортно-імпорتنих операцій, погодження цін, укладання контрактів, працює на принципах повного госпрозрахунку, валютної самоокупності. Важливе значення для створення та розвитку спільних підприємств має Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Спільне підприємство може бути створене або шляхом його заснування, або в результаті придбання іноземним інвестором частки участі в раніше заснованому підприємстві без іноземних інвестицій, або придбання такого підприємства цілком.

Відповідно до Закону України «Про підприємства» більш поширеними на території України є державні підприємства, які будуються на поєднанні прав власника майна та принципів самоуправління трудового колективу. Державні підприємства поділяються на два види: державне комунальне, засноване на власності адміністративно-територіальних одиниць, і республіканське, засноване на державній власності, а також інших типів підприємств, включаючи орендне, що не суперечить законодавчим актам України.

Державне підприємство несе повну відповідальність за свої зобов'язання перед державою та іншими підприємствами, організаціями, установами за дотримання кредитних договорів і розрахункової дисципліни. Підприємство, яке не виконує свої зобов'язання за розрахунками, може бути оголошене банком, що його обслуговує, неплатоспроможним (банкрутом).

Великомасштабному бізнесу властиві форми організації, в основі яких лежить об'єднання підприємств, фірм у сукупні структури. Це збірні асоціативні форми: корпорація (акціонерне товариство, що об'єднує діяльність декількох фірм для досягнення їхніх загальних цілей або захисту привілеїв); господарські асоціації (договірні об'єднання підприємств і організацій, утворювані для спільного виконання однорідних функцій і координації загальної діяльності); концерни (форма договірних значних об'єднань звичайно монопольного типу, що дозволяє використовувати можливості великомасштабного виробництва, комбінування, кооперування завдяки наявності виробничо-технологічних зв'язків); холдингові компанії (мають контроль над іншими компаніями або за рахунок володіння їхніми акціями і грошовим капіталом, або у зв'язку з правом призначати директорів підконтрольних компаній); консорціум (тимчасове добровільне об'єднання підприємств, організацій, утворене для вирішення конкретних задач і проблем, здійснення значних інвестиційних, науково-технічних, соціальних, екологічних проектів).

Висновки. Отже, підсумовуючи все викладене та оглянувши всі види підприємств, можемо зробити такі висновки: звичайно, вирішення цих проблем вимагає певної програми комплексного розвитку та реструктуризації економіки. Основним важелем цієї програми повинна бути ефективна законодавча база, взаємодія всіх державних органів, спрямована на розвиток підприємств. Але ми не повинні також забувати про те, що подібний процес вимагає відповідного бажання та політичної волі керівників нашої держави.

Можемо стверджувати, що питання вивчення підприємств у нашій державі повинно мати комплексний характер, передбачаючи удосконалення законодавства, реформування органів, що займаються питанням підприємств в Україні.

Незважаючи на значну кількість напрацювання українських та зарубіжних учених, слід указати на недостатню наукову розробку та обґрунтування певних аспектів проблеми підприємств в Україні. Актуальність, практична значущість порушеної у статті проблеми, а також той факт, що сучасні підприємства в Україні є далекими від оптимальних і потребують подальшого удосконалення, визначають необхідність подальшого розвитку в цьому напрямі.



Список використаних джерел:

1. Закон України від 27 березня 1991 року № 887–ХІІ «Про підприємства» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 24. – Ст. 272.
2. Саниахметова Н.А. Предпринимательское (хозяйственное) право Украины / Н.А. Саниахметова. – Х. : Одиссей, 2005. – 800 с.
3. Аксенов И., Платонов С. Что такое предпринимательство? / И. Аксенов, С. Платонов // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1996. – № 7. – С. 3–7.
4. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
5. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
6. Вінник О.М. Господарські товариства і виробничі кооперативи: правове становище / О.М. Вінник. – К. : Товариство «Знання», КОО, 1998. – 309 с.

ЧУБЕНКО А. Г.,

доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
професор кафедри
економіко-правових дисциплін
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 347.73; 351.863

ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У статті проаналізовано поняття економічної безпеки як правової, економічної та соціологічної категорії, досліджено теоретичні та юридичні підходи до забезпечення економічної безпеки в Україні, приділено увагу розробці пропозицій до законодавства з метою оптимізації механізму забезпечення економічної безпеки.

Ключові слова: економічна безпека, національна безпека, загрози економічній безпеці, правове забезпечення економічної безпеки.

В статье проанализировано понятие экономической безопасности как правовой, экономической и социологической категории, исследованы теоретические и юридические подходы к обеспечению экономической безопасности в Украине, уделено внимание разработке предложений законодательству с целью оптимизации механизма обеспечения экономической безопасности.

Ключевые слова: экономическая безопасность, национальная безопасность, угрозы экономической безопасности, правовое обеспечение экономической безопасности.

The article explores the concept of economic security as the legal, economic and sociological categories, the theoretical and legal approaches to the economic security of Ukraine, paid attention to the development of proposals for legislation in order to optimize the mechanism to ensure economic security.

Key words: economic security, national security, threats to economic security, legal support economic security.



Вступ. У сучасних умовах забезпечення економічної безпеки в Україні визначальними факторами є реалізація системи національних економічних інтересів, спроможність держави захищати національні економічні інтереси від зовнішніх та внутрішніх загроз, здатність національної економіки зберігати й поновлювати процес суспільного відтворення. Безпосередній зв'язок існує між рівнем економічної безпеки та рівнем громадської безпеки, обороноздатності, а в підсумку й життєздатності будь-якої сучасної держави.

Зокрема, агресія щодо України призвела до потреби термінового перегляду стратегічних засад, на яких базувалася система не лише вітчизняної, а й європейської безпеки до цього часу. З огляду на це Україні необхідно запропонувати адекватні ситуації термінові заходи з енергетичної, економічної та інформаційної безпеки.

Економічна безпека держави є інтегральною характеристикою стану економічної системи, яка включає характеристики стану низки підсистем – взаємопов'язаних структурних складових: макроекономічної, інвестиційної, інноваційної, фінансової, соціальної, зовнішньоторговельної, енергетичної, продовольчої, демографічної безпеки. У свою чергу економічна безпека є складовою системи більш високого рівня – національної безпеки [1].

Складна соціально-політична та військова ситуація в Україні супроводжується зростанням численних загроз економічній безпеці. Загрози ці визначені в статті 7 Закону України «Про основи національної безпеки України»: істотне скорочення внутрішнього валового продукту, зниження інвестиційної та інноваційної активності й науково-технічного та технологічного потенціалу; ослаблення системи державного регулювання й контролю у сфері економіки; нестабільність у правовому регулюванні відносин у сфері економіки, у тому числі фінансової (фіскальної) політики держави; відсутність ефективної програми запобігання фінансовим кризам; зростання кредитних ризиків; критичний стан основних виробничих фондів; недостатні темпи відтворювальних процесів та подолання структурної деформації в економіці; критична залежність національної економіки від кон'юнктури зовнішніх ринків, низькі темпи розширення внутрішнього ринку; нераціональна структура експорту; велика боргова залежність держави, критичні обсяги державних зовнішнього й внутрішнього боргів; небезпечне для економічної незалежності України зростання частки іноземного капіталу в стратегічних галузях економіки; неефективність антимонопольної політики та механізмів державного регулювання природних монополій, що ускладнює створення конкурентного середовища в економіці; критичний стан із продовольчим забезпеченням населення; неефективність використання паливно-енергетичних ресурсів, недостатні темпи диверсифікації джерел їх постачання та відсутність активної політики енергозбереження, що створює загрозу енергетичній безпеці держави; «тінізація» національної економіки; переважання в діяльності управлінських структур особистих, корпоративних, регіональних інтересів над загальнонаціональними [2]. Але «традиційні» для економіки України загрози набувають абсолютно іншого характеру в умовах соціально-політичної кризи, вирішення якої суттєво ускладнюється внаслідок низки факторів геополітичного характеру.

Дослідженню різних аспектів забезпечення економічної безпеки присвячені праці багатьох вітчизняних учених. Зокрема, питання економічної безпеки досліджували З. Варналій, Б. Данилишин, Я. Жаліло, А. Барановський, А. Берлач, В. Бойко, В. Геєць, О. Гойчук, Б. Губський, Л. Доля, О. Користін, М. Корецький, С. Лекарь, В. Мунтіян, В. Олефір, Б. Пасхавер, Ю. Пахомов, В. Предборський, П. Саблук, А. Стівчатий, В. Шлемко, Л. Яремко.

Поряд із цим у науковій літературі все ще недостатньо досліджено правовий аспект проблеми забезпечення економічної безпеки. З огляду на це існує потреба у формулюванні та законодавчому закріпленні дефініції економічної безпеки, принципів побудови та елементів механізму забезпечення економічної безпеки, розмежування компетенції органів публічної адміністрації в цій сфері.



Постановка завдання. Метою статті є дослідження теоретико-правових засад забезпечення економічної безпеки та розробка на цій основі пропозицій до законодавства.

Предметом статті є теоретико-правові засади вдосконалення механізму забезпечення економічної безпеки.

Результати дослідження. Удосконалення законодавчого забезпечення економічної безпеки вимагає насамперед формулювання чіткої легальної дефініції цієї категорії. Наразі таке визначення міститься в Методичних рекомендаціях щодо розрахунку рівня економічної безпеки України, затверджених Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29 жовтня 2013 р. № 1277 [3]. У цих рекомендаціях під економічною безпекою розуміється стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до внутрішніх та зовнішніх загроз, забезпечувати високу конкурентоспроможність у світовому економічному середовищі й характеризує здатність національної економіки до сталого та збалансованого зростання.

Водночас наведене визначення є надто широким за змістом і потребує відповідної конкретизації. Привертає увагу й підзаконний характер регулювання такого архіважливого для національної безпеки держави питання, що, звичайно, не дозволяє повною мірою забезпечити адекватне його вирішення.

Складовими економічної безпеки є такі: виробнича, демографічна, енергетична, зовнішньоекономічна, інвестиційно-інноваційна, макроекономічна, продовольча, соціальна, фінансова безпеки.

Методичні рекомендації містять також дефініції окремих складових економічної безпеки:

– виробнича безпека – це стан виробничої сфери країни, за якого забезпечується максимально ефективне використання наявних виробничих потужностей у країні, їхня модернізація та розширене відтворення, зростання рівня інноваційності виробництва та підвищення рівня конкурентоспроможності національної економіки;

– демографічна безпека – це стан захищеності держави, суспільства та ринку праці від демографічних загроз, за якого забезпечується розвиток України з урахуванням сукупності збалансованих демографічних інтересів держави, суспільства й особистості відповідно до конституційних прав громадян України;

– енергетична безпека – це стан економіки, що сприяє ефективному використанню енергетичних ресурсів країни, наявності на енергетичному ринку достатньої кількості виробників та постачальників енергії, а також доступності, диференційованості та екологічності енергетичних ресурсів;

– зовнішньоекономічна безпека – це стан відповідності зовнішньоекономічної діяльності національним економічним інтересам, що забезпечує мінімізацію збитків держави від дії негативних зовнішніх економічних чинників та створення сприятливих умов для розвитку економіки завдяки її активній участі у світовому розподілі праці;

– інвестиційно-інноваційна безпека – це стан економічного середовища в державі, що стимулює вітчизняних та іноземних інвесторів вкладати кошти в розширення виробництва в країні, сприяє розвитку високотехнологічного виробництва, інтеграції науково-дослідної та виробничої сфери з метою зростання ефективності, поглиблення спеціалізації національної економіки на створенні продукції з високою часткою доданої вартості;

– макроекономічна безпека – це стан економіки, за якого досягається збалансованість макроекономічних відтворювальних пропорцій;

– продовольча безпека – це стан виробництва продуктів харчування в країні, що здатний повною мірою забезпечити потреби кожного члена суспільства в продовольстві належної якості за умови його збалансованості та доступності для кожного члена суспільства;

– соціальна безпека – це стан розвитку держави, за якого держава здатна забезпечити гідний і якісний рівень життя населення незалежно від віку, статі, рівня доходів,



сприяти розвитку людського капіталу як найважливішої складової економічного потенціалу країни;

– фінансова безпека – це стан фінансової системи країни, за якого створюються необхідні фінансові умови для стабільного соціально-економічного розвитку країни, забезпечується її стійкість до фінансових шоків та дисбалансів, створюються умови для збереження цілісності та єдності фінансової системи країни.

Фінансова безпека у свою чергу має такі складові:

– банківська безпека – це рівень фінансової стійкості банківських установ країни, що дає змогу забезпечити ефективність функціонування банківської системи країни та захист від зовнішніх і внутрішніх дестабілізуючих чинників незалежно від умов її функціонування;

– безпека небанківського фінансового сектору – це рівень розвитку фондового та страхового ринків, що дає змогу повною мірою задовольняти потреби суспільства в зазначених фінансових інструментах та послугах;

– боргова безпека – відповідний рівень внутрішньої та зовнішньої заборгованості з урахуванням вартості її обслуговування та ефективності використання внутрішніх і зовнішніх запозичень та оптимального співвідношення між ними, достатній для задоволення нагальних соціально-економічних потреб, що не загрожує суверенітету держави та її фінансовій системі;

– бюджетна безпека – це стан забезпечення платоспроможності та фінансової стійкості державних фінансів, що надає можливість органам державної влади максимально ефективно виконувати покладені на них функції;

– валютна безпека – це стан курсоутворення, який характеризується високою довірою суспільства до національної грошової одиниці, її стійкістю, створює оптимальні умови для поступального розвитку вітчизняної економіки, залучення в країну іноземних інвестицій, інтеграції України до світової економічної системи, а також максимально захищає від потрясінь на міжнародних валютних ринках;

– грошово-кредитна безпека – це стан грошово-кредитної системи, що забезпечує всіх суб'єктів національної економіки якісними та доступними кредитними ресурсами в обсягах та на умовах, сприятливих для досягнення економічного зростання національної економіки [3].

Заслугує на увагу також визначення економічної безпеки, закріплене в урядовому проекті Закону України «Про основи запобігання та боротьби з економічними правопорушеннями і здійснення фінансового контролю». Економічна безпека в цьому законопроекті розглядається як стан економіки, за якого забезпечується стійке економічне зростання, ефективне задоволення економічних потреб, контроль держави за рухом і використанням національних ресурсів, захист економічних інтересів країни на національному й міжнародному рівнях. Економічна безпека є складовою частиною національної безпеки.

Відзначимо, що запропоноване в проекті визначення потребує уточнення. Не доцільно розглядати економічну безпеку як стан, за якого не забезпечується стабільне функціонування та розвиток економіки й економічне зростання. Але маємо враховувати, що економічна безпека є перманентною потребою будь-якої держави, незважаючи на те, які економічні тренди є визначальними.

Крім того, у законопроекті «Про основи запобігання та боротьби з економічними правопорушеннями і здійснення фінансового контролю» не визначені елементи економічної безпеки. Помилково звуженим є підхід до розуміння компетенції органів, які мають забезпечувати економічну безпеку. Такими органами, відповідно до законопроекту, є Верховна Рада України, Президент України, органи прокуратури України, які забезпечують економічну безпеку держави в межах повноважень, визначених Конституцією України. Кабінет Міністрів України забезпечує економічну безпеку держави в межах



повноважень, визначених Конституцією України та законами України. Визначено також, що центральний орган виконавчої влади у сфері охорони економічної безпеки держави забезпечує економічну безпеку держави відповідно до цього закону, інших законів та виданих на їх основі нормативно-правових актів, а Національний банк України, Рахункова палата, Антимонопольний комітет України, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, або фінансування тероризму, інші державні органи забезпечують економічну безпеку держави у межах повноважень, визначених законами та іншими виданими на їх основі нормативно-правовими актами [4].

У наукових джерелах репрезентовані різноманітні точки зору щодо змісту економічної безпеки. Так, академік Л. Абалкін розглядає економічну безпеку держави як сукупність умов та факторів, які забезпечують незалежність національної економіки, її стабільність і стійкість, здатність до постійного оновлення, протистояння зовнішнім загрозам та самовдосконалення [5]. С. Локшин та О. Свинаренко пропонують розглядати економічну безпеку як стан захищеності життєво важливих економічних інтересів особи, суспільства й держави від внутрішніх та зовнішніх загроз [6, с. 115–125]. В. Сенчагов визначає економічну безпеку як «такий стан економіки і її інститутів, за якого забезпечується гарантований захист економічних інтересів, що спрямований на розвиток економіки країни взагалі за найбільш несприятливих умов розвитку внутрішніх та зовнішніх процесів» [7, с. 99]. Дуже схожим за змістом є загальне визначення безпеки, сформульоване у Федеральному законі Російської Федерації «Про безпеку» від 28 грудня 2010 р. № 390, де безпека розглядається як стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства й держави від внутрішніх і зовнішніх загроз [8].

О. Барановський пропонує до основних напрямів державної політики національної безпеки України в економічній сфері додати підвищення ефективності фінансової системи на основі підтримання державних видатків відповідно до наявних ресурсів і бюджетних асигнувань під час дотримання таких пріоритетів, як цільове інвестування у сферу наукоємного й високотехнологічного виробництва, проведення дієвої грошово-кредитної, валютної, антиінфляційної політики, стимулювання іноземних інвестицій у виробничу сферу [9, с. 11]. Протилежною за змістом «економічній безпеці» є категорія «економічна небезпека», під якою науковці розуміють поступову втрату власності народу на своє національне багатство й здатності держави проводити незалежну політику в інтересах народу, а також поступове перетворення країни на сировинний придаток, джерело дешевих ресурсів (трудових, матеріальних, фінансових, інформаційних) [10].

Зазначимо, що зміст категорії «економічна безпека» достатньо повно й ґрунтовно відображено в працях О. Користіна, який визначає економічну безпеку як систему забезпечення стійкості національної економіки, що зберігає свою цілісність і здатність до саморозвитку, незважаючи на несприятливі зовнішні й внутрішні загрози. При цьому економічна безпека досліджується О. Користіним на основі зв'язку цієї категорії з поняттями «розвиток» та «стійкість». Розвиток розглядається як один із компонентів економічної безпеки. Якщо економіка не розвивається, різко скорочується можливість виживання, можливість опору й пристосованості до внутрішніх і зовнішніх загроз.

Розвиток економічної системи зазвичай пов'язується з економічним ростом, а його темпи розглядаються як характеристики цього росту. За спаду показників говорять не стільки про негативний економічний ріст, скільки про деградацію економічної системи. Відповідно, стійкість відображає міцність і надійність її елементів, вертикальних і горизонтальних зв'язків усередині системи, здатність витримувати внутрішні й зовнішні «навантаження». Якщо система втрачає стійкість, то говорять про її руйнування, катастрофу. Чим більш стійка економічна система, співвідношення виробничого й фінансово-банківського капіталу тощо, тим більш життєздатною є економіка, а тому й оцінка її безпеки буде досить високою. Порушення пропорцій, дисбаланс зв'язків між різни-



ми компонентами системи веде до її дестабілізації і є сигналом переходу економіки від безпечного стану до небезпечного [11].

Важко також не погодитися з О. Користіним із приводу того, що нині актуалізація окремого й важливого правоохоронного напрямку – економічної безпеки – є очевидною та актуальною. Якщо раніше забезпеченням безпеки передбачався захист території від зовнішнього нападу, сьогодні це поняття включає в себе захист населення від насилля, породженого всередині держави, та й захист самої держави (її економіки) від кримінальних за формою та змістом внутрішніх загроз. Саме цей вектор безпеки стає одним із основних у діяльності правоохоронних органів [12, с. 118–125].

Наведені визначення економічної безпеки зумовлюють необхідність інтегральної оцінки й системного підходу до регулювання рівня економічної безпеки держави. З метою подальшого вдосконалення підходів до розрахунку рівня економічної безпеки України доцільно запровадити адаптивний підхід до визначення стратегічних орієнтирів економічної безпеки на рівні складових та індикаторів шляхом вирішення завдання синтезу необхідних значень складових (індикаторів) для знаходження інтегрального індексу безпеки в межах заданих (порогових або оптимальних) значень. Крім того, на законодавчому рівні слід визначити стратегічні орієнтири економічної безпеки та її складників з урахуванням чутливості впливу кожного окремого складника на інтегральний індекс економічної безпеки та адаптивних методів регулювання, які є метою стратегічного планування на середньо- та довгострокову перспективу [1]. Саме такий підхід у сфері забезпечення економічної безпеки повинен стати підґрунтям цільового використання бюджетних коштів (на основі програмно-цільового підходу). Адже на сьогодні основна частина витрат державного бюджету здійснюється без належного пов'язання з пріоритетами державної політики.

Висновки. На основі аналізу підходів до визначення змісту економічної безпеки пропонуємо розглядати економічну безпеку як стан захищеності національної економіки, який характеризується здатністю до стабільного функціонування та розвитку, стійкістю до внутрішніх та зовнішніх загроз, зростанням конкурентоспроможності держави у світовому економічному середовищі. Вважаємо, що визначення економічної безпеки, її складових елементів, суб'єктів забезпечення економічної безпеки, індикаторів та загрози економічній безпеці повинно міститися в Законі України «Про основи економічної безпеки», а не в Законі України «Про основи запобігання та боротьби з економічними правопорушеннями і здійснення фінансового контролю» або інших галузевих законах.

Список використаних джерел:

1. Визначення стратегічних орієнтирів рівня економічної безпеки України : Аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень при Президенті України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1501>.
2. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
3. Методичні рекомендації щодо розрахунку рівня економічної безпеки України : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29 жовтня 2013 року № 1277 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ME131588.html.
4. Про основи запобігання та боротьби з економічними правопорушеннями і здійснення фінансового контролю : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zn.ua/static/file/20140530/Projekt%20ZU_%20SFR_22.05.2014.pdf.
5. Абалкин Л. Экономическая безопасность России: угрозы и их отражение / Л. Абалкин // Вопросы экономики. – 1995. – № 1.
6. Локшин С. Развитие экономики России и её реструктуризация как гарантия экономической безопасности / С. Локшин, А. Свиначенко // Вопросы экономики. – 1995. – № 1. – С. 115–125.



7. Сенчагов В. О сущности и основах стратегии экономической безопасности России / В. Сенчагов // Вопросы экономики. – 1995. – № 1.
8. О безопасности : Федеральный закон Российской Федерации от 28 декабря 2010 года № 390-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://svr.gov.ru/svr_today/doc4.htm.
9. Барановський О. Фінансова безпека в Україні (методологія оцінки та механізми забезпечення) : [монографія] / О. Барановський. – К. : КНТЕУ, 2004. – С. 11.
10. Чередниченко О. Загрози економічної безпеки держави в умовах світової фінансової кризи / О. Чередниченко // Перспективні напрями розвитку галузей АПК і підвищення ефективності наукового забезпечення агропромислового виробництва : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції молодих вчених (18–19 вересня 2014 р., м. Тернопіль) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://confiapv.at.ua/publ/konf_26_27_kvitnja_2012_r/sekcija_5_ekonomichni_nauki/zagrozi_ekonomichnoji_bezpeki_derzhavi_v_umovakh_svitovoji_finansovoji_krizi/41-1-0-1908.
11. Економічна безпека: навчальний посібник. / О. Користін, О. Барановський, Л. Герасименко. – К. : КНУВС. – 2008. – 400 с.
12. Користін О. Актуалізація окремих напрямів правоохоронної діяльності у протидії економічній злочинності / О. Користін, С. Бортник // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 118–125..



АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

АНДРУЩЕНКО І. Г.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри економіко-правових дисциплін
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.9

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ
У СФЕРІ ЗЛИТТЯ І ПОГЛИНАННЯ КОМПАНІЙ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

Статтю присвячено дослідженню теоретичних питань, що стосуються адміністративно-правових засад протидії правопорушенням у сфері злиття і поглинання компаній. З'ясовано елементи механізму правового регулювання досліджуваних відносин, а також розглянуто реакцію державних органів на здійснення правопорушень, які завдають шкоди публічним та приватним інтересам у сфері злиття і поглинання компаній.

Ключові слова: злиття, поглинання, компанія, правопорушення, правові засоби, адміністративно-правове регулювання, консолідація капіталу.

Статья посвящена исследованию теоретических вопросов, касающихся административно-правовых средств противодействия правонарушениям в сфере слияния и поглощения компаний. Раскрыты элементы механизма правового регулирования исследуемых отношений, а также выявлена реакция государственных органов на правонарушения, которые наносят вред публичным и частным интересам в сфере слияния и поглощения компаний.

Ключевые слова: слияние, поглощение, компания, правонарушение, правовые средства, административно-правовое регулирование, консолидация капитала.

Article is devoted to the study of theoretical issues relating to the administrative and legal provisions for combating crime in the sphere of mergers and acquisitions. Found elements of the mechanism of legal regulation of relations, as well as the reaction of the authorities to carry out crimes that harm the public and private interests in the sphere of mergers and acquisitions of the company.

Key words: mergers, acquisitions, company, offences, legal remedies, administrative-legal regulation, consolidation of capital.

Вступ. Нині Україна переживає наслідки світової фінансово-економічної кризи, яка виявила недоліки структури організації та системи розвитку національної економіки і, як результат, постало питання щодо напрямків подальшої модернізації національної економічної системи, однією із основних цілей якої є визначення необхідного співвідношення ринкових механізмів і державного регулювання.

Реалізація напрямків макроекономічної політики, що стосуються формування інституційного середовища інноваційного розвитку, зниження інфляції, створення умов для поліпшення якості життя населення і підвищення національної конкурентоспроможності, багато в чому забезпечується конкурентною політикою. У зв'язку з цим розвиток конкурент-



ного середовища є ключовою передумовою формування стимулів до інновацій і зростання ефективності на основі зниження бар'єрів виходу на ринки, демонополізацію економіки, забезпечення рівних умов конкуренції, що у свою чергу припускає створення ефективної системи профілактики, попередження та припинення обмежуючих конкуренцію дій держави та підприємницького середовища на основі об'єднання зусиль всіх органів, що здійснюють державне регулювання у сфері злиття і поглинання (далі – ЗіП) компаній.

Послідовність проведення структурних реформ (зокрема у сфері ЗіП компаній в Україні) повинна спричинити зміну мети та завдань правового регулювання, а вони у свою чергу повинні вплинути на зміну й адміністративно-правових засобів їх досягнення, за підтримки яких потенційно можливо підвищення ефективності заходів протидії правопорушенням у сфері консолідації капіталу компаній.

Таким чином, проблема адміністративно-правових засобів протидії правопорушенням у сфері ЗіП компаній, їх сучасного результативного і якісного вдосконалення в законодавчому і правозастосовному процесі, стає все більш актуальною, науковою та практично значимою.

Постановка завдання. Дослідження змістовних аспектів адміністративно-правового регулювання ЗіП компаній, суть таких порушень, основних причин високої адміністративної деліктності у сфері суспільних відносин, а також вивчення тенденцій, пов'язаних з правозастосуванням, особливостей застосування норм адміністративної дії стосовно компаній, які здійснюють протиправні дії, є актуальними і своєчасними, що і зумовило актуальність даної статті.

Актуальність статті також зумовлена активним розвитком правотворчості в цій сфері. Так, останнім часом чинне законодавство було схильне до істотних змін, направлених на лібералізацію економіки, вдосконалення державного регулювання, зокрема в частині дефініції повноважень державних органів, направлених на протидію правопорушенням у сфері ЗіП компаній.

Система адміністративно-правових засобів протидії правопорушенням у сфері ЗіП компаній (їх профілактиці, попередженні та припиненні) усебічно та комплексно не досліджувалася. У теорії адміністративного права питання, що пов'язані з правовими засобами регулювання ЗіП компаній у цілому розглядалися достатньо вузько. У наукових роботах є лише окремі формулювання стосовно деяких видів адміністративно-правових засобів протидії правопорушенням у сфері ЗіП компаній.

Одночасно продовжується наукова дискусія щодо сутності адміністративних правопорушень у сфері державного регулювання ЗіП компаній, їх типології, а також активно обговорюються проблеми, що виникають у процесі застосування окремих норм чинного законодавства щодо протидії правопорушенням у сфері ЗіП компаній.

Результати дослідження. Слід зазначити, що етимологія категорії «засіб» тлумачиться як прийом, спосіб, спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чого-небудь; знаряддя, предмет, сукупність пристроїв для здійснення якоїсь діяльності [1, с. 326]. Загальним для всіх понять, позначених словом «засоби», є те, що всі вони позначають предмети й явища з точки їх функціонального призначення, можливості використання для вирішення певних завдань.

У загальній теорії права термін «правові засоби» розглядається неоднаково. Так, А. Малько вважає, що засіб – це з'єднуюча середня ланка між суб'єктом та об'єктом діяння, між ідеальною моделлю мислення і матеріальним результатом. Тому правові засоби є специфічним посередником, що включають як фрагменти ідеального (інструменти, засоби-встановлення – суб'єктивні права, обов'язки, пільги, заборони, заохочення, покарання), так і фрагменти реального (технологія, засоби-діяння, направлені на використання інструментів, – перш за все акти реалізації прав і обов'язків) [2, с. 360].

В. Хропанюк дане поняття поєднує з поняттями «правовий вплив», «правове регулювання» та вважає, що «ці засоби утворюють цілісний, системний юридичний механізм, що



забезпечує врегулювання всієї сукупності суспільних відносин, які є предметом правового регулювання» [3, с. 244–245]. Система правових засобів згідно з точкою зору В. Хропанюка є механізмом правового регулювання, основними структурними елементами якого є норми права, правовідносини і акти реалізації юридичних прав і обов'язків.

Значна кількість авторів вважають правові засоби явищем правової дійсності [4, с. 49–51]. С. Алексєєв заперечує це і зазначає, що «питання правових засобів є не стільки питанням виокремлення в особливий підрозділ тих чи інших фрагментів правової дійсності, скільки питанням їх особливого бачення в певному ракурсі – їх функціонального призначення, їх ролі як інструментів, вирішення соціальних завдань» [5, с. 349]. А спроби звести правові засоби до певного кола правових явищ, до того ж таких, які мають «ненормативний» характер, учений вважає безпідставними та необґрунтованими. При цьому позиція автора, як уявляється, відображає лише частину істини. Ігнорування в інструментальному підході засобів-діянь і посилання лише на інституціональну сторону розуміння юридичних засобів не дозволяє повністю враховувати всі ті фактори, за допомогою яких можна досягти поставлених цілей. Адже результат неможливо отримати тільки за допомогою субстанціональних явищ, які автоматично не приводять до потрібного ефекту. Потрібні ще дії та зусилля, що пов'язані з використанням наданих у законодавстві інструментів [6, с. 163].

Таке розуміння засобів відповідає переважній більшості науковців у галузі філософії, згідно з яким категорія «засіб» включає як інструментарій, так і його використання при отриманні бажаного результату. «Средства достижения цели – это объективные предметы и действия, включенные в структуру целеполагающей деятельности и обеспечивающие получение определенного результата» [7, с. 206].

Як юридичний інструментарій під правовими засобами необхідно розуміти закріплені Конституцією України, законодавчими чи підзаконними актами прийоми, способи впливу на суспільні відносини з метою досягнення певного результату. До правових засобів відносять юридичні норми, правовідносини, індивідуальні правостановлюючі розпорядження та приписи, акти правозастосовних органів тощо [8, с. 15–16].

У системі зазначених засобів (приймів, заходів, способів) виділяють кримінально-правові, цивільно-правові, дисциплінарні, адміністративно-правові та інші засоби впливу. Чинне місце серед них належить останнім [9].

Варто підкреслити, що на даний час законодавче визначення поняття «профілактика правопорушень» відсутнє, рівно як і не розкриваються на рівні закону зміст дефініції «попередження» адміністративних правопорушень. Велика кількість розмитих, недостатньо чітких відносно свого змісту понять, які нині існують, свідчить про те, що вдосконалення адміністративно-правових засобів протидії правопорушенням у сфері ЗіП компаній, їх адаптація до умов національної стратегії подальшого розвитку країни пов'язані зі значною кількістю суперечностей та ускладнень.

У свою чергу процес удосконалення протидії правопорушенням у сфері ЗіП компаній неможливий без розробки адекватних і ефективних первинних і комплексних адміністративно-правових засобів (сукупності методів (приймів) управління) профілактики.

Розглядаючи правовий порядок як правозастосовний процес, можна констатувати, що правова активність суб'єктів підприємницької діяльності, яка проявляється в їх правомірній поведінці, дотриманні ними правових приписів і розпоряджень, у тому числі і адміністративно-правових норм, направлених на захист конкуренції, поширюється, у тому числі і на профілактику, попередження і припинення адміністративних правопорушень як особами, поведінка яких правомірна, так і тими, хто порушив норми припису. Це положення повинно бути відображено в процесі реформування чинного законодавства з метою підсилення профілактичної функції норм, зокрема шляхом стимулювання правомірної поведінки суб'єктів підприємницької діяльності за допомогою збільшення кількості заохочувальних норм.

Крім того, аналіз концепцій, що створює широкий підхід до розуміння механізму правового регулювання, при відносній єдності думок його трактування як системи правових



засобів, свідчить про відсутність цілісності його елементів. У цей час не існує єдиної логічно-несуперечливої теоретичної конструкції механізму правового регулювання. Дані проблеми властиві і механізму адміністративно-правового регулювання.

Разом з тим, питання зв'язку та співвідношення елементів механізму адміністративно-правового регулювання – це питання його структури. Відповідно до стадій правового регулювання і з урахуванням особливостей адміністративно-правового регулювання в цій сфері необхідно виділити три основні елементи механізму правового регулювання досліджуваних відносин: правові норми, правові відносини, правові акти.

Наразі головне питання, яке покликана вирішити теорія адміністративно-правових засобів, – це які соціальні завдання дані правові механізми можуть вирішувати, де і в якому порядку їх можна використовувати в практичній правовій діяльності, зокрема при регулюванні операцій ЗіП компаній. Таким чином, адміністративно-правові засоби розглядаються як комплексний функціонал правової системи, що втілюється в механізмі адміністративно-правового регулювання, під яким слід розуміти нормативно-організований, послідовно здійснюваний комплексний процес, направлений на результативне втілення в життя норм чинного законодавства, за допомогою адекватних адміністративно-правових засобів [10, с. 174–175].

У зв'язку з цим кожен нормативно-правовий акт приймається з певною метою – для вирішення конкретних завдань у відповідній сфері. Ця мета повинна відповідати ряду параметрів. Водночас, мета не завжди так чітко і ясно формулюється в нормативно-правових актах. Не є виключенням і сфера ЗіП компаній.

Це, у свою чергу, певною мірою ускладнює оцінку ефективності дії нормативно-правового акту, оскільки однією з необхідних умов визначення ефективності норм права є оцінка результатів їх дії з погляду повноти реалізації цілей, поставлених законодавцем.

Адміністративно-правові засоби протидії правопорушенням у сфері ЗіП компаній доцільно розглядати як певну складну систему управління відносин, що складаються із сукупності адміністративно-правових засобів, розподілених по групах, які об'єднуються в систему для вирішення поставлених завдань, що втілюються у вивіреному часом алгоритмі дії правової форми – в адміністративно-правовому механізмі їх реалізації.

Сьогодні ієрархія програм, направлених на протидію правопорушенням у сфері ЗіП компаній може бути сформована по напрямках («профілактика», «попередження», «припинення»), що реалізуються на державному і місцевому рівнях, а також за певних умов на міждержавному рівні. Дана ієрархія дозволить об'єднати програми єдиною концепцією, пов'язати їх по строках ухвалення і реалізації, забезпечити наступництво.

При цьому слід виходити з того, що доцільно розділяти правопорушення у сфері ЗіП компаній з метою контролю на такі, які завдають шкоди (створюють загрозу спричинення такої шкоди) публічним або ж приватним інтересам відповідно.

Сенс захисту публічних інтересів адміністративними способами – захист інтересів саме невизначеної групи осіб за допомогою захисту порушеного індивідуального права. Реакція з боку держави полягає в припиненні протиправних, у тому числі і суспільно-небезпечних дій, примусовому відновленні порушеного права і покаранні правопорушника. У процесі застосування заходів адміністративно-правового примушення до правопорушника обов'язково враховується ступінь суспільної небезпеки правопорушення, на яку впливають факт здійснення правопорушень раніше і факт залучення до публічної відповідальності в минулому. Такі чинники здійснюватимуть вплив на характер покарання.

Реакція з боку держави на здійснення правопорушень, які завдають шкоди (створюють загрозу спричинення такої шкоди) приватним інтересам у досліджуваній сфері, полягає в припиненні протиправних дій і примусовому відновленні порушеного права. При цьому розслідування державними органами проваджень про правопорушення, які завдають шкоди (створюють загрозу спричинення такої шкоди) приватним інтересам, необхідно здійснювати в спрощеному порядку і в стислі терміни, для чого необхідно передбачити таку можливість у законодавстві, а також розробити необхідний понятійний апарат.



Зауважимо, що діяльність державних органів, яка направлена на виконання наглядових, аналітичних, прогнозних, репресивних і превентивних функцій, обумовлює переважаність цих органів, навіть за умови здійснення ними діяльності спільно з місцевими органами, що регулюють окремі правовідносини в цій сфері. Нині слабо виражена превентивна функція державних органів, направлена на виявлення причин і умов, що сприяють здійсненню правопорушень у сфері ЗіП компаній та їх подальше усунення.

Вивчення чинного законодавства свідчить, що більшість його норм регулюють діяльність по попередженню правопорушень, непрямым чином впливаючи на учасників суспільних відносин самим фактом свого існування.

Практично всі закони, що регулюють відносини у сфері боротьби з тими чи іншими видами правопорушень, носять багатоцільовий характер і визначають переважно порядок здійснення організаційно-управлінської або ж адміністративно-процесуальної, а не профілактичної діяльності.

На наш погляд, чинне законодавство про адміністративні правопорушення має у своєму розпорядженні поки що не повною мірою пізнаний, але значний арсенал адміністративно-правових і процесуально-правових засобів попередження адміністративних правопорушень у сфері ЗіП компаній.

Діяльність державних органів здійснюється на основі програмного підходу, є прозорою та відкритою, проте, більшою мірою направлена на виконання організаційних, регуляторних, контрольних і репресивних функцій.

При розслідуванні проваджень про адміністративні правопорушення у сфері ЗіП компаній реалізується ряд функцій: превентивна, правовиховна, правозахисна, охоронна.

На основі аналізу адміністративно-правових засобів, закріплених у законодавстві про адміністративні правопорушення, а також цілей і завдань державних органів у сфері протидії правопорушенням у сфері ЗіП компаній, варто констатувати, що поступальний розвиток правової основи протидії правопорушенням у сфері ЗіП компаній призвів до того, що нині за державними органами закріплений вже достатньо широкий перелік повноважень, щоб вирішувати поставлені перед ними задачі.

Таке розуміння обумовлює необхідність посилення протидії адміністративним правопорушенням у сфері ЗіП компаній та вимагає вдосконалення адміністративно-правових засобів, що використовуються в цій боротьбі [11, с. 19–20].

Висновки. Ґрунтуючись на вищевикладеному, варто констатувати, що в умовах сучасного державотворення є нагальна необхідність удосконалення адміністративно-правових засобів направлених на протидію правопорушенням у сфері ЗіП компаній. Відповідні зміни нададуть додаткові повноваження державним органам, знизять ризики і відповідальність представників підприємницького середовища, нададуть їм додаткові можливості та посилять вимоги до дій органів влади.

Окрім цього, підвищення інформованості представників органів влади та підприємницького середовища про цілі та завдання політики держави у сфері ЗіП компаній, а також залучення до роботи представників наукових кіл забезпечить об'єднання зусиль всіх учасників процесу консолідації капіталу та стимулювання підприємницької діяльності в Україні.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
2. Проблемы теории государства и права : [учеб. пособие] / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Юристъ, 2002. – 656 с.
3. Хропанюк В.Н. Теория государства и права / В.Н. Хропанюк. – М., 1996. – 378 с.
4. Калмыков Ю.Х., Баранов Н.А. Правовые средства обеспечения имущественных потребностей граждан: Гражданское право в сфере обслуживания / Ю.Х. Калмыков, Н.А. Баранов. – Свердловск, 1984. – 152 с.



5. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
6. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б.И. Пугинский. – М., 1984. – 224 с.
7. Материалистическая диалектика. Краткий очерк теории / П.Н. Федосеев, И.Т. Фролов, В.А. Лекторский и др. – 2-е изд., доп. – М. : Политиздат, 1985. – 350 с.
8. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 12–19.
9. Леонідова О.О. Зміст та особливості адміністративно-правових засобів протидії правопорушенням у сфері телекомунікацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vuzlib.com/content/view/2067/29>.
10. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : монографія. – Х. : НУВС, 2002. – 336 с.
11. Артемьева Е.А. Административно-правовые средства противодействия нарушениям антимонопольного законодательства : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Е.А. Артемьева. – Москва, 2012. – 34 с.

ГЕОРГІЄВСЬКИЙ Ю. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент, заступник голови
(Харківська обласна державна
адміністрація)

УДК 342.55

СПЕЦИФІКА РОЗПОДІЛУ ФУНКЦІЙ І ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В ПОЛЬЩІ

У статті аналізується специфіка розподілу функцій і повноважень органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади в Польщі. Досліджуються особливості проведення конституційної децентралізації в Польщі та формулюються пропозиції щодо вдосконалення конституційного законодавства України.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, органи виконавчої влади, функції органів місцевого самоврядування, гміна, воеводство, децентралізація.

В статье анализируется специфика распределения функций и полномочий органов местного самоуправления и органов исполнительной власти в Польше. Исследуются особенности проведения конституционной децентрализации в Польше и формулируются предложения по совершенствованию конституционного законодательства Украины.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, органы исполнительной власти, функции органов местного самоуправления, гмина, воеводство, децентрализация.



In the article analyzes the specifics of the distribution of functions and powers of local governments and authorities in Poland. The features for constitutional decentralization in Poland and formulates proposals for constitutional legislation improving Ukraine.

Key words: local authorities, executive authorities, responsibilities of local authorities, commune, province, decentralization.

Вступ. Сучасна політико-правова реальність доводить, що Україна потребує децентралізації управління, що можливо лише в процесі реформування місцевого самоврядування з одночасним проведенням адміністративно-територіальної реформи. Недосконалість місцевої влади в Україні, її невідповідність до європейських стандартів і принципів обумовлює необхідність пошуку шляхів реформування.

Загальною ознакою для більшості країн у третьому тисячолітті став пошук шляхів соціально-економічної, політичної, правової та духовної трансформації. Одним із пріоритетів їхніх інтересів є розвиток місцевого самоврядування. Аналіз сучасних систем місцевого самоврядування свідчить, що воно будується на поєднанні різних варіантів взаємодії як громадських, так і державних елементів. Набуває поширення змішана (гібридна) модель місцевого управління, яка поєднує начала прямого державного управління та місцевого самоврядування [1].

Польща стала першою країною із центральноєвропейських держав, яка створила потужні регіони з відносно великою автономією та провела адміністративно-територіальну реформу й реформу місцевого самоврядування. Це зумовлює вивчення конституційної практики інших країн Європи, зокрема Польщі, з метою формування пропозицій щодо вдосконалення конституційного законодавства України, що матиме на меті передання повноважень і відповідальності на місцевий рівень та залучення населення громад до реального управління місцевими справами.

Постановка завдання. Метою статті є проведення аналізу специфіки розподілу функцій і повноважень органів місцевого самоврядування й органів виконавчої влади в Польщі та розробка пропозицій щодо реформування місцевого самоврядування в Україні.

У спеціальній літературі розгляд проблем діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, дослідження їх функцій і розмежування повноважень тією чи іншою мірою здійснювалися в працях представників вітчизняних наук адміністративного й конституційного права, наук із державного управління, насамперед у працях В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, М.О. Баймуратова, Ю.П. Битяка, В.І. Борденюка, І.П. Голосніченка, І.А. Грицяка, І.В. Дробуш, В.С. Журавського, О.М. Іценка, В.М. Кампа, А.М. Коваленка, В.К. Колпакова, В.В. Копейчикова, В.В. Кравченка, А.Р. Крусян, П.М. Любченка, Н.Р. Нижник, В.Ф. Опришка, М.П. Орзіха, І.М. Пахомова, Н.Г. Плахотнюк, В.Ф. Погорілка, М.О. Пухтинського, А.О. Селіванова, В.М. Селіванова, О.І. Сушинського, А.Ф. Ткачука, О.Ф. Фрицького, В.В. Цветкова, В.М. Шаповала, М.К. Якимчука та інших учених. Проблеми становлення й розвитку місцевого самоврядування в Польщі, його функцій були предметом дослідження в працях А.Я. Сухарєва, В.О. Шишкіна та інших.

Водночас наявні дослідження присвячено окремим аспектам проблеми, яка розглядається, що є причиною виникнення необхідності в комплексному системному дослідженні специфіки розподілу функцій і повноважень органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади в Польщі.

Результати дослідження. Оскільки питання інституціоналізації місцевого самоврядування обумовлене здебільшого ментальністю населення, історичним розвитком тієї чи іншої території, зупинимось на найпринциповіших моментах самоврядних моделей України та Польщі. Основними засадами місцевого самоврядування в обох країнах є вирішення місцевих справ територіальними громадами – жителями сіл, міст – у межах конституції й законів цих держав безпосередньо та через органи місцевого самоврядування. Держава має



змогу впливати на діяльність місцевих органів самоврядування через відповідні державні адміністрації в Україні, а в Польщі – через воєводства, які виконують функції контролю й координації, через «спеціальні адміністрації» на рівні повітів. Тобто в обох країнах зроблено спробу поєднати самоврядні потенції населення з необхідністю створення сильної владної вертикалі [2, с. 98].

Фундаментальними засадами адміністративно-територіальної реформи Республіки Польща можна визначити такі: децентралізацію державної влади, перехід державної адміністрації під муніципальний контроль, створення нового закону про місцеві вибори до місцевих рад, відтворення муніципальних юридичних осіб і відновлення майнових прав, обмеження державного втручання в місцеві справи, створення стабільної та контрольованої системи асигнування загальнодержавних коштів до місцевих бюджетів.

Конституційна реформа місцевого самоврядування в Польщі відбулася в 1997 р. Стаття 163 Конституції Республіки Польща проголошує: «Територіальне самоврядування виконує публічні завдання, не заборонені Конституцією або законами для органів іншої громадської влади». З 1 січня 1999 р. в Польщі існує триступенева структура територіального самоврядування: I ступінь – гмінне самоврядування; II ступінь – повітове самоврядування; III ступінь – воєводське самоврядування.

Територіальне самоврядування в Польщі не має ієрархічної структури. Гміна, повіт і воєводство є незалежними одне від одного та разом підпорядковуються нагляду винятково з боку держави в межах, визначених законом, виконують завдання різного характеру, згідно з компетенцією, визначеною законами.

Гміна є основною одиницею територіального самоврядування. Гміна виконує всі завдання, які не входять до компетенції інших одиниць територіального самоврядування та стосуються таких питань: просторового порядку й нерухомості; охорони навколишнього середовища та водного господарства, гмінних доріг, вулиць, мостів, площ, організації дорожнього руху, водопроводів, каналізації, усунення й очищення комунальних стоків, утримання чистоти й порядку, смітників, переробка комунальних відходів; постачання електро- та теплової енергії й газу; охорони здоров'я й громадської допомоги, установ, які цим займаються; гмінного житлового будівництва; освіти й культури, у тому числі бібліотек та інших установ культури й охорони пам'яток старовини, забезпечення їх зберігання; фізичної культури й туризму, у тому числі рекреаційних місць і спортивних закладів; громадського порядку, безпеки громадян; протипожежної охорони; оснащення й утримання гмінного кладовища; організації місцевого громадського транспорту; утримання гмінних об'єктів та адміністративних об'єктів; прородинної політики, у тому числі забезпечення вагітним жінкам соціальної, медичної та юридичної допомоги; підтримки й популяризації самоврядної ідеї, промоції гміни, співробітництва з неурядовими організаціями та співробітництва з місцевими й регіональними громадами інших держав.

На регіональному рівні – рівні воєводств – було розформовано органи регіонального самоврядування – воєводські сеймики. Воєводства розглядалися в якості рівня державної адміністрації, а виборні органи існували лише на місцевому рівні. Керівник воєводства (воєвода) призначався Головою Ради Міністрів і підпорядковувався йому. Крім того, закон зафіксував сферу фінансової компетенції місцевих самоврядних структур.

Однак після двох років досвіду з органами державного адміністрування парламент вирішив у 1992 р. відновити триланкову модель територіального поділу держави з двома ланками місцевого врядування – на рівні муніципалітетів і районів. Проте уряд В. Павляка, сформований лівоцентристською коаліцією, призупинив процес відновлення другого рівня самоврядування та вирішив підтримати державну адміністрацію на середньому й центральному рівнях. Важливим чинником, який сприяв цим процесам, була євроінтеграційна політика всіх польських урядів, незалежно від їхньої внутрішньополітичної орієнтації. Намагання долучитися до європейських стандартів організації влади на місцях спонукало поляків до відпрацювання такої владної вертикалі, яка ефективно слугувала б реалізації рішень вико-



навчої влади та водночас заохочувала би подальше генерування модернізаційних імпульсів «знизу». Відповідно до цього відбувся перерозподіл владних повноважень між державними адміністраціями (суб'єктами виконавчої влади) та органами місцевого самоврядування. Саме тому адміністративна реформа в Польщі, яка розпочалася 1999 р. як логічне продовження політичної модернізації, виявилася значно успішнішою, ніж спроба подібних реформ в Україні, задекларована законом про місцеве самоврядування 1997 р. [3, с. 97].

Процес реформування місцевого самоврядування в Польщі проходив у взаємодії з адміністративною реформою. Так, відповідно до Закону Республіки Польща «Про територіальне самоврядування» від 8 березня 1990 р. органами місцевого самоврядування визначено гміни, а Законом Республіки Польща «Про місцеві органи державної адміністрації» від 22 березня 1990 р. органом місцевого державного адміністрування визначено воєводство, яке не дістало статусу самоврядування [4, с. 95].

У Польщі в урядовій системі сьогодні існує два окремі типи структур: перший – державна адміністрація центрального, регіонального та районного рівнів; другий – місцевий, на якому державних адміністрацій немає, натомість центральний уряд делегує окремі повноваження муніципалітетам, фінансуючи їх витрати. Міністерства, інші центральні інституції діють через «спеціальну адміністрацію» (поліція, протипожежні бригади, ветеринарний контроль) та делегують свої повноваження органам місцевого самоврядування [5].

На перший погляд, структура владної вертикалі та принципи організації місцевого самоврядування в Україні й Польщі є доволі подібними. І в Україні, і в Польщі кожна громада (гміна) отримує свій бюджет із начебто достатнім рівнем фінансової бази. Проте в Україні, як добре відомо, переважна більшість органів місцевого самоврядування не має змоги виконувати значну кількість своїх повноважень, особливо у сфері освіти, охорони здоров'я, організації роботи комунальних служб тощо через досить прозаїчну причину – нестачу бюджетних коштів. Негативну роль відіграє також поверхове визначення джерел фінансового забезпечення органів місцевого самоврядування, зокрема щодо виконання ними делегованих повноважень.

Адміністративна реформа в Польщі визначалася характерним для демократичних суспільств Європи переконанням, що відповідальність за місцеві справи мають нести місцеві організації, а держава повинна втручатися лише в тих випадках, коли мова йде про загальнонаціональні інтереси. Повіти в Польщі виконують роль помічників у сфері тих завдань, виконання яких перевищує можливості гміни. Повіт має свій окремий бюджет, а його доходи не залежать від доходів гмін. Фінансово незалежний повіт зможе вести активну бюджетну політику. Повіт не контролює гміни, не перебирає їхні компетенції та фінансові засоби. Його компетенції й фінансові засоби формуються за рахунок тих, що належали урядовій адміністрації. Таким чином, у Польщі відбувається перенесення повноважень, коштів і відповідальності «донизу».

Нове воєводство-регіон, відповідно до Закону Республіки Польща «Про самоврядування воєводств», визначає стратегію та веде політику розвитку воєводства [6, с. 9–10]. Воєводське самоврядування займається насамперед регіональною політикою.

Досвід показує, що багатьма сферами життя неможливо якісно керувати ні із центру, ні на місцевому рівні. Мова йде про рівномірний економічний розвиток; про відповідне використання різноманітних місцевих переваг; про раціональну освітню політику аж до університетського рівня; про підвищення конкурентоспроможності регіонів у сфері залучення інвестицій.

В основу концепції воєводства покладено принцип однорідного характеру держави, тобто уявлення про Польщу як монолітну державу, у якій ні історичні, ні культурні, ні географічні обставини не виправдовують систему, яка диференціювала би різні частини її території. Саме тому в Польщі відбулося укрупнення воєводств: із 49 утворено 16.

Самоврядування воєводства – окремий (розповсюджений на визначену територію) у структурі держави союз місцевої громади, що функціонує в ранзі воєводства, який згідно із законодавством створений для самостійного виконання завдань публічної адміністрації, а також наділений матеріальними засобами, що дозволяють виконати покладені на нього завдання.



Адміністративна реформа, втілена в життя 1 січня 1999 р., встановила 16 нових самоврядних воєводств. Метою цієї реформи було створення сильних регіонів, які могли б конкурувати з регіонами інших держав після вступу Польщі до Європейського Союзу. Великопольське воєводство є одним із найбільших воєводств Польщі. За площею (29,825 кв. км) воно посідає друге місце в країні, за кількістю жителів (3,346 тис.) – третє; зараховується групою експертів до числа трьох воєводств із найпривабливішим інвестиційним кліматом у країні. Цьому сприяли такі фактори: комунікаційна доступність, оточення бізнесу, абсорбційна здатність ринку, рівень розвитку промисловості й динаміка процесу трансформації. Наразі у воєводстві функціонує близько 5 тис. фірм за участю закордонного капіталу, які на сьогоднішній день заінвестували близько 7 млрд дол. США. Столицею Великопольського воєводства та її економічним, науковим і культурним центром є Познань [7].

Висновки. Таким чином, реформа принесла суттєвий перерозподіл фінансів та їх економію завдяки «посиленню суспільного контролю за чиновниками державної адміністрації». Виходячи з викладеного, слід відзначити, по-перше, що втілення принципів місцевого самоврядування безпосередньо пов'язане з позитивними змінами в економіці, що дає можливість наповнювати місцеві бюджети за рахунок податків. Не останню роль відіграє також урегулювання питань фінансово-економічного забезпечення на рівні законодавства. В Україні нагальною є не лише потреба законодавчого визначення власних і делегованих повноважень органів місцевого самоврядування, а й подальша деталізація та регламентація питань фінансово-економічного забезпечення цих функцій.

По-друге, збереження в Україні державних адміністрацій до районного рівня, а також дублювання повноважень рад різних рівнів зберігає досить високий рівень централізації влади та ускладнює процедуру перерозподілу фінансів. Крім того, механізм взаємовідносин державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування залишає значні можливості впливу на ради з боку виконавчих структур через так звані «адмінресурс» і спричиняє політичні конфлікти між адміністраціями та органами місцевого самоврядування. Зволікання із запровадженням ефективних принципів місцевого самоврядування за збереження наявного рівня централізації влади призводить до закріплення спотвореної моделі «місцевої демократії» та авторитарного домінування державних адміністрацій на всіх рівнях.

По-третє, очевидно, що «польський сценарій» становлення місцевого самоврядування для України є нічим іншим, як процесом впровадження загальноновизнаних у цивілізованих країнах принципів місцевої демократії. При цьому слід, звісно, враховувати місцеву специфіку, зокрема різні історичні передумови, іншу «стартову ситуацію», інакшу ментальність населення тощо. Проте заслуговує на увагу також ретельне вивчення механізму розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування різних рівнів, взаємини «гміна – повіт – воєводство», наближення внутрішнього адміністративно-територіального устрою та засад управління територіями до моделі, прийнятої в країнах Європейського Союзу.

По-четверте, Польща в процесі політичної модернізації зіткнулася з проблемою «вирівнювання» економічного потенціалу воєводств, оскільки тривала приналежність регіонів Польщі до різних держав, географічні та інші особливості територій зумовили їх нерівномірний розвиток. З огляду на історично зумовлений поділ України на «захід» і «схід» та істотну неоднорідність регіонів вивчення польської регіональної політики, насамперед щодо системи грантів і субвенцій, може полегшити інтеграційні зусилля України.

По-п'яте, досвід Польщі підтверджує важливість синхронності та взаємоузгодженості під час проведення адміністративної реформи й галузевих реформ. Надзвичайно важливим є також чинник пояснення, «культування» реформ, отримання максимальної підтримки з боку суспільних інституцій, широка, систематична робота та інформаційне забезпечення розвитку місцевого самоврядування, скорочення відстані між місцевою владою й населенням.



Список використаних джерел:

1. Фролов О. Становлення та розвиток місцевого самоврядування в Польщі О. Фролова // Віче: журнал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2649>.
2. Зеленько Г. Навздогінна модернізація: досвід Польщі та України / Г. Зеленько. – К. : Часопис «Критика», 2003. – 215 с.
3. Зеленько Г. Навздогінна модернізація: досвід Польщі та України / Г. Зеленько. – К. : Часопис «Критика», 2003. – 215 с.
4. Ustawa г dnia 8 marca 1990 г. О samorządzie terytorialnym // Dziennik Ustaw. – 1990. – № 16. – Poz. 95.
5. Закон Республіки Польща «Про повітове самоврядування» // Партнерство. – 2000. – № 2. – С. 8–15.
6. Закон Республіки Польща «Про самоврядування воєводств» // Партнерство. – 2000. – № 2. – С. 9–10.
7. Органи місцевого самоврядування в Республіці Польща. Україна – Польща – Німеччина. Міжнародне товариство [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrpolgerm.com/document/info/1/9>.

ГУБЕРСЬКА Н. Л.,

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри фінансового права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 378.1 (477)

СИСТЕМА ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ВИЩОЮ ОСВІТОЮ В УКРАЇНІ

Розкрито зміст поняття «державне управління вищою освітою». Визначені основні завдання та функції державного управління вищою освітою. Проаналізовані структурні елементи системи державного управління вищою освітою в Україні.

Ключові слова: державне управління, система державного управління, механізми державного управління, форми й методи управління, вища освіта.

Раскрыто содержание понятия «государственное управление высшим образованием». Определены основные задания и функции государственного управления высшим образованием. Проанализированы структурные элементы системы государственного управления высшим образованием в Украине.

Ключевые слова: государственное управление, система управления, механизмы государственного управления, формы и методы управления, высшее образование.

The content of the notion “state administration of higher education” is reveal. The basic objectives and functions of the state administration of the higher education are determined. The analysis of structural components of the system of state administration of the higher education in Ukraine is performed.

Key words: state administration, system of state administration, mechanisms of state administration, forms and methods of state administration, higher education.



Вступ. У контексті реформування національної освітньої системи особливої актуальності сьогодні набуває теоретичне осмислення процесу управління вищою освітою. Визначення завдань і функцій державного управління вищою освітою на сучасному етапі її розвитку, удосконалення форм та методів державного впливу має сприяти створенню необхідних умов для ефективного функціонування вищої освіти України в умовах інноваційного розвитку та її інтеграції до загальноєвропейського освітнього простору.

Дослідженню питань, пов'язаних із державною освітньою політикою та управлінням освітою, присвятили низку своїх праць такі науковці, як В. Астахов, С. Андрейчук, В. Бакуменко, С. Барабанова, Р. Валєєв, С. Григанська, О. Демченко, І. Калениук, В. Клепко, Т. Козарь, Н. Коломоєць, Є. Красняков, В. Кремень, В. Огаренко, Л. Пшенична, Т. Скиба, В. Шевченко, Л. Яременко та ін. Теоретичні засади державного управління розглядалися у працях В. Авер'янова, Г. Атаманчука, О. Бандурки, Д. Бахраха, О. Дьоміна, В. Колпакова, Б. Лазарева, Ю. Тихомірова та ін. Проте, незважаючи на велику кількість досліджень у цій сфері, слід відзначити, що наразі в сучасній адміністративно-правовій науці все ще немає єдиного підходу до визначення сутності та структури державного управління вищою освітою, що й зумовлює актуальність цієї статті.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз сучасної системи державного управління вищою освітою України, що передбачає вирішення таких питань: з'ясування сутності поняття «державне управління освітньою діяльністю», визначення головних завдань та функцій державного управління вищою освітою, встановлення основних структурних елементів системи державного управління вищою освітою в Україні та характеристика їх змісту.

Результати дослідження. У теорії адміністративного права управління розглядається як самостійний вид державної діяльності особливої групи державних органів (посадових осіб) щодо практичної реалізації функцій та завдань держави в процесі безпосереднього економічного, соціально-культурного та адміністративно-політичного будівництва, що має організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер [1, с. 8]. В. Авер'янов визначає державне управління як діяльність, зміст якої полягає в реалізації органами влади законів та інших нормативно-правових актів, шляхом здійснення організуючого впливу на суспільні явища і процеси [2, с. 123].

Управління вищою освітою в найзагальнішому вигляді можна визначити як спеціально організовану діяльність органів державної влади та недержавних організацій, що спрямована на забезпечення належного функціонування системи вищої освіти відповідно до цілей і завдань освітньої політики. Виходячи з визначення освітньої політики як системи теоретично розроблених і законодавчо закріплених загальних принципів і пріоритетів управління такою сферою, сучасні науковці пропонують розглядати управління в галузі освіти як функціональний аспект державної політики, як безпосереднє здійснення органами влади та суб'єктами самоврядування освітньої політики держави, що виявляється в діяльності, спрямованій на вироблення, прийняття та реалізацію організуючих, регулюючих, координуючих, контролюючих і мотивованих впливів на сферу вищої освіти з метою створення педагогічних, соціальних, кадрових, правових, організаційних, матеріально-фінансових та інших умов, необхідних для належного функціонування й розвитку галузі та реалізації її мети [3, с. 8; 4, с. 184].

Державне управління освітньою діяльністю передбачає визначення завдань і функцій управління відповідно до встановлених напрямів проведення державної політики у сфері вищої освіти, вибір форм і методів впливу на освітні правовідносини за допомогою комплексу відповідних засобів, важелів та інструментів. Управління освітою має бути спрямованим на організацію та забезпечення оптимальних умов функціонування галузі освіти, створення системного механізму її саморегуляції на загальнонаціональному, регіональному, місцевому рівнях та в навчальних закладах і наукових установах освіти [5]. Державна національна програма «Освіта: Україна ХХ століття» встановлює такі основні завдання управління:

- додержання законодавства в галузі освіти;
- створення рівних умов для громадян у здобутті освіти;



- дотримання державних вимог щодо змісту, рівня й обсягу освіти;
- стимулювання творчого пошуку педагогів і науковців;
- автономність у діяльності навчальних закладів та наукових установ;
- можливість індивідуального загальнокультурного та професійного становлення суб'єктів навчання;

- забезпечення ефективного функціонування системи освіти в умовах формування ринкових відносин, ринку інтелектуальних ресурсів і освітніх послуг [5].

Згідно з Національною доктриною розвитку освіти до першочергових завдань системи управління вищою освітою відносяться налагодження високопрофесійного наукового, аналітичного, інформаційного супроводу управлінських рішень, подолання розрізненості адміністративних даних та ін. [6]. А. Кобець, аналізуючи діяльність вищих навчальних закладів як головних складових системи вищої освіти, до кола завдань, що стоять перед державою у сфері регулювання вищої школи, відносить: оптимізацію мережі ВНЗ, упорядкування їх відокремлених структурних підрозділів, підвищення якості освітніх послуг, створення професійної та незалежної системи ліцензування й акредитації, яка б діяла в інтересах споживачів освітніх послуг, всебічну підтримку наукової діяльності, забезпечення прозорості та доступності для громадсько-державного контролю академічної й фінансової діяльності ВНЗ та ін. [7]. На думку С. Григанської, завдання державного регулювання розвитку вищої освіти полягають у тому, щоб спрямувати навчально-виховний процес у вищих навчальних закладах на задоволення потреб держави, враховуючи сучасні економічні умови, виховання свідомості, патріотизму, забезпечення потреби суспільства та ринку праці в конкурентоспроможних, компетентних і відповідальних фахівцях; адаптувати відповідні спеціальності, виходячи з реальних потреб різних галузей економіки; проводити постійний моніторинг якості вищої освіти, а також здійснювати оцінювання діяльності вищих навчальних закладів; упорядкувати діяльність вищих навчальних закладів щодо надання якісних освітніх послуг їх кінцевим споживачам; створити прозорі механізми ціноутворення на освітні послуги [8, с. 9].

До базових функцій державного регулювання освітньої діяльності у сучасній адміністративній науці відносять: формулювання стратегічних і тактичних цілей і пріоритетів; дотримання соціальних цінностей; створення правових основ функціонування ринку освітніх послуг; забезпечення високої якості освітніх послуг [7], функцію фінансування, соціальну функцію, функції стимулювання, коригування [9], а також організаційну, мотиваційну, контрольну функції та ін. [10, с. 236].

Систему державного управління вищою освітою в узагальненому вигляді можна визначити як взаємопов'язану сукупність елементів, що завдають вплив на суспільні відносини в галузі вищої освіти, організовуючи їх відповідно до завдань держави й суспільства. Структурними елементами цієї системи є: об'єкти управління, суб'єкти управління та механізми управління.

Об'єктом державного управління є система вищої освіти. Слід зазначити, що вища освіта є складною, цілісною соціальною системою, що складається з декількох самостійних цілісних елементів управлінського впливу. Об'єктами державного управління у сфері вищої освіти передусім є процеси навчання та виховання, порядок здійснення освітньої діяльності, умови прийняття рішень суб'єктами ринку освітніх послуг, різноманітні адміністративні процедури у сфері вищої освіти [7]. З цієї точки зору сутність управління системою вищої освіти можна визначити як діяльність, спрямовану на створення педагогічних, соціальних, кадрових, правових, організаційних, матеріально-фінансових та інших умов, які потрібні для ефективного функціонування і розвитку галузі та реалізації її мети [4, с. 184].

З позицій інституційного підходу вища освіта постає перед нами як мережа установ вищої освіти та наукових організацій, як об'єднання юридичних осіб, організацій, що здійснюють свою діяльність у сфері вищої освіти. Згідно з чинним законодавством система освіти як об'єкт державного управління складається з навчальних закладів, наукових, науково-методичних і методичних установ, науково-виробничих підприємств, державних і місцевих органів



управління освітою та самоврядування в галузі освіти [11, ст. 28]. Систему вищої освіти, відповідно до Закону України «Про вищу освіту», складають вищі навчальні заклади всіх форм власності, інші юридичні особи, що надають освітні послуги в галузі вищої освіти, а також органи, які здійснюють управління в галузі вищої освіти [12, ст. 16]. Головною складовою системи вищої освіти є вищі навчальні заклади. Мережа вищих навчальних закладів державної й комунальної форм власності визначається Кабінетом Міністрів України відповідно до соціально-економічних і культурно-освітніх потреб у них [12, ч. 3 ст. 25]. За даними Державної служби статистики України, мережа ВНЗ України в 2013–2014 навчальному році складала 803 вищих навчальних закладів (при цьому кількість студентів – 2 млн. 52,7 тис. осіб), з них ВНЗ I–II рівнів акредитації – 478 (392 тис. студентів), а III–IV рівнів акредитації – 325 установи (1 млн 723,7 тис. студентів) [13].

Суб'єктний склад управління вищою освітою є досить широким. Згідно з чинним законодавством в Україні для управління освітою створюються система державних органів управління й органи громадського самоврядування [11, ст. 10]. За Законом України «Про вищу освіту», управління в галузі вищої освіти здійснюється:

- центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері освіти;
- центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері освіти;
- іншими центральними органами виконавчої влади, які мають у своєму підпорядкуванні ВНЗ;
- органами влади Автономної Республіки Крим;
- органами місцевого самоврядування;
- власниками вищих навчальних закладів;
- органами громадського самоврядування [12, ч. 2 ст. 17].

Система державних органів управління вищою освітою являє собою ієрархічну систему органів влади, що складається з вищого, центрального та регіонального рівнів [14, с. 176–177].

1) Вищий рівень (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України) визначає цілі, завдання, функції, а також механізми реалізації державної освітньої політики, розробляє нормативно-правову базу функціонування вищої освіти та окреслює основні напрями її розвитку.

2) Центральний рівень (центральні органи виконавчої влади — Міністерство освіти і науки України, міністерства та відомства, яким підпорядковані вищі навчальні заклади, Акредитаційна комісія України, Атестаційна колегія МОН України, Державна інспекція навчальних закладів України та ін.) безпосередньо реалізує державну освітню політику, здійснює контроль за її втіленням, дотриманням законодавства у сфері освіти, розробляє стандарти вищої освіти, визначає нормативи матеріально-технічного, фінансового забезпечення ВНЗ, здійснює організацію і контроль за навчально-виховною, методичною та науковою діяльністю ВНЗ.

3) Регіональний рівень (місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування) забезпечує виконання державних програм у галузі вищої освіти, встановлює обсяги бюджетного фінансування вищих навчальних закладів державної і комунальної власності, здійснює соціальних захист учасників навчального процесу, вносить пропозиції щодо обсягів державного замовлення на підготовку, перепідготовку й підвищення кваліфікації фахівців, сприяє працевлаштуванню випускників ВНЗ та ін.

До інститутів державно-громадського управління вищою освітою в Україні відносяться:

– Громадська рада при МОН України, до повноважень якої належать: забезпечення участі громадян в управлінні державними справами, ефективної взаємодії МОН України з інститутами громадянського суспільства; здійснення громадського контролю за діяльністю МОН України;

– Асоціації ВНЗ, функціями яких є об'єднання та координація зусиль ВНЗ, спрямованих на розвиток кожного з них та системи освіти в цілому; представництво в органах виконавчої влади та місцевого самоврядування інтересів ВНЗ; соціальний захист учасників навчально-виховного процесу;



– Асоціація університетів України, функціями якої є задоволення та захист інтересів своїх членів, сприяння створенню правових і організаційних умов для розширення академічних свобод, університетської автономії;

– Спілка ректорів ВНЗ України, діяльність якої спрямована на задоволення та захист законних інтересів ВНЗ;

– Ради ректорів і директорів ВНЗ, діяльність яких спрямована на удосконалення системи управління вищою освітою та координацію діяльності ВНЗ з питань виховної, навчально-методичної і наукової роботи;

– Наглядні ради ВНЗ, функціями яких є пошук шляхів перспективного розвитку ВНЗ, надання допомоги керівництву ВНЗ у реалізації державної політики в галузі вищої освіти, здійснення громадського контролю за діяльністю керівництва ВНЗ, забезпечення ефективної взаємодії ВНЗ з органами державного управління, науковою громадськістю;

– Всеукраїнська студентська рада при МОН України, діяльність якої спрямована на врахування інтересів студентської молоді при виробленні та реалізації політики у сфері вищої освіти, сприяння соціальному становленню та розвитку студентської молоді, налагодження конструктивної взаємодії між органами державної влади, місцевого самоврядування та органами студентського самоврядування ВНЗ України [15, с. 188].

Особливості системи вищої освіти як об'єкта державного управління та граничні межі державного впливу на освітні правовідносини зумовлюють використання специфічних форм та методів управління, що в комплексі становить механізм управління вищою освітою. У юридичній літературі під механізмом адміністративно-правового управління розуміється система адміністративно-правових засобів, що впливають на суспільні відносини й організують їх відповідно до завдань держави і суспільства [16, с. 134]. У галузі освіти механізм управління являє собою процес узгодженого впливу суб'єктів управління на галузь освіти, а також застосування певної послідовності відповідних процедур та інструментів із метою досягнення поставлених цілей [8, с. 7]. Механізм державного управління сферою вищої освіти визначається як сукупність форм, методів і відповідних їм засобів та інструментів, за допомогою яких держава впливає на кон'юнктуру ринку освітніх послуг і діяльність закладів освіти з метою створення оптимальних умов їх функціонування, забезпечення високої якості освітніх послуг, створення рівного доступу всіх верств населення до вищої освіти, інтеграції вітчизняної системи освіти у європейський освітній простір [7].

Під методами державного управління в сучасній адміністративно-правовій науці розуміється сукупність засобів досягнення цілей управління, тобто здійснення державно-управлінської діяльності та забезпечення необхідної поведінки всіх суб'єктів управлінських відносин [17, с. 80]. До загальних рис методів управління в сучасному адміністративному праві відносять:

– органічний зв'язок із цільовим призначенням управлінської діяльності як особливого виду практичної реалізації завдань і функцій держави;

– відбиття владно-організуючого впливу державних органів та інших суб'єктів державного управління на відповідні керовані об'єкти;

– використання суб'єктами державного управління як засобів реалізації закріпленої за ними компетенції;

– відбиття державного (публічного) інтересу;

– вияв у правових актах управління та ін. [2, с. 297–298].

Основними методами державного управління, характерними для виконавчої влади взагалі, для усіх сторін її діяльності, є методи примусу та переконання [18, с. 7]. Зміст примусових методів управління становить правове регулювання відносин у сфері вищої освіти. Н. Коломоець пропонує віднести до цієї групи всі методи управління, що мають правове забезпечення (незалежно від рівня правової норми). До складу методів переконання відносяться юридично не забезпечені програми, теоретичні викладки, соціологічні аналізи, науково-практичні концепції, статутні положення громадських організацій тощо [19, с. 485–486]. До цієї ж групи слід віднести й методи заохочення. Відповідно до їх основних характеристик вирізняють



економічні, психолого-педагогічні, адміністративно-правові та інші групи методів [10, с. 236]. Економічні методи впливу являють собою комплекс заходів, заснованих на використанні економічної зацікавленості суб'єктів освітнього процесу. Соціально-психологічні методи дозволяють проникати в навчально-методичний та навчально-виховний процеси, брати активну участь у формуванні персоналу та впливати на осіб, які навчаються, у значній мірі визначаючи якість наданих знань, робіт або послуг, темпи впровадження науково-технічного прогресу [19, с. 486–487]. Адміністративні методи прямого впливу базуються на використанні сили державної влади через заборону, дозвіл, примус. Основу такого різновиду методів складають імперативні методи, тобто владні, наказові засоби впливу.

Особливості системи вищої освіти як об'єкта державного управління не тільки суттєво позначаються на виборі та використанні відповідних методів, але й зумовлюють вибір і застосування специфічних форм управлінського впливу. У сучасній юридичній літературі виділяють різні групи форм управління вищою освітою. Так, С. Барабанова виділяє правові (видання правових актів, адміністративні договори, інші юридично значущі дії) та неправові (організаційні дії – наради, розробка програм, проведення перевірок, бухгалтерський та статистичний облік, а також інформаційно-технічні операції – робота з інформацією, її обробка, прогнозування та планування) форми впливу [17, с. 77–78]. С. Григанська виділяє два основні блоки в механізмі державного управління системою вищої освіти: форми прямого впливу держави та економічні методи регулювання. До першого блоку відносяться: правове забезпечення системи вищої освіти, регулювання відносин у системі вищої освіти й елементів дозвільної системи у сфері освіти (ліцензування, атестація та акредитація, а також адміністративний контроль за якістю вищої освіти). У другому блоці зосереджені різні форми фінансування вищої освіти: бюджетне фінансування, інші форми альтернативного фінансування, інвестування у вищу освіту. Сюди ж дослідниця відносить й інструменти фіскального регулювання, механізми кредитування, цінове регулювання на ринку освітніх послуг [8, с. 9]. В. Шевченко поділяє форми впливу на три окремі групи – прямі, непрямі та неформальні [9, с. 4]. До прямих форм впливу відносяться адміністративні, імперативні та специфічні форми. Відповідно, інструментами прямого впливу на функціонування сфери вищої освіти є державні контракти й державні замовлення, дотації, ліцензування, встановлення стандартів, нормативів та обсягів прямих бюджетних витрат. До форм непрямого впливу відноситься сукупність опосередкованих засобів державного управління через підсистему правових, економічних та індикативних методів. Інструментами непрямих форм впливу можуть бути, зокрема, зниження податкових ставок, регулювання облікових ставок, встановлення індикативних цін на певні види активів тощо. До неформальних форм державного впливу на процес управління вищою освітою відносяться різні неправові форми, які поділяються на дві загальні групи: соціальні та технологічні. Реалізація цих методів відбувається шляхом підвищення рівня інноваційної культури суспільства, створення центрів дистанційного навчання із застосуванням сучасних телекомунікаційних технологій тощо [9, с. 5–7].

Висновки. Узагальнюючи існуючі наукові підходи до розгляду сутності та структури державного управління вищою освітою, маємо відзначити, що як спеціально організована діяльність органів державної влади та недержавних організацій, спрямована на забезпечення належного функціонування системи вищої освіти відповідно до цілей і завдань освітньої політики, система державного управління містить у собі такі основні складові, як об'єкт управління (яким є система вищої освіти, що складається з декількох самостійних цілісних елементів управлінського впливу), суб'єкт управління (управління вищою освітою здійснюється як державними органами влади, так і недержавними організаціями) та механізм управління (що являє собою систему форм, методів та відповідних правових інструментів і процедур управління, за допомогою яких забезпечується регулювання системи вищої освіти). До основних форм управління, що відбивають специфіку змісту державного впливу на систему вищої освіти, слід віднести: правові форми (сукупність засобів правового й адміністративного впливу на освітні відносини); організаційні форми (визначення цілей, завдань, розподіл функцій управління, регламентація процедур управлінської діяльності); економічні (фінансові) форми (забезпечення регулювання



фінансової, інвестиційної та інноваційної діяльності шляхом розробки стратегічних планів розвитку та фінансування системи вищої освіти); інформаційні форми (інформаційне забезпечення діяльності, розвиток інформаційних технологій, інноваційний розвиток та ін.).

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін.] ; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
2. Адміністративне право України: академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юрид. думка, 2004–. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
3. Андрейчук С.К. Державне управління реформуванням вищої освіти в Україні в контексті Болонського процесу : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / С.К. Андрейчук ; НАДУ при Президентові України. – Львів, 2007. – 21 с.
4. Тамм А. Вища освіта як об'єкт державного управління / А. Тамм, О. Поступна // Публічне управління: теорія та практика. – 2011. – № 3 (7). – С. 183–187.
5. Про Державну національну програму «Освіта» («Україна XXI століття») : Постанова Кабінету Міністрів України : від 03.11.1993 р. № 896 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896-93-p>.
6. Про Національну доктрину розвитку освіти : Указ Президента України : від 17.04.2002 р., № 347/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 16. – Ст. 860.
7. Кобець А.С. Роль держави у функціонуванні ринку освітніх послуг / А.С. Кобець // Держава та управління: удосконалення та розвиток. – 2011. – № 8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dy.nauka.com.ua/index.php?operation=1&iid=308>.
8. Григанська С.В. Державне регулювання системи вищої освіти в Україні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / С.В. Григанська ; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2008. – 20 с.
9. Шевченко В.М. Особливості формування механізмів державного управління вищими навчальними закладами в умовах євроінтеграції та інноваційного розвитку України / В.М. Шевченко // Державне будівництво. – 2010. – № 1. – С. 13. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2010-1/doc/5/07.pdf>.
10. Яременко Л. Теоретичні засади державного управління системою вищої освіти в Україні / Л. Яременко // Сучасні проблеми управління : мат. III міжн. н.-пр. конф., (Київ, 29-30 лист. 2005р.) / укл. Б. В. Новиков, І. І. Федорова. – К. : Політехніка, 2005. – С. 236–237.
11. Про освіту : Закон України від 23.05.1991 р. № 1060–XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
12. Про вищу освіту : Закон України від 17.01.2002 р. № 2984–III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.
13. Вищі навчальні заклади: статистична інформація / Державна служба статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.
14. Енциклопедія освіти / гол. ред. В.Г. Кремень. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 1040 с.
15. Скиба Т.Ю. Інституційні механізми державного управління розвитком системи вищої освіти / Т.Ю. Скиба // Державне управління. – 2012. – Вип. 190. Т. 2. – № 202. – С. 183–190. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/governmgmt/2012/202-190-31.pdf>.
16. Попов Л.Л. Административное право : [учебник] / Л.Л. Попов. – М. : Высшее образование ; Юрайт, 2009. – 467 с.
17. Барабанова С.В. Государственное регулирование высшего образования в Российской Федерации: административно-правовые вопросы / С.В. Барабанова. – Казань : КГУ, 2004. – 340 с.
18. Колпаков В.М. Методы управления : [учеб. Пособие] / В.М. Колпаков. – К. : МАУП, 1997. – 160 с.
19. Коломоець Н.В. Методи управління вищими навчальними закладами МВС України: сутність та специфіка / Н.В. Коломоець // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 484–488. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11knvctc.pdf>.



КОНДРАТЬСВ А. Ю.,
здобувач кафедри адміністративного
та господарського права
(Запорізький національний університет)

УДК 351:311.312

**ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ
ПРО ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ПОДАННЯ АБО ВИКОРИСТАННЯ
ДАНИХ ДЕРЖАВНИХ СТАТИСТИЧНИХ СПОСТЕРЕЖЕНЬ**

У статті робиться спроба розглянути особливості провадження в справах про адміністративні порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень, залучається зарубіжний досвід та пропонуються шляхи вдосконалення провадження в справах цього виду правопорушення. Аналізуються усі ключові стадії адміністративного провадження в справі про адміністративний проступок, передбачений ст. 186–3 КУпАП.

Ключові слова: адміністративне провадження, державна статистика, порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень.

В статье делается попытка рассмотреть особенности производства по делам об административных нарушениях порядка представления или использования данных государственных статистических наблюдений, привлекается зарубежный опыт и предлагаются пути совершенствования производства по делам этого вида правонарушения. Анализируются все ключевые стадии административного производства по делу об административном проступке, предусмотренном ст. 186–3 КУпАП.

Ключевые слова: административное производство, государственная статистика, нарушение порядка представления или использования данных государственных статистических наблюдений.

This article attempts to examine the features of proceedings on administrative violations of the presentation or the use of state statistical observations, attract foreign experience and suggests ways to improve production for this type of offense. Analysis of all the key stages of the administrative proceedings on administrative violation stipulated in Article 186-3 KUpAP.

Key words: administrative proceedings, state statistics, violation of order of presentation or use of data of state statistical observations.

Вступ. Адміністративна відповідальність за порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень тільки тоді виконає своє соціально-правове призначення, коли належним чином буде функціонувати механізм її реалізації, забезпечений відповідними адміністративно-процесуальними нормами. Зміст адміністративної відповідальності полягає в накладенні адміністративних стягнень, які іноді досить суттєво обмежують права суб'єктів відповідальності, у зв'язку з чим важливо забезпечити їх застосування в точній відповідності до вимог закону. Відповідне завдання вирішується в ході провадження в справах про адміністративні правопорушення, яке є складовою частиною виконавчо-розпорядчої діяльності, способом і формою здійснення адміністративної



юрисдикції відповідними органами в порядку, врегульованому законом. Ця діяльність полягає у виявленні адміністративних правопорушень, збиранні й перевірці доказів, оформленні необхідних процесуальних документів, розгляді справ з винесенням відповідних постанов та їх виконанні.

Постановка завдання. Слід наголосити на тому, що в адміністративно-правовій літературі єдине розуміння сутності адміністративного провадження й досі відсутнє. У різний час цією проблемою досліджували такі автори, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, А.С. Васил'єв, І.П. Голосніченко, В.В. Гречишнікова, Л.В. Коваль, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янець, М.Ф. Орзіх, О.П. Рябченко, М.М. Тищенко, Є.М. Щербина та інші. У вітчизняному науковому просторі спеціальних наукових та практичних робіт, які б були присвячені аналізу провадження в справах про адміністративні порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень, зустрічається вкрай мало. Водночас важливість для розвитку сучасної України такого явища, як державна статистика, а також необхідність ретельного дослідження адміністративного законодавства в частині регулювання адміністративної відповідальності за порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень обумовлюють важливість та актуальність обраної теми.

Метою статті є дослідження особливостей провадження в справах про адміністративні порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: а) здійснити аналіз основних стадій провадження в справах про адміністративні порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень; б) запропонувати певні напрями вдосконалення провадження в справах про адміністративні порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень.

Результати дослідження. Поняття провадження в справах про адміністративні правопорушення не надається діючим законодавством України, однак воно вироблене наукою адміністративного права. Частіше за все визначають провадження в справах про адміністративні правопорушення як одне із специфічних та важливих адміністративно-юрисдикційних проваджень, які входять в адміністративно-юрисдикційний процес [1; 2].

Питання провадження в справах про інші адміністративні проступки врегульовані розділом IV Кодексу України про адміністративні правопорушення. Аналіз ст. 245 КУпАП та іншого діючого законодавства дозволяє зробити висновок про єдине провадження для всіх без виключення справ про адміністративні правопорушення. Незважаючи на різні погляди щодо принципів, які лежать в основі адміністративного процесу, ідея про те, що вони є похідними від конституційних, на підставі яких діє державне управління, не викликає сумніву. Таким чином, принципи провадження в справах про адміністративні правопорушення є похідними від основних принципів державного управління.

Правила провадження в справах про адміністративні проступки за порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень (ст. 186–3 КУпАП), за вчинення яких особи можуть нести адміністративну відповідальність, передбачені (окрім Кодексу України про адміністративні правопорушення) в Законах України «Про державну статистику»; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну статистику»; «Про інформацію»; «Про доступ до публічної інформації»; «Про електронні документи та електронний документообіг»; «Про електронний цифровий підпис»; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо організації статистичних спостережень» та іншими нормативно-правовими актами. Причому норми останніх актів, що стосуються провадження, мають допоміжний додатковий характер, оскільки передбачають застосування загальних норм, встановлених КУпАП, і лише доповнюють їх певними положеннями.

Аналіз положень КУпАП дозволяє виділити декілька стадій, у межах яких практично здійснюється адміністративно-юрисдикційне провадження за індивідуальними справами да-



ного виду. У цих стадіях фактично проявляються особливості такого виду адміністративно-процесуальної діяльності. Кожна з цих стадій має своє процесуальне призначення і закріплення у відповідних адміністративно-процесуальних нормах. У них розкрито власне адміністративне провадження в сучасному його вигляді.

Розглянемо основні особливості провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень через аналіз головних стадій, які складаються з окремих, послідовних частин – елементів, процедур. Перша стадія – це виявлення факту правопорушення, встановлення фактичних обставин справи, складання протоколу, вирішення питання про підвідомчість справи. Чинне адміністративне законодавство, на відміну від кримінально-процесуального, спеціально не вказує на приводи та підстави порушення справи. Але, виходячи з положень теорії права і юридичної практики, можна констатувати, що приводами до порушення справи є: безпосереднє виявлення уповноваженою посадовою особою факту вчинення адміністративного правопорушення; матеріали, що надійшли з правоохоронних органів та інших державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань; повідомлення в засобах масової інформації; повідомлення і заяви фізичних та юридичних осіб.

Підставою для порушення справи є наявність достатніх даних, що вказують на ознаки адміністративного правопорушення. Справа про адміністративне правопорушення вважається порушеною з моменту складання протоколу про його вчинення або винесення прокурором постанови про порушення адміністративного провадження. Наявність протоколу про адміністративне правопорушення свідчить й про початок адміністративного провадження в справі про порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень. Цьому завжди передує виявлення факту правопорушення, його аналіз з метою підтвердження наявності складу адміністративного правопорушення та пошуку доказів у справі.

Складання протоколу є важливим етапом з'ясування фактичних обставин неправомірної поведінки особи, збір даних, що характеризують особу, доказів її вини. Діяльність органів державної влади та їх посадових осіб щодо встановлення фактичних обставин адміністративної справи є комплексним процесом пізнання, який здійснюється за допомогою таких операцій, як виявлення, розкриття та пізнання фактів, що мають юридичне значення, які існували в реальній дійсності. Сюди треба віднести і дії, пов'язані з підтвердженням, доказуванням і закріпленням результатів пізнання.

Для протоколу характерна констатація факту скоєння конкретною особою адміністративного проступку. Крім того, цей процесуальний документ має важливе доказове значення. Ст. 251 КУпАП прямо вказує, що фактичні дані, які є доказами, встановлюються нарівні з іншими і протоколом про адміністративне правопорушення [3].

Адміністративне законодавство України не встановлює термін, протягом якого має бути складений протокол про адміністративне правопорушення. Уповноважений на таку дію орган (посадова особа) має у своєму розпорядженні загальний двомісячний термін. Крім того, КУпАП не передбачає терміну для відправлення вже складеного протоколу органу (посадовій особі), які уповноважені розглядати справи про адміністративний проступок.

Адміністративно-процесуальна діяльність характеризується наявністю органів чи посадових осіб, уповноважених порушувати справи про адміністративні правопорушення, а також органів чи посадових осіб, уповноважених розглядати такі справи. У ст. 254 КУпАП зазначено, що про вчинення адміністративного правопорушення складається протокол уповноваженою на те посадовою особою або представником громадської організації чи органами громадської самодіяльності. Згідно із п. 1 ст. 255 КУпАП правом складати протокол у справах про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 186–3 КУпАП, наділені уповноважені на те посадові особи органів внутрішніх справ. У свій час наказом Міністерства статистики України № 105 від 4 червня 1993 року «Про надання права складати протоколи про адміністративні правопорушення» було визначено спеціальне коло осіб органів державної статистики, яким надано право складати протоколи про адміністративні правопорушен-



ня порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень – це керівник (його заступники) та працівники Головного управління статистики в області, а також керівники (їх заступники) та службовці управлінь (відділів) статистики в містах (районах). Така практика властива для пострадянських країн. Наприклад, у Росії право складати протоколи про порушення порядку надання статистичної інформації мають уповноважені посадові особи Федеральної служби державної статистики, її територіальних органів (ч. 1 ст. 28–3 КоАП) [4], такий механізм передбачений і в Кодексах про адміністративні правопорушення Республіки Казахстан, Білорусі та інших країн СНД. Вважаємо, що така практика є більш доцільною та ефективною, оскільки посадові особи органів державної статистики можуть більш оперативно та професійно реагувати на правопорушення в цій сфері.

Відповідно до вимог ст. 256 КУпАП уповноважена особа в протоколі про адміністративне правопорушення повинна вказати, яке правопорушення вчинено, нормативний акт та статтю, що передбачають відповідальність за це правопорушення. Окрім цього, зазначається [3]: 1) дата і місце складання протоколу; 2) посада, прізвище, ім'я та по батькові особи, яка склала протокол; 3) відомості про особу порушника (прізвище, ім'я та по батькові, дата та місце народження, місце проживання, місце роботи чи навчання, посада, відомості про притягнення до адміністративної відповідальності впродовж року); 4) серія, номер паспорта порушника або серія і номер іншого документа, що засвідчує особу, дата його видачі й назва підприємства, установи чи організації, яка його видала.

При викладенні обставин правопорушення вказується дата та час його вчинення, суть правопорушення, які саме дії вчинив правопорушник, вносяться дані про свідків правопорушення (якщо вони є) із зазначенням адреси їх проживання. Особа, яка складає протокол, в обов'язковому порядку роз'яснює порушнику його права і обов'язки, передбачені ст. 268 КУпАП. Про обізнаність з ними порушник ставить у протоколі свій підпис, у разі відмови – той, хто складає протокол, робить про це відповідний запис. Порушник має право давати письмове пояснення з приводу своїх дій. У разі відмови – давати пояснення і підписувати складений протокол, про це робиться відповідний запис у протоколі особою, яка його складала, що підтверджується підписами свідків.

До протоколу долучаються матеріали, що підтверджують факт вчинення порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень (форми статистичної звітності, акти, довідки тощо). Складений протокол та інші матеріали формулюються в справу. Далі протокол про адміністративне правопорушення згідно із ст. 257 КУпАП надсилається органам, уповноваженому розглядати справу про адміністративне правопорушення.

Трапляються випадки, коли під час розгляду справ про порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень, закривають такі справи і не притягають до відповідальності винних у зв'язку з тим, що в протоколі відсутній підпис правопорушника. Відмова підписати протокол про адміністративне правопорушення – це право самого правопорушника, передбачене ст. 256 КУпАП. Однак це не свідчить про його невинність. У такому випадку для фіксації протиправних дій особі, яка складає протокол та формує матеріали адміністративної справи, потрібно використовувати фото- чи відеозйомку чи пояснення свідків правопорушення. Під час опитування таких осіб необхідно обов'язково зазначати, з яких причин відмовився підписувати протокол правопорушник. Навіть коли порушник не з'являється на розгляд справи, переконатися в незаперечній наявності його протиправних дій можна завдячуючи фотознімками, відеозаписам чи поясненням свідків.

Необхідною умовою ухвалення об'єктивного рішення є його обґрунтованість. Це досягається за допомогою повного всебічного й об'єктивного вивчення обставин справи, по якій приймається рішення. Вивчення обставин юридичної справи в правовій літературі отримало назву доказування. Юридичні докази визначені в юридичній літературі як фактичні дані, які використовуються для пізнання обставин справи відповідно до принципу об'єктивної істини [5, с. 336].



Процесуальному доказуванню притаманні чотири елементи: предмет доказування; суб'єкт доказування; засіб доказування та діяльність зі збирання, дослідження, перевірки, переробки, оцінки та використання доказів [6, с. 26–30]. Існують різні способи отримання інформації про порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень, які можуть стати безпосереднім приводом для складання протоколу про адміністративне правопорушення чи потребують додаткової перевірки для прийняття остаточного рішення. До них можна віднести: а) усні та письмові скарги, заяви і повідомлення громадян та посадових осіб; б) повідомлення в засобах масової інформації; матеріали, які надійшли з правоохоронних органів; в) безпосереднє виявлення посадовими особами факту правопорушення.

Склавши протокол про адміністративне правопорушення (проступок), уповноважений орган (посадова особа) повинен вирішити питання про підвідомчість справи.

Основною стадією провадження в справах про адміністративні проступки є розгляд справи про адміністративний проступок. На цій центральній стадії проявляються важливіші риси, притаманні юрисдикційній адміністративно-процесуальній діяльності. Вивчивши зібрані по справі докази, начальник органу державного управління чи інша уповноважена особа приймає рішення про припинення справи, чи про збір нових (або додаткових) доказів, чи про передачу матеріалів у відповідну установу для винесення постанови.

Чинним законодавством (ст. 279 КУпАП) встановлено порядок розгляду справи про адміністративні правопорушення. Згідно із ст. 244–3 КУпАП органи державної статистики розглядають справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень (ст. 186–3). Від імені органів державної статистики розглядати справи і накладати адміністративні стягнення мають право керівник центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері статистики, його заступники, а також інші уповноважені керівником посадові особи цього органу.

Цікавим виглядає підвідомчість цього виду правопорушень в діяльності органів державної влади зарубіжних країн. Так, справи про порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень в Російській Федерації розглядаються не тільки федеральним органом виконавчої влади, уповноваженим у сфері статистичного обліку, його територіальними органами (ст. 23.53 КоАП), а й органами, які здійснюють державний нагляд за зв'язком та інформатизацією в РФ (ст. 23.44 КоАП) [4], у Республіці Казахстан – уповноваженим органом у сфері державної статистики, керівниками його територіальних підрозділів (ст. 569 КоАП) [7].

Термін розгляду справ про адміністративні правопорушення згідно із ст. 277 КУпАП – до 15 днів від дня одержання компетентним органом протоколу та інших матеріалів. У чинному законодавстві не передбачено інших термінів розгляду адміністративних справ про порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень, тому можна говорити про те, що вони теж повинні бути розглянуті впродовж 15 днів.

При розгляді справи про порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень відповідно до ст. 280 КУпАП необхідно з'ясувати: чи було вчинено правопорушення, чи винна ця особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність особи, чи заподіяно правопорушенням матеріальну шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів на розгляд громадської організації, трудового колективу, з'ясовуються інші обставини, необхідні для правильного вирішення справи.

Після розгляду справи про адміністративне правопорушення відповідно до ст. 284 КУпАП може бути винесено одну з таких постанов (рішень): про накладення адміністративного стягнення; про застосування заходів впливу, передбачених ст. 24 КУпАП; про закриття справи. Постанова про закриття справи про адміністративне правопорушення виноситься у випадках передачі справи на розгляд громадської організації, трудовому колективу або передачі її прокурору, органу досудового слідства чи дізнання, а також за наявності обставин,



передбачених ст. 247 КУпАП. Постанова оголошується негайно після закінчення розгляду справи. Копія постанови протягом трьох днів вручається або надсилається особі, щодо якої її винесено. Копія постанови вручається під розписку особисто, що засвідчується підписом одержувача. У разі, якщо копію постанови надсилається поштою на адресу порушника, то про це робиться відповідна відмітка в справі.

Важливою ознакою адміністративної відповідальності є форма реагування органів державної влади на правопорушення, що виражається в застосуванні заходів адміністративних стягнень. Суть і мета адміністративного стягнення закріплені в ст. 23 КУпАП. Адміністративні стягнення тісно пов'язані між собою і утворюють єдину систему. Кожне адміністративне стягнення – це покарання за вчинення адміністративного правопорушення. Адміністративні стягнення за своїми видами і розміром є мірою відповідальності. Вони застосовуються для покарання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення.

За порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень передбачено адміністративне стягнення у вигляді штрафу. Штраф згідно із ст. 27 КУпАП – це виключно грошовий вид адміністративного стягнення, що накладається на громадян і посадових осіб у випадку вчинення ними адміністративного правопорушення. Це домінуючий вид стягнення, передбачений за більшість адміністративних правопорушень. Для громадян розмір штрафу за порушення, передбачене ст. 186–3 КУпАП, складає від трьох до десяти, а для посадових осіб та громадян-суб'єктів підприємницької діяльності – від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. За одиницю обчислення адміністративного штрафу відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кодексу про адміністративні правопорушення щодо посилення адміністративної відповідальності у вигляді штрафу» прийнято неоподатковуваний мінімум доходів громадян [8].

Штраф має бути сплачений не пізніше як за 15 днів від дня вручення особі копії постанови про накладення адміністративного стягнення, а у випадку опротестування чи оскарження – 15 днів від дня повідомлення про залишення скарги без задоволення. Якщо штраф накладено на особу віком від 16 до 18 років, яка не має самостійного заробітку, то він стягується з батьків порушника або осіб, які їх замінюють. У разі несплати штрафу за порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень у встановлений термін постановою про його накладення надсилається для примусового виконання до відділу державної виконавчої служби за місцем проживання чи роботи правопорушника або за місцезнаходженням його майна.

Найбільш розповсюдженим стягненням, яке застосовується за адміністративний проступок, передбачений ст. 186–3 КУпАП, залишається штраф. Адміністративні стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з порушенням порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень, у законодавчих актах України, Російської Федерації, Республіки Білорусь, Республіки Казахстан не відрізняються – це попередження або штраф. Різниця полягає лише у розмірах штрафу.

Водночас слід зазначити, що в останній час в Україні спостерігається тенденція до підвищення кількості правопорушень цього виду. Так, у 2012–2013 роках Державною службою статистики України за результатами перевіркою роботи за порушення встановленого порядку подання даних державних статистичних спостережень відповідно до статей 186–3 та 244–3 Кодексу України про адміністративні правопорушення було притягнуто до адміністративної відповідальності 17 093 посадові особи [9, с. 6–7].

Диспозиція ст. 186–3 КУпАП одним з елементів об'єктивної сторони правопорушення передбачає перекручення даних державних статистичних спостережень, а також використання їх в засобах масової інформації, для поширення в інформаційних мережах, на паперових, магнітних та інших носіях, у наукових працях тощо без посилення на їх джерело. Зважаючи, що така практика в останні роки в Україні набуває все більшої розповсюдженості, а також те, що неправдиві статистичні дані за резонансними напрямками державного розвитку вводять в оману суспільство і навіть несуть загрозу демократичному розвитку нашої держави, слід



посилити адміністративну відповідальність відносно посадових осіб та громадян-суб'єктів підприємницької діяльності, які свідомо, переслідуючи власні цілі, вчиняють такі дії, зокрема не тільки збільшити розмір штрафу за такі дії, але й застосовувати інші, більш суворі засоби адміністративного впливу, передбачені КУпАП, наприклад, громадські роботи.

Згідно із ст. 14 КУпАП посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, зв'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків [3]. До таких порядків, безперечно, відноситься й порядок подання або використання даних державних статистичних спостережень. Водночас до посадових осіб за адміністративні правопорушення застосовуються більш суворі штрафні санкції порівняно з громадянами. Крім цього, адміністративне порушення, вчинене посадовою особою, водночас є і дисциплінарним проступком, тому не виключається притягнення її до двох видів відповідальності – адміністративної і дисциплінарної, однак це питання має вирішуватися в кожному конкретно-му випадку з урахуванням усіх обставин справи [10, с. 30].

Питання застосування поєднаної відповідальності є дискусійним і на законодавчому рівні також не отримало поки що свого вирішення. На наш погляд, при вирішенні цієї проблеми необхідно керуватися правилом, передбаченим у Конституції України про те, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те ж правопорушення [11]. Саме тому слід визнати, що можливе поєднання відповідальності різних видів.

Кінцевими стадіями провадження в справах про адміністративні проступки є оскарження і опротестування постанови по справі та виконання постанов про накладення стягнень. Значення цих стадій полягає в тому, що в її межах визначається ефективність діяльності держави щодо встановлення адміністративних заборон і застосування адміністративної відповідальності для врегулювання нових суспільних відносин.

Постанова про накладення адміністративного стягнення за порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень виконується посадовою особою, яка винесла постанову, вона також здійснює контроль за своєчасним і правильним виконанням постанови (ст. ст. 298, 299 КУпАП).

Однак безпосередньо виконання постанови не завжди провадиться тим органом, який прийняв цю постанову. Діючий КУпАП передбачає фактично лише два випадки, коли виконання постанови здійснюється органом (посадовою особою), який виніс постанову: а) у разі виконання постанови про накладення адміністративного стягнення у вигляді попередження (ч. 1 ст. 306 КУпАП); б) у разі виконання постанови про накладення штрафу, який стягується на місці вчинення адміністративного правопорушення (ч. 1 ст. 309 КУпАП).

Висновки. У цілому провадження в справі про адміністративний проступок, передбачений ст. 186–3 КУпАП, можна визначити як нормативно-врегульований комплекс взаємозалежних і взаємообумовлених процесуальних дій повноважних суб'єктів по застосуванню адміністративної відповідальності за допущене чи передбачуване порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень.

Список використаних джерел:

1. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
2. Тихомиров С.В. Административное право Российской Федерации : учебное пособие / С.В. Тихомиров. – М. : Юрлитинформ, 2003. – 331 с.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073–Х // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.adminkodeks.ru/kodeks/codecs/5214.html>.



5. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М., 1999. – 712 с.

6. Голосніченко І. Попереднє адміністративне розслідування як стадія провадження в справах про адміністративні проступки / І. Голосніченко, М. Стахурський, Н. Золотарьова // Право України. – 2002. – № 2. – С. 26–30.

7. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года № 155–II (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.06.2014 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1021682#sub_id=5380000.

8. Про внесення змін до Кодексу України по адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності у вигляді штрафу : Закон України від 07 лютого 1997 р. № 55/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 14. – Ст. 114.

9. Інформаційно-аналітичні матеріали про результати діяльності Державної служби статистики України у 2011–2012 роках [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення : науково-практичний коментар / Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін. – видання третє. — К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 684 с.

11. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. // Офіційний вісник. – 2014. – № 19. – Ст. 583).

МАЛКОВ В. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного,
кримінального права та процесу
(Міжнародний університет бізнесу і права)

УДК 323.21

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ НА ПРИКЛАДІ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ МІЛІЦІЇ

У статті розглянуто актуальні питання особливостей застосування методів у сфері охорони громадського порядку на прикладі правоохоронної діяльності міліції в сучасних умовах. Також у статті розглянуто та проаналізовано ефективність застосування вказаних методів забезпечення громадського порядку.

Ключові слова: громадська безпека, громадський порядок, правопорядок, методи.

В статье рассмотрены актуальные вопросы особенностей применения методов в сфере охраны общественного порядка на примере правоохранительной деятельности милиции в современных условиях. Также в статье рассмотрена и проанализирована эффективность применения указанных методов обеспечения общественного порядка.

Ключевые слова: общественная безопасность, общественный порядок, правопорядок, методы.



The article deals with topical issues of the applicability of the methods in the sphere of protection of public order, for example the law enforcement activities of the police in modern conditions. The article also reviewed and analyzed the effectiveness of the above methods to ensure public order.

Key words: *public safety, public order, law and order methods.*

Вступ. Важливим елементом удосконалення будь-якої управлінської діяльності, до якої варто віднести і правоохоронну діяльність міліції у сфері охорони громадського порядку, є використання найбільш ефективних методів роботи. Перед тим як перейти до аналізу методів правоохоронної діяльності міліції, необхідним є з'ясування самих понять «методи» суспільно-корисної діяльності. Для правильного розуміння тієї чи іншої категорії недостатньо аналізувати її лише як таку, що перебуває без зв'язку з іншими категоріями. В об'єктивній дійсності все взаємопов'язане і знаходиться у взаємодії.

Питання методів у сфері охорони громадського порядку у своїх працях розглядали такі видатні вчені, як Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, А.Т. Комзюк, М.В. Корнієнко, В.К. Колпаков, О.Є. Луньов, Л.Л. Попов, А.В. Серьогін, В.М. Плішкін, В.К. Шкарупа та інші.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей застосування методів у сфері охорони громадського порядку на прикладі правоохоронної діяльності міліції. Актуальність статті полягає в необхідності реформування сфери охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки в сучасних умовах розвитку нашої країни. Під методами будь-якої діяльності слід розуміти способи, прийоми, засоби, які використовуються для досягнення поставленої мети і становлять зміст цієї діяльності [1, с. 180]. У державному управлінні під методами розуміють засоби практичної реалізації завдань та функцій діяльності суб'єктів управління. Тобто метод управління – це спосіб здійснення управлінських функцій, впливу суб'єкта управління на об'єкт (колектив, групу осіб чи окрему особу) [2, с. 72]. Методи управління інколи визначають як сукупність прийомів, операцій і процедур підготовки та прийняття, організації та контролю виконання управлінських рішень, які приймаються учасниками управлінського процесу. Складовою частиною методу управління тут є операція (процедура), під якою розуміють конкретну, елементарну дію, виконану згідно з управлінським завданням [3, с. 5].

Результати дослідження. Отже, методи правоохоронної діяльності різноманітні. Але це не виключає наявності в них загальних рис. Найбільш характерними для методів правоохоронної діяльності є наступні ознаки: 1) способи впливу на правопорушників; 2) вираження державного публічного інтересу, керівної ролі держави у сфері охорони громадського порядку; 3) засоби досягнення правоохоронної мети; 4) способи організації, прийому здійснення функцій, що виникають у процесі здійснення правоохоронної діяльності; 5) способи реалізації компетенції громадськості з охорони правопорядку. В адміністративному праві загальноновизнано, що метод і форма управління є взаємопов'язаними сторонами процесу управління. Саме у відповідній формі метод управління реально виконує роль способу (засобу) управляючого впливу. Форма ж управління дає життя методам, а через них – і функціям управління. Зважаючи на це, методами адміністративної діяльності міліції у сфері охорони громадського порядку можна визнати різноманітні засоби, прийоми і способи, за допомогою яких міліція здійснює вплив на суспільні відносини з метою реалізації своїх правоохоронних завдань та функцій.

Найвагомішими серед зазначених методів є переконання та примус, які визнаються також універсальними і всеохоплюючими методами державного управління в цілому [4, с. 107]. Вони найширше застосовуються в усіх сферах управлінської діяльності, у тому числі у сфері охорони громадського порядку, і становлять систему засобів впливу держави (в особі її відповідальних органів та посадових осіб) на свідомість і поведінку людей, що є необхідною умовою нормального функціонування суспільства, будь-якого державного або громадського об'єднання, всього процесу управління. Застосовуючи ці засоби, держава



забезпечує функціонування всієї суспільної системи, організованість, дисциплінованість, охороняє працю та побут людей, нормальну соціальну обстановку в країні.

Основним (визначальним) методом діяльності міліції щодо охорони громадського порядку є метод переконання. Суть його полягає у впливі на свідомість та поведінку людей з метою формування в них правильних переконань, розуміння необхідності добровільно і сумлінно виконувати вимоги закону та інших правових норм, а зміст становить комплекс різноманітних конкретних заходів і засобів такого впливу [5, с. 4]. Переконання як метод впливу на волю й свідомість людини – досить складний процес, в якому знаходять свій вияв соціальні, психологічні, моральні та інші аспекти. Держава, використовуючи переконання, домагається того, щоб люди усвідомили необхідність поведінки, якої від них вимагають, зрозуміли цю необхідність з позицій пануючої правової ідеології. Одночасно переконання включає і складний механізм емоційного впливу з тим, щоб ідеї, погляди, принципи були підкріплені відповідними емоціями й почуттями людей. Лише в такому випадку воля держави, колективу стає нібито власною волею особи, щодо якої застосовується переконання, з'являється внутрішня потреба додержання норм моралі і права. Морально вихованою і зрілою людиною буде не та, яка лише знає норми і правила поведінки, а та, в якій знання злилися з почуттям, утворивши переконання, що є серцевиною людської особи, що невідворотно вимагають певного способу поведінки і діяльності в суспільстві, колективі [6, с. 188–191]. Отже, суть переконання полягає в тому, що переконуючий (державні органи, колектив, окрема людина) впливає на переконуваного з метою вироблення в нього стійких внутрішніх стимулів на користь тих відносин між людьми, які закріплені в нормах права, моралі, інших соціальних нормах.

Механізм переконання включає сукупність різних засобів, форм і методів впливу на свідомість і волю людини, результатом якої є засвоєння і прийняття індивідом правових і моральних цінностей. Система правового і морального переконання є сукупністю історично усталених прийомів і засобів впливу на поведінку людей з метою формування і закріплення в них ідей і поглядів, що відповідають правовим і моральним нормам, засобами правового і морального переконання, а також психічного примусу, які безпосередньо поєднуються в правовій і моральній відповідальності. Добровільна правова й моральна відповідальність є формою правового й морального переконання. Так, у більшості громадян правові уявлення глибоко проникли у свідомість, а сумлінне виконання обов'язків стало постійним фактором суспільного життя. Щодо цих громадян навряд чи необхідна інтенсивна робота, спрямована на прищеплення поваги до права. З другого боку, зустрічаються люди, для яких підкорення закону не стало ще звичкою через наявність у свідомості негативних моментів: заперечення, несприйняття вимог моральних, юридичних норм, схильність до порушень законності тощо.

Додержання правил співжиття в правовій державі здійснюється свідомо і добровільно, оскільки право втілює в собі волю народу, його норми є загальнообов'язковими, спираються на підтримку держави і громадської думки. Проте додержання встановлених правил, на жаль, ще не стало звичайним правилом поведінки для всіх членів суспільства. Деякі з них порушують встановлений правопорядок, чинне законодавство. За цих умов держава змушена поряд із засобами переконання застосовувати і засоби примусу до осіб, що вчиняють правопорушення. Щодо правоохоронної діяльності міліції, то найчастіше для виконання покладених на неї завдань та функцій вона використовує примус, врегульований нормами адміністративного права, тобто адміністративний примус.

Примус характеризується тим, що цей метод впливу є допоміжним, здійснюється на підставі переконання і тільки після застосування переконання. Він застосовується до порівняно незначної кількості людей, як правило тих, що вчинили правопорушення. Примус – це психологічний або фізичний вплив на певних осіб з метою спонукання, примушення їх виконувати правові норми [1, с. 193]. Під ним іще розуміють метод вольового, недобровільного забезпечення виконання юридичними та фізичними особами відповідної дії або утри-



мання від неї [7]. Заходи адміністративного впливу застосовуються для охорони відповідних юридичних відносин. Система заходів примусу, яка застосовується міліцією, що виконує функції з охорони правопорядку, різноманітна і включає в себе заходи як психічного, так і фізичного впливу. Метою примусу є спонукання громадян, а також посадових та юридичних осіб до виконання загальнообов'язкових правил поведінки у сфері громадського порядку.

Всі заходи адміністративного примусу, залежно від мети призначення, що застосовуються міліцією у сфері охорони громадського порядку, можуть бути зведені у відповідні групи. В останні роки вченими адміністративістами була запропонована трьохчленна класифікація цих заходів: 1) адміністративно-попереджувальні (запобіжні) заходи; 2) заходи адміністративного припинення та забезпечення адміністративного провадження; 3) адміністративні стягнення.

Серед заходів адміністративного примусу завдяки своїй профілактичній спрямованості (а саме з цього, як уявляється, починається процес право охорони) адміністративно-запобіжні заходи, які застосовуються підрозділами міліції та іншими управлінськими структурами, займають чи не найважливіше місце. Адміністративно-запобіжні заходи передбачають у встановлених законом випадках застосування обмежень до громадян та організацій, і в цьому виявляється їх примусовий характер, хоча правопорушення при цьому відсутні. Тобто ці заходи мають чітку профілактичну спрямованість, орієнтовані на захист інтересів громадської безпеки, на недопущення вчинення правопорушень. Адміністративно-попереджувальними в літературі визнаються заходи, які дозволяють виявляти і не допускати правопорушення, забезпечувати громадський порядок і громадську безпеку за різних надзвичайних обставин [8, с. 10]. До заходів цієї групи, які застосовуються міліцією у сфері охорони громадського порядку, належать: 1) перевірка документів; 2) взяття на облік і офіційне застереження осіб про неприпустимість протиправної поведінки; 3) особистий огляд і огляд речей, вантажів, багажу, транспортних засобів, зброї і боєприпасів, різних об'єктів; 4) відвідування підприємств, установ і організацій; 5) входження на земельні ділянки, у жилі та інші приміщення громадян; 6) внесення подань у державні органи, підприємства, установи, організації, посадовим особам про необхідність усунення причин та умов, які сприяли вчиненню правопорушень; 7) тимчасове обмеження доступу громадян на окремі ділянки місцевості та об'єкти (блокування районів місцевості, окремих споруд та об'єктів); 8) обмеження (заборона) руху транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних шляхів; 9) адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі; 10) використання транспортних засобів, а також засобів зв'язку, які належать підприємствам, установам, організаціям.

Ефективність застосування міліцією адміністративно-запобіжних заходів у сфері охорони громадського порядку визначається перш за все ступенем досягнення мети, яку має той чи інший захід [9, с. 65]. Значення заходів, про які йдеться, саме і полягає в меті, яку вони переслідують. Перш за все – і це головне – ці заходи покликані попереджати, відвертати правопорушення. Варто, однак, зазначити, що профілактична мета властива всім видам адміністративного та іншого примусу. Для заходів, що розглядаються, профілактика правопорушень – основна мета, а всі інші – додаткові, побічні. Такою додатковою метою адміністративно-запобіжних заходів можна вважати забезпечення громадського порядку і громадської безпеки за надзвичайних обставин, але і в цих випадках більш конкретно метою є недопущення вчинення правопорушень. Нарешті, використанням запобіжних заходів досить часто забезпечуються застосування інших заходів примусу, про що мова йшла вище. Таким чином, адміністративно-запобіжні заходи, які застосовуються міліцією у сфері охорони громадського порядку, характеризуються різними властивостями, переслідують різну мету, мають різний характер впливу та підстави чи умови застосування. Кожен із них має свою специфіку використання в правоохоронній діяльності міліції.

Серед заходів адміністративного примусу, у тому числі і тих, що застосовуються міліцією, найбільш численними є заходи припинення. Головне призначення цих заходів



полягає в тому, щоб вчасно відреагувати на ті чи інші антигромадські діяння, припинити, перервати протиправну поведінку і тим самим не допустити настання її шкідливих наслідків. Отже найперше, що характеризує заходи адміністративного припинення, – це здійснення впливу на певну протиправну ситуацію. Такий вплив може бути найрізноманітнішим, наприклад, як зазначається в літературі, психологічним або фізичним, пов'язаним з особистими, організаційними чи майновими обмеженнями [10, с. 232], за допомогою адміністративно-технічних, адміністративно-санітарних, адміністративно-фінансових засобів, затримання особи чи майна [1, с. 201]. Додамо, що характер впливу залежить від конкретної протиправної ситуації, а також об'єкту, на який здійснюється вплив, та мети, яка при цьому переслідується. Важливо також зазначити, що в кожному випадку застосування заходів адміністративного припинення працівник міліції безпосередньо втручається в дії порушника, який позбавляється фактичної можливості продовжувати неправомірну поведінку [10, с. 232].

Адміністративні стягнення становлять третю, останню складову адміністративного примусу, реалізація повноважень щодо їх застосування складає серцевину адміністративно-юрисдикційної діяльності міліції [11, с. 242–246]. Адміністративні стягнення відрізняються від двох інших видів заходів адміністративного примусу способом забезпечення правопорядку, відмінностями нормативної регламентації, метою, фактичними підставами, правовими наслідками та процесуальними особливостями застосування. Вони характеризуються стабільністю змісту і призначення, застосовуються лише до винних у вчиненні адміністративних проступків. Тому загальною їх особливістю є репресивний, каральний характер. У наш час існує чимало проблем як із закріпленням системи та видів адміністративних стягнень, так і визначенням їх мети, загальних засад та процедур застосування. Так, наприклад, норми, які регулюють адміністративну відповідальність, містяться в багатьох законодавчих актах. Такий стан справ не можна визнати нормальним, оскільки вже кодифіковане законодавство потребує ніби додаткової кодифікації.

Отже, застосування органами міліції адміністративного примусу у сфері охорони громадського порядку має свої особливості, що пояснюється її особливим положенням у системі правоохоронних органів. Ці особливості обумовлені тим, що міліція є спеціальним правоохоронним органом, який функціонально здійснює охорону громадського порядку і громадської безпеки, наділена широкими повноваженнями щодо застосування заходів адміністративного примусу порівняно з іншими органами; вона правомочна вживати такі заходи, які не мають права застосувати інші державні органи; застосування адміністративно-примусових заходів регулюється не тільки законами, але й спеціальними нормативними актами (у тому числі відомчими); міліція має широкі юрисдикційні повноваження для оперативного виконання своїх завдань; заходи примусу використовуються міліцією для виконання нею адміністративної діяльності. Необхідно також підкреслити, що хоча органи міліції широко використовують заходи адміністративного примусу, їх застосування не є самоціллю, воно доповнює проведення виховних та організаційних заходів і здійснюється на засадах гласності і суворого додержання вимог законодавства, охорони прав громадян, підприємств та організацій. Крім того, очевидним є і те, що ефективне використання форм і методів діяльності, а також їх удосконалення значною мірою залежить і від професійної майстерності працівників, їх ділових й особистісних якостей, рівня технічної забезпеченості підрозділів. Одним із напрямків роботи в цьому плані є набуття навичок комплексного використання форм і методів, уміння застосовувати ті з них, що найбільшою мірою відповідають досягненню кінцевих цілей – забезпечення належного громадського порядку.

Висновок. Таким чином, примус – це метод вольового забезпечення відповідної правової норми поведінки громадян, посадових та юридичних осіб за допомогою застосування заходів впливу, урегульованих адміністративно-правовими нормами, з метою досягнення відповідного громадського порядку, припинення та попередження правопорушень, притягнення до відповідальності правопорушників.



Список використаних джерел:

1. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
2. Битяк Ю.П., Зуй В.В. Адміністративне право України : конспект лекцій. – Харків : Націон. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 1996. – 160 с.
3. Управленческие процедуры / под ред. Б.М.Лазарева. – М. : Наука, 1988. – 271 с.
4. Битяк Ю.П., Зуй В.В. Административное право Украины (общая часть) : [учебное пособие] / Ю.П. Битяк. – Х. : ООО «Одиссей», 1999. – 224 с.
5. Битяк Ю.П., Зуй В.В., Комзюк А.Т. Переконання і примус у державному управлінні. Адміністративна відповідальність : конспекти лекцій. – Харків : Укр. юрид. академія, 1994. – 44 с.
6. Рейнвальд Н.И. Психология личности / Н.И. Рейнвальд. – М. : Прогресс, 1987. – 249 с.
7. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : [монографія] / за ред. О.М. Бандурки. – Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.
8. Безсмертний Є.О. Адміністративно-запобіжні заходи, що застосовуються органами внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків : Ун-т внутр. справ, 1997. – 19 с.
9. Ардавов М.М. Эффективность административно-правовых средств принуждения, применяемых милицией : дисс. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 1998. – 145 с.
10. Административная деятельность органов внутренних дел : [учебник]. – Издание третье / под ред. А.П. Коренева. – М. : Московская академия МВД России, Изд-во «Щит-М», 2000. – 304 с.
11. Комзюк А.Т. Адміністративно-юрисдикційні повноваження міліції // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ : збірник / за ред. В.Л.Регульського. – Львів : Львівський інститут внутрішніх справ при НАВС України, 2000. – С. 242–246.



РУСЕЦЬКИЙ А. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного,
кримінального права та процесу
(Міжнародний університет бізнесу і права)

УДК 323.1

ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Стаття присвячена оскарженню рішень у справах про адміністративну відповідальність юридичних осіб як одна із конституційних гарантій реалізації принципу законності.

Ключові слова: оскарження рішень, адміністративна відповідальність, юридичні особи.

Статья посвящена обжалованию решений по делам об административной ответственности юридических лиц как одна из конституционных гарантий реализации принципа законности.

Ключевые слова: обжалование решений, административная ответственность, юридические лица.

The article is devoted to appeals against decisions in cases concerning the administrative liability of legal persons, as one of the constitutional guarantees of the realization of the principle of legality.

Key words: appealing decisions, administrative responsibility, legal persons.

Вступ. Притягнення особи до адміністративної відповідальності є своєрідною правовою реакцією уповноважених державною суб'єктів на неправомірні дії такої особи. Разом із тим на практиці можливі випадки, коли особу до адміністративної відповідальності притягують незаконно та необгрунтовано. У такому разі спрацьовують передбачені законодавством механізми з оскарження неправомірних рішень у справах про адміністративну відповідальність.

У контексті досліджуваного питання необхідно зауважити, що особливості такого виду юридичної відповідальності як адміністративна, у тому числі особливості притягнення до неї юридичних осіб, були досліджені в працях таких відомих вчених-правознавців, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Ю.М. Козлов, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.П. Коренев, О.М. Музичук, Ю.М. Старілова та багатьох інших. Разом із тим, не ставлячи під сумнів значимість робіт вчених, деякі питання адміністративної відповідальності юридичних осіб були розкриті фрагментарно, без системного підходу. Зокрема, порядку оскарження рішень у справах про адміністративну відповідальність юридичних осіб увага майже не приділялась.

Постановка завдання. Зважаючи на те, що забезпечення оскарження рішень суб'єктів владних повноважень, у тому числі, що стосуються притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності, є однією із конституційних гарантій реалізації принципу законності, актуальним є дослідження такого порядку.

Результати дослідження. У великому тлумачному словнику сучасної української мови під словом «оскарження» розуміють дію за значенням оскаржити, оскаржувати, тоб-



то офіційно подавати скаргу у вищу інстанцію, протестуючи проти якого-небудь рішення, чийх-небудь дій тощо [1, с. 859]. При цьому в юридичній енциклопедичній літературі зазначають, що оскарження – це звернення зі скаргою до державних органів й органів об'єднань громадян з приводу незаконності чи необґрунтованості рішень і дій службових осіб [2, с. 578; 3, с. 329].

Правовою основою оскарження рішень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб виступає Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року (далі – КпАП України). Так, згідно із ст. 7 КпАП України додержання вимог закону при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення забезпечується систематичним контролем із боку вищих за ієрархією органів і посадових осіб, прокурорським наглядом, правом оскарження, іншими встановленими законом способами. При цьому в ст. 287 КпАП України встановлено, що постанову в справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено прокурором, особою, щодо якої її винесено, а також потерпілим [4].

Безпосередньо порядок оскарження рішень у справах про адміністративну відповідальність, у тому числі юридичних осіб, передбачено в ст. 288 КпАП України. Так, з аналізу вищенаведеної норми слідує, що в справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено:

1) постанову адміністративної комісії – у виконавчий комітет відповідної ради або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України, з особливостями, встановленими КпАП України;

2) рішення виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради – у відповідну раду або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України, з особливостями, встановленими КпАП України;

3) постанову іншого органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення – у вищий за ієрархією орган (вищий за ієрархією посадовій особі) або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України, з особливостями, встановленими КпАП України [4].

З вищенаведеного можна зробити висновок про те, що в КпАП України передбачено два способи оскарження рішень у справах про адміністративну відповідальність – адміністративний (позасудовий) та судовий. Якщо вести мову про адміністративний порядок оскарження рішень у справах про адміністративну відповідальність, то він врегульований нормами Закону України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року.

Так, з аналізу ст. 1 вищезазначеного закону слідує, що громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення [5]. При цьому необхідно наголосити на тому, що відповідно до ст. 12 Закону України «Про звернення громадян» дія цього закону не поширюється на порядок розгляду заяв і скарг громадян, встановлений кримінально-процесуальним, цивільно-процесуальним, трудовим законодавством, законодавством про захист економічної конкуренції, законами України «Про судоустрій і статус суддів» [6] та «Про доступ до судових рішень» [7], Кодексом адміністративного судочинства України [4].

Зазначимо, що в контексті досліджуваного питання нас більш за все цікавить така форма звернення громадян як скарга. Так, згідно зі ст. 3 Закону України «Про звернення громадян» скарга – звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб [5]. Варто зауважити, що з аналізу Закону України «Про звернення громадян» можна



дійти висновку, що його положення не стосуються юридичних осіб, такий висновок слідє навіть із назви закону. Разом із тим слід погодитись із В.А. Сьоміною, яка цілком слушно наголошує на тому, що, незважаючи на існування певних недоліків, позасудовий механізм вирішення адміністративно-правових спорів дає змогу оперативної та матеріально необтяжливо (безкоштовно) для особи розглянути спір, усунути порушення законності, відновити порушені права. При цьому вчений наводить статистичні дані: опитування громадян у місті Києві та Київській області (всього опитано 446 чоловік) показало, що 340 (77%) з них визнали ефективним оскаржувати рішення органів влади до вищих за рівнем компетенції [8, с. 52; 9, с. 50–51].

Окрім цього, слід погодитись із В.П. Тимощуком, який під час дослідження процедури прийняття адміністративних актів дійшов висновків про те, що незважаючи на всю фундаментальність права на судовий захист, законодавець може встановлювати попередні механізми досудового оскарження рішень, дій та бездіяльності адміністрації для знаходження відповіді на питання про те, чи існує взагалі правовий спір у конкретній ситуації. Встановлення адміністративного оскарження обов'язковою передумовою для звернення до суду дозволяє також вирішити проблему паралельного судового та адміністративного оскарження одного рішення [10, с. 153–154].

Таким чином, вважаємо за необхідне внести в Закон України «Про звернення громадян» такі зміни. По-перше, передбачити можливість звернення саме юридичних осіб. По-друге, враховуючи той факт, що назва закону звучує коло осіб, наділених правом на звернення, змінити назву на Закон України «Про звернення в Україні». На нашу думку, внесення вищенаведених змін дозволить більшості рішень у справах про адміністративну відповідальність юридичних осіб вирішувати в адміністративному (позасудовому) порядку, що, у свою чергу, зменшить кількість звернень до суду.

Говорячи про судовий порядок оскарження рішень у справах про адміністративну відповідальність юридичних осіб, варто зазначити, що Конституція України проголосила, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [5]. При цьому правовою основою такої процедури є Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (далі – КАС України). Зокрема, у ст. 17 КАС України встановлено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори юридичних осіб із суб'єктами владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Під суб'єктом владних повноважень, згідно із п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС України, необхідно розуміти орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхню посадову чи службову особу, іншого суб'єкта при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень [11].

Отже, для того, щоб оскаржити рішення в справі про притягнення до адміністративної відповідальності юридичній особі необхідно звернутись до адміністративного суду – суду загальної юрисдикції, до компетенції якого КАС України віднесено розгляд і вирішення адміністративних справ. При цьому, згідно із ч. 1 п. 1 ст. 3 (визначення понять) КАС України, адміністративна справа (справа адміністративної юрисдикції) – це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень [4].

Разом із тим необхідно наголосити на тому, що для того, щоб адміністративна справа була порушена, одного лише подання позову не достатньо. Необхідно також, щоб цей позов був прийнятий адміністративним судом. Отже, по-перше, повинна бути дотримана процедура подання адміністративного позову та, по-друге, сам адміністративний позов повинен відповідати ряду законодавчо встановлених вимог.



Говорячи про процедуру звернення до адміністративного суду, а саме що стосується подання адміністративного позову, то в першу чергу необхідно звернути увагу на такі аспекти цієї процедури як підсудність адміністративних справ і строки звернення до суду. Так, відповідно до ст. 18 КАС України за правилами предметної підсудності всі адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам. Варто зазначити, що з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року, КАС України було доповнено новою нормою – статтею 171-2, яка встановила особливості провадження в справах із приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності [6]. Зокрема, у вищенаведеній нормі були продубльовані правила предметної підсудності [11].

Відповідно до ст. 104 та 105 КАС України адміністративний позов пред'являється шляхом подання письмової позовної заяви до адміністративного суду першої інстанції [11]. Щодо строків оскарження рішення в справі про адміністративну відповідальність юридичних осіб, то згідно із ст. 289 (строк оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення) КпАП України скаргу на постанову в справі про адміністративне правопорушення може бути подано протягом десяти днів із дня винесення постанови [4]. Разом із тим, враховуючи той факт, що в КпАП України, у зазначеному випадку, використовується така форма звернення як скарга, а формою звернення до адміністративного суду першої інстанції є адміністративний позов, можемо зробити висновок, що правила оскарження рішень у справі про адміністративну відповідальність стосуються адміністративного порядку такого оскарження й на судовий порядок не поширюються. Так, відповідно до ст. 99 КАС України для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів [11].

Окрім дотримання правил підсудності та строків звернення до адміністративного суду, умовою відкриття провадження в адміністративній справі є дотримання позивачем низки законодавчо встановлених вимог, що пред'являються до такої заяви. Так, відповідно до ст. 106 КАС України в позовній заяві зазначаються:

- 1) найменування адміністративного суду, до якого подається позовна заява;
- 2) ім'я (найменування) позивача, поштова адреса, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;
- 3) ім'я (найменування) відповідача, посада і місце служби посадової чи службової особи, поштова адреса, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі відомі;
- 4) зміст позовних вимог і виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, а в разі подання позову до декількох відповідачів, – зміст позовних вимог щодо кожного з відповідачів;
- 5) у разі необхідності – клопотання про звільнення від сплати судового збору; про звільнення від оплати правової допомоги й забезпечення надання правової допомоги, якщо відповідний орган відмовив особі в забезпеченні правової допомоги; про призначення судової експертизи; про витребування доказів; про виклик свідків тощо;
- 6) перелік документів та інших матеріалів, що додаються [11].

Згідно зі ст. 105 КАС України адміністративний позов подається до адміністративного суду у формі письмової позовної заяви особисто позивачем або його представником [11]. При цьому важливою особливістю оскарження рішень у справах про адміністративну відповідальність юридичних осіб у судовому порядку є те, що юридична особа, будучи позивачем в адміністративній справі, не може подати адміністративний позов так би мовити «особисто», а завжди робить це через представника. Так, з аналізу ст. 56 КАС



України слідує, що сторона, а також третя особа в адміністративній справі можуть брати участь в адміністративному процесі особисто і (або) через представника. Представником може бути фізична особа, яка має адміністративну процесуальну дієздатність. Відповідно до ст. 48 КАС України здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність), належить фізичним особам, які досягли повноліття і не визнані судом недієздатними, а також фізичним особам до досягнення цього віку в спорах із приводу публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь. Представники беруть участь в адміністративному процесі на основі договору або закону [11]. Отже, у КАС України встановлено два види процесуального представництва – за законом і за договором.

Якщо вести мову про законне представництво то, згідно із ч. 3 ст. 56 КАС України законним представником органу, підприємства, установи, організації в суді є його керівник чи інша особа, уповноважена законом, положенням, статутом. При цьому з аналізу ч. 2 ст. 58 КАС України слідує, що повноваження законних представників підтверджуються документами, які стверджують займану ними посаду. Засвідчені підписом судді копії цих документів приєднуються до справи [11].

Окрім законного представника, інтереси юридичної особи під час оскарження нею рішення в справі про притягнення до адміністративної відповідальності може бути представлено за договором. З аналізу ст. 58 КАС України слідує, що повноваження представників, які беруть участь в адміністративному процесі на основі договору, на здійснення представництва в суді повинні бути підтверджені довіреністю. Оригінали довіреностей або засвідчені підписом судді копії з них приєднуються судом до справи. Довіреності від імені органу, підприємства, установи, організації видаються за підписом керівника або іншої уповноваженої на те законом, положенням, статутом особи та засвідчуються печаткою цього органу, підприємства, установи, організації. Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватися ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. До ордера обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін [11].

Окрім вищенаведених особливостей, своєрідністю оскарження рішень у справах про адміністративну відповідальність юридичних осіб у судовому порядку, є встановлення законодавцем скорочених строків розгляду такої справи. Так, відповідно до ст. 171-2 КАС України така справа повинна бути розглянута протягом п'яти днів із дня відкриття провадження в справі. У виняткових випадках з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою може продовжити розгляд справи, але не більш як на п'ять днів [8]. Як правильно було зазначено з цього приводу, що встановлений скорочений строк розгляду та вирішення адміністративної справи вказує на важливість цієї категорії спорів адміністративної юрисдикції, вирішення яких дасть можливість оперативно відновити порушені права, свободи та інтереси заявника або у випадках, передбачених законодавством, захистити права, свободи й інтереси осіб [12, с. 465].

Висновки. Таким чином, встановлення в законодавстві України механізмів оскарження рішень у справах про адміністративну відповідальність юридичних осіб є однією з основоположних гарантій конституційного принципу законності. Задля більш ефективного функціонування таких механізмів необхідним є внесення змін до Закону України «Про звернення громадян», який звужує коло осіб, що наділені правом на подання скарги. Разом із тим оскарження рішень у справах про адміністративну відповідальність юридичних осіб відбувається в судовому порядку. При цьому останньому притаманні деякі особливості, що стосуються форми та строків звернення, участі процесуального представника та строків розгляду адміністративної справи.



Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2007. – 992 с.
3. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.. – К. : Українська енциклопедія, 2002– . – Т. 4. – 2002. – 722 с.
4. Козлов Ю.М. Административные правоотношения / Ю.М. Козлов. – М. : Юрид. лит., 1976. – 76 с.
5. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовт. 1996 р. № 393/96-вр // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 лип. 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529
7. Про доступ до судових рішень : закон України від 22 груд. 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 128
8. Сьоміна В.А. Проблеми законодавчого регулювання та практики розгляду адміністративно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.А. Сьоміна. – Х., 2004. – 214 с.
9. Пчелін В.Б. Перегляд адміністративних актів органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.Б. Пчелін. – Х., 2011. – 189 с.
10. Тимошук В.П. Процедура прийняття адміністративних актів: питання правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.П. Тимошук. – Х., 2009. – 214 с
11. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 лип. 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446
12. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / за заг. ред. І.Х. Темкіжева (кер. авт. кол.). – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 720 с.



СТЕПАНЕНКО К. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.70+341.0

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАКОРДОННИХ УКРАЇНЦІВ

У статті робиться спроба визначити зміст адміністративно-правового статусу закордонних українців, аналізуються наукові положення вітчизняних дослідників у галузі адміністративного права щодо правового статусу особи. Автор намагається сформулювати поняття адміністративно-правового статусу закордонних українців та визначити шляхи удосконалення його елементів.

Ключові слова: закордонні українці, адміністративно-правовий статус, органи державної влади, українська діаспора.

В статье делается попытка определить содержание административно-правового статуса иностранных украинцев, анализируются научные положения отечественных исследователей в области административного права относительно правового статуса личности. Автор пытается сформулировать понятие административно-правового статуса иностранных украинцев и определить пути совершенствования его элементов.

Ключевые слова: зарубежные украинцы, административно-правовой статус, органы государственной власти, украинская диаспора.

The article attempts to define the content of the administrative-legal status of foreign Ukrainians, analyzes the scientific position of domestic researchers in the field of administrative law concerning the legal status of an individual, attempt to formulate the concept of administrative-legal status of foreign Ukrainians and to identify ways of improving its elements.

Key words: foreign Ukrainians, administrative-legal status, public authorities, the Ukrainian Diaspora.

Вступ. Після набуття Україною незалежності зникли обмеження на вільний перетин державного кордону. Сьогодні кожен громадянин України має реальну можливість виїхати в будь-яку державу світу. За останні роки цим правом скористалася значна кількість наших співвітчизників, така ситуація призвела до того, що на сьогодні за межами України мешкає близько 20 мільйонів іноземних громадян українського походження (це число не враховує заробітчани-мігрантів, переважно нелегалів, кількість яких становить від 3 до 5 мільйонів осіб). Вони проживають майже в ста країнах. Більш як у 60 державах діють українські громадські організації.

Україна, маючи одну з найчисельніших діаспор у світі, зацікавлена у всебічному розвитку відносин із закордонними українцями, включаючи їх повернення на батьківщину й реінтеграцію в українське суспільство. Проте для здійснення таких заходів потрібне чітке уявлення про обсяг прав та обов'язків цієї категорії громадян, впорядкування елементів їх адміністративно-правового статусу.



Дослідженню загальних аспектів адміністративно-правового статусу особи присвячені праці М.І. Ануфрієва, Ю.П. Битяка, В.К. Колпакова, М.М. Новікова, А.Ю. Олійника, В.І. Олефіра, Д.В. Приймаченка, О.В. Синьова, М.М. Тищенко, О.Н. Ярмиша та ін. Серед дослідників, які розглядали адміністративно-правовий статус громадянина в різних ракурсах обраного предмета дослідження, можна відзначити І.В. Бойка, М.А. Бояринцеву, К.Г. Волинку, І.В. Гамалій, Л.В. Кузенко, О.І. Наливайко, М.О. Перепелицю, Ю.С. Педько, Н.В. Хорошак та ін. Безпосередньо досліджень, які стосуються визначення змістовних характеристик правового статусу закордонних українців, у вітчизняному науковому просторі відверто бракує. Деякі аспекти проблеми законодавчого визначення правового статусу закордонних українців досліджували Г.О. Мучник, Г.Й. Удовенко, М.В. Товт, А.Н. Малишко, Р.Л. Хомяк, Г.Г. Москаль. Низка законодавчих пропозицій міститься в «Науково-практичному коментарі Закону України «Про правовий статус закордонних українців»». Серед авторів, які зацікавились цією проблемою, слід відзначити І.Г. Лиску, який у 2012 році захистив дисертацію на тему «Конституційно-правовий статус закордонних українців». Водночас заслуговує уваги дослідження цього питання в розрізі надбань сучасної науки адміністративного права, оскільки правовий статус закордонних українців, а особливо порядок його забезпечення та реалізації, є категоріями, які об'єктивно регулюються за допомогою адміністративно-правових засобів. Зазначені обставини обумовили вибір теми наукової статті та свідчать про її актуальність.

Постановка завдання. Метою статті є визначення змісту адміністративно-правового статусу закордонних українців. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: а) проаналізувати наукові положення вітчизняних дослідників у галузі адміністративного права щодо правового статусу особи; б) здійснити спробу сформулювати поняття адміністративно-правового статусу закордонних українців, визначити шляхи удосконалення його елементів.

Результати дослідження. На сьогодні у вітчизняній науці немає єдиного підходу до розуміння категорії «правовий статус особи», зокрема таких його елементів, як правова природа, характеристика, поняття, зміст і структура. Поняття «правовий статус» етимологічно і по суті збігається з поняттям «правове становище» особистості, у яких відображаються всі основні сторони юридичного буття індивіда: його потреби, інтереси, мотиви, трудова, соціальна, політична та інша діяльність, усі форми взаємин із державою. Ці сторони життя будь-якої людини більшою мірою регулюються двома найбільш важливими галузями національного права – конституційною та адміністративною.

Адміністративне право, на відміну від інших галузей права, регулює порядок застосування норм конституційного права, у яких визначаються права й свободи людини та громадянина. Норми цієї галузі права також визначають окремі права й свободи людини, але такі права, як правило, є похідними від конституційних прав і в більшості випадків пов'язані з реалізацією цих прав і свобод. Роздумів щодо такої категорії, як «правовий статус» стосовно особи в адміністративній науці вистачає. Наприклад, за думкою В.Б. Авер'янова, у змісті адміністративно-правового статусу людини перевага має надаватися визначенню не тільки її обов'язків перед державою, а насамперед її прав, за забезпечення реалізації і захист яких держава несе відповідальність [1, с. 6]. Ю.П. Битяк із цього приводу підкреслює, що адміністративно-правовий статус громадянина України визначається обсягом і характером адміністративної правосуб'єктності, яка складає адміністративну правоздатність і дієздатність [2, с. 72]. М.А. Бояринцева визначає адміністративно-правовий статус громадянина як встановлена законами та іншими нормативно-правовими актами система прав та обов'язків громадянина, які реалізуються через суспільні відносини у сфері державного управління, та забезпечуються системою юридичних гарантій на участь в управлінні державними справами й задоволенні публічних та особистих інтересів через діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування [3, с. 14].

У будь-якому разі, слід погодитись із думкою Є.В. Курінного, який у свій час зазначав, що при аналізі правового статусу людини в Україні, визначені його змісту за основу слід



брати розповсюджену в багатьох країнах сучасного світу, наприклад країнах Європейського Союзу, ліберальну модель, яка, зокрема, запроваджується в постсоціалістичних державах. Соціальна цінність цієї моделі полягає в тому, що вона як забезпечує вільний розвиток особистості, так і закріплює широкі соціально-економічні та культурні права й свободи людини і громадянина [4, с. 135].

Проте, не зважаючи на визначення ліберального підґрунтя цього явища, в сучасному національному праві поки що не вироблено єдиного підходу до питань структури та змісту правового, зокрема адміністративно-правового статусу громадянина. Це певною мірою стосується й такої категорії осіб, як закордонні українці.

Згідно із ст. 1 Закону України «Про закордонних українців», закордонний українець – це особа, яка є громадянином іншої держави або особою без громадянства, а також має українське етнічне походження або є походженням з України, тобто така особа або її предки належать до української нації та визнають Україну батьківщиною свого етнічного походження [5]. Основою адміністративно-правового статусу закордонного українця є його адміністративна правоздатність. Це здатність мати права й виконувати обов'язки адміністративно-правового характеру. Серед таких прав не останнє місце займає й свобода пересування, вільний вибір місця проживання в межах території будь-якої держави, право залишати будь-яку країну, включаючи свою власну, що гарантується Конституцією України [6, ст. 33].

Таким чином, зміст адміністративно-правового статусу фізичної особи, яка перебуває за межами держави свого громадянства, у тому числі й закордонних українців, становить комплекс його прав й обов'язків, закріплених нормами конституційного й адміністративного права, реалізація яких забезпечуються певними гарантіями. Адміністративно-правовий статус закордонних українців є частиною їх загального правового статусу, визначеного Конституцією України і законами України, зокрема Законом України «Про закордонних українців», міжнародними договорами, а також іншими актами законодавства України. При цьому можна припустити, що адміністративно-правовий статус закордонного українця має подвійний характер: з одного боку, він є громадянином певної країни (або особою без громадянства, що перебуває на території певної країни) та має відповідний правовий статус, з іншого – він може, користуючись правом вільного пересування, тимчасово перебувати на території України, маючи при цьому надані українською державою певні права та гарантії, об'єм яких перевищує міжнародні преференції стосовно іноземця.

Адміністративно-правовий статус закордонних українців визначається також іншими законами України, серед яких найважливішими є закони «Про імміграцію», «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців», «Про ратифікацію Європейської Конвенції про правовий статус трудящих-мігрантів», «Про ратифікацію Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини», «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», «Про статус іноземців та осіб без громадянства», «Про громадянство України», «Про міжнародні договори України», «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» та ін.

У 2006 році указом Президента України була затверджена Національна концепція по зв'язках із закордонними українцями, а у 2011 році Кабінет Міністрів України ухвалив Концепцію Державної програми співпраці із закордонними українцями на період до 2015 року.

Серед найбільш нових документів, які стосуються державної підтримки закордонних українців, особливе місце займає Державна програма співпраці із закордонними українцями на період до 2015 року, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України. Метою Програми є здійснення центральними та місцевими органами виконавчої влади заходів щодо забезпечення співпраці із закордонними українцями, збереження їх національно-культурної ідентичності, використання інтелектуального, культурного та духовного потенціалу для



утвердження позитивного міжнародного іміджу України, а також забезпечення підтримки закордонних українських громад [7].

Водночас автор, розглядаючи проблематику управлінсько-адміністративної складової взаємодії України з українською діаспорою в межах здійснення в 2009 році дослідження на тему «Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина за кордоном», звертає увагу на певні вади в політиці взаємодії української влади із закордонними українцями, стверджуючи про те, що прийнятий Закон України «Про правовий статус закордонних українців» реально не працює. Зокрема, недосконалою виявляється організація роботи Національної комісії з питань закордонних українців, порядок адаптації закордонних українців, які повертаються на батьківщину [8].

Слід констатувати що за останні роки українська політика у взаємовідносинах із закордонними українцями не набула управлінських та організаційних якостей. Як і раніше, складається враження, що для української держави зарубіжні українці – це докучливий тягар, а не можливості та потенціал. Органи державної влади, як і окремі посадовці не знають, що робити із закордонними українцями, яку політику реалізувати, як будувати свої відносини з діаспорою. Хоча для будь-якого ефективного держави зарубіжні співвітчизники – це інструмент міжнародного впливу, формування іміджу, просування своєї культури. Сьогодні в Україні немає не лише чіткого бачення державної політики стосовно діаспори, але й грошей на її реалізацію. Немає механізмів правового і соціального захисту закордонних співвітчизників. Особливо беззахисне становище в наших нелегалів, які подалися за кордон на заробітки. Тому вкрай важливими, на нашу думку, є питання створення нової, сучасної моделі взаємовідносин України зі своєю діаспорою, що може мати вираз, окрім іншого, не тільки у визначенні адміністративно-правового статусу цієї категорії осіб, а й створенні реального механізму реалізації його головних елементів.

Вважаємо, що одним із шляхів поліпшення ситуації в цій сфері є створення стратегічного документу, необхідність прийняття якого вже неодноразово доводилась автором, і була підтверджена іншими дослідниками. Наприклад, у 2012 році, І.Г. Лиска, намагаючись вирішити проблематику конституційно-правовий статус закордонних українців, пропонує затвердити Верховною Радою України Концепцію національної політики щодо закордонного українства [9, с. 7]. Слід додати, що вкрай важливим є визначення в такому документі адміністративних засобів регулювання основних параметрів взаємодії нашої держави із закордонними українцями.

Висновки. У результаті проведеного аналізу проблем визначення адміністративно-правового статусу закордонних українців, можна узагальнити такі положення:

1. Зміст адміністративно-правового статусу закордонних українців становить комплекс його прав й обов'язків, закріплених нормами конституційного й адміністративного права, реалізація яких забезпечуються певними гарантіями. Адміністративно-правовий статус закордонних українців визначається: 1) законодавством держави їх перебування; 2) законодавством України; 3) нормами міжнародних угод; 4) загальними та спеціальними принципами міжнародного права; 5) міжнародними звичаями.

2. Забезпечення реалізації закордонними українцями елементів адміністративно-правового статусу – це інструмент міжнародного впливу, формування авторитету та іміджу, просування своєї культури. Політика щодо українців за кордоном повинна бути як можна швидше закріплена на законодавчому рівні, а її фінансування повинно проходити окремою ланкою державного бюджету. Одним із шляхів поліпшення ситуації в цій сфері є створення концептуального акту щодо визначення стратегічних основ національної політики відносно закордонного українства.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В.Б. Принцип верховенства права і реформа українського адміністративного права / В.Б. Авер'янов // Адвокат. – 2000. – № 2 – С. 5–8.



2. Битяк Ю.П. Административное право Украины. Общая часть : [учебное пособие] / Ю.П. Битяк, В.В. Зуй. – Х. : ООО «Одиссей», 1999. – 224 с.
3. Бояринцева М.А. Адміністративно-правовий статус громадянина України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М.А. Бояринцева. – К., 2005. – 20 с.
4. Курінний Є.В. Предмет і об'єкт адміністративного права України / Є.В. Курінний. – Дніпропетровськ : «Ліра ЛТД», 2004. – 340 с.
5. Про закордонних українців : Закон України від 04.03.2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 25 – Ст. 343 (із змінами, внесеними згідно із Законом від 09.02.2012. – ВВР. – 2012. – № 39. – Ст. 473).
6. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. // Офіційний вісник. – 2014. – № 19. – Ст. 583).
7. Про затвердження Державної програми співпраці із закордонними українцями на період до 2015 року : Постанова КМУ від 18.07.2012р. № 682-2012-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
8. Степаненко К.В. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / К.В. Степаненко ; Дніпропетровський державний ун-т внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2009. – 228 с.
9. Лиска І.Г. Конституційно-правовий статус закордонних українців : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / І.Г. Лиска. – К., 2012. – 20 с.

ТРИГУБЕНКО С. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного,
кримінального права та процесу
(Міжнародний університет бізнесу і права)

УДК 321.12

ВЗАЄМОДІЯ МІНІСТЕРСТВА АГРАРНОЇ ПОЛІТИКИ ТА ПРОДОВОЛЬСТВА УКРАЇНИ З ІНШИМИ ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Стаття присвячена взаємодії Міністерства аграрної політики та продовольства України з іншими органами виконавчої влади, а також розподілу власних повноважень щодо впливу на агропромисловий комплекс.

Ключові слова: органи виконавчої влади, міністерство, взаємодія, повноваження.

Статья посвящена взаимодействию Министерства аграрной политики и продовольствия Украины с другими органами исполнительной власти, а также распределению властных полномочий в отношении воздействия на агропромышленный комплекс.

Ключевые слова: органы исполнительной власти, министерство, взаимодействие, полномочия.

The article is devoted to the interaction of the Ministry of agrarian policy and food of Ukraine with other bodies of Executive power and the distribution of power in relation to the impact on agriculture.

Key words: government authorities, ministries, interaction, powers.



Вступ. Розбудова демократичної правової держави в Україні потребує чіткого наукового обґрунтування організаційно-функціональної структури державного управління, яка б сприяла встановленню точного визначення її складових елементів та взаємодій. Адже нерозвиненість, невідповідність функцій управління та слабка корелятивність органів влади із сучасними реаліями на попередньому етапі призвела не лише до поглиблення диспропорцій та загострення економічних і соціальних проблем, а й до суттєвої суспільно-політичної дезінтеграції держави [1, с. 13].

Постановка завдання. У численних працях провідних вітчизняних науковців досліджені основні методологічні засади взаємодії владних структур на сучасному етапі розвитку українського суспільства (В.Б. Авер'янов, В.Д. Бакуменко, О.М. Бандурка, А.О. Білоус, І.М. Варзар, В.М. Князев, В.Г. Кремень, В.М. Литвин, В.І. Луговий, О.А. Машков, І.Ф. Надольний, Н.Р. Нижник, О.Ю. Оболенський, М.І. Пірен, А.М. Пойченко, М.О. Пухтинський, В.А. Ребкало, П.К. Ситник, В.А. Скуратівський, С.О. Телешун, В.П. Тронь, Л.Є. Шкляр, В.В. Цветков, В.Г. Яцуба та інші).

Праці цих вчених дозволили окреслити основні аспекти взаємодії органів виконавчої влади та дійти висновку про недостатню дослідженість питання в такому формулюванні, як взаємодія Міністерства аграрної політики та продовольства України з іншими органами виконавчої влади, що підкреслює актуальність наукового пошуку у цьому напрямі.

Аналіз наукових праць у галузі адміністративного права дає можливість дійти висновку про певну дослідженість питання взаємодії Органів внутрішніх справ України з іншими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Разом із тим помічаємо недостатню дослідженість питання взаємодії Міністерства аграрної політики та продовольства України з іншими органами виконавчої влади, що підтверджує актуальність нашого дослідження.

Результати дослідження. Особливої актуальності набуває питання взаємодії Міністерства аграрної політики та продовольства України (далі – Мінагрополітики України) з іншими органами виконавчої влади в процесі євроінтеграції нашої держави, реалізації декларативних, поки що, положень Конституції України.

Як відзначає І.В. Арістова, кардинальне реформування конституційних, політичних, соціально-економічних основ української державності без соціальних, національних та релігійних конфліктів, які спроможні породити реальну загрозу територіальній цілісності країни, можливе тільки за умови постійної тісної взаємодії влади й суспільства на основі порозуміння, взаємоповаги й ділового партнерства. Для забезпечення такої взаємодії насамперед необхідні постійна інформаційна взаємодія між владою й суспільством, створення відкритого інформаційного простору, без якого неможливе формування демократичного громадянського суспільства [2, с. 115].

Так, у дисертаційному дослідженні О.Г. Яреми розкрито основні погляди на поняття «взаємодія» науковців, зокрема М.П. Бажана. Значущість поняття взаємодії в розглянутій сфері суспільного життя, на думку М.П. Бажана, обумовлює необхідність його дослідження. Взаємодія – одна із загальних форм взаємозв'язку між явищами, суть яких полягає у зворотному впливі одного предмета чи явища на інше. Вона відбувається в просторі й часі і є специфічною для кожної з форм руху матерії [3, с. 213]. У науковій літературі взаємодія розглядається як одна з основних філософських категорій, що відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного, їхню взаємну обумовленість і зміну стану або взаємоперехід, а також заснування одного об'єкта за допомогою іншого, обміну інформаційними потоками. Властивості об'єкта можуть проявитися і бути пізнаними тільки у взаємодії з іншими об'єктами, що створює відповідну систему. Розкриття ж змісту будь-якої системи припускає пізнання її сутності, внутрішніх взаємозв'язків, взаємодії її із зовнішнім середовищем. Система визначається як комплекс елементів, що перебувають у взаємодії. Із цього випливає, що системи в ізолюваному виді (поза зв'язками із суміжними системами й середовищем функціонування) фактично не існує. Не можна забувати й про те, що елементи системи повинні перебувати в причинно-на-



слідковому зв'язку між собою та із системою в цілому й бути інформаційно самостійними та незалежними, що простежуємо у випадку територіальних та транспортних органів внутрішніх справ [4, с. 84].

Як зазначає О.Г. Ярема, у тлумачному словнику сучасної української мови поняття «взаємодія» визначається як взаємний зв'язок між предметами дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь [5, с. 185]. Взаємодія – це перебувати у зв'язку, взаємно виявляти дію або погоджено взаємно діяти, бути у взаємодії. У філософському енциклопедичному словнику взаємодія визначається як взаємозв'язок двох явищ, їх зумовленість один одним, погодженість дій, а також як взаємна підтримка [6, с. 76].

Дослідження процесу взаємодії органів виконавчої влади потребує визначення організаційних та процедурних питань взаємодії, а також механізму взаємодії та обміну інформацією, періодичність її подання.

А тому в площині досліджуваного питання чільне місце посідає саме інформаційна політика органів державної виконавчої влади як засіб реалізації процесу взаємодії.

Так на думку І.В. Арістової, державна інформаційна політика, яка повинна адекватно й динамічно відображати весь комплекс інтересів та пріоритетів суспільства в інформаційній сфері, що змінюються в процесі його життєдіяльності, на сьогодні повинна бути однією з основних складових державної політики, яка багато в чому визначає темпи й рівень його розвитку, а також право займати гідне місце у світовому співтоваристві. Вважаємо, що в перспективі саме державна інформаційна політика буде визначати стратегічний курс держави – створення багатополярного світу в Європі з урахуванням національних інтересів [7, с. 212].

Відомо, що політика держави може бути визначена як стратегічний курс держави. Вона має три види діяльності: вироблення курсу політики, вибір цього курсу, реалізація цього курсу, що вибраний [8, с. 255]. Відповідно, інформаційна політика держави – це стратегічний курс держави в інформаційній сфері. Реалізація державної інформаційної політики здійснюється за допомогою механізму держави урядом [7, с. 75].

Державна інформаційна політика повинна базуватися в найближчий час на нових пріоритетах. Їх можна згрупувати до п'яти ключових і трьох забезпечувальних напрямів. До ключових, на думку І.В. Арістової, слід віднести такі:

- 1) створення умов для зростання інформаційної індустрії;
- 2) покращення доступу населення до інформаційної інфраструктури та мережевих послуг;
- 3) створення умов для розвитку базових навичок щодо використання можливостей, які надаються інформаційним суспільством;
- 4) підтримка наукових досліджень та соціально значущих застосувань ІКТ;
- 5) розвиток інформаційно-телекомунікаційних систем та формування інформаційних ресурсів в інтересах державного управління [7, с. 79–82].

Саме на реалізацію зазначених вище положень та з метою забезпечення оперативного реагування центральних та місцевих органів виконавчої влади на звернення громадян, підприємств, установ та організацій, суб'єктів підприємницької діяльності, органів місцевого самоврядування, що надходять на урядову телефонну «гарячу лінію», Кабінетом Міністрів України була прийнята Постанова «Про взаємодію органів виконавчої влади та державної установи «Урядовий контактний центр»» [9] від 12 серпня 2009 року № 898, якою встановлено Порядок взаємодії органів виконавчої влади та державної установи «Урядовий контактний центр» із забезпечення оперативного реагування на звернення, що надходять на урядову телефонну «гарячу лінію».

Цей Порядок визначає механізм взаємодії органів виконавчої влади та державної установи «Урядовий контактний центр» із забезпечення оперативного розгляду звернень громадян, підприємств, установ та організацій, суб'єктів підприємницької діяльності, органів місцевого самоврядування (заявники), що надходять на урядову телефонну «гарячу лінію».

У свою чергу державна установа «Урядовий контактний центр» та органи виконавчої влади спрямовують свою діяльність на забезпечення оперативного розгляду звернень, що на-



дійшли на урядову телефонну «гарячу лінію», та вжиття заходів для вирішення порушених у них питань і задоволення законних прав та інтересів заявників. Центр приймає й реєструє звернення, розподіляє відповідно до компетенції органів виконавчої влади та здійснює моніторинг їх розгляду.

Із цією метою кожному органу виконавчої влади надається індивідуальний код доступу до бази даних. У кожному органі виконавчої влади визначається посадова особа на рівні заступника керівника, яка відповідає за забезпечення оперативного розгляду звернень [9].

Резюмуючи викладене вище, робимо висновок про вдалі спроби законодавця врегулювати питання взаємодії органів виконавчої влади шляхом створення та регламентації діяльності державної установи «Урядовий контактний центр».

Наступним галузевим нормативно-правовим актом, що покликаний впорядкувати питання взаємодії Міністерства аграрної політики та продовольства України з іншими органами виконавчої влади, спрямований на забезпечення узгодженості, планомірності та цілісності формування державної політики, а також ефективності її реалізації, є Наказ Мінагрополітики України «Про затвердження Порядку взаємодії Міністерства аграрної політики та продовольства України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України» [10] (далі – Порядок), прийнятий відповідно до статті 18 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [11], пункту 1 параграфу 37 глави 3 Регламенту Кабінету Міністрів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950, пункту 10 Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України [12], затвердженого Указом Президента України від 23 квітня 2011 року № 500, з метою забезпечення спрямування й координації центральних органів виконавчої влади.

Цей Порядок визначає:

– організаційні та процедурні питання взаємодії Мінагрополітики України з Державною ветеринарною та фітосанітарною службою України, Державним агентством земельних ресурсів України, Державним агентством лісових ресурсів України, Державним агентством рибного господарства України та Державною інспекцією сільського господарства України в процесі формування та реалізації державної політики у відповідних сферах;

– механізм взаємодії та обміну інформацією, періодичність її подання між Міністерством і центральними органами виконавчої влади (далі – ЦОВВ), діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України.

Основною формою взаємодії, як вбачається, є підготовка проектів нормативно-правових актів, а також погодження проектів нормативно-правових актів, розроблених іншими центральними органами виконавчої влади.

Процес підготовки проектів нормативно-правових актів розпочинається з того, що ЦОВВ надсилає Мінагрополітики України супровідним листом проект нормативно-правового акта разом із пакетом документів, передбачених законодавством, для його опрацювання структурними підрозділами Мінагрополітики України та погодження міністром. Відповідальний за взаємодію з ЦОВВ у Мінагрополітики України є департамент або самостійний структурний підрозділ центрального апарату Мінагрополітики України, якому було доручено опрацювання проекту нормативно-правового акта, доводить до відома ЦОВВ позицію міністра щодо проекту нормативно-правового акта, розробленого ЦОВВ, шляхом надсилання листа та в разі відсутності зауважень – завізованого міністром проекту нормативно-правового акта.

У разі наявності зауважень чи пропозицій до поданого ЦОВВ проекту нормативно-правового акта він повертається ЦОВВ для доопрацювання. ЦОВВ враховує зауваження та пропозиції Мінагрополітики України та повторно подає доопрацьований проект нормативно-правового акта на погодження до Мінагрополітики України.

Погоджений із заінтересованими органами проект нормативно-правового акта разом із пакетом документів, передбачених законодавством, та проектом супровідного листа ЦОВВ



подає до Мінагрополітики для внесення його на розгляд відповідного органу, проект акта якого розроблено ЦОВВ.

Процес взаємодії Мінагрополітики України з іншими органами виконавчої влади, особливо з питань підготовки проектів нормативно-правових актів, вимагає чіткого визначення часових проміжків у вирішенні тих чи інших організаційних питань. Так, згідно з пунктом 2.14 Порядку [10] ЦОВВ щотижня надає Мінагрополітики України інформаційну довідку з детальною та об'єктивною інформацією щодо стану підготовки (погодження) проектів нормативно-правових актів, відповідальним виконавцем яких визначено ЦОВВ.

У випадку, коли проект нормативно-правового акта розроблений іншим органом виконавчої влади, ЦОВВ опрацьовує проект нормативно-правового акта, що надійшов на погодження до ЦОВВ як до заінтересованого органу, та подає його до Мінагрополітики України для опрацювання та погодження міністром. Погодження ЦОВВ проекту нормативно-правового акта без урахування позиції міністра не допускається.

Беручи до уваги той факт, що взаємодія на належному рівні може бути забезпечена шляхом обміну інформацією між органами виконавчої влади, та враховуючи важливість достовірності та актуальності такої інформації в процесі її обміну, першочерговим є визначення порядку такого обміну. Цьому питанню й присвячено Розділ VIII Порядку [10].

Так, із метою забезпечення належної, ефективної та дієвої взаємодії ЦОВВ подають до Мінагрополітики України:

а) проекти законів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, Мінагрополітики України, розроблені ЦОВВ та оформлені в установленому законодавством порядку;

б) проекти законів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, що надійшли на погодження до ЦОВВ як до заінтересованого органу, протягом двох робочих днів із дня їх надходження;

в) проект річного плану роботи ЦОВВ – до 20 грудня року, що передує звітному;

г) звіти про виконання планів роботи ЦОВВ та покладених на них завдань за попередній рік – до 10 січня поточного року;

д) інформацію про стан виконання актів законодавства, доручень Президента України, Прем'єр-міністра України, листів Кабінету Міністрів України та доручень міністра – щокварталу до 10-го числа місяця, що передує звітному;

е) інформацію за запитом Міністерства – у визначений термін;

є) проекти структури апарату ЦОВВ, проекти рішень про утворення, реорганізацію, ліквідацію територіальних органів ЦОВВ;

ж) подання щодо призначення на посади та звільнення з посад керівників та заступників керівників територіальних органів ЦОВВ.

І навпаки, Мінагрополітики України надає ЦОВВ:

а) завізовані міністром проекти нормативно-правових актів, розроблені ЦОВВ;

б) позицію міністра щодо проекту нормативно-правового акта, що надійшов на погодження до ЦОВВ як до заінтересованого органу;

в) погоджені міністром плани роботи ЦОВВ;

г) погоджені міністром проекти структури апарату ЦОВВ;

д) методичну та інформаційну допомогу, спрямовану на правильне застосування законодавства ЦОВВ, його територіальними органами, підприємствами, установами, організаціями, що належать до сфери управління ЦОВВ;

е) практичну допомогу у вирішенні проблем, пов'язаних із виконанням завдань, що стоять перед ЦОВВ;

є) пропозиції щодо вдосконалення діяльності ЦОВВ, включаючи рекомендації стосовно поліпшення стану виконавської дисципліни в ЦОВВ.

Мінагрополітики України здійснює контроль за виконанням покладених на ЦОВВ та їхні територіальні органи, підприємства, установи та організації, що належать до сфери управління ЦОВВ, завдань та планів їхньої роботи, виконанням доручень Президента Украї-



ни, Прем'єр-міністра України, листів Кабінету Міністрів України, доручень міністра та дотриманням вимог Порядку [10].

Аналізуючи викладені вище положення, констатуємо, що в процесі здійснення контролю за виконанням покладених на ЦОВВ та їхні територіальні органи завдань, а також обміну інформацією, необхідної для узгодженої взаємодії органів виконавчої влади, надається практична допомога у вирішенні проблемних питань, що можуть виникнути в процесі виконання завдань та функцій, здійснюваних ЦОВВ.

Стосовно взаємодії Мінагрополітики України з Президентом України та Кабінетом Міністрів України, то тут слід відзначити наявність так званої «системи стримувань та противаг», яку у своїх дослідження описала О.Ф. Скакун. Така система знайшла прояв у тому, що Міністерство аграрної політики та продовольства України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України. Як вбачається, чільне місце в організації діяльності Мінагрополітики України посідає саме Кабінет Міністрів України на чолі з Прем'єр-міністром України.

Мінагрополітики України очолює Міністр аграрної політики та продовольства України, якого призначає на посаду за поданням Прем'єр-міністра України й звільняє з посади Президент України. Міністр має першого заступника та заступника міністра – керівника апарату, які призначаються на посади за поданням Прем'єр-міністра України й звільняються з посад Президентом України [12].

Висновки. На нашу думку, саме наявність такої «системи» є запорукою демократичних засад у діяльності органів державної виконавчої влади України, забезпечення конституційних прав та свобод людини й громадянина.

Список використаних джерел:

1. Бондаренко І.С. Оптимізація владно-управлінських відносин в умовах реформування політичної системи в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / І.С. Бондаренко. – К., 2010. – 207 с.
2. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти : [монографія] / І.В. Арістова ; за заг. ред. О.М.Бандурки. – Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 368 с.
3. Взаємодія // Українська радянська енциклопедія. Головна редакція української радянської енциклопедії : у 12 т. / редкол. : М.П. Бажан та ін. – 2-ге вид. – К. : УРЕ, 1978. – Т. 2. – С. 213.
4. Ярема О.Г. Адміністративно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ на залізничному транспорті у сфері охорони громадського порядку : дис. ... канд. юрид. наук / О.Г. Ярема. – Львів., 2008. – 226 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
6. Філософський енциклопедичний словник / ред.-упоряд. В.І. Шинкарук. – К. : Арбіс, 2002. – 742 с.
7. Арістова І.В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : дис. ... докт. юрид. наук / І.В. Арістова. – Х., 2002. – 476 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
9. Про взаємодію органів виконавчої влади та державної установи «Урядовий контактний центр» : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2009 р. № 898.
10. Про затвердження Порядку взаємодії Міністерства аграрної політики та продовольства України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України : Наказ від 27.02.2012 р. № 86.
11. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.
12. Про Міністерство аграрної політики та продовольства України : Указ Президента України від 23.04.2011 р. № 500/2011.



АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

ВДОВІЧЕН В. А.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри конституційного,
адміністративного і фінансового права
юридичного факультету
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 347.73

ФІНАНСОВЕ ПРАВО ЯК КОМПРОМІС ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ІНТЕРЕСУ В СОЦІУМІ

У статті автором проведено дослідження фінансового права в якості компромісу публічних та приватних інтересів у соціумі. Визначено поняття та особливості публічного інтересу у фінансовому праві. Проаналізовано сутність приватного інтересу. У результаті проведеного дослідження встановлено специфіку взаємодії публічних та приватних інтересів у фінансовому праві.

Ключові слова: фінансове право, доктрина фінансового права, компроміс, інтерес, публічний інтерес, приватний інтерес.

В статье автором проведено исследование финансового права в качестве компромисса публичных и частных интересов в социуме. Определено понятие и особенности публичного интереса в финансовом праве. Проанализирована сущность частного интереса. В результате проведенного исследования установлена специфика взаимодействия публичных и частных интересов в финансовом праве.

Ключевые слова: финансовое право, доктрина финансового права, компромисс, интерес, публичный интерес, частный интерес.

In the article the author investigated the financial law as a compromise public and private interests in the society. Defined concept and features of the public interest in the financial law. Analyzed the nature of the private interest. A result of study is established the specificity of the interaction of public and private interests in the financial law.

Key words: financial law, doctrine of financial law, compromise, interest, public interest and private interest.

Вступ. Громадянське суспільство в усе більшій мірі й все очевидніше перетворюється з об'єкта в суб'єкт податкової політики, а державі повертається (але вже на іншому етапі її історичного розвитку) роль інструмента суспільства в податковій політиці. Водночас реалізація фінансово-правових норм супроводжується великою кількістю юридичних конфліктів, які виникають завдяки прагненням держави збільшити обсяг публічної фінансової діяльності і, як наслідок, закономірною реакцією приватного суб'єкта, який прагне максимально зберегти свою власність. Конфліктність, яка викликана протиріччями між приватними і публічними майновими (фінансовими) інтересами, є однією із закономірностей розвитку



фінансового права, яка впливає на виникнення, функціонування чи припинення фінансових відносин і зумовлює наявність такої тенденції фінансового законодавства, як політична компромісність правового регулювання [5, с. 68–69]. Найбільш виражено таке протиріччя існує між публічними та приватними інтересами в податкових правовідносинах. Це протиріччя проявляється в тому, що або публічні інтереси здійснюються переважно з порушенням інтересів приватних, або реалізація приватних інтересів здійснюється в чітко встановлених межах, які не допускають порушення публічного інтересу. Поряд із тим публічні інтереси є узагальненим вираженням інтересів приватних, базуються на них.

У законодавстві Юстиніана згідно зі звичаями Давнього Сходу компроміс визначався як захищений позов у випадку, якщо сторони і третейський суддя клятвено його підтвердять [1, с. 870]. Через деякий час термін «компроміс» змінив своє значення. Так, в енциклопедичному словнику XVII ст. «компроміс» визначається як «згода двох або декількох осіб чи сторін на визначену поведінку, у певному сумнівному чи спірному випадку, який нині не піддається остаточному вирішенню» [12, с. 910–911]. Відповідно до різноманітних словників «компроміс являє собою угоду на підставі взаємовигідних поступок» [7, с. 265]. Або це «взаємні поступки» [4, с. 148]. В юридичній енциклопедії «компроміс» (лат. *compromissum* – угода, договір) являє собою угоду між представниками різних інтересів на основі взаємних поступок [13, с. 196]. Варто вказати, що в цьому словнику компроміс характеризується як політичне явище і тому вказує, що головною вимогою компромісу є забезпечення неможливості ухилитися від його умов.

Останнім часом увага до дослідження поняття «інтерес» у вітчизняній юриспруденції знову помітно зростає. Це зумовлено перш за все потребою в теоретичному обґрунтуванні забезпечення справедливого балансу приватних інтересів усіх учасників суспільного життя, а також у гармонійному поєднанні як приватних, так і публічних інтересів з тим, щоб досягнути за допомогою державно-правового регулювання суспільних відносин їх балансу. Термін «інтерес» (від лат. *interest*, *intersum* – має значення, важливо; *inter esse* – бути між) використовують для позначення різних за своєю природою явищ [9, с. 146]. До середини 60-х років сформувалися три типи підходів до розуміння природи інтересу. Існують твердження, що інтерес становить: суб'єктивну категорію (інтерес розглядається як психологічна риса особистості, яка виявляється в спрямованості людини до набуття певних знань чи на виконання певної діяльності); об'єктивну категорію (у межах цього підходу інтерес тлумачать як об'єктивну категорію, яка існує поза людською волею і є реальною причиною соціальних дій, подій, звершень, яка стоїть за безпосередніми мотивами, помислами, ідеями, намірами індивідів, соціальних груп, які беруть участь у цих діях, або ж як потреби, об'єктивні за своїм характером, які виникають у різних соціальних груп і окремих суб'єктів та зумовлюються економічними відносинами в певному суспільстві, економічним становищем певних соціальних спільностей і об'єднань); об'єктивно-суб'єктивне явище (намагаючись поєднати в тлумаченні терміна «інтерес» суб'єктивний і об'єктивний моменти, деякі вчені нерідко характеризують його так: «Об'єктивно зумовлені мотиви діяльності соціальних суб'єктів, які складаються з усвідомлення ними власних потреб і з'ясування умов та засобів їх задоволення») [2, с. 51–52].

Постановка завдання. Метою статті є визначення сутності фінансового права через компроміс публічного та приватного інтересу в соціумі.

Результати дослідження. Квінтесенцією пануючої в Україні та інших постсоціалістичних країнах доктрин фінансового права продовжує залишатися державоцентризм, механічно перенесений у нову історичну епоху з радянської фінансово-правової доктрини. Найголовнішими рисами його є постулювання держави як єдиного творця фінансового права, абсолютизація прав та інтересів держави у сфері публічних фінансів та нехтування природними правами і законними інтересами усіх інших суб'єктів фінансових правовідносин. Основна частина вини за таке викривлення розуміння субстанціональних властивостей постсоціалістичного позитивного фінансового права законодавцем, без сумніву, лежить на пануючій фінансово-правовій доктрині. Адже визнання нерівності суб'єктів у фінансовому



праві та характеристика фінансових правовідносин як владовідносин накладають свій відбиток на все фінансове право. Такі підходи до розуміння субстанціональних властивостей фінансового права завдячують радянській етатистській парадигмі. Тобто етатистський підхід до фінансового права як виключного права держави вилучати в свою власність якомога більшу частину ВВП, створену виробниками суспільних благ, неминуче трансформується в одностороннє розуміння і реалізацію його виключно як сукупність позитивних норм, які забезпечують тільки інтереси інститутів публічної влади – інтереси держави. Визнання та захист інтересів і законних прав всіх інших, крім держави, суб'єктів фінансових правовідносин в етатистському фінансовому праві в кращому випадку надається другорядне значення, а самі їх інтереси враховуються фактично тільки з позицій їх сприяння максимальному задоволенню державного інтересу. У цій етатистській односторонності, обмеженості і полягає один з головних методологічних недоліків сучасної пануючої теорії фінансового права.

На сьогоднішній час ситуація змінилася кардинальним чином. Питома вага валового продукту, створеного в суспільному секторі, різко зменшилася і продовжує скорочуватися, а питома вага суспільного валового продукту, який виробляється в приватному секторі, навпаки, стала перевищувати і продовжує збільшуватися. Держава опинилася в ситуації, коли неухильно звужуються її можливості зловживати природними правами і законними інтересами приватних власників при формуванні публічних фондів грошових коштів. Коли фінансове законодавство держави вимушене в більшій мірі втілювати природне фінансове право. Саме тому на перший план виходить можливість компромісного поєднання публічних та приватних інтересів.

Як загальноправова категорія, публічний інтерес широко використовується в якості складової категоріально-понятійного інструментарію у вітчизняній та зарубіжній теорії держави і права. Дії суб'єктів публічного права завжди повинні мати за основу категорію «публічний інтерес», тобто інтерес, що має юридичне значення для всього суспільства. Так, держава має слугувати публічним інтересам, вона не може мати «власні» інтереси – усі вони мають бути інтересами суспільства, індивідів. Інакше кажучи, державний інтерес не має самостійного значення – це той самий публічний інтерес, спрямований на забезпечення державних функцій, що реалізуються в суспільних інтересах [10, с. 50]. Дійсно, інтерес держави, зокрема у фінансових правовідносинах, – це найвищий рівень (щабель) публічного інтересу, оскільки зачіпає всю територію держави, усіх її громадян, він стосується всіх і кожного.

Публічним інтересом у фінансовому праві, на думку більшості науковців, «логічно розуміти визнані державою та забезпечені правом об'єктивні потреби суспільства щодо організованої та цілеспрямованої мобілізації (створення), розподілу та використання загальних (публічних) фінансових ресурсів, які можуть бути виражені в різній предметній формі (кошти, інші матеріальні цінності), а також здійснення контролю за вказаними процесами, задоволення яких служить гарантією його існування та розвитку» [8, с. 112–119].

В такому ракурсі ототожнення публічного інтересу з інтересом держави не є логічно вірним, оскільки публічний інтерес характеризується як інтерес, носієм якого виступає суспільство як органічне ціле, держава є лише суб'єктом його реалізації, забезпечення та охорони, так званим представником публічного інтересу, який фіксує базові, корінні потреби суспільства та намагається їх задовольнити. Крім того, визнання публічного інтересу як інтересу суспільства можливо лише в тому випадку, якщо він визнаний державою. І тому публічний інтерес – це дійсно інтерес суспільства, але ми не погоджуємось з тим, що ознак публічності набувають лише ті суспільні інтереси, що отримали визнання держави чи органів місцевого самоврядування, бо, по-перше, публічний інтерес – це об'єктивна категорія, яка існує або не існує в суспільстві і без встановлення, а тим паче – визнання державою; по-друге, публічний інтерес – це вже юридично значимий інтерес, у забезпеченні якого зацікавлене все суспільство.

На сьогоднішній день в законодавстві України не проводиться в достатній мірі чіткий поділ інтересів в розумінні конкретного юридичного визначення, які потреби визначають



інтереси особи, суспільства, держави чи територіальної громади. Для того, щоб розмежувати інтерес, який представляє держава (інтерес народу України) та державний інтерес тощо, така градація соціальних інтересів повинна бути закріплена на конституційному рівні в основах конституційного ладу. Конституція держави повинна більш чітко визначати коло тих чи інших соціальних інтересів, які охороняються.

Однак категорія «публічного інтересу» не єдина, оскільки, незважаючи на переважну імперативність фінансового права, його суб'єкти в силу певних обставин володіють і власним інтересом, який в юридичній літературі і доробках науковців іменується «приватним». Але це не означає протиріччя публічному, оскільки чітких і сталих кордонів між приватними та публічними інтересами не існує. Вони можуть змінюватися в тих випадках, коли деякі явища суспільного життя втрачають публічний чи державний інтерес, залишаючись приватними інтересами. Подібні зміни зумовлені динамізмом суспільного та приватного життя, їх співвідношенням між собою, станом суспільного розвитку [3, с. 18].

З метою визначення приватного інтересу слід провести певну аналогію з його протилежним значенням – «публічний інтерес». Використовуючи основні ознаки публічності та «приватності», що запропоновані науковцями [6, с. 33], можна їх перенести і конкретно виокремити ознаки приватного інтересу:

- 1) форма власності на матеріальний носій (об'єкт) правовідносин – приватна власність окремих громадян;
- 2) характер інтересу, який виявляється в правовідносинах – приватний;
- 3) мета виникнення відповідних суспільних відносин – задоволення потреб однієї окремої людини. Приватні потреби, наприклад, для кожного платника податків відрізняються строго індивідуальним або, у крайньому випадку, груповим характером. Вони задовольняються винятково ним самим – переважно платником податків особисто. Не тому, що вони другорядні відносно публічних потреб, а в силу їхньої природи;
- 4) метод правового регулювання відповідних суспільних відносин – встановлення цивільно-правового регулювання відносин між суб'єктами;
- 5) форма розподілу та форма пристосування матеріального носія (об'єкта) відповідних суспільних відносин до використання – призначення об'єкта для розподілу між окремими юридичними чи фізичними особами для прямого задоволення приватних потреб цих осіб, коли держава регулює лише процес розподілу об'єкта, з приводу якого виникають відносини [6, с. 30].

На думку П.М. Рабіновича, індивідуальні (приватні) інтереси – це інтереси людини, яка (з огляду на конкретно-історичну структуру соціально неоднорідного суспільства) завжди належить до якоїсь спільноти, групи. Тому вагома частина індивідуальних інтересів людини, зазвичай, змістовно збігається з аналогічними індивідуальними інтересами інших членів «її» соціальної групи. І цей збіг об'єктивно зумовлюється однаковістю чи подібністю певних умов, обставин індивідуальної життєдіяльності членів відповідної групи [11, с. 8–20].

Отже, більшість інтересів, які, здавалося би, є суто індивідуальними (приватними), водночас є й соціальними як за історичними передумовами їх формування, так і засобами, інструментарієм їх задоволення. Адже сам процес реалізації (та, до речі, захисту) приватних інтересів зачіпає, так чи інакше, інтереси, потреби інших учасників суспільного життя, а отже є зазвичай процесом соціальним – частково публічним. У підтвердження цього варто зазначити, що загальнозначиме (офіційне) збалансування, «узгодження» існуючих різноманітних інтересів здійснюється, як відомо, державою (її органами) як офіційним представником усього суспільства; вона ж – з огляду на її соціальну сутність, природу – ніколи не була й не буде незаінтересованим, цілком безстороннім, абсолютно нейтральним арбітром у цьому процесі. Хоча «надзавданням» такої діяльності держави завжди залишатиметься збереження цілісності, життєспроможності, самовідтворюваності суспільства в цілому.

При такій постановці проблеми, якщо індивід є продуктивною силою суспільства й у силу своєї природи здатний сам створювати умови свого самовідтворення (у тому числі,



створивши із собі подібних суспільство, продукувати появу держави на відповідному етапі свого розвитку), то держава такою властивістю не наділена. Тобто, маючи природну потребу у функціонуванні держави, індивід приречений утримувати не тільки себе, але й державу, сам розподіляти через відповідні суспільні інститути в необхідних пропорціях створені ним блага між собою і державою. У сучасних умовах цивілізованою формою такого розподілу виступає фінансове право. Саме цей феномен життя сучасного цивілізованого суспільства і покликана адекватно розкрити пострадянська наука фінансового права, тим самим виробити теоретичні передумови нової, по-справжньому ефективної фінансової політики держави як особливого суб'єкта фінансових правовідносин.

Справжнім призначенням фінансового права з позицій природно-позитивної доктрини фінансового права і принципу соціального натуралізму, як впливає з нині чинних конституцій пострадянських держав, є досягнення суспільно необхідного компромісу з приводу публічних фінансів між виробниками новоствореної доданої вартості та інститутами публічної влади. Встановлення та підтримка, забезпечення балансу природних прав і законних інтересів, вироблення правових механізмів, завдяки яким стануть усе повніше задовольнятися на основі принципу конкуренції заявлених суспільних потреб, власне, ці потреби, з одного боку, не пригнічуватися і не знищуватися, а якнайшвидше прирощуватися, можливості приватного сектора суспільного виробництва почнуть задовольняти власні потреби і виробляти усе більш вагомий публічний фінансовий продукт.

Висновок. Щоб усе це з можливості перетворилося на реальність, фінансове право, пройшовши у власній еволюції неминучі історичні етапи становлення і розвитку від фінансового неправа в рабовласницькому та феодальному суспільстві через нерівне для різних суб'єктів фінансових правовідносин фінансове право буржуазного, соціалістичного і нинішнього українського суспільства, повинно стати рівним для усіх суб'єктів фінансових правовідносин мірилом відповідних прав та обов'язків, погодження (компромісу) їх інтересів. Прототипом для майбутнього фінансового права України може бути чинне право ЄС. Основною його властивістю саме і є рівність як інструмент. Вона стала наслідком іншого імперативу сучасної епохи – визнання найвищою неперехідною цінністю природних прав людини, свободи людини. Проте ця свобода має своєю межею таку ж свободу інших індивідів. Набуття правами людини як феноменами природного права безпосередньої правової чинності, їх проникнення в саму тканину юридичної матерії стало не тільки найвизначнішим правовим явищем сучасної епохи, але й нездоланим імперативом фінансово-правової дійсності. Саме тому найважливішим онтологічним виміром, началом фінансового права є його субстанціональна властивість масштабу (мірила, критерію) прав та обов'язків суб'єктів фінансових правовідносин з приводу публічних фінансів. З позицій природно-позитивної доктрини права та принципу соціального натуралізму таким масштабом істинного фінансового права повинна стати його рівність, справедливість, адекватність та узгодженість інтересів як інструмент для усіх суб'єктів фінансових правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Большая Советская Энциклопедия. – 1-е изд. – Т. 33. / под ред. О.Ю. Шмидта. – М. : Госинститут «Советская Энциклопедия», 1938. – 910 с.
2. Вдовічен В.А. Податково-правовий компроміс інтересів платника податків і держави : монографія / В.А. Вдовічен. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2012. – 272 с.
3. Вінник О.М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів у господарських товариствах : монографія / О.М. Вінник. – К. : Атіка, 2003. – 352 с.
4. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Современное написание в 4 т. / В.И. Даль – Т. 4. – М., 2003. – 1152 с.
5. Крохина Ю.А. Юридический конфликт в финансовой сфере: причины, сущность и процедуры преодоления // Журнал российского права. – Юр. издат. Норма. – 2003. – № 9. – С. 68–69.



6. Нечай А.А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків : монографія / А.А. Нечай. – Чернівці, 2004. – 264 с.
7. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Около 53000 слов / С.И. Ожегов ; под ред. Л.И. Скворцова. – 24-е изд., испр. – М. : «Оникс 21 век», «Мир и образование», 2003. – 944 с.
8. Перепелиця М. Публічний інтерес як мета діяльності суб'єктів фінансового права / М. Перепелиця // Вісник Академії правових наук України : збірник наукових праць. – 2009. – № 2. – С. 112–119.
9. Політологічний енциклопедичний словник : навч. посібник для студентів вищ. навч. закладів. – К. : Генеза, 1997. – 400 с.
10. Полянский В.В. Публичные и частные интересы в конституционном праве: проблемы и гармонизация / В.В. Полянский // Интерес в публичном и частном праве : материалы науч. конф., (Москва, 21 нояб. 2002 г.). – Высш. шк. экономики. – М., 2002.
11. Рабинович П. Право приватне і право публічне як загальносоціально-природні явища та їх відображення у законодавстві // Українське право. – 2004. – № 1. – С. 8–20.
12. Энциклопедический словарь. – Т. XV / Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефронь. – СПб., 1895. – 960 с.
13. Юридична енциклопедія. – Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана. – Київ. – 2001. – 768 с.

КАРАМИШЕВ Д. В.,
експерт з юридичних питань
(Приватне підприємство
«Юридична компанія «Акцент»)

УДК 342.9

ПОРЯДОК, ПРОЦЕС, ПРОЦЕДУРА ПОГАШЕННЯ ПОДАТКОВОГО БОРГУ: У ЧОМУ РІЗНИЦЯ?

У статті досліджуються такі категорії як порядок, процес та процедура погашення податкового боргу. Аналізується практика застосування цих термінів у податковому праві України.

Ключові слова: процес, процедура, порядок, погашення податкового боргу, стягнення.

В статье исследуются такие категории как порядок, процесс и процедура погашения налогового долга. Анализируется практика применения этих терминов в налоговом праве Украины.

Ключевые слова: процесс, процедура, порядок, погашение налогового долга, взыскание.

The following categories as a process, a procedure and an order for tax discharging are investigated in the article. The practice of application of the aforementioned terms within Ukrainian tax law is analysed.

Key words: process, procedure, order, discharging of a tax debt, charge.

Вступ. Як зазначав Р. Декарт: «Уточнення значення слів звільнить людство від половини помилок». Цей вислів є надзвичайно актуальним для податкових правовідносин, оскільки



дійсно багато помилок у податковій сфері робиться саме через невизначеність або складність понять, що використовуються. Одним із прикладів термінологічної невизначеності є використання в правозастосовній практиці трьох понять: порядок, процес та процедура погашення податкового боргу. У податковому законодавстві України не міститься легальних визначень цих термінів. При цьому на практиці вони можуть використовуватись як синоніми або мати абсолютно різний зміст, що призводить до неоднакового застосування правових норм.

Необхідно зазначити, що проблемою визначення змісту та співвідношення понять процес та процедура в теорії права присвячувались роботи таких авторів, як С.С. Алексєєв, Д.М. Бахрах, Д.В. Вінницький, В.М. Горшенєв, Ж.Б. Доржиєв, І.А. Іванников, А.І. Кім, І.М. Лазарєв, А.В. Малько, Н.І. Матузова, П.Є. Недбайло, В.С. Основін, М.І. Пискотін, Н.Г. Саліщева, А.В. Самійленкою, О.В. Серьогін, В.О. Тарасова, Н.М. Чепурнова, О.В. Яковенко. Зокрема, деякі із цих авторів вважають, що поняття «процес» є загальним щодо процедури, інші – навпаки зауважують, що процес є різновидом процедури у вузькому значенні юрисдикційного процесу. Питання визначення та співвідношення процесу та процедури в податковому праві розглянуто в статті О.Є. Васильєва «Питання співвідношення поняття податкового процесу та податкових процедур», який дотримується точки зору, що податковий процес та процедура мають співвідноситись як зміст та форма. Ю.І. Туник у статті «Процедура погашення податкового боргу: визначення поняття» надав визначення поняттю «процедура погашення податкового боргу». При цьому Ю.І. Туник не розглядає та не порівнює процедуру погашення податкового боргу з поняттями «процес погашення податкового боргу» та «порядок погашення податкового боргу». Слід також зауважити, що при досить великій кількості досліджень щодо визначення та співвідношення термінів «процес» та «процедура» питання щодо цих термінів у контексті погашення податкового боргу в межах податкового права не розглядалось. Крім того, відсутні дослідження змісту поняття «порядок погашення податкового боргу» та його співвідношення з поняттями процес та процедура погашення податного боргу. Відсутність зазначених теоретичних досліджень могла зумовити неоднакове застосування вказаних вище понять на практиці. На думку автора, з'ясування змісту та співвідношення понять порядок, процес, процедура погашення податкового боргу є необхідною умовою для правильного розуміння та застосування правових норм, що містять вказані вище поняття.

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз та порівняння змісту понять «процес погашення податкового боргу», «процедура погашення податкового боргу» та «порядок погашення податкового боргу», що використовуються в теорії податкового права України. Крім того, у цій статті досліджуватиметься застосування та тлумачення вказаних вище понять у правозастосовній та судовій практиці.

Результати дослідження. По-перше, стосовно поняття «процедура погашення податкового боргу» необхідно зазначити, що вивчення змісту цього терміну обумовлюється його безсистемним застосуванням у юридичній літературі та практиці. Оскільки джерела податкового права України не містять визначення поняття «процедура погашення податкового боргу», у правозастосовній практиці були зроблені спроби самостійного тлумачення цих термінів. Так, у листі Вищого адміністративного суду України (надалі – ВАСУ) від 24.10.2013 р. № 1484/12/13-13 термін «процедура погашення податкового боргу» використовується в сенсі комплексу певних дій, передбачених Податковим кодексом України (далі – ПК України) або Законом України «Про виконавче провадження», спрямованих на примусове стягнення податкового боргу з платника податків [1]. У той же час у листі Державної податкової адміністрації України від 21.12.2005 р. №25576/7/24-221 термін «процедура погашення податного боргу» застосовується щодо визначення різних способів погашення податкового боргу, зокрема через добровільну сплату, стягнення, списання, які в сукупності формують процедуру погашення податкового боргу [2]. Отже, різні суб'єкти по-різному тлумачать процедуру погашення податкового боргу: ВАСУ розглядає її як процедуру стягнення податкового боргу, а податкова розуміє процедуру погашення податкового боргу як здійснення цілого



ряду дій (сплата, стягнення, списання, зарахування скасування), де стягнення лише одна з процедур. У теорії також існують спроби надати визначення поняттю процедура погашення податкового боргу, зокрема Ю.І. Туник визначає процедуру погашення податкового боргу як різновид адміністративної процедури, урегульованої нормами чинного адміністративного та податкового законодавства системи впорядкованих та послідовних процесуальних дій, що здійснюється органами Державної податкової служби України з метою своєчасного та повного погашення податкового боргу [3, с. 3]. Тобто, Ю.І. Туник вважає процедуру погашення податкового боргу єдиною процедурою без зазначення її елементів. Крім того, для описання певного порядку дій із погашення податкового боргу в законодавстві та юридичній літературі, поряд із терміном «процедура погашення податкового боргу», застосовують поняття «процес погашення податкового боргу» або «порядок погашення податкового боргу» [4]. При цьому незрозуміло чи ці терміни використовуються як синоніми, чи вони мають дещо різний зміст.

Таким чином, відсутність легального визначення поняття «процедура погашення податкового боргу» спричиняє його неоднозначне застосування в науці та практиці, а також плутанину у визначеннях процедури, процесу й порядку погашення податкового боргу. Оскільки підґрунтя для неоднакового тлумачення вказаних вище термінів може лежати в площині загальної теорії права, необхідно проаналізувати окремо терміни «процес», «процедура», «порядок», «погашення податкового боргу» з метою встановлення їх змісту.

Процедура походить від латинського слова «procedo» – просуваюсь, проходжу. У теорії права не існує єдиного визначення поняття «юридична процедура», однак більшість вчених-правників, зокрема, Н.М. Чепурнова, О.В. Серьогін, О.В. Яковенко, І.А. Іванников, С.С. Алексєєв, Н.І. Матузова та А.В. Малько, визначають такі основні елементи цього терміну. По-перше, процедурою є певний порядок вчинення юридично значущих дій або здійснення певної діяльності. По-друге, юридична процедура як певний порядок має бути передбачена та врегульована нормами права. По-третє, процедура здійснюється з метою реалізації правових норм для досягнення певного результату, який може означати реалізацію прав та інтересів суб'єктів правовідносин та/або вирішення індивідуальних спорів. Таким чином, процедура – це визначений у законодавстві порядок юридичної діяльності (здійснення юридично значущих дій), спрямований на реалізацію норм права з метою отримання результату [5, с. 116]. П. Сандевуар також наголошував, що процедура полягає саме в послідовності актів або операцій, які, звичайно, повинні бути здійснені в певному порядку з метою домогтися виконання того або іншого юридичного акта [6, с. 4].

На думку Н.М. Чепурнової та О.В. Серьогіна, правильне розуміння сутності юридичної процедури залежить від співвідношення цього терміну з поняттям «юридичний процес» [7, с. 315]. Співвідношення понять «юридичний процес» і «процедура» можна розглядати з таких точок зору. З першої – «процес» і «процедура» є ідентичними за змістом термінами, оскільки лексичним значенням обох термінів є просуватися вперед, здійснювати певні дії у визначеному порядку. З іншої точки зору, юридичний процес є вужчим за поняття процедура та означає юрисдикційний процес розгляду певної справи в порядку, передбаченому певним процесуальним законом або кодексом. Прибічниками юридичного процесу у вузькому значенні є С.С. Алексєєв, Д.М. Бахрах, Д.В. Вінницький, Ж.Б. Доржиев, М.І. Пискотін, Н.Г. Саліщева, А.В. Самійленкою, В.О. Тарасова. З третьої – процес є ширшим за поняття процедура, оскільки характеризується не лише юрисдикційним, але й позитивним (регуляторним) правозастосуванням, при цьому процедури складають окремі етапи процесу. Такої точки зору дотримуються В.М. Горшенев, І.А. Іванников, А.І. Кім, І.М. Лазарєв, П.Є. Недбайло, В.С. Основін, О.В. Серьогін, Н.М. Чепурнова і О.В. Яковенко. Найбільш популярне серед науковців визначення юридичного процесу в широкому значенні надане В.М. Горшенєвим. На його думку, юридичний процес – це комплексна система органічно взаємопов'язаних правових форм діяльності уповноважених органів держави, посадових осіб, а також зацікавлених у вирішенні різних юридичних справ інших суб'єктів права, яка: а) проявляється у вчиненні операцій із



нормами права у зв'язку з вирішенням певних юридичних справ; б) здійснюється уповноваженими органами держави та посадовими особами на користь зацікавлених суб'єктів права; в) закріплюються у відповідних правових актах – офіційних документах; г) регулюються процедурно-процесуальними нормами; д) забезпечується відповідними способами юридичної техніки [8, с. 10]. При цьому, відповідно до наведених вище визначень, за межами процедури та процесу залишаються, по суті, процедурні відносини, що не пов'язані із застосуванням права.

Проаналізувавши поняття «юридичний процес» та «процедура», приходимо до висновку, що обидва терміни мають однакове лексичне значення. При цьому в юриспруденції питання співвідношення понять «юридичний процес» та «юридична процедура» до цього часу є дискусійним. На думку автора, обидва підходи до співвідношення процедура й процес є правильними. При цьому обсяг змісту понять «процес» та «процедура» може змінюватись у залежності від галузі права та специфіки правовідносин їх суб'єктів. Такі висновки базуються на аналізі застосування норм різних галузей права, що застосовуються до певних правовідносин, зокрема, з точки зору процесуального права процес матиме більш широкий зміст, ніж процедура, у той же час процедура буде сприйматись у більш широкому значенні для сторін, що оскаржують рішення адміністративного органу, оскільки судовий процес із розгляду такого спору є одним з елементів загальної процедури. Головна проблема, на думку автора, полягає саме в єдиному підході до визначення процесу й процедури в законодавстві та правозастосовній практиці. На жаль, у теорії та практиці податкового права такого єдиного підходу на сьогоднішні не створено [9].

Щодо терміну «погашення податкового боргу», то він визначається в п.п. 14.1.152 п. 14.1. ст. 14 ПК України як зменшення абсолютного значення суми такого боргу, підтверджене відповідним документом [4]. Отже, термін «погашення податкового боргу» є загальною категорією, що означає зменшення податкового боргу будь-якими передбаченими законодавством України способами. При цьому таке зменшення має підтверджуватись відповідними документами. На жаль, ПК України не містить єдиного переліку всіх способів погашення податного боргу в одній статті, однак загальний аналіз норм ПК України дозволив виокремити такі способи. По-перше, погашення податкового боргу може провадитись шляхом добровільної сплати платником податків суми податкового боргу (ст. ст. 35, 87, 100, 113, 131 ПК України). Під податковим боргом згідно п.п. 14.1.175. п. 14.1. ст. 14 ПК України розуміється сума узгодженого грошового зобов'язання (з урахуванням штрафних санкцій за їх наявності), але не сплаченого платником податків у встановлений ПК України строк, а також пеня, нарахована на суму такого грошового зобов'язання. По-друге, погашення здійснюється як результат стягнення податкового боргу в примусовому порядку (ст. ст. 87, 95 ПК України). По-третє, погашення відбувається шляхом зарахування податковим органом, за заявою платника податків або без такої, грошових коштів сплачених на інші цілі (приклад міститься у п.п. 87.1. та 87.9. ст. 87 ПК України). По-четверте, списання податкового боргу контролюючим органом як безнадійного згідно ст. 101 ПК України. По-п'яте, скасування податкового боргу в результаті його фактичного зменшення в разі подання уточнюючих розрахунків, скасування податкових повідомлень/рішень та/або рішень про застосування штрафних (фінансових) санкцій, зменшення пені [10; 11].

Отже, погашення податкового боргу є узагальнюючим терміном, що сам по собі не передбачає механізмів зменшення податкового боргу. Таке зменшення відбувається через застосування окремих способів, зокрема сплати, стягнення, списання, зарахування, скасування, що передбачені різними статтями ПК України, а в деяких випадках окремими нормативно-правовими актами. При цьому застосування того чи іншого способу погашення податкового боргу не завжди є послідовним або таким, що має обов'язково застосовуватись для досягнення мети. Наприклад, податковий борг може бути погашений на стадії направлення податкової вимоги шляхом добровільної сплати або погашення, також його може бути здійснено через списання; при цьому сторони попередньо пройшли через про-



цедуру примусового стягнення, що не завершилась погашенням податкового боргу, або зарахування може бути проведено під час добровільної сплати або стягнення або скасування. Тобто, якщо розглядати погашення податкового боргу як процедуру, то необхідно зважати на головну ознаку процедури – сувору послідовність дій, що обов'язково мають бути здійснені суб'єктами правовідносин для досягнення певного результату. Зважаючи на те, що погашення податкового боргу не передбачає такої суворої послідовності, застосування терміну «процедура» стосовно погашення податного боргу, зокрема Ю.І. Туником, є не зовсім коректним [3, с. 3]. З іншого боку, кожен із наведених вище способів погашення податкового боргу: добровільна сплата, стягнення, зарахування, списання, скасування, – врегульований процедурними нормами, що містять певний порядок дій для зменшення податкового боргу. Указані способи відповідають критеріям поняття процедура, а саме послідовність дій передбачених у законодавстві, що має бути вчинена для досягнення результату. Отже, маємо такі окремі процедури: процедура добровільної сплати, процедура стягнення, процедура зарахування, процедура списання, процедура скасування. Застосування терміну «процедура погашення податкового боргу» для визначення лише одного способу погашення податкового боргу, як це зробив ВАСУ, є помилковою, оскільки не враховує специфіки терміну «погашення податкового боргу» [1]. Для визначення сукупності окремих процедур погашення податкового боргу, можна використовувати термін «процедури погашення податкового боргу». При цьому набір та послідовність застосування вказаних процедур визначається податковим законодавством України з огляду на конкретну ситуацію.

Іншим варіантом для визначення сукупності дій або способів щодо погашення податкового боргу є використання терміну «процес погашення податкового боргу». Одразу слід зауважити, що термін «процес» стосовно погашення податкового боргу необхідно тлумачити в широкому значенні як юрисдикційну та позитивну (регуляторну) правозастосовну практику. У випадку погашення податкового боргу прикладом позитивної (регуляторної) правозастосовної практики може бути списання податкового боргу або його скасування. Тобто процес погашення податкового боргу в широкому значенні цього терміну включає в себе як судовий процес, відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), так і позасудові способи погашення податкового боргу, передбачені ПК України, законами та підзаконними актами. Використання терміну «процес погашення податкового боргу» у широкому значенні, дозволяє реалізувати відповідну концепцію співвідношення понять «процес» та «процедура». У цьому разі процес погашення податкового боргу є загальним терміном, що складається з окремих елементів – «процедур», спрямованих на зменшення податкового боргу, про які зазначалось вище. На думку автора, застосування терміну «процес» у цьому контексті є більш вдалим, оскільки на відміну від процедури, він не містить вимоги щодо суворої послідовності дій. Однак проблема полягає в тому, що поняття «процес погашення податкового боргу» у податковому праві України майже не використовується. Лише деякі автори використовують термін «процес» щодо погашення податкового боргу [12, с. 5]. До того ж у податковому праві немає єдиного підходу щодо визначення об'єму (змісту) поняття «процес». У зв'язку із чим застосування одночасно обох термінів: «процес» і «процедура», без вирішення питання про їх співвідношення, викличуть суперечки та плутанину.

Враховуючи викладене вище, термін «процес погашення податкового боргу» може бути використаний як альтернатива терміну «процедури погашення податкового боргу», однак для цього необхідно визначити обсяг (зміст) цього поняття на законодавчому рівні.

Стосовно використання терміну «порядок» щодо погашення податкового боргу необхідно зазначити таке. Термін «порядок» означає правило, алгоритм, спосіб виконання будь-чого. З лексичної точки зору термін «порядок» може використовуватися як синонім до процесу або процедури. У теорії права термін «процедура» визначають як певний порядок дій (діяльності) [5, с. 116]. У податковому законодавстві України термін «порядок погашення податкового боргу» застосовується лише в ст. 99 ПК України стосовно деяких випадків



погашення податкового боргу фізичної особи. Подальший аналіз норм ПК України та правозастосовної практики виявив, що термін «порядок» щодо окремих способів погашення податкового боргу використовується в тому самому значенні, що і «процедура». Наприклад, ст. 101 ПК України дії щодо списання податкового боргу визначає терміном «порядок». Аналіз інформаційних листів ВАСУ також показує, що в судовій практиці термін «порядок» використовується в тому самому значенні, що й термін «процедура» щодо погашення податкового боргу [1; 13; 14].

Таким чином, терміни «порядок» та «процедура» у контексті погашення податкового боргу використовуються як синоніми. Зокрема, «порядок погашення податкового боргу» використовується в податковому законодавстві в значенні, що відповідає поняттю «процедури погашення податкового боргу». Крім того, у законодавстві України та судовій практиці використовують термін «порядок» як синонім слова «процедура» стосовно окремих способів погашення податкового боргу, зокрема порядок (процедура) стягнення податкового боргу або порядок (процедура) списання податкового боргу.

Висновки. Зважаючи на викладений вище аналіз понять «процедура погашення податкового боргу», «процес погашення податкового боргу», «порядок погашення податкового боргу», у підсумку робимо такі висновки. У зв'язку з тим, що податкове законодавство України не дає чіткого визначення понять «процес», «процедура», «порядок погашення податкового боргу» має місце їх неоднакове, а у деяких випадках помилкове застосування в практиці. Зокрема, використання терміну «процедура погашення податкового боргу» у значенні єдиної процедури або для визначення певного способу погашення податкового боргу є некоректним. Замість цього автором пропонується застосовувати термін «процедури погашення податкового боргу» як загального терміну для визначення сукупності окремих процедур сплати, списання, стягнення, зарахування, скасування податкового боргу. Спірним залишається використання терміну «процес погашення податного боргу», оскільки існує два різних підходи визначення його змісту: у широкому значенні процес погашення податкового боргу означатиме сукупність процедур стягнення, списання, сплати, скасування, зарахування, що, на думку автора, відповідає теоретичній моделі співвідношення процес–процедура, у вузькому – лише процедуру стягнення в судовому порядку. Термін «порядок погашення податкового боргу» застосовується в практиці як синонім «процедур погашення податкового боргу», при цьому спірних питань із цього приводу не виникає. Підсумовуючи, необхідно додати, що в умовах відсутності чіткого розмежування понять «процедура», «процес», «порядок погашення податкового боргу» у законодавстві України, лише опрацювання єдиного підходу до застосування цих термінів допоможе уникнути помилок й суперечностей, що трапляються на практиці.

Список використаних джерел:

1. Про порядок виконання судових рішень про стягнення з платників податків коштів у рахунок погашення податкового боргу : лист Вищого адміністративного суду України від 24 жовтня 2013 року № 1484/12/13-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vasu.gov.ua>.
2. Про методичні рекомендації з питань застосування процедур погашення податкового боргу : лист Державної податкової адміністрації України від 21 грудня 2005 року № 25576/7/24-221 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uazakon.com/document/fpart31/idx31482.htm>.
3. Туник Ю.І. Процедура погашення податкового боргу: визначення поняття / Ю.І. Туник // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 15. – С. 1–5.
4. Податковий кодекс України : закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Иванников И.А. Теория государства и права : [учебник] / И.А. Иванников. – М. : РИОР ; ИНФРА-М: Академцентр, 2012. – 352 с.



6. Боднарук Ю.В. Податкові провадження в Україні: теоретико-правові засади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ю.В. Боднарук ; Одеська національна юридична академія. – О., 2008. – 13 с.
7. Чепурнова Н.М. Теория государства и права : [учебное пособие] / Н.М. Чепурнова, А.В. Серёгин. – М. : ЕАОИ, 2007. – 465 с.
8. Горшенев В.М. Теория юридического процесса / В.М. Горшенев. – Х. : Вища школа, 1983. – 192 с.
9. Васильев Є.О. Питання співвідношення поняття податкового процесу та податкових процедур [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/DNI_2006/Pravo/2_vasil_jev%20je.o..doc.htm.
10. Порядок направлення органами державної податкової служби податкових повідомлень-рішень платникам податків : наказ Міністерства фінансів України від 28 листопада 2012 року № 1236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z2135-12/print1396953740866601>.
11. Порядок ведення органами Міністерства доходів і зборів України оперативного обліку податків, зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, інших платежів, які сплачуються під час митного оформлення товарів : наказ Міністерства доходів і зборів України від 05 грудня 2013 року № 765 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0217-14>.
12. Туник Ю.І. Процедури погашення податкового боргу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ю.І. Туник ; Національний університет державної служби України. – Ірпінь, 2013. – 19 с.
13. Щодо однакового застосування адміністративними судами окремих приписів Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України : лист Вищого адміністративного суду України від 10 лютого 2011 року № 203/11/13-11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vasu.gov.ua>.
14. Щодо особливостей провадження у справах за зверненнями органів державної податкової служби : лист Вищого адміністративного суду України від 22 квітня 2011 року № 571/11/13-11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vasu.gov.ua>.



КОЛОМІЄЦЬ П. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
(Полтавський інститут економіки і права)

УДК 347.73

ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ НОРМ

Статтю присвячено висвітленню дискусійних питань удосконалення правового регулювання відносин у сфері справляння податків і зборів. Запропоновано ряд практичних заходів, спрямованих на вдосконалення законодавчого регулювання в досліджуваній сфері.

Ключові слова: податок, збір, загальний податковий режим, спеціальний податковий режим, Податковий кодекс України.

Статья посвящена освещению дискуссионных вопросов совершенствования правового регулирования отношений в сфере взимания налогов и сборов. Предложен ряд практических мероприятий, направленных на совершенствование законодательного регулирования в исследуемой сфере.

Ключевые слова: налог, сбор, общий налоговый режим, специальный налоговый режим, Налоговый кодекс Украины.

The article is devoted to the coverage of controversial issues of improving the legal regulation of relations in the field of taxation and fees. The author proposes a number of practical measures aimed at improving the legal regulation in this area.

Key words: tax, fee, general tax regime, special tax regime, Tax Code of Ukraine.

Вступ. У сучасному періоді формування ринкових відносин в Україні, в умовах мінливості політичних, економічних та соціальних факторів, відсутності сталого досвіду роботи суб'єктів підприємництва у конкурентному середовищі важко переоцінити ту важливу роль, яку відіграють правові норми Податкового кодексу України (далі – ПКУ) у повсякденній діяльності підприємців. Одним із ключових питань ефективного ведення сучасного бізнесу, безперечно, є знання чинного податкового законодавства, вміння оперативно отримувати і використовувати інформацію, що стосується правового регулювання оподаткування підприємницької діяльності. У зв'язку із цим гостро постала проблема вдосконалення нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини у сфері справляння податків і зборів із метою підвищення ефективності застосування податкових правових норм при здійсненні господарської діяльності платниками податків.

Аналіз чинного податкового законодавства України, відомчих нормативних документів та практики їх реалізації, теоретичне осмислення наукових праць, останніх досліджень і публікацій свідчить, що на сьогодні нагально потребують подальшого реформатування ті статті Податкового кодексу України [1], які стосуються удосконалення і спрощення порядку ведення обліку в цілях оподаткування та запровадження спрощеної системи оподаткування, обліку й звітності для суб'єктів малого й середнього підприємництва [2].



Постановка завдання. Актуальність статті полягає в реалізації основних засад Концепції реформування податкової системи [3], яка проводитиметься протягом 2014–2015 років, виходячи із стратегічних завдань, якими є побудова конкурентоспроможної ринкової економіки з подальшою інтеграцією в європейське співтовариство згідно з положеннями Конституції України [4], завданнями, передбаченими Програмою діяльності Кабінету Міністрів України [5], яка затверджена 01.03.2014 року, проекту Основних напрямів бюджетної політики на 2015 рік [6], який затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16.04.2014 року № 385-р. Значною мірою актуальність теми дослідження визначається тим, що 15 вересня 2014 року Кабінетом Міністрів України, як суб'єктом права законодавчої ініціативи, було подано до Верховної Ради України проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу та деяких інших Законів України (щодо податкової реформи), який зареєстровано за № 5079 від 15.09.2014 року [7]. Зазначене вище зумовлює необхідність визначення дискусійних питань правового регулювання оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності, окреслення проблематики їх правореалізації, що надає підстави для пропонування деяких практичних заходів, спрямованих на вдосконалення правових норм чинного Податкового кодексу України [8–11].

Результати дослідження. Автор звертає увагу на те, що принцип податкового законодавства «фіскальна достатність» (підпункт 4.1.5 статті 4 ПКУ) є аналогічним за своєю сутністю принципу «економічність», регламентованого підпунктом 4.1.7 статті 4 Податкового кодексу України (див. табл. 1).

Таблиця 1

Пропозиція щодо вдосконалення основних засад податкового законодавства України, передбачених статтею 4 ПКУ

Чинна редакція ПКУ	Запропоновані зміни до ПКУ
Стаття 4. Основні засади податкового законодавства України	
4.1. Податкове законодавство України ґрунтується на таких принципах:	4.1. Податкове законодавство України ґрунтується на таких принципах:
4.1.5. <i>фіскальна достатність – встановлення податків та зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями;</i>	Підпункт 4.1.5. виключити
4.1.7. економічність оподаткування – установлення податків та зборів, обсяг надходжень від сплати яких до бюджету значно перевищує витрати на їх адміністрування;	4.1.7. економічність оподаткування – установлення податків та зборів, обсяг надходжень від сплати яких до бюджету значно перевищує витрати на їх адміністрування;

Наявність у структурі ПКУ поняття «спеціальний податковий режим» свідчить про те, що в рамках юридичного режиму, який є податковим режимом, створено два режими: первинний (загальний) податково-правовий режим, та його модифікація – вторинний (спеціальний) податково-правовий режим (див. табл. 2).



Пропозиції щодо вдосконалення норм статей 9 та 10 ПКУ

Чинна редакція ПКУ	Запропоновані зміни до ПКУ
Стаття 9. Загальнодержавні податки та збори	
<p>9.1. До загальнодержавних належать такі податки та збори:</p> <p>9.1.1. податок на прибуток підприємств;</p> <p>9.1.2. податок на доходи фізичних осіб;</p> <p>9.1.3. податок на додану вартість;</p> <p>9.1.4. акцизний податок;</p> <p>9.1.5. збір за першу реєстрацію транспортного засобу;</p> <p>9.1.6. екологічний податок;</p> <p>9.1.7. рентна плата за транспортування нафти і нафтопродуктів магістральними нафтопроводами та нафтопродуктопроводами, транзитне транспортування трубопроводами природного газу та аміаку територією України;</p> <p>9.1.9. плата за користування надрами;</p> <p>9.1.10. плата за землю;</p> <p>9.1.11. збір за користування радіочастотним ресурсом України;</p> <p>9.1.12. збір за спеціальне використання води;</p> <p>9.1.13. збір за спеціальне використання лісових ресурсів;</p> <p>9.1.14. фіксований сільськогосподарський податок;</p> <p>9.1.15. збір на розвиток виноградарства, садівництва і хмелярства;</p> <p>9.1.16. мито;</p> <p>9.1.17. збір у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, крім електроенергії, виробленої кваліфікованими когенераційними установками;</p> <p>9.1.18. збір у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на природний газ для споживачів усіх форм власності.</p>	<p>9.1. До загальнодержавних належать загальні податкові режими у формі:</p> <ul style="list-style-type: none"> – податку на прибуток підприємств; – податку на доходи фізичних осіб; – податку на додану вартість; – акцизного податку; – екологічного податку; <p>спеціальний податковий режим у формі:</p> <ul style="list-style-type: none"> – фіксованого сільськогосподарського податку. <p>До загальнодержавних належать такі збори:</p> <ul style="list-style-type: none"> – збір за першу реєстрацію транспортного засобу; – збір за користування радіочастотним ресурсом України; – збір за спеціальне використання води; – збір за спеціальне використання лісових ресурсів; – збір на розвиток виноградарства, садівництва і хмелярства; – збір у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, крім електроенергії, виробленої кваліфікованими когенераційними установками; – збір у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на природний газ для споживачів усіх форм власності. <p>До загальнодержавних належать такі платежі:</p> <ul style="list-style-type: none"> – рентна плата за транспортування нафти і нафтопродуктів магістральними нафтопроводами та нафтопродуктопроводами, транзитне транспортування трубопроводами природного газу та аміаку територією України; – плата за користування надрами; – плата за землю. <p>До загальнодержавних платежів належить:</p> <ul style="list-style-type: none"> – мито.
Стаття 10. Місцеві податки та збори	
<p>До місцевих податків належать:</p> <p>10.1.1. податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки;</p> <p>10.1.2. єдиний податок.</p> <p>10.2. До місцевих зборів належать:</p> <p>10.2.1. збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності;</p>	<p>10.1. До місцевих податків належать:</p> <p>10.1.1. податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки;</p> <p>10.1.2. єдиний податок.</p> <p>10.2. До місцевих зборів належать:</p> <p>10.2.1. збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності;</p>



10.2.2. збір за місця для паркування транспортних засобів; 10.2.3. туристичний збір.	10.2.2. збір за місця для паркування транспортних засобів; 10.2.3. туристичний збір. 10.1. До місцевих податків належать: загальний податковий режим у формі: – податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки; спеціальний податковий режим у формі: – єдиного податку. До місцевих зборів належать: – збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності; – збір за місця для паркування транспортних засобів; – туристичний збір.
---	--

Аналіз норм Податкового кодексу України та проведене нами дослідження основних термінологічних і змістовних аспектів визначення поняття «спеціальний податковий режим», розкриття змісту основних ознак цього поняття надає підстави стверджувати, що основними суб'єктами податкових відносин у сфері застосування спеціальних податкових режимів є саме платники податків – сільськогосподарські товаровиробники та платники податків, які займаються окремими видами підприємницької діяльності. Тому підсумовуючи, зазначимо, що у визначенні поняття спеціального податкового режиму, саме як податкового режиму, головним елементом є окрема категорія платників податків, а не окрема категорія господарюючих суб'єктів (див. табл. 3) [8, с. 87; 9, с. 40].

Таблиця 3

Пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання норм статті 11 ПКУ

Чинна редакція ПКУ	Запропоновані зміни до ПКУ
Стаття 11. Спеціальні податкові режими	
11.2. Спеціальний податковий режим – <i>система заходів, що визначає особливий порядок оподаткування окремих категорій господарюючих суб'єктів.</i>	11.2. Спеціальний податковий режим – це особливий порядок оподаткування окремих категорій платників податків.
11.3. Спеціальний податковий режим <i>може передбачати</i> особливий порядок визначення елементів податку та збору, звільнення від сплати окремих податків та зборів.	11.3. Спеціальний податковий режим передбачає особливий порядок визначення елементів податку та збору, звільнення від сплати окремих податків і зборів.

Пропозиції щодо внесення змін до ПКУ стосовно визначення понять «податковий режим» та «загальний податковий режим». Як показав аналіз результатів дослідження структури чинного ПКУ на сучасному етапі розвитку вітчизняної юридичної науки, на відміну від законодавчо закріпленого поняття «спеціальний податковий режим» (пункт 11.2 статті 11 ПКУ), не вироблено загальноприйнятого визначення понять «податковий режим» і «загальний податковий режим». Пропонуємо авторське визначення цих понять із метою їх законодавчого закріплення в статті 14 ПКУ, а саме: податковий режим – це порядок справляння податків і зборів, визначений нормами Податкового кодексу України, що передбачає обчислення, декларування та сплату податків і зборів. Загальний податковий режим – це порядок оподаткування платників податків і зборів, який визначено нормами Податкового кодексу України як загальний порядок справляння податків і зборів, за



винятком особливого порядку оподаткування окремих категорій платників податків, що передбачені спеціальним податковим режимом [8, с. 87; 9, с. 24].

Пропозиції щодо нового складу спеціальних податкових режимів, правове регулювання порядків застосування яких закріплено розділом XIV «Спеціальні податкові режими» Податкового кодексу України. Оскільки відсутність законодавчої аргументації щодо включення до розділу XIV «Спеціальні податкові режими» Податкового кодексу України правового регулювання справляння збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, крім електроенергії, виробленої кваліфікованими когенераційними установками (глава 3) та збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на природний газ для споживачів усіх форм власності (глава 4) є проблемою правового регулювання спеціальних податкових режимів, пропонуємо виключити зі складу розділу XIV «Спеціальні податкові режими» Податкового кодексу України главу третю та главу четверту. Правове регулювання відносин, які виникають у сфері справляння цих зборів, пропонуємо закріпити в окремих розділах Податкового кодексу України. Цей висновок надає нам підстави запропонувати новий склад спеціальних податкових режимів, правове регулювання порядків застосування яких закріплено розділом XIV «Спеціальні податкові режими» Податкового кодексу України, а саме: залишити у цьому розділі правове регулювання порядків застосування спеціальних податкових режимів лише у формі єдиного податку (глава 1) та фіксованого сільськогосподарського податку (глава 2) [8, с. 86–87; 9, с. 150].

Крім зазначеного вище, автором пропонується таке (див. табл. 4–5):

Таблиця 4

Пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання елементів єдиного податку відповідно до положень чинного ПКУ

[8, с. 93–107; 9, с. 73–85; 10]

Чинна редакція ПКУ	Запропоновані зміни до ПКУ
РОЗДІЛ XIV. Спеціальні податкові режими	
ГЛАВА 1. <i>Спрощена система оподаткування, обліку та звітності</i>	ГЛАВА 1. Єдиний податок
291.1. У цій главі встановлюються правові засади застосування <i>спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності, а також справляння єдиного податку</i> .	291.1. У цій главі встановлюються правові засади застосування спеціального податкового режиму у формі єдиного податку, яким передбачено спрощену систему оподаткування, обліку та звітності .
291.2. Спрощена система оподаткування, обліку та звітності – особливий механізм справляння податків і зборів, що встановлює заміну сплати окремих податків і зборів, встановлених пунктом 297.1 статті 297 цього Кодексу, на сплату єдиного податку в порядку та на умовах, визначених цією главою, з одночасним веденням спрощеного обліку та звітності.	291.2. Єдиний податок – це спеціальний податковий режим, яким передбачено спрощену систему оподаткування, обліку та звітності платників податків, що займаються підприємницькою діяльністю відповідно до положень цієї глави . Спрощена система оподаткування, обліку та звітності – це особливий механізм справляння податків і зборів, що встановлює заміну сплати окремих податків і зборів, встановлених пунктом 297.1 статті 297 цього Кодексу, на сплату єдиного податку в порядку та на умовах, визначених цією главою, з одночасним веденням спрощеного обліку та звітності.



291.3. Юридична особа чи фізична особа – підприємець може самостійно обрати спрощену систему оподаткування, якщо така особа відповідає вимогам, встановленим цією главою, та реєструється платником єдиного податку в порядку, визначеному цією главою.	291.3. Платником єдиного податку є юридична особа чи фізична особа-підприємець, яка зареєстрована платником єдиного податку в порядку, визначеному цією главою. Платники податків можуть самостійно обрати спеціальний податковий режим у формі єдиного податку, що передбачає спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, якщо такий платник податків відповідає вимогам, встановленим цією главою.
291.4. Суб'єкти господарювання, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, поділяються на такі групи платників єдиного податку:	291.4. Платники єдиного податку, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, поділяються на такі групи:

Таблиця 5

**Пропозиції щодо вдосконалення визначення поняття
«фіксований сільськогосподарський податок» у ПКУ [8, с. 131–132; 9, с.107; 11]**

Чинна редакція ПКУ	Запропоновані зміни до ПКУ
РОЗДІЛ XIV. Спеціальні податкові режими	
ГЛАВА 2. Фіксований сільськогосподарський податок	
<p>Стаття 301. Платники податку</p> <p>301.1. Платниками податку з урахуванням обмежень, встановлених пунктом 301.6 цієї статті, можуть бути сільськогосподарські товаровиробники, у яких частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75 відсотків.</p>	<p>Стаття 301. Платники податку</p> <p>301.1. Платниками податку з урахуванням обмежень, встановлених пунктом 301.6 цієї статті, можуть бути сільськогосподарські товаровиробники, у яких частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75 відсотків.</p> <p>Фіксований сільськогосподарський податок – це спеціальний податковий режим, яким передбачено спрощену систему оподаткування, обліку та звітності платників податків, що займаються сільськогосподарським товаровиробництвом.</p>

Висновки. Останнім часом пристрасті навколо Податкового кодексу України мають тенденцію посилення. Особливо гостру критику викликають основні напрями сучасної державної політики у сфері оподаткування малого і середнього підприємництва, як стратегічного вектора національної економіки України, що є свідченням нагальної потреби сьогодення в подальшому реформатуванні тих статей Податкового кодексу України, які стосуються вдосконалення й спрощення порядку ведення обліку в цілях оподаткування та запровадження спрощеної системи оподаткування, обліку й звітності для суб'єктів малого і середнього підприємництва. Автором цієї статті запропоновано ряд практичних пропозицій, спрямованих на активізацію дискусії з проблемних положень удосконалення правового регулювання відносини у сфері справляння податків і зборів з метою вдосконалення законодавчого регулювання в досліджуваній сфері.



Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Відом. Верховної Ради України. – 2011. – № 13 – Ст. 17.
2. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні : Закон України від 22 березня 2012 року № 4618-VI // Відом. Верховної Ради України. – 2013. – № 3.
3. Концепція реформування податкової системи України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/document/247504345/Концепція%20реформування%20податкової%20системи%20України.pdf>.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відом. Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
5. Програма діяльності Кабінету Міністрів України : Програма Кабінету Міністрів України від 01 березня 2014 року // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 40.
6. Про схвалення проекту Основних напрямів бюджетної політики на 2015 рік : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 квітня 2014 року № 385-р // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 75.
7. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу та деяких інших Законів України (щодо податкової реформи) : Проект Кабінету Міністрів України від 15 вересня 2014 року № 5079 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52180.
8. Коломієць П.В. Правове регулювання спеціальних податкових режимів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / П.В. Коломієць. – Ірпінь, 2013. – 273 с.
9. Коломієць П.В. Правове регулювання спеціальних податкових режимів в Україні : [посіб.] / П.В. Коломієць – Полтава : ТОВ «Копі-Центр», 2014. – 178 с.
10. Касьяненко Л.М. Особливості правового регулювання елементів спрощеної системи оподаткування як традиційного виду спеціального податкового режиму / Л.М. Касьяненко, П.В. Коломієць // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» / [редкол. : С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.] ; відп. за вип. В.М. Дрьомін. – О. : Юридична література. – 2012. – Т. XI. – Ч. 2. – С. 68–74.
11. Коломієць П.В. Особливості сучасного правового регулювання елементів фіксованого сільськогосподарського податку / П.В. Коломієць // Наука і правоохорона. – 2012. – № 2 (16). – С. 177–180.



ФОКША Л. В.,кандидат юридичних наук, доцент кафедри
господарсько-правових дисциплін
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 351.72

**ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ
ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

У статті охарактеризовано сутність фінансового контролю, розглянуто проблеми організації та здійснення фінансового контролю, визначено шляхи вдосконалення системи фінансового контролю в контексті європейської інтеграції.

Ключові слова: фінансовий контроль, система фінансового контролю, органи контролю.

В статье охарактеризовано сущность финансового контроля, рассмотрены проблемы организации и осуществления финансового контроля, определены пути совершенствования системы финансового контроля в контексте европейской интеграции.

Ключевые слова: финансовый контроль, система финансового контроля, органы контроля.

The article characterizes by the essence of financial control. The author considers the problem of organization and realization of financial control, defines ways to improve the system of financial control in the context of European integration.

Key words: financial control, system of financial control, control authorities.

Вступ. Трансформаційні зміни економічної та політичної системи України в умовах європейської інтеграції об'єктивно передбачають суттєву перебудову управлінських функцій держави, у тому числі й контрольних.

Виключно важлива роль фінансового контролю в системі управління суспільними процесами обумовлена тією обставиною, що контролю піддається весь процес формування, розподілу, перерозподілу й використання публічних фінансів. Від того, наскільки ефективно та збалансовано здійснюються контрольні заходи у фінансово-бюджетній сфері, значною мірою залежить забезпечення національних економічних інтересів держави, поліпшення керованості державними фінансовими ресурсами, розвиток ринкової економіки. Такі важливі напрями державної політики, як боротьба з корупцією, зниження адміністративного тиску на суб'єктів підприємництва, також залежать від дієвості та ефективності роботи контролюючих органів.

Постановка завдання. Слід констатувати, що діюча в Україні система фінансового контролю не може забезпечити дотримання на високому рівні фінансово-бюджетної дисципліни, що зумовлено наявністю значної кількості нерозв'язаних проблем в організації фінансового контролю. Існування об'єктивної потреби створення цілісної системи фінансового контролю, яка побудована на єдиних організаційних та методологічних засадах, і, як наслідок, покращення рівня фінансової дисципліни зумовлює необхідність визначити пріоритетні напрями вдосконалення фінансового контролю в сучасних умовах.

Питання організаційно-правового забезпечення контролю у фінансово-бюджетній сфері вивчалися в працях вітчизняних і зарубіжних науковців: Е.О. Алісова, Д.А. Бекерської,



М.Т. Білухи, В.В. Бурцева, А.А. Васильєва, Л.К. Воронової, О.П. Гетманець, О.Ю. Грачової, О.М. Горбунової, В.А. Жукова, Ф.Й. Іванського, М.В. Карасевої, Е.В. Калюги, Е.А. Кочеріна, Т.М. Кравцової, М.П. Кучерявенка, А.О. Монаєнко, А.А. Нечай, Н.Р. Нижник, О.П. Орлюк, О.П. Пашенко, П.С. Пацурківського, Н.В. Пришви, Л.А. Савченко, Н.І. Хімічевої та ін. Проте за всієї важливості проведених досліджень у наукових колах досі немає чітко окресленого підходу до визначення наукових засад і напрямів удосконалення правового регулювання фінансового контролю.

Метою статті є дослідження стану фінансового контролю в Україні та визначення пріоритетних напрямів удосконалення системи фінансового контролю в контексті європейської інтеграції.

Результати дослідження. У науковій літературі тривалий час дискутується питання щодо визначення змісту поняття «фінансовий контроль». Науковці розглядають державний фінансовий контроль із різних позицій: як нагляд за законністю дій; як складову державного управління; як форму державного регулювання; виходячи зі змісту контрольованих дій; за компетенцією органів, що здійснюють фінансовий контроль; як процес за дотриманням законності та доцільності; як складову фінансової діяльності держави.

Незважаючи на різноманіття точок зору з приводу визначення фінансового контролю, у більшості випадків науковці солідарні в призначенні контролю – забезпечення законності та фінансової дисципліни.

Лімська декларація керівних принципів контролю (прийнята на IX Конгресі Міжнародної організації контрольних органів (INTOSAI) у жовтні 1977 р.) визнає контроль обов'язковим елементом управління, підкреслює, що контроль – не самоціль, а невід'ємна частина системи регулювання, метою якої є виявлення на найбільш ранній стадії відхилень від прийнятих стандартів і порушень принципів законності, ефективності й економії використання матеріальних ресурсів для того, щоб мати можливість вжити корегуючі заходи, а в окремих випадках – притягти винних до відповідальності, отримати компенсацію за заподіяну державі шкоду або вжити заходи для запобігання або скорочення таких порушень у майбутньому [1].

Отже, загальна мета фінансового контролю – створення ефективного фінансового механізму, а безпосередня мета – забезпечення ефективності фінансової діяльності держави. Об'єктом фінансового контролю є грошові процеси, що відбуваються під час формування, розподілу та використання централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів.

Суб'єктами, що наділені контрольними повноваженнями чи певними правами, є як органи державного управління та місцевого самоврядування, інші публічні органи, так і інститути незалежного фінансового контролю.

Отже, під фінансовим контролем варто розуміти регламентовану правовими нормами діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, недержавних організацій, самих господарюючих суб'єктів, громадськості, наділених відповідними повноваженнями чи правами, що спрямована на забезпечення законності, фінансової дисципліни, раціональності в ході мобілізації, розподілу й використання фінансових ресурсів.

Система фінансового контролю, що створена й функціонує в Україні, є недостатньо дієвою та не забезпечує повною мірою дотримання належної фінансово-бюджетної дисципліни, про що свідчить той факт, що за період із 2008 р. до 2012 р. обсяг правопорушень у бюджетній сфері України зріс у 4,7 разу [2, с. 3].

Невідповідність системи фінансового контролю вимогам сьогодення є наслідком низки проблем як законодавчого, так і організаційно-методологічного характеру, які створюють тенденції до збільшення фінансових правопорушень.

Однією з головних проблем діючої системи фінансового контролю є недосконалість і суперечливість чинного законодавства, що регламентує організацію та здійснення контролю. В Україні питання здійснення фінансового контролю регламентується Конституцією України, низкою законів і підзаконних актів, проте відсутній базовий закон, який би однозначно



унормовував сутність фінансового контролю, його функціональне призначення, принципи організації, систему органів фінансового контролю й механізм їх взаємодії, форми, способи й методи його здійснення. Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 26.01.1993 р. № 2939-ХІІ, хоча й покликаний визначити правові та організаційні засади здійснення державного фінансового контролю, лише регламентує діяльність центрального органу виконавчої влади, уповноваженого Президентом України на реалізацію державної політики у сфері державного фінансового контролю [3].

Внаслідок безсистемності в нормативному полі України спостерігається розбалансована система контролюючих органів та дублювання їхніх обов'язків. Зокрема, нині в Україні державний фінансовий контроль здійснюється численними органами, непов'язаними між собою. Більшість функцій і повноважень у сфері державного фінансового контролю дублюються зовнішніми та внутрішніми органами й структурними підрозділами державного фінансового контролю [4]. Відсутній чіткий, законодавчо встановлений розподіл повноважень контролюючих органів, а також не визначено повною мірою механізми взаємодії та координації дій органів контролю між собою, з іншими органами публічної влади та громадськістю. Відсутні єдині підходи до структурної організації суб'єктів контролю.

Чинне законодавство практично не регламентує організацію внутрішнього (місцевого) та громадського фінансового контролю, що спричиняє відсутність єдиної системи організації фінансового контролю на рівні територіальних громад.

Не сприяє ефективності контролю й недостатній рівень інформування громадськості щодо стану фінансово-бюджетної дисципліни та результатів контрольних заходів як на загальнодержавному, так і на місцевому рівні.

До недоліків існуючої системи фінансового контролю в Україні слід віднести також відсутність законодавчого закріплення належного рівня відповідальності посадових осіб за порушення фінансової дисципліни та відшкодування втрачених державних коштів.

Поряд із цим необхідно констатувати той факт, що в законодавстві України відсутнє положення щодо відповідальності посадових осіб контролюючих органів, унаслідок чого упереджене, непрофесійне та неетичне виконання своїх повноважень посадовими особами органів державного фінансового контролю не є предметом відповідальності, до них застосовується презумпція невинності, що створює підґрунтя для зловживань і корупційних дій із їхнього боку [4].

Однією з ключових проблем залишається проблема підготовки кадрів контролюючих органів. Необхідність регулярного підвищення кваліфікації та професійного рівня, участі співробітників контрольних органів у різних навчальних заходах та обміну досвідом обумовлена постійною зміною чинної нормативно-правової бази.

Вищезазначене дозволяє констатувати, що проблеми фінансового контролю в Україні визначаються як внутрішніми, так і зовнішніми чинниками. До зовнішніх факторів відносяться рівень розвитку економіки, рівень розвитку законодавчої бази, податкова політика держави, дотримання чинного законодавства та низка інших факторів. У числі внутрішніх чинників можна виділити такі чинники, як стиль роботи керівників усіх рівнів влади, визначення та документальне закріплення процедур контролю, налагодженість системи інформаційного забезпечення [5].

Запровадження єдиної ефективної та дієвої політики у сфері фінансового контролю слід розпочинати з розробки Стратегії розвитку системи фінансового контролю в Україні (далі – Стратегія). Стратегія має визначити основні напрями реформування існуючої системи фінансового контролю, закріпити основні принципи, завдання та процедурні моменти. Очевидно, що основні напрями перетворень, найбільш характерні риси нової моделі системи фінансового контролю, його сучасну концепцію необхідно розробляти лише на основі всебічного теоретико-методологічного дослідження, вивчення зарубіжного досвіду, сучасної практики.

Реформування системи фінансового контролю має відбуватися відповідно до принципів і стандартів, що встановлені Міжнародною організацією вищих органів фінансового



контролю (INTOSAI) та Європейською організацією вищих органів фінансового контролю (EUROSAI).

Результатом упровадження Стратегії має стати нова ефективна система фінансового контролю, яка забезпечить поліпшення стану фінансово-бюджетної дисципліни внаслідок створення прозорого й чіткого механізму здійснення контрольних заходів, стандартизацію системи контролю відповідно до міжнародних стандартів та створення ефективної державної політики в цій сфері на середньо- та довгострокову перспективу. Нова система фінансового контролю має будуватися на єдиних принципах і нормах функціонування, мати чітке розмежування функцій і повноважень органів контролю.

При цьому, на думку І.І. Микитюка, необхідно враховувати, що «єдина система державного фінансового контролю – це складна багаторівнева система, утворена низкою підсистем, кожна з яких має власну структуру й логіку розвитку» [6].

З метою формування й реалізації Стратегії розвитку системи фінансового контролю доцільно створити Тимчасову міжвідомчу комісію з організації розвитку системи фінансового контролю. Зазначена комісія повинна здійснювати координацію дій міністерств, відомств, інших органів виконавчої влади щодо участі в розробці та реалізації відповідних програм.

Створення системи фінансового контролю, що відповідає потребам державного управління на сучасному етапі, передбачає реалізацію сукупності заходів правового, організаційного та методологічного характеру. І все це потребує невідкладного та поетапного вирішення.

Основною вимогою сьогодення є розробка системного закону про фінансовий контроль, у якому повинні бути передбачені й чітко визначені поняття фінансового контролю; єдині принципи фінансового контролю; перелік органів фінансового контролю, їх функції, сфера діяльності та порядок взаємодії; методи фінансового контролю, порядок здійснення контрольних заходів, механізми оскарження дій контролюючих органів та їхніх посадових осіб.

Зазначений закон має стати фундаментом для розробки та прийняття комплексу підзаконних актів, інструктивних, регламентуючих документів, сучасних методологічних розробок, що й створить правову основу для формування цілісної системи фінансового контролю в Україні [4].

Одним із найбільш важливих напрямів підвищення ефективності фінансового контролю в сучасних умовах є розмежування повноважень контролюючих суб'єктів і поряд із цим їх координація й взаємодія між собою. Саме взаємодія є необхідною умовою належного здійснення державного фінансового контролю, оскільки всі контрольні органи мають спільну мету – захист та охорона інтересів держави, діють на підставі однакових принципів. Метою взаємодії є оптимізація контрольних заходів, що позитивно впливатиме на функціонування об'єкта перевірки, а також забезпечення фінансової дисципліни.

На думку науковця А.О. Монаєнко, «... в основі принципу розмежування контрольно-наглядових повноважень повинні бути завдання, заради виконання яких і створюються відповідні органи. Це повинно обумовлювати й визначати повноваження цього органу, забезпечувати неможливість прогалин щодо здійснення контролю якоїсь частини публічних фінансових ресурсів» [7, с. 245].

Побудувати ефективну систему фінансового контролю в Україні, яка б забезпечувала стабільний стан фінансової дисципліни в регіонах, на думку як науковців, так і практичних працівників, можна лише за наявності ефективної системи внутрішнього контролю в органах місцевої влади, тобто системи місцевого фінансового контролю.

Внутрішній контроль в органах місцевої влади слід розглядати як комплекс дій, правил та заходів, що постійно застосовуються в діяльності органів місцевого самоврядування з метою забезпечення впевненості в досягненні результативності діяльності, економності та ефективності використання ресурсів, відповідності чинним законам, іншим нормативно-правовим і регулюючим актам, політиці та процедурам.



Поряд з органами та механізмами державного фінансового контролю важливу роль має відігравати громадський контроль як перспективний напрям забезпечення демократизації суспільства та підвищення ролі територіальної громади в державному управлінні.

Найважливішою умовою підвищення ефективності фінансового контролю є відкритість та прозорість діяльності органів публічної влади, зокрема, шляхом забезпечення доступу до інформації про діяльність органів влади як на стадії планування, так і на стадії виконання.

В цілому система фінансового контролю повинна бути орієнтована не на констатацію правопорушення, а на їх попередження. Але поряд із цим постала необхідність посилення особистої відповідальності посадових осіб як підконтрольних суб'єктів, так і уповноважених на фінансовий контроль органів влади.

Реформування системи фінансового контролю не може бути ефективним без належної підготовки кадрів уповноважених на фінансовий контроль органів влади, що повинно здійснюватись шляхом розробки навчальних програм і програм сертифікації працівників за міжнародними зразками, проведення науково-практичних заходів за участю представників органів публічної влади й громадськості.

Висновки. Отже, для забезпечення ефективності фінансового контролю в Україні, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів необхідно здійснити низку суттєвих перетворень, які передбачають реалізацію заходів правового, організаційного та методологічного характеру. Модернізація системи фінансового контролю повинна здійснюватись не фрагментарно, а на підставі дотримання єдиної стратегії розвитку системи контролю. Потребує переосмислення й мета здійснення фінансового контролю, яка повинна полягати в попередженні порушень фінансової дисципліни. Це дозволить перевести фінансовий контроль на якісно новий рівень, сприятиме подальшому розвитку та підвищенню результативності діяльності контрольних органів.

Список використаних джерел:

1. Лимская декларация руководящих принципов контроля (Принята IX Конгрессом Международной организации высших контрольных органов ИНТОСАИ) в 1977 году [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/604_001.
2. Дейнеко Є.В. Внутрішній контроль в умовах реформування системи державного фінансового контролю в Україні : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.08 / Є.В. Дейнеко ; ХНЕУ ім. С.Кузнеця. – Х., 2014. – 20 с.
3. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26.01.1993 р. № 2939-ХІІ // Голос України. – 2012. – № 229.
4. Иванова І.М. Державний фінансовий контроль у забезпеченні економічної безпеки України : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 21.04.01 / І.М. Иванова ; Національний ін-т стратегічних досліджень. – К., 2012. – 17 с.
5. Клейменов Я.С. Проблемы организации государственного финансового контроля в РФ / Я.С. Клейменов // Административное и муниципальное право. – 2010. – № 6. – С. 69–72.
6. Микитюк І.І. Основні вимоги до побудови єдиної системи державного фінансового контролю / І.І. Микитюк // Світ фінансів. – 2006. – Вип. 2(7). – С. 109–113.
7. Монаєнко А.О. Правове регулювання фінансового контролю в Україні / А.О. Монаєнко // Вісник Національної академії державного управління. – 2005. – № 3. – С. 244–250.



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

НОСЕНКО В. А.,
здобувач кафедри кримінального права
та кримінології
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ
ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ
В КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ УСТАНОВАХ ЗАКРИТОГО ТИПУ**

У статті досліджено кримінально-правову характеристику злочинів проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу. Виокремлено особливості елементів кримінально-правової характеристики досліджуваних злочинів у межах складів злочинів, зокрема: суб'єктом злочину може бути лише засуджений до покарання, пов'язаного з позбавленням волі, який досяг 18-річного віку, що впливає з положень ст. 18 КВК України; у межах об'єктивної сторони злочину має особливості така факультативна ознака, як місце його вчинення, – кримінально-виконавча установа закритого типу.

Ключові слова: кримінально-правова характеристика, злочини проти життя та здоров'я особи, кримінально-виконавчі установи закритого типу, склад злочину.

В статье исследована уголовно-правовая характеристика преступлений против жизни и здоровья человека в уголовно-исполнительных учреждениях закрытого типа. Выделены особенности элементов уголовно-правовой характеристики исследуемых преступлений в пределах составов преступлений, в частности: субъектом преступления может быть только осужденный к наказанию, связанному с лишением свободы, достигший 18-летнего возраста, что следует из положений ст. 18 УИК Украины; в пределах объективной стороны преступления имеет особенности такой факультативный признак, как место его совершения, – уголовно-исполнительное учреждение закрытого типа.

Ключевые слова: уголовно-правовая характеристика, преступления против жизни и здоровья человека, уголовно-исполнительные учреждения закрытого типа, состав преступления.

The article is dedicated to research of the criminal-law characteristics of crimes against life and health in closed-type penitentiary institutions. The peculiarities of such characteristics are pointed out within body of crimes, including: a subject of crime can only be sentenced to a punishment linked with deprivation of liberty, which has reached the age of 18, that correspond to provisions of article 18 of The Criminal-Executive Code of Ukraine; within the objective of crime such optional feature, as the place of its commission – closed-type penitentiary institutions – has peculiarities.

Key words: criminal-law characteristics, crimes against life and health, closed-type penitentiary institutions, body of crime.



Вступ. У системі правоохоронних органів, що здійснюють протидію злочинності, важлива роль відводиться установам виконання покарань. Здійснюючи карально-виправний процес, зазначені установи покликані (поряд із виправленням і ресоціалізацією засуджених) запобігати вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, а також реалізовувати деякі інші завдання, покладені на окремі підрозділи цих установ чинним законодавством (зокрема, здійснювати на підставі ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та ст. 104 КВК України «Про оперативно-розшукову діяльність»). Ураховуючи значну суспільну небезпеку вчинення засудженими нових злочинів під час відбування покарань, у сучасній кримінологічній та кримінально-виконавчій науці проблеми впливу на злочинність в установах виконання покарань є предметом і об'єктом постійного вивчення [1, с. 130]. Особливе занепокоєння викликає протидія злочинам проти життя та здоров'я особи, оскільки об'єктами злочинних посягань виступають найвищі соціальні цінності. Проблема посилюється й тим, що в умовах кримінально-виконавчих установ закритого типу особа не в змозі обирати безпечно для свого існування середовище, оскільки цілодобово протягом усього строку покарання перебуває в середовищі соціально занедбаних, здебільшого агресивно налаштованих осіб із числа інших засуджених, а адміністрація виправних колоній не завжди може адекватно забезпечити реалізацію засудженими їх законного права на особисту безпеку. Зазначені проблеми потребують відповідної правової оцінки, і важливе місце в цьому посідає кримінально-правова характеристика злочинів проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження кримінально-правової характеристики злочинів проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу.

Результати дослідження. Теоретичне підґрунтя написання статті склали праці вітчизняних і зарубіжних учених у сфері протидії пенітенціарній злочинності, зокрема: Л.В. Багрій-Шахматова, М.П. Барабанова, І.Г. Богатирьова, І.В. Боднара, В.В. Василевича, В.В. Голіни, І.М. Даньшина, О.М. Джужі, А.П. Закалюка, Д.О. Зубова, В.В. Коваленка, О.Г. Колба, І.М. Копотуна, О.М. Костенка, А.В. Кирилюка, М.П. Мелентьєва, О.С. Міхліна, Д.Й. Никифорчука, О.О. Наташева, О.І. Осауленка, О.Л. Ременсона, Р.М. Підвисоцького, М.С. Пузирьова, В.П. Севостьянова, О.В. Старкова, М.О. Стручкова, В.М. Трубникова, С.І. Халимона, С.В. Царюка, І.В. Шмарова та інших.

Як справедливо зазначається у вітчизняній науці кримінального права, кримінально-правова характеристика – одна з фундаментальних категорій кримінального права, що розглядається в нерозривному зв'язку з криміналістичною, кримінологічною, кримінально-виконавчою та оперативно-розшуковою характеристиками. З'ясування змісту цього поняття має важливе значення для повної та об'єктивної характеристики злочину, а також визначення меж і сфери дії кримінального права [2, с. 154]. Правильний підхід до визначення змісту кримінально-правової характеристики злочинів та її складових створює науково-прикладні передумови для забезпечення правильної кваліфікації суспільно небезпечних діянь, повного та всебічного вивчення злочину, удосконалення підстав кримінальної відповідальності, правильного тлумачення ознак складу злочину, призначення покарання, застосування заохочувальних кримінально-правових норм тощо.

Зазначимо, що в сучасній юридичній науці кримінально-правову характеристику розглядають не лише в контексті злочину [3], а й інших категорій кримінального права, зокрема покарання [4], кваліфікуючих ознак злочину [5] тощо.

Загалом, кримінально-правова характеристика злочину – це опис, визначення істотних, характерних його особливостей та ознак; система відомостей про істотні, характерні особливості й ознаки злочину. Узагальнивши великий масив наукових праць з кримінального права щодо кримінально-правової характеристики злочину, А.А. Вознюк зробив оптимальний висновок, що кримінально-правова характеристика злочину, насамперед, повинна включати елементи, необхідні для правильної кваліфікації злочину, зокрема: 1) склад злочину;



2) кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки злочину; 3) характер (вид та розмір) покарання за злочин; 4) спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності або обставини, що виключають злочинність діяння. Водночас для повного та всебічного наукового вивчення злочину, удосконалення підстав кримінальної відповідальності за його вчинення, правильного тлумачення ознак складу злочину, призначення покарання, застосування заохочувальних кримінально-правових норм мають значення й інші елементи, зокрема: історія виникнення, становлення та розвитку кримінальної відповідальності за злочин; підстави криміналізації діяння; зарубіжний досвід кримінальної відповідальності за злочин; ознаки відмежування від суміжних злочинів, правопорушень та дисциплінарних проступків тощо. Оскільки кожний злочин індивідуальний, то й набір елементів та ознак кримінально-правової характеристики в кожному випадку має специфічний характер. Їх вибір зумовлений принципом доцільності. Наприклад, якщо за вчинення злочину передбачено спеціальний вид звільнення, то до кримінально-правової характеристики цього злочину доцільно відносити й дослідження такого виду звільнення від кримінальної відповідальності [2, с. 157–158].

Саме з таких позицій ми виходимо при визначенні кримінально-правової характеристики злочинів проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу. Скажімо, такий елемент кримінально-правової характеристики злочину в межах складу злочину, як суб'єкт злочину, матиме ту особливість, що ним може бути лише засуджений до покарання, пов'язаного з позбавленням волі, який досяг 18-річного віку, що впливає з положень ст. 18 КВК України. Матиме особливості в межах об'єктивної сторони злочину і така факультативна ознака, як місце його вчинення, – кримінально-виконавча установа закритого типу.

Будучи різновидом кримінального правопорушення, пенітенціарний злочин (зокрема будь-який із злочинів проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу) володіє всіма його ознаками: суспільною небезпечністю, кримінальною протиправністю, винністю і караністю. Однак ці ознаки мають певну специфіку, зумовлену характером протиправної поведінки осіб, які відбувають покарання в кримінально-виконавчих установах закритого типу (виправних колоніях).

Одна з особливостей злочинів проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу – застосування насильства. При цьому об'єктами посягання є життя і здоров'я засудженого. Це пояснюється насамперед тим, що значна частина засуджених відбуває покарання за корисливі та корисливо-насильницькі злочини, тобто для цих осіб насильницькі дії є варіантом поведінки.

Відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи передбачена в розділі 2 Особливої частини (ст. 115–145) КК України. Тому основним безпосереднім об'єктом цих злочинів визнаються суспільні відносини щодо охорони життя та здоров'я особи. Як у вітчизняній, так і зарубіжній кримінально-правовій науці відсутня єдність думок щодо класифікації досліджуваних нами злочинів. Найбільш загальною є класифікація на дві групи: 1) злочини проти життя особи; 2) злочини проти здоров'я особи. Виходячи з аналізу кримінально-правової літератури, можна стверджувати, що нині вчені одностайно розглядають життя та здоров'я особи як самостійні об'єкти кримінально-правового захисту [6].

Ураховуючи специфіку установ виконання покарань, у місцях позбавлення волі, зокрема в кримінально-виконавчих установах закритого типу, вчиняються, як правило (такий висновок ми робимо за результатами аналізу статистичної звітності за 2008–2013 рр. – В. Н.), шість складів злочинів проти життя та здоров'я особи, зокрема:

- умисне вбивство (ст. 115 КК України);
- умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України);
- умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК України);
- умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК України);
- необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК України);
- погроза вбивством (ст. 129 КК України).



У ряді постанов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах вказується, що суди в процесі судових розглядів не завжди об'єктивно оцінюють суспільну небезпеку окремих видів злочинів [7]. При урахуванні характеру суспільної небезпеки злочину слід виходити з того, що він залежить від встановлених судом об'єкта посягання і форми вини, віднесення законом про кримінальну відповідальність злочинного діяння до категорії більш або менш тяжких злочинів. Ступінь суспільної небезпеки злочину визначається обставинами вчиненого (наприклад, ступенем реалізації злочинного наміру, способом вчинення злочину, розміром шкоди або тяжкістю наслідків, що настали, роллю підсудного при вчиненні злочину в співучасті) і даними, що характеризують ступінь суспільної небезпеки особи винного (наявність або відсутність судимості, поведінка в побуті, ставлення до навчання тощо).

Виходячи зі сказаного, кримінально-правова характеристика злочинів проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу передбачає перш за все вивчення об'єкта посягання (об'єкта злочину).

Об'єкт злочинів у кримінально-виконавчих установах закритого типу вирізняється особливостями, що підвищують ступінь їх суспільної небезпеки. Так, у всіх випадках при вчиненні злочину в досліджуваних установах порушуються суспільні відносини, що забезпечують їх нормальну діяльність. Така діяльність спрямована на досягнення передбачених кримінальним та кримінально-виконавчим законом цілей покарання і являє собою врегульовані законодавчими нормами правовідносини, що складаються в процесі відбування та виконання покарання, яким заподіюється або може бути заподіяна шкода.

Посягаючи на той або інший об'єкт кримінально-правової охорони, злочинець тим самим посягає на нормальну діяльність кримінально-виконавчих установ закритого типу. При цьому можуть порушуватися і такі більш важливі об'єкти, як життя та здоров'я особи. У цьому випадку нормальна діяльність аналізованих установ, як об'єкт кримінально-правової охорони, є другорядною, виступає фоном, що дозволяє краще усвідомити суспільну небезпеку вчинених діянь. Наприклад, вчинення одного, деколи незначного, злочину при складній оперативній (криміногенній) обстановці може перерости в інші, більш тяжкі злочини (масові заворушення), у ході яких можливі посягання на життя та здоров'я особи, громадський порядок, громадську безпеку, власність тощо.

Розглядаючи об'єкт злочинів проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу, слід пам'ятати, що в розділі II Особливої частини КК України об'єднано посягання на два різних родових об'єкти – суспільні відносини щодо охорони життя та суспільні відносини щодо охорони здоров'я особи. Необхідно виходити з того, що кожний злочин проти життя завжди пов'язаний із заподіянням шкоди здоров'ю, проте не кожне посягання проти здоров'я зашкоджує життю. Наприклад, при вчиненні такого злочину проти життя, як убивство, руйнується і життя, і здоров'я потерпілого, однак заподіяння особі побоїв, мордувань, умисного легкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження не призводить до втрати життя, хоча при цьому страждає здоров'я. Суспільні відносини у сфері охорони життя та здоров'я особи також є безпосередніми об'єктами відповідних злочинів.

Злочини проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу з об'єктивної сторони характеризуються активними діями, спрямованими на спричинення шкоди життю або здоров'ю особи, і в більшості своїй містять матеріальний склад злочину.

Вибіркове вивчення кримінальних справ, кримінальних проваджень та обвинувальних вироків про злочини проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу показує, що в 83,3% випадків посягання на особу були закінченими, у 16,7% – мав місце замах на злочин.

Суб'єктом злочину проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу є засуджений, який відбуває покарання, пов'язане з позбавленням волі, який досяг 18-річного віку.

Дослідження психічного стану засуджених, які вчинили злочини проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу, дозволяє дійти висновку



про наявність медичних проблем профілактики вказаних злочинів: 10,0% засуджених мали психічні відхилення.

Аналіз суб'єктивної сторони злочинів проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу показує, що всі вони вчинені умисно, причому в 33,3% випадків мав місце заздалегідь обдуманий умисел і в 66,7% – умисел, що виник раптово.

При заздалегідь обдуманому умислі мотив і мета вчинити злочин та його безпосередня реалізація виокремленні між собою певним проміжком часу, протягом якого винний розробляє план вчинення злочину, обмірковує його деталі, обирає спосіб, час і місце вчинення. Подібні обставини звичайно свідчать про підвищену антисоціальність суб'єкта. Тому, незважаючи на те, що час виникнення умислу в більшості умисних злочинів не має значення, його необхідно враховувати при призначенні покарання. Тим більше, що при заздалегідь обдуманому умислі часто вчиняються такі особливо тяжкі злочини, як вбивство, розбійні напади, бандитизм, викрадення майна в особливо великих розмірах, контрабанда, вимагання та інші.

Умисел заздалегідь обдуманий формується ще до вчинення злочину (особа обмірковує план злочину, підшукує знаряддя злочину, співучасників тощо). Наявність цього виду умислу на кваліфікацію, як правило, не впливає, але свідчить про підвищений ступінь вини, а також суспільної небезпечності злочинця.

Важливою рисою умислу, що виник раптово, є його швидкоплинність, тобто раптова поява, поєднана з негайною реалізацією зовні. Злочин вчиняється особою відразу з виникненням умислу, що формується безпосередньо перед самим початком вчинення злочину, і відразу ж реалізується. При вчиненні злочинів проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу раптовий умисел може виникнути: за умов сварки, яка переростає в бійку [8]; на ґрунті раптово виниклих особистих неприязних відносин, спричинених завданням різного роду образ [9]; у процесі суперечки, яка переростає в словесний конфлікт [10].

Висновок. Розглянувши об'єкт злочинів проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу, нами наголошено, що в розділі II Особливої частини КК України об'єднано посягання на два різних родових об'єкти – суспільні відносини щодо охорони життя та суспільні відносини щодо охорони здоров'я особи. Суспільні відносини у сфері охорони життя та здоров'я особи також є безпосередніми об'єктами відповідних злочинів. Злочини проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу з об'єктивної сторони характеризуються активними діями, спрямованими на спричинення шкоди життю або здоров'ю особи, і в більшості своїй містять матеріальний склад злочину. Суб'єктом злочину проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу є засуджений, який відбуває покарання, пов'язане з позбавленням волі, який досяг 18-річного віку. Аналіз суб'єктивної сторони злочинів проти життя та здоров'я особи в кримінально-виконавчих установах закритого типу показав, що всі вони вчинені умисно, причому в 33,3% випадків мав місце заздалегідь обдуманий умисел і в 66,7% – умисел, що виник раптово.

Список використаних джерел:

1. Носенко В.А. Кримінологічні засади запобігання вчиненню злочинів проти життя та здоров'я особи у місцях позбавлення волі / В.А. Носенко // Науковий вісник Інституту кримінально-виконавчої служби. – 2014. – № 1 (спеціальний випуск). – С. 130–132.
2. Вознюк А.А. Поняття та елементи кримінально-правової характеристики злочинів / А.А. Вознюк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1 (86). – С. 154–160.
3. Кравченко О.О. Кримінально-правова характеристика контрабанди (ст. 201 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.О. Кравченко. – К., 2010. – 203 с.
4. Павленко В.Г. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика громадських робіт як виду покарання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В.Г. Павленко. – К., 2005. – 185 с.



5. Ільїна О.В. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак корисливих злочинів проти власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.В. Ільїна. – К., 2007. – 201 с.
6. Беспаль О.Л. Життя та здоров'я особи як самостійні об'єкти кримінально-правового захисту : часові межі їх забезпечення / О.Л. Беспаль // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2014. – № 1. – С. 101–111.
7. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – К. : Центр учбової л-ри, 2012. – 449 с.
8. Вирок Солонянського районного суду Дніпропетровської області від 8 листоп. 2013 р. (справа № 192/2002/13-к, провадження № 1-кп/192/143/13) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34644708>.
9. Приговор Запорожского районного суда Запорожской области от 6 нояб. 2012 г. (дело № 0810/2242/2012, производство № 1/0810/221/2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27857871>.
10. Вирок Орхівського районного суду Запорізької області від 19 лют 2014 р. (справа № 323/4/14-к, провадження № 1-кп/323/30/14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37288573>.

ОРЛОВСЬКИЙ Б. М.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
адміністративного та господарського права
(Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова)

УДК 343.228

КРИТЕРІЙ ПРАВОМІРНОСТІ ЗАХИСНИХ ДІЙ ОСОБИ ПРИ ДОТРИМАННІ МЕЖ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

Стаття присвячена дослідженню критеріїв правомірності захисних дій особи при дотриманні нею меж необхідної оборони. Автором розглядаються існуючі в науці кримінального права України погляди щодо цього питання, та надається їх характеристика. На підставі проведеного дослідження автором формулюються відповідні висновки та викладаються певні пропозиції до ст. 36 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: необхідна оборона, захисні дії, критерій правомірності, дотримання меж необхідної оборони, суспільна небезпечність посягання, обстановка захисту.

Статья посвящена исследованию критериев правомерности защитных действий лица при соблюдении им пределов необходимой обороны. Автором рассматриваются существующие в науке уголовного права Украины взгляды относительно этого вопроса, и осуществляется их характеристика. На основании проведенного исследования автором формулируются соответствующие выводы и излагаются определенные предложения в ст. 36 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: необходимая оборона, защитные действия, критерий правомерности, соблюдение пределов необходимой обороны, общественная опасность посягательства, обстановка защиты.



The article investigates the legitimacy criteria of protective actions of a person by compliance the limits of necessary defense. The author considered the existing views in science of criminal law of Ukraine on this issue and gives them characteristics. Based on the research the author formulates appropriate conclusions and outlines some proposals in the Article 36 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *the necessary defense, protective actions, the legitimacy criteria, compliance with the limits of necessary defense, social danger of encroachment, situation of protection.*

Вступ. Необхідна оборона може бути правомірним, суспільно корисним вчинком лише при дотриманні встановлених для неї меж. Процес здійснення особою захисних дій при необхідній обороні характеризується відповідними критеріями правомірності, які забезпечують суспільну корисність (соціальну допустимість) заподіяної шкоди особі, що посягає. На практиці необхідна оборона є достатньо складним за процедурою здійснення правомірним вчинком і розглядається правоохоронними та судовими органами індивідуально у кожному конкретному випадку її застосування. Тому визначення загальних (основних) критеріїв правомірності захисних дій особи при необхідній обороні є важливим для науки кримінального права України питанням.

Актуальність теми обумовлена значною кількістю помилок, які робляться правоохоронними та судовими органами при розслідуванні та розгляді кримінальних справ з питань дотримання особою меж захисних дій при необхідній обороні, а також тим, що судам першої інстанції властива обвинувальна установка для того, хто захищається при необхідній обороні, яка склалася ще за часів СРСР [1, с. 87]. Також вона обумовлена неповнотою законодавчої регламентації критеріїв правомірності захисних дій особи при необхідній обороні в діючій редакції ч. 3 ст. 36 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Дослідженням різних аспектів інституту необхідної оборони у вітчизняній та сучасній науці кримінального права займалися такі вчені, як П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, В.П. Діденко, С.І. Міронов, Я.В. Мочкош, Н.Н. Паше-Озерський, Л.Н. Смірнова, В.І. Осадчий, І.С. Тишкевич, І.В. Ткаченко, Т.Г. Шавгулідзе, М.І. Якубович та інші. У цій статті автор, спираючись на попередні дослідження, намагається провести системне дослідження загальних (основних) критеріїв правомірності захисних дій особи при дотриманні меж необхідної оборони, чого в науці кримінального права України в такому контексті не здійснювалось.

Постановка завдання. Метою та завданнями статті є дослідження існуючих у науці кримінального права України поглядів щодо критеріїв правомірності захисних дій особи при необхідній обороні; визначення та характеристика власної системи основних критеріїв правомірності захисних дій особи при дотриманні меж необхідної оборони, у тому числі з використанням досвіду кримінального законодавства деяких зарубіжних країн із цього питання; характеристика можливості покращення законодавчої регламентації критеріїв правомірності захисних дій особи при необхідній обороні в ч. 3 ст. 36 КК України.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 3 ст. 36 КК України: «Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у ст. ст. 118 та 124 цього Кодексу» [3, с. 19]. Із цього визначення випливає, що кодекс досить узагальнено визначає основний критерій правомірності захисних дій особи при дотриманні меж необхідної оборони, який полягає в тому, що «заподіяна особі, що посягає в результаті захисних дій шкода має відповідати суспільній небезпечності посягання та обстановці захисту». Таким же чином вказаний критерій характеризується і в більшості визначень про межі (перевищення меж) необхідної оборони, які існують у науці кримінального права. Наприклад, Ю.В. Баулін зазначав, що межа (грань правомірності) необхідної оборони визначається-



ся через «спричинення тому, хто посягає шкоди, яка відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту» [2, с. 248].

Потрібно зазначити, що на основі викладеного в ч. 3 ст. 36 КК України критерію правомірності захисних дій особи при дотриманні меж необхідної оборони в науці кримінального права України склалася думка про те, що перевищення меж необхідної оборони має місце насамперед у таких випадках: явної невідповідності між погрожуючим шкодою і шкодою, заподіяною обороною; у випадках різкої неспіврозмірності між цінністю, важливістю, суспільним значенням інтересу того, хто захищається й інтересу, що порушується обороною. Зазначається, що з урахуванням таких положень, не можна, наприклад, при необхідній обороні заподіяти тяжке тілесне ушкодження злодію, убити особу, яка намагається зґвалтувати жінку, оскільки життя є більш цінним благом у порівнянні із статевою недоторканністю. Тут буде мати місце перевищення меж необхідної оборони [8, с. 32] та, відповідно, недотримання основного критерію правомірності захисних дій особи. Ця думка має право на існування, однак погодитись із таким основним критерієм для правомірності захисних дій особи і для кваліфікації перевищення меж необхідної оборони (співрозмірність між інтересами того, хто захищається й інтересами, що порушуються обороною) неможливо. Якщо розглянути наведений вище приклад при зґвалтуванні в ідеальній сукупності, не враховуючи інші додаткові фактори (обстановку захисту, знаряддя вчинення злочину тощо), то можна зазначити таке: 1) зґвалтування за своїм ступенем тяжкості може бути: злочином середньої тяжкості (ч. 1 ст. 152 КК України); тяжким злочином (ч. 2 ст. 152 КК України – при вчиненні його повторно або особою, яка раніше вчиняла інші злочини проти статевої недоторканності); особливо тяжким злочином (ч. 3, 4 ст. 152 КК України – при зґвалтуванні з тяжкими наслідками, у тому числі пов'язаними зі смертю або самогубством потерпілої, зґвалтуванні неповнолітньої чи малолітньої особи, груповому зґвалтуванні). Зґвалтування, передбачені частинами 3, 4 ст. 152 КК України як й умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України) є особливо тяжкими злочинами, за які фактично передбачено однакове кримінальне покарання, тобто ми можемо говорити про рівноцінність інтересів, що захищаються цими кримінально-правовими нормами. Про рівноцінність інтересів ми можемо говорити й при зґвалтуванні, передбаченому ч. 2 ст. 152 КК України та умисному заподіянні тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121 КК України), які є злочинами середньої тяжкості з покаранням за їх вчинення від 5 до 10 років позбавлення волі.

На підставі викладених автором міркувань одразу виникають такі питання: яким чином жінка, яку намагається зґвалтувати чоловік, повинна оцінити те, що він вже скоює цей злочин повторно або раніше скоював інший злочин проти статевої недоторканності (ч. 2 ст. 152 КК України) і йому можна спричинити тяжкі тілесні ушкодження? Яким чином жінка, яку намагається зґвалтувати чоловік, повинна оцінити те, що зґвалтування обернеться для неї тяжкими наслідками (смертю або самогубством – ч. 4 ст. 152 КК України) і гвалтівнику можна спричинити смерть? Результати й хід зґвалтування є непередбачуваними не тільки для жертви, а й для самого гвалтівника. Досить часто, після закінчення зґвалтування, гвалтівник, користуючись безпорадним станом жертви, який виникає після будь-якого зґвалтування, вирішує приховати злочин і вбити жертву, яка не може здійснити йому опору в силу свого безпомічного стану. Також принцип дотримання співвідношення інтересів не враховує просту аксіому, що гвалтівник, яким у 98% такого роду злочинів є чоловік, завжди біологічно набагато сильніший за жінку, як мінімум вдвічі, що автоматично робить його господарем ситуації. Аналогічні висновки та питання можуть виникнути, якщо, наприклад, розглянути можливість заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень при вчиненні такого злочину як викрадення людини (ст. 146 КК України), який може здійснюватись із різноманітними цілями. Таким чином, ми бачимо скільки питань та невідповідностей виникає, якщо вказати на необхідність дотримання співрозмірності з ідеального боку між інтересами того, хто захищається й інтересами, що порушуються обороною як основного критерію правомірності захисних дій особи для дотримання меж необхідної оборони, навіть без врахування конкретної обстановки захисту при обороні.



У зв'язку із цим доцільно розглянути можливість існування інших критеріїв правомірності захисних дій особи щодо дотримання меж необхідної оборони. Наприклад, у кримінально-правовому регулюванні інституту необхідної оборони деяких зарубіжних країн існує характеристика дотримання меж необхідної оборони, яка прив'язана до оборонних дій особи, що захищається. Зокрема, у кримінальному законодавстві Англії та США не закріплено визначення поняття «перевищення меж необхідної оборони», але дотримання меж захисту напряду прив'язується до оборонних дій особи, що захищається, які характеризуються як «застосування сили», «застосування фізичної сили». При цьому в кримінальному законодавстві встановлюються випадки, коли можна застосовувати той чи інший вид сили: «смертельну фізичну силу» (у випадках, передбачених параграфами 35.15, 35.20 КК штату Нью-Йорк, параграфом 9.42 КК штату Техас), «фізичну силу для захисту власності» (у випадках, передбачених параграфом 35.25 КК штату Нью-Йорк, параграфом 9.41 КК штату Техас), «фізичну силу в розумних межах» (у випадках, передбачених ст. 3 Закону Англії «Про кримінальне право», параграфом 35.15 КК штату Нью-Йорк) [4, с. 61–63]. Аналогічна концепція проглядається і в кримінальному праві Іспанії та Франції: в КК Іспанії необхідна оборона характеризується як «захисні дії», способи здійснення яких повинні відповідати «вимогам розумної необхідності» (ч. 4 ст. 21) [6, с. 83], а в КК Франції необхідна оборона визначається через «дії, викликані необхідністю правомірного захисту», при яких використані засоби захисту повинні відповідати тяжкості посягання (ст. 122-5) [9, с. 130]. Отже, можна зробити висновок, що дотримання меж необхідної оборони в розглянутих автором прикладах прямо чи опосередковано прив'язується до оборонних дій особи, що захищається. У зв'язку із цим можна стверджувати, що правомірність захисних дій особи при дотриманні меж необхідної оборони доцільно характеризувати не лише з точки зору співрозмірності заподіяння в їх результаті того чи іншого розміру шкоди, а й з точки зору співрозмірності самих захисних дій із суспільною небезпекою посягання та обстановкою захисту.

Автор пропонує здійснити імплементацію таких положень як основного критерію правомірності захисних дій особи при необхідній обороні до чинного кримінального законодавства України. У чинному КК України правомірність захисних дій особи при необхідній обороні пов'язана з неперевищенням її меж, встановлених у кодексі. Перевищення меж необхідної оборони: 1) характеризується як умисне заподіяння тяжкої шкоди тому, хто посягає, у ч. 3 ст. 36 КК України; 2) утворює два привілейовані склади злочинів, передбачені ст. ст. 118 та 124 КК України: умисне вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони; умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, вчинене в разі перевищення меж необхідної оборони.

Згідно пропозицій автора, можливо, залишивши в ст. ст. 118 та 124 КК України склади злочинів за умисне вбивство та заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони, характеризувати таке перевищення з точки зору «відповідності оборонних дій особи, що захищається суспільній небезпечності посягання та обстановці захисту», а не з точки зору «відповідності заподіяння тяжкої шкоди», що повинно виступати лише як можливий результат таких дій. Тобто при теоретичному визначенні та практичному розгляді питання про наявність/відсутність дотримання меж необхідної оборони та їх перевищення, правоохоронні та судові органи повинні визначати основним критерієм саме «правомірність оборонних дій особи, що захищається від суспільно небезпечного посягання», які мають бути необхідними і достатніми для негайного відвернення чи припинення такого посягання, а не безпосередньо «розмір завданої тому, хто посягає шкоди» (побої, легкі, середні або тяжкі тілесні ушкодження, смерть та ін.), який повинен розглядатися лише як наслідок таких оборонних дій, що може як виникнути, так і не виникнути [5, с. 109]. Так, наприклад, якщо суд визнає правомірним, що особа при груповому нападі на неї, за наявних під час нападу обставин та фактів, мала право відмахнутися ножем від нападаючих, то наслідки такого удару (розмір завданих таким ударом тілесних ушкоджень), на думку автора, не повинні принципово впливати на кваліфікацію правомірності необхідної оборони та до-



тримання її меж, навіть якщо один із нападаючих у момент удару, випадково нахилившись вперед, отримав удар у шию замість тулуба, і від цього удару ножом помер.

Наприклад, М. на подвір'ї свого будинку під час сварки з Л., яка образила його й вдарила рукою в обличчя, з метою запобігти її подальшим неправомірним діям відштовхнув її від себе, унаслідок чого вона впала і від удару об асфальт одержала перелом шийки правого стегна зі зміщенням, що спричинило їй тяжкі тілесні ушкодження. За вироком Старобешівського районного суду Донецької області М. заподіяв потерпілій тяжке тілесне ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони і його було засуджено на один рік виправних робіт без позбавлення волі. Однак під час судового засідання М. заперечував свою винність, показав що Л. почала сваритися з ним за межу земельних ділянок, потім ударила його рукою в обличчя, заподіявши садна (які згідно з висновком судово-медичної експертизи було віднесено до легких тілесних ушкоджень), а коли спробувала вдарити ще раз, він відштовхнув її від себе й вона впала на асфальт. Згідно з поясненнями Л. після того, як вона вдарила М. в обличчя, останній схопив її за плече і відштовхнув, від чого вона впала й одержала тілесне ушкодження. Верховний Суд України, врахувавши ці обставини та факти, скасував рішення районного суду і справу щодо М. було закрито за відсутністю в його діях складу злочину [10]. Таким чином, у цьому рішенні Верховного Суду України основна увага приділялась не наслідкам діяння М. – тяжким тілесним ушкодженням Л., а правомірності захисних дій М. (можливість відштовхнути Л. від себе), які за наявних обставин справи дали можливість зробити правильний висновок про відсутність у діях М. перевищення меж необхідної оборони.

Тому, враховуючи викладенні обставини та судову практику, яка має певне накопичення, автор вважає за доцільне запропонувати викласти перевищення меж необхідної оборони в ч. 3 ст. 36 КК України таким чином: «Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне вчинення особою, що захищається діями, спрямованими на заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, які явно не відповідають небезпечності посягання або обставинці захисту. Перевищенням меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу». У цьому визначенні основний акцент робиться саме на фразі про «умисне вчинення особою, що захищається діями...», а не про «умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди...», що закріплено в чинному КК України [5, с. 110]. Відповідно до цього поняття «перевищення меж необхідної оборони» у теоретичному аспекті можна визначати як «умисне вчинення особою, що захищається, діями, спрямованими на заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, які явно не відповідають небезпечності посягання або обставинці захисту». На думку автора, саме таке визначення повинно направити основну увагу при аналізі питання про дотримання меж необхідної оборони на оборонні дії особи, що захищається, а вже потім на завдання шкоди як можливий (додатковий) наслідок таких дій. Відповідним чином можна запропонувати характеристику поняття «перевищення меж необхідної оборони» і в абз. 1 п. 4. Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» [7, с. 32].

Висновки. Узагальнюючи вищезазначені міркування та проведені дослідження, автор вважає за можливе зробити висновок про можливість визначення в якості основного критерію правомірності захисних дій особи при необхідній обороні, який повинен забезпечувати дотримання її меж, такий: «відповідність захисних дій особи суспільній небезпечності посягання та обставинці захисту». Автором були розглянуті існуючі в науці кримінального права України погляди щодо основних критеріїв правомірності захисних дій особи при необхідній обороні та викладені, за результатами їх аналізу, відповідні аргументи. На підставі проведеного дослідження автором також було запропоновано удосконалення законодавчих положень щодо перевищення меж необхідної оборони в ч. 3 ст. 36 КК України. Правильне визначення основних критеріїв правомірності захисних дій особи при необхідній обороні має важливе значення для процесу оцінки правоохоронними та судовими органами дотримання особою, що захищається, меж необхідної оборони в правозастосовній практиці.



Список використаних джерел:

1. Балашов І. Перевищення меж необхідної оборони: спірні питання / І. Балашов // Право України. – 2006. – № 8. – С. 85–88.
2. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключают преступность деяния : [монография] / Ю.В. Баулин. – Х. : Основа, 1991. – 360 с.
3. Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 року) / уклад. проф. В.І. Тютюгін. – Х. : ТОВ «Одисей», 2013. – 234 с.
4. Миронов С.И. Необходимая оборона по уголовному праву Англии и США: особенности регулирования / С.И. Миронов // Государство и право. – 2002. – № 6. – С. 61–67.
5. Орловський Б.М. Проблеми кримінально-правового регулювання перевищення меж необхідної оборони / Б.М. Орловський // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 2. – С. 107–112.
6. Пакутин В.Д. Институт обстоятельств, исключают преступность деяния в законодательстве некоторых зарубежных государств (сравнительный анализ) / В.Д. Пакутин // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России : межвузовский сборник научных трудов. – Уфа : РИО БашГУ, 2003. – С. 77–84.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973–2005 рр. – Х. : «Одисей», 2006. – 528 с.
8. Саїнчин О.С. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у випадку перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця / О.С. Саїнчин // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2002. – № 3. – С. 30–35.
9. Смирнова Л.Н. Обстоятельства, исключают преступность деяния, по законодательству некоторых западно-европейских государств / Л.Н. Смирнова // Вестник Томского государственного университета. – 2008. – № 3. – С. 130–133.
10. Ухвала судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України (витяг) від 13.07.2000 р. : (Рішення Верховного Суду України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/6599b772ff0ee802c2256c5600510cbd?OpenDocument>.

ПЕТРЕНКО О. І.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
кримінального права та кримінології
(*Донецький юридичний інститут
МВС України*)

УДК 343.3/7:796.03 (043)

**ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ НАСЛІДКІВ
ТА ПРИЧИННО-НАСЛІДКОВОГО ЗВ'ЯЗКУ ЗЛОЧИНІВ
У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ТА СПОРТУ**

Статтю присвячено встановленню змісту суспільно-небезпечних наслідків та причинно-наслідкового зв'язку в злочинах, що посягають на нормальне функціонування сфери фізичної культури та спорту, та вирішенню основних проблем встановлення цих ознак складу злочину.

Ключові слова: спорт, фізична культура, склад злочину, суспільно небезпечні наслідки, причинно-наслідковий зв'язок.



Стаття посвящена определению содержания общественно опасных последствий и причинно-следственной связи в преступлениях, которые посягают на нормальное функционирование сферы физической культуры и спорта, и решению основных проблем установления данных признаков состава преступления.

Ключевые слова: спорт, физическая культура, состав преступления, общественно опасные последствия, причинно-следственная связь.

Problems of determination of publicly dangerous consequences and causal connection of crimes are in the field of physical culture and sport. The article is sanctified to determination of maintenance of publicly-dangerous consequences and causal connection in crimes which trench upon the normal functioning of sphere of physical culture and sport and to the decision of basic problems of establishment of these signs of corpus crime.

Keywords: sport, physical culture, corpus delict, publicly dangerous consequences, causal connection.

Вступ. Одним із пріоритетних завдань сучасної держави є формування здорової нації. Не є несподіваною теза про те, що саме фізична культура та спорт покликані сприяти цьому. За інерцією, яка бере свій початок із радянського періоду української державності, сферу фізичної культури та спорту вважають такою, що позбавлена злочинного втручання, ніби «недоторканою». Указаний підхід є причиною відсутності належної уваги правоохоронних органів до стану правопорядку в ній, що призвело сьогодні до появи численної кількості суспільно небезпечних проявів.

Слід зазначити, що на сьогодні чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України) містить лише одну статтю, яка безпосередньо охороняє відносини у сфері фізичної культури та спорту, а саме ст. 323 КК України «Спонування неповнолітніх до застосування допінгу». Такий підхід до вирішення проблеми протидії злочинам у сфері фізичної культури та спорту нами не підтримується. У попередніх наукових працях нами обґрунтовувалася необхідність у криміналізації інших найбільш розповсюджених суспільно небезпечних діянь, а саме: «Грубого порушення правил спортивних змагань», «Підкупу організаторів та учасників спортивних змагань» з причини того, що вони мають доволі високий рівень (характер і ступінь) суспільної небезпечності, існують в умовах, які неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності, та є суттєвим порушенням прав людини й суспільної моралі.

Слід зазначити, що ефективність застосування наведених статей залежить від чіткого усвідомлення складу злочину, зокрема ознак об'єктивної сторони. Також слід звернути увагу на те, що цільового дослідження проблем встановлення суспільно небезпечних наслідків та причинно-наслідкового зв'язку цих злочинів в Україні не проводилося. Зазначену та суміжні проблеми розглядали у своїх працях такі вітчизняні та зарубіжні учені, як Є.Л. Стрельцов, П.П. Михайленко, Н.Н. Ярмиш, Г.В. Чеботарьова, А.А. Скворцов, М.І. Мельник, М.Й. Коржанський, М.І. Хавронюк та багато інших дослідників.

Постановка завдання. Метою цієї статті є комплексне дослідження суспільно небезпечних наслідків та причинно-наслідкового зв'язку злочинів, що посягають на сферу фізичної культури та спорту, та вироблення на цій основі відповідних пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства.

Результати дослідження. Дослідження ознак об'єктивної сторони злочинів у сфері фізичної культури та спорту має певну проблему не тільки тому, що її утворюють різні за змістом та складності діяння, але й різноманітні суспільно небезпечні наслідки, причинно-наслідковий зв'язок.

Як зазначає більшість науковців, до факультативних належать усі інші, окрім суспільно небезпечного діяння, ознаки об'єктивної сторони складу злочину, а саме: суспільно не-



безпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місце, час, обстановка, спосіб і засоби вчинення злочину [1, с. 133; 2, с. 143]. При цьому підкреслюється, що хоча перелічені факультативні ознаки фактично притаманні злочину як явищу реальної дійсності, але їх включають у себе не всі склади конкретних злочинів, тобто вони далеко не завжди вказуються у законі як ознаки конкретного злочину [3, с. 103]. Також прихильниками викладеної точки зору доводиться, що та або інша факультативна ознака, яка прямо вказана у диспозиції статті Особливої частини КК України або однозначно випливає з її змісту, набуває значення обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину [4, с. 140; 2, с. 143–148]. Тобто слід погодитись із твердженнями вчених-юристів, які вважають, що діяння, наслідки і причинний зв'язок належать до обов'язкових ознак об'єктивної сторони матеріальних складів [5, с. 109].

Отже, розглянемо факультативні ознаки об'єктивної сторони складів злочину, що посягають на сферу фізичної культури та спорту.

Слід відзначити, що діяльність, яка здійснюється в цій сфері, за своєю внутрішньою структурою суттєво не відрізняються від будь-якої іншої та може викликати різноманітні наслідки як негативного, так і позитивного характеру. На сьогодні є безспірною думка, що суспільна небезпечність отримує найбільш «концентроване» вираження в тому, що діяння заподіює суттєвий збиток чи створює його небезпеку заподіяння суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, які в силу цього стають можливим об'єктом злочину [6, с. 137]. Іноді самі негативні наслідки діяльності у сфері фізичної культури та спорту дозволяють відділити скоєне від деліктів, передбачених іншими галузями права. Зокрема, звичайним спортивним правопорушенням є порушення правил спортивних змагань і лише наявність шкідливих наслідків робить це діяння злочином.

Як нами вже зазначалося в попередніх наукових працях, задля наявності запропонованого нами складу злочину «Грубе порушення правил спортивних змагань» потрібно, щоб діяння потягло за собою настання тяжких наслідків. Окрім цього, ч. 3 та 4 ст. 323 КК України передбачає настання істотної шкоди здоров'ю потерпілого або інші тяжкі наслідки.

Слід визнати, що одностайного та чіткого підходу до визначення цього поняття серед науковців не існує. Проблема також загострюється відсутністю чітких роз'яснень органів судової влади та існуванням суміжних понять, що існують у чинному КК України.

Отже, на сьогодні категорія «тяжкі наслідки» належить до оціночних. Так, М.І. Хавронюк зауважує: «На сьогодні, на жаль, і в чинному КК, за висновками, категорію «тяжкі наслідки» хоч і вжито в багатьох його нормах, але це поняття все ще дезуніфіковане. Наприклад, у ч. 3 ст. 135, ч. 2 ст. 139, ст. 141 КК як про такий наслідок ідеться про смерть особи, а от в ч. 3 ст. 414 КК – вже про загибель декількох осіб. В інших нормах КК поряд із загибеллю людей до тяжких наслідків віднесено екологічне забруднення значних територій (ст. 263), масове захворювання людей (ч. 2 ст. 239, ч. 2 ст. 240), захворювання людей, масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу (ч. 2 ст. 242) тощо» [7, с. 275].

Слід зазначити, що аналіз змісту тяжких наслідків стосовно конкретних складів злочинів нерідко здійснюється фахівцями без урахування зазначених принципових положень, вироблених кримінально-правовою доктриною. Наприклад, розглядаючи ознаку «інші тяжкі наслідки» стосовно об'єктивних ознак викрадення людини Р.С. Джинджолія вважає такими самогубство, психічний розлад, тяжкий соматичний розлад, іншу тяжку шкоду здоров'ю потерпілого, смерть його близьких, матеріальну шкоду у великих розмірах, зрив особливо важливої комерційної угоди, ускладнення обстановки в регіоні, де проживає викрадений [8, с. 182].

Не відзначаються стабільністю й наукові погляди стосовно змісту ознаки «тяжкі наслідки» у злочинах у сфері фізичної культури та спорту, зокрема висловлені в ході аналізу норм, які передбачають відповідальність за злочинні діяння, зазначених у ст. 323 КК України. Так, одні вчені вважають, що тяжкими наслідками можуть бути будь-які наслідки, які спричиняються дією допінгу на організм, включаючи смерть [9, с. 855]. Інші вказують, що визначенням «тяжкі наслідки» охоплюється смерть, тяжке тілесне ушкодження або тілесні



ушкодження середньої тяжкості, але двом або більше потерпілим [10, с. 755]. Треті під істотною шкодою здоров'я потерпілого та іншими тяжкими наслідками розуміють необережне зараження потерпілого вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, самогубство потерпілого або його вбивство через необережність [11, с. 124].

Також має місце незрозумілий підхід до тлумачення наслідків грубого порушення правил спортивних змагань, що здійснюється деякими російськими фахівцями. Зокрема, В.В. Скворцов вважає, що порушення правил спортивних змагань повинно тягнути за собою тяжку шкоду для здоров'я особи або її смерть. При цьому ним пропонується тяжку шкоду та настання смерті передбачити в різних частинах статті, з причини відмінності ступеня небезпеки названих наслідків [12, с. 45].

На нашу думку, слід погодитися з Г.В. Чеботарьовою, яка вказує на те, що для правильного розуміння та точної кримінально-правової оцінки ознак об'єктивної сторони злочинів, визначених законом як «тяжкі наслідки» у різних їх варіаціях, важливо розрізняти такі: шкоду, що проявляється у сфері родового, видового та основного й додаткового (додаткових) безпосередніх об'єктів відповідних злочинів; та наслідки, що перебувають за межами цих об'єктів. У свою чергу, перші характеризують об'єктивну сторону складу злочину та враховуються при визначенні наявності підстави кримінальної відповідальності, а також впливають на кваліфікацію [13, с. 69].

Тому до тяжких наслідків як ознаки об'єктивної ознаки злочинів у сфері фізичної культури та спорту можна віднести лише негативні зміни в тих суспільних відносинах, що складаються у вказаній сфері. Усі інші наслідки (наприклад, майнові витрати, втрата роботи, погіршення суспільного статусу потерпілого від такого злочину тощо) не входять до складу зазначених злочинів та можуть, залежно від ступеню їх тяжкості, розглядатися лише в ролі обтяжуючих покарання обставин.

Виходячи із цього, можна стверджувати, що у випадках, коли в матеріальному складі злочину у сфері фізичної культури та спорту тяжкі наслідки законом названо як ознаку об'єктивної сторони, слід виходити з того, що в цьому значенні у відповідній статті (чи її частині) враховано лише шкоду у виді негативних змін в об'єктах, передбачену відповідною нормою злочину.

Не потребує додаткової аргументації доцільність віднесення до категорії «тяжкі наслідки» таких різновидів особистої шкоди, як смерть потерпілого, настання тяжких тілесних ушкоджень в одного потерпілого або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у кількох осіб (таке розуміння стало вже традиційним у теорії та судовій практиці). Водночас категорія «тілесні ушкодження» не спроможна, очевидно, повністю охопити всі шкідливі наслідки для здоров'я людини, які можуть проявлятися в результаті порушень злочинними діями відносин, що складаються у сфері фізичної культури та спорту. Зокрема, за межами тілесних ушкоджень перебувають такі види особистої шкоди, як психічний розлад, венеричне захворювання, зараження ВІЛ, інші захворювання та патологічні стани (наприклад, інфаркт міокарду, гіпертонічна хвороба та інші анатомічні чи функціональні розлади) [14, с. 41]. У цьому зв'язку до переліку тяжких наслідків злочинів у сфері фізичної культури та спорту слід обов'язково вносити не лише тілесні ушкодження, а й інші форми шкоди здоров'ю людини: захворювання, хворобливий стан, патологічний процес [15, с. 21], а також фізичні чи психічні страждання особи. Лише такий підхід дозволяє адекватно відображати специфіку суспільно небезпечної шкоди, що проявляється в об'єктах, захист яких забезпечується вітчизняним законодавством про кримінальну відповідальність у нормах, що досліджуються.

Слід звернути увагу, що деякі науковці пропонують до тяжких наслідків віднести легкі тілесні ушкодження, якщо вони були заподіяні багатьом особам [16, с. 177–179]. На нашу думку, такий підхід до розуміння тяжких наслідків у злочинах, що досліджуються, не є доцільним із декількох причин. По-перше, при спонуканні до застосування допінгу вживання навіть незначних доз допінгу, зокрема анаболічних стероїдів, уже призводить до незначних



порушень діяльності організму (підвищення тиску, погіршення показників діяльності печінки тощо). Тобто майже кожне застосування вже спричиняє певний короточасний розлад здоров'я особи та може призвести до зміни у кваліфікації злочину.

По-друге, спорт є сферою суспільних відносин, у якому спричинення шкоди здоров'ю є, на жаль, нерідкістю. Зокрема, достатньо розповсюдженими є такі травми, як розриви м'язів, зв'язок та переломи. Указані наслідки є розповсюдженими з причини того, що змістом багатьох видів спорту є контактна боротьба або дія спортивного снаряду. Встановлення відповідальності за порушення правил, що потягли за собою вказані наслідки є недоречним, оскільки це призведе до того, що спортсмени взагалі будуть уникати силових контактів, що позбавить спорт основної привабливої якості – видовищності.

Отже, спираючись на «природність» легких тілесних ушкоджень для цієї сфери, вважаємо недоцільним їх віднесення до тяжких наслідків. У разі спричинення такої шкоди достатньо обмежитися адміністративною чи цивільно-правовою відповідальністю.

Таким чином, у контексті злочину, що досліджується під «тяжкими наслідками», потрібно розуміти спричинення потерпілому смерті, тяжких тілесних ушкоджень, середньої тяжкості тілесних ушкоджень декільком особам, а також дії, що потяги за собою психічний розлад, венеричне захворювання, зараження ВІЛ, інші захворювання та патологічні стани.

На наш погляд, не є виправданим підхід російських науковців щодо відокремлення в якості кваліфікуючої ознаки складу злочину «настання смерті потерпілого» [12]. Передусім такий підхід суперечить класичному розумінню «тяжких наслідків» у сучасному кримінальному законодавстві, які, як уже зазначалося, охоплюють настання смерті. Дійсно, такий наслідок є більш небезпечним, але враховуючи те, що суб'єкт ставиться до його настання з необережності, на нашу думку, здійснивши відповідну побудову санкції статті, можна надати можливість судам враховувати його при призначенні покарання.

Ще одним суперечливим моментом у формулюванні наслідків злочинів у сфері фізичної культури та спорту є включення законодавцем до конструкції складу злочину, передбаченого ч. 3. ст. 323 КК України наслідків, у вигляді «настання шкоди здоров'ю потерпілого». Спробу розтлумачити вказану кваліфікуючу ознаку роблять деякі науковці, зокрема М.І. Мельник та М.І. Хавронюк, які вважають, що під нею слід розуміти завдані з необережності середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження [10, с. 345].

На нашу думку, вказані науковці асоціюють спричинену шкоду для здоров'я особи з вже розглянутим нами поняттям «тяжкі наслідки», що призводить до дублювання змісту кваліфікуючих ознак статті. Виходячи із цього, є недоречним окреме передбачення в різних частинах статті однакових за змістом кваліфікуючих ознак, що потребує виключення вказівки у ч. 3 ст. 323 КК України на спричинення шкоди для здоров'я особи і розміщення у ч. 4 єдиної кваліфікуючої ознаки «тяжкі наслідки».

Із визначення змісту суспільно небезпечних наслідків злочинів у сфері фізичної культури та спорту впливає інша проблема, а саме: встановлення причинного зв'язку між діями особи та вказаними наслідками.

Аналіз ознак цих складів злочину свідчить про те, що вони є одними з небагатьох, у яких причинний зв'язок має певну особливість, а тому це питання не можна обминути.

Взагалі встановлення причинно-наслідкового зв'язку в злочинах із матеріальним складом є непростим процесом, що підтверджується багатьма юристами-практиками та оцінюються ними як спірні або недостатньо обґрунтовані. Однією з причин цього є низький ступінь розробленості в теорії кримінального права відповідних способів встановлення в певних злочинах причинних зв'язків [18, с. 5].

Не дивлячись на це, у науці кримінального права проблемам причинного зв'язку присвячено низку досліджень та на підставі цього розроблено декілька теорій, зокрема адекватного причинного зв'язку, необхідної умови, безпосередньої (найближчої) причини, головної причини та умови, необхідного й випадкового причинного зв'язку, імовірного причинного зв'язку, юридичного фіктивного причинного зв'язку, можливості й дійсності, винної при-



чинності. При цьому найбільш популярною в наукових колах та серед практиків є теорія «необхідного спричинення» [19, с. 97].

Згідно із цією теорією під причинним зв'язком у кримінальному праві розуміється такий об'єктивний зв'язок між суспільно небезпечною дією та наслідками, що настали, коли діяння за часом випереджає наслідок, підготовлює та визначає реальну можливість його настання і є головною та безпосередньою причиною, що неминуче викликає ці наслідки [20, с. 183].

Як правило, встановлення причинного зв'язку в злочинах, що досліджуються, не становить яких-небудь труднощів, зокрема від введення значної кількості інсуліну (одного з різновидів допінгу) особа помирає, причинний зв'язок між «спонуканням» до вживання цього сильнодіючого препарату та смертю є очевидною. Однак можуть мати місце й ситуації, коли особа, яка «спонукається» до застосування незначної кількості анаболічних стероїдів, що є токсичними для печінки, помирає від гепатиту, оскільки до цього вже мала певні хвороби цього органу. Причиною цього є те, що організм кожної конкретної людини сам по собі є неповторним феноменом: характеризується індивідуальним ступенем вразливості, неоднаковими захисними можливостями, власною здатністю опиратися впливу зовнішнього середовища, індивідуальним характером сприйнятливості зовнішнього впливу окремими органами й частинами тіла, індивідуальною реактивністю [21, с. 20].

Також зазначимо, що дуже багато неповнолітніх застосовує допінгові препарати з власної ініціативи, тренуючись у командах та спортивних клубах. Про допінги вони дізнаються не лише від своїх тренерів та інструкторів, але й знаходять відповідну інформацію у вітчизняних спортивних журналах, книгах та мережі Інтернет [22, с. 46]. У результаті такого безконтрольного застосування цілком імовірно негативні наслідки. Отже, тренер чи інструктор можуть не знати про застосування допінгу їх «вихованцями», що в такому випадку говорять про відсутність причинного зв'язку, а отже й складу злочину.

Таким чином, для кваліфікації дій, передбачених ч. 4 ст. 323 КК України, необхідно встановити, що факт застосування допінгу особою став причиною спонукання до цього дорослою особою, що призвело до настання тяжких наслідків.

Подібний за змістом можна навести приклад грубого порушення правил спортивних змагань, зокрема, коли спортсмен отримує тяжкі тілесні ушкодження при зіткненні на спортивному майданчику з причини особистої недисциплінованості, або порушення ним же встановлених правил змагань. Отже, для кваліфікації вказаних дій як злочину необхідно встановлювати не тільки факт наявності тяжких наслідків, але й те, що вони безпосередньо сталися з причини грубого порушення правил спортивних змагань.

Висновки. Проведене дослідження деяких ознак об'єктивної сторони злочинів у сфері фізичної культури та спорту дозволяє зробити такі висновки:

– злочинами, що включають у себе в якості обов'язкових ознак складу злочину суспільно небезпечні наслідки та причинно-наслідковий зв'язок, є «Грубе порушення правил спортивних змагань» та «Спонукання неповнолітніх до застосування допінгу, що потягло за собою наслідки», що вказані у ч. 3 та 4 ст. 323 КК України;

– під «тяжкими наслідками» у злочинах у сфері фізичної культури та спорту потрібно розуміти спричинення потерпілому смерті, тяжких тілесних ушкоджень, середньої тяжкості тілесних ушкоджень декільком особам, а також дії, що потягли за собою психічний розлад, венеричне захворювання, зараження ВІЛ, інші захворювання та патологічні стани;

– недоречним є окреме передбачення у ч. 3 ст. 323 КК України такого наслідку як «спричинення шкоди для здоров'ю особи». Указана ознака входить до змісту передбаченої ч. 4 цієї статті кваліфікуючої ознаки «тяжкі наслідки»;

– для кваліфікації цих злочинів необхідно встановлювати не тільки факт наявності тяжких наслідків, але й те, що вони безпосередньо сталися з причини грубого порушення правил спортивних змагань або факту спонукання до застосування допінгу. Тобто саме ці дії стали причиною і передували можливим чи таким, що настали, наслідкам.



Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України. Загальна частина : [підруч. для студентів юрид. вузів і фак.] / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Банківський та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.
2. Советское уголовное право. Часть общая : [учеб. для студ. юрид. вузов и фак.] / М.А. Гельфер, П.И. Гришаев, Б.В. Здравомыслов. – М. : «Юрид. лит.», 1972. – 440 с.
3. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] // Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько, О.О. Дудоров. – 5-те вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2009. – 408 с.
4. Михайленко П.П. Кримінальне право України. Загальна частина / П.П. Михайленко, В.В. Кузнецов, В.П. Михайленко, Ю.В. Опалинський ; за ред. академіка П.П. Михайленка – К., 2006. – 440 с.
5. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.] ; відп. ред. Я.Ю. Кондратьев ; наук. ред. В.А. Клименко та М.І. Мельник. – К. : Правові джерела, 2002 – 432 с.
6. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б.С. Никифоров. – М. : Госюриздат, 1960. – 228 с.
7. Хавронюк Н.И. Категории преступлений и санкции Особенной части УК Украины: научные исследования и некоторые выводы // Уголовный кодекс Украины от 5 апр. 2001 г. Комментарий отдельных положений / Н.И. Хавронюк, Н.И. Мельник. – К. : АСК, 2001. – 324 с.
8. Джинджолия Р.С. Унификация оценочных признаков при квалификации преступлений против личности : [монография] / Р.С. Джинджолия. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2004. – 271 с.
9. Науково-практичний коментар до КК України / під ред. М.О. Потєбенко, В.Г. Гончаренка та ін. – К. : «Атіка», 2001. – 854 с.
10. Коментар до КК України / під ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка та ін. – К. : – А.С.К., 2001. – 1104 с.
11. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.
12. Скворцов А.А. Уголовно-правовая оценка причинения вреда жизни и здоровью при занятиях спортом : дисс. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.А. Скворцов. – Саратов, 2005. – 180 с.
13. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності : [монографія] / Г.В. Чеботарьова. – К. : Національна академія наук України \$ Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. 2011. – 690 с.
14. Расторопов С.В. Признаки, характеризующие объективную сторону преступлений против здоровья человека / С.В. Расторопов // Закон и право. – 2005. – № 7. – С. 41–45.
15. Бедрин Л.М. О содержании и трактовке понятий «здоровье», «вред здоровью» и критериев степени их тяжести (применительно к проекту нового Уголовного кодекса РФ) / Л.М. Бедрин // Судебно-медицинская экспертиза. – 1996. – № 3. – С. 21–24.
16. Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность : [монография] / А.А. Байда ; под науч. ред. проф. В.И. Тютюгина. – Х. : Одиссей, 2009. – 320 с.
17. Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) : [монография] / Н.Н. Ярмыш. – Х. : Право, 2003. – 512 с.
18. Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб. : Изд-во Юрид. ин-та (СПб), 2004. – 298 с.
19. Тимчук О. Концепції причинного зв'язку у західній кримінально-правовій науці / О. Тимчук // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 10 – С. 183–186.
20. Загородников Н.И. Преступления против здоровья / Н.И. Загородников. – М. : Юрид. лит., 1969. – 168 с.
21. Доктор Любер. Стероиды: «некуда бежать» / Л. Доктор // Качай мускулы. – 2002. – № 1. – С. 44–47.
22. Фролов Е.А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е.А. Фролов. – Свердловск, 1971. – 269 с.



ПУЗИРНИЙ В. Ф.,кандидат юридичних наук, доцент
(Чернігівський національний
технологічний університет)

УДК 343.13:32

**ПОЛІТИКА У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ УКРАЇНИ
ЯК СКЛАДОВА ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ**

Проаналізовано основні тенденції щодо розроблення та реалізації кримінально-виконавчої політики України як складової державної політики України. Досліджено різні наукові підходи до формулювання поняття цієї політики, визначено проблеми її реалізації.

Ключові слова: політика у сфері виконання покарань, державна політика, державне управління, пенітенціарна політика, установи виконання покарань.

Проанализированы основные тенденции относительно разработки и реализации уголовно-исполнительной политики Украины как составной государственной политики Украины. Исследованы разные научные подходы к формулировке понятия этой политики, определены проблемы ее реализации.

Ключевые слова: политика в сфере исполнения наказаний, государственная политика, государственное управление, пенитенциарная политика, учреждения исполнения наказаний.

In the article the analysis of basic tendencies is carried out in relation to development and realization of criminally-executive policy of Ukraine as a component public policy of Ukraine. The different scientific looks researched for formulation of concept of this policy, the problems of its realization are certain.

Key words: policy of execution of punishments, public policy, state administration, penitentiary policy, establishments of execution of punishments.

Вступ. З'ясування сутності державної політики у сфері виконання покарань та функціонування системи виконання покарань не є абсолютно новим для української науки процесом. Проте для розкриття цих питань, на наш погляд, є декілька причин. По-перше, дослідження державної кримінально-виконавчої політики дотепер здійснюється науковцями найчастіше з використанням напрацювань радянської виправно-трудова науки, що в сучасних умовах не є виправданим; по-друге, наукові розробки проводяться в переважній більшості в контексті взаємозв'язку кримінально-виконавчої політики з політикою держави у сфері протидії злочинності, що не охоплює інші, не менш важливі її аспекти. На нашу думку, постійне віднесення необхідності означеного вище узгодження применшує значення кримінально-виконавчої політики як самостійної, стратегічно важливої державної стратегії, яка повинна опікуватись надважливою державною сферою – ефективного виконання покарань, гуманне відбування покарань, організаційне забезпечення згаданих процесів.

Зважаючи на сказане, актуальним видається аналіз теоретичних напрацювань із питань кримінально-виконавчої політики держави. Наукові напрацювання у сфері виконання покарань здійснювались такими вченими, як О.В. Беца, І.Г. Богатирьов, А.О. Галай, С.К. Гречанюк, І.В. Іваньков, О.Г. Колб, В.А. Львовичкін, В.П. Петков, О.Б. Пташинський, Г.О. Радов, О.В. Романенко, Д.В. Ягунов, І.С. Яковець, М.М. Яцишин та ін.



Постановка завдання. Метою цієї статті є з'ясування основних тенденцій розроблення та реалізації кримінально-виконавчої політики України як складової державної політики України.

Результати дослідження. Узагальнення загальнотеоретичних підходів до визначення державної політики засвідчує відносну традиційність поглядів і характеризують її як системну державницьку діяльність компетентних державних органів із формування, визначення та реалізації основних пріоритетних та стратегічних напрямів розвитку окремих сфер державного управління. Відповідно для того, щоб з'ясувати сучасний стан формування та реалізації державної політики у сфері виконання покарань, необхідно коротко зупинитись на тих наукових напрацюваннях, які були розроблені як за радянських часів, так і в сучасній науці. Наприклад, І.С. Яковець зазначає, що політика у сфері виконання покарань – це ті принципи й цілі, які держава запроваджує в життя при створенні і застосуванні норм кримінально-виконавчого права, визначенні цілей, принципів, стратегії, напрямів діяльності органів та установ виконання покарань, їх основних форм і методів [1, с. 18]. В.В. Кондратішина під кримінально-виконавчою політикою розуміє визначення основних напрямів, форм, методів і засобів правотворчої та правозастосовної діяльності відповідних державних органів, громадських інститутів й окремих громадян у сфері виконання кримінальних покарань [2, с. 20]. П.Л. Фріс пропонує таке визначення кримінально-виконавчої політики – це «визначення основних напрямків правотворчої діяльності держави і правозастосовної діяльності відповідних державних органів у сфері реалізації кримінальних покарань» [3, с. 17].

Загалом слід зазначити, що традиційно кримінально-виконавча політика розглядається як частина державної політики у сфері боротьби зі злочинністю. Хоча, на наш погляд, такий підхід видається дещо спрощеним.

Кримінально-виконавча політика є складовою загальної політики України у сфері боротьби зі злочинністю, яка на підставі норм кримінального права визначає основні напрями правотворчої діяльності держави і правозастосовної діяльності відповідних державних органів у сфері реалізації кримінального покарання [4, с. 2]. Зміст кримінально-виконавчої політики України, на думку І.Г. Богатирьова, безпосередньо пов'язаний зі стратегією держави у сфері виконання кримінальних покарань та Концепцією державної політики у сфері кримінальної юстиції й забезпечення правопорядку в Україні [5, с. 3].

Після створення в Україні Державної пенітенціарної служби України природно, що в наукових колах все частіше говорять про формування або існування пенітенціарної політики. Тут слід вказати, що про останню у своїх наукових роботах зазначали й деякі вчені-правники більш ранніх періодів. Наприклад, Л.Б. Смирнов зазначав, що більш вдалим терміном, який позначав би політику держави у сфері виконання кримінальних покарань, є «пенітенціарна політика». Пенітенціарна політика ґрунтується на вироблених міжнародним співтовариством положеннях та стандартах щодо поводження із засудженими, досягненнях науки й практики. Також автор зазначає, що в умовах зміни суспільно-економічної формації та політичної системи змінюється і стратегія основних напрямів кримінально-виконавчої політики. Побудова правової держави повинна передбачати й побудову ефективної пенітенціарної системи, адже вона є елементом (складовою частиною) держави, і повинна, таким чином, відповідати принципам держави [6, с. 438–441].

У роботі видатного вітчизняного науковця Г.О. Радова поняття пенітенціарної політики визначено як галузь державно-правової діяльності уповноважених на те суб'єктів соціального управління з визначення обов'язкових до виконання керівних ідей, принципів, доктринальних положень, установок, вимог, цілей та завдань у сфері забезпечення каяття осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, які б відповідали законам та закономірностям соціалізації особистості, збалансовано забезпечувати задоволення законних прав та інтересів громадянина, суспільства і держави [7, с. 12–13].

Будучи частиною єдиної політики держави, безпосередньо витікаючи з кримінальної політики, пенітенціарна політика дає напрям діяльності державних органів і громадських



організацій у галузі виконання покарань, визначаючи цілі, принципи, стратегію, форми змісту цієї діяльності. Чинне кримінально-виконавче законодавство відображає відому концепцію про те, що змістом покарання є кара, а цілями покарання – виправлення засуджених, спеціальне й загальне попередження. Така позиція не є безспірною. Каральна функція радянської пенітенціарної політики простежувалася протягом багатьох десятиліть. Не можна заперечувати, що покарання утворює, і, очевидно, елементи залякування входять до механізму загальної превенції і визначають кару як мету покарання [6, с. 438–441].

Таким чином, узагальнення всіх вищезазначених позицій засвідчує односторонність розуміння кримінально-виконавчої (пенітенціарної) політики як частини державної політики у сфері протидії злочинності, яка визначає обов'язкові принципи, ідеї, доктринальні положення, цілі, завдання у сфері виконання та відбування кримінальних покарань. Крім того, необхідно сказати, що якщо застосовувати буквально розуміння слова «пенітенціарний», то відповідна політика призначена для забезпечення каяття засуджених осіб. А більше того, засуджених до покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства, адже саме в таких видах покарань, поряд із карою, зосереджені можливості здійснювати вплив на засуджених із метою їх ресоціалізації.

Кримінально-виконавча політика – це також політика у сфері державного управління. Про це у своєму дослідженні зазначав М.М. Ребкало [8]. Кримінально-виконавча політика визначає цілі і завдання, принципи й основні напрями, форми і методи діяльності держави щодо забезпечення виконання покарання, виправлення засуджених і попередження здійснення ними нових злочинів [9, с. 18]. Цілі і принципи політики у вказаній сфері найбільш стабільні, оскільки ґрунтуються на вироблених міжнародним співтовариством положеннях про поведінку із засудженими, закріпленими у відповідних міжнародних актах, Конституції та законах України.

Цілі і принципи державної політики у сфері виконання покарання реалізуються за допомогою державного управління. Норми сучасного кримінально-виконавчого законодавства, практика управлінської діяльності органів державної виконавчої влади засвідчує, що цілі державного управління у сфері виконання покарань мають різноплановий характер. З одного боку, вони забезпечують ефективну реалізацію завдань державної кримінально-виконавчої політики, стратегічних напрямів реформування кримінально-виконавчої системи та сприяють приведенню процесів виконання і відбування кримінального покарання до вимог міжнародних норм [7, с. 31]. З іншого боку, управління орієнтується на вдосконалення організаційної структури органів виконання покарань, на забезпечення умов відбування покарання, нормалізацію виробничої діяльності та соціально-психологічної роботи тощо. Тому система цілей державного управління у сфері виконання покарань охоплює підсистему загальних цілей, які відносяться до кримінально-виконавчої системи загалом, та підсистему спеціальних цілей державного управління, які спрямовані на нормалізацію окремих сторін діяльності в цій сфері [8, с. 37–38].

Отже, якщо систематизувати та узагальнити усі підходи до розуміння державної кримінально-виконавчої (пенітенціарної) політики, її необхідно розуміти як частину державної політики з протидії злочинності, яка реалізується за допомогою механізмів державного управління, поєднує його форми й методи з принципами, ідеями, доктринальними положеннями, цілями, завданнями у сфері виконання та відбування кримінальних покарань.

Таким чином, означена політика містить у собі дві складові:

- 1) загальні стратегічні засади у сфері виконання та відбування кримінальних покарань;
- 2) державне управління, спрямоване на забезпечення процесів у сфері виконання та відбування кримінальних покарань.

Здійснивши аналіз загальнотеоретичних положень формування та визначення державної політики у сфері виконання покарань, необхідно проаналізувати стан практичного забезпечення державної діяльності в цій сфері. Із цією метою розглянемо концептуальні правові документи, які визначають стратегію розвитку системи виконання покарань. Слід зазначити, що основним стратегічним документом нині є Концепція державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, що схвалена Указом Президента



України від 8 листопада 2012 року № 631/2012. Проте перед тим, як проаналізувати її положення, зазначимо, що відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 5 березня 2014 р. № 71 «Деякі питання оптимізації державних цільових програм і національних проектів, економії бюджетних коштів та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України» було достроково припинено виконання Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013–2017 роки та визнано такою, що втратила чинність, Постанову Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2013 р. № 345 «Про затвердження Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013–2017 роки» (далі – Програма) [10]. Унаслідок недостатнього фінансування було лише розпочато реалізацію визначених Програмою заходів. Із передбачених на 2013 рік обсягів фінансування в сумі 513450,0 тис. грн. на її виконання було виділено лише 11335,9 тис. грн., або 2,2% від запланованого. У 2014 році заходи Програми взагалі не фінансувалися. За таких обставин вирішення питань щодо приведення умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, у відповідність із європейськими стандартами, створення умов для виправлення та ресоціалізації засуджених, здобуття ними освіти і набуття професії в межах реалізації Програми найближчим часом є недосяжним. Враховуючи нетривалий час дії Програми, фактично виконані лише заходи Програми, що не передбачали залучення фінансових ресурсів [11].

Звичайно, відсутність фінансування, як зазначалось раніше, є фактором, що негативно впливає на можливість ефективного розвитку системи виконання покарань. У такому випадку це не тільки негативно вплинуло на реформування, а фактично повністю знівелювало здатність здійснювати будь-які адекватні заходи. З іншого боку, не можна провал реалізації державної програми повністю списувати на відсутність фінансування. На наш погляд, Програма потребувала корегування, а не повного скасування, адже система виконання покарань – це складна державна структура, яка буде існувати незалежно від фінансової спроможності держави її утримувати. Незважаючи на фінансові складності, на функціонування цієї системи державним бюджетом передбачається певне фінансування, якого, за умови проведення інших заходів, може бути достатньо для проведення відповідних заходів розвитку.

На продовження сказаного, слід здійснити аналіз Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – Концепція) [12], адже саме цей документ нині відіграє ключову роль у визначенні напрямку її розвитку.

У загальному вигляді концепція означає систему певних знань, наукове трактування того або іншого явища. Ці значення мають бути певним чином систематизовані, містити елементи новизни. Таким систематизуючим чинником виступають цілі проведених перетворень [13, с. 37–38]. Логіка побудови означеної Концепції полягає в тому, що вона визначає проблему, мету та способи її вирішення. Більш детальний її аналіз дозволяє констатувати таке.

По-перше, метою Концепції є визначення пріоритетів та шляхів реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, діяльність якої має ґрунтуватися на принципах законності, гуманізму, дотримання прав людини й громадянина, міжнародних стандартах поведіння із засудженими та особами, узятими під варту.

По-друге, формулювання основних проблем функціонування системи виконання кримінальних покарань та попереднього ув'язнення засвідчує існування фактично неефективної та бездіяльної системи виконання покарання. Існує високий рівень «самокритичності» держави, адже їхнє визнання фактично констатує її багаторічну бездіяльність у цьому напрямі. З іншого боку, подібна констатація – це спроба держави зняти з себе відповідальність, формуючи так би мовити «лінію відліку», з якої розпочинаються кроки з реформування. Також тут слід зазначити, що окремі визначені проблеми є надто перебільшені. Наприклад, питання «перевантаженості» установ виконання покарань та слідчих ізоляторів. Насправді цієї проблеми вже немає. Про цей факт свідчать офіційні статистичні дані: станом на 1 січня 2007 року в 182 установах утримувалось 160,7 тис. осіб, а на обліку 703 підрозділів кримінально-виконавчої інспекції перебувало 160,1 тис. осіб, засуджених до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі [14, с. 12]. Крім того, на момент початку реалізації Концепції загальна чисельність засуджених



та осіб, узятих під варту, становила близько 320 тис., з яких 157,3 тис. утримувалися в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, 126,6 тис. перебували на обліку в органах кримінально-виконавчої інспекції; а станом на 1 серпня 2014 року в 177 установах, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України, утримувалося 96 064 особи, а на обліку в 669 підрозділах кримінально-виконавчої інспекції перебувало 94 222 засуджених до кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та адміністративних стягнень [15]. Таким чином, тенденція до зменшення кількості спецконтингенту спостерігається вже протягом останнього десятиліття, а відповідно корегування функціонування системи можливо було здійснювати навіть спираючись тільки на цей показник. Зменшення кількості засуджених автоматично приводить до вивільнення вільних місць в установах, надає можливість збільшити норму площі з розрахунку на одного засудженого, покращити матеріально-побутове їхнє забезпечення тощо. Натомість на цій проблемі робиться акцент як на одну з ключових.

Не применшуючи інші, не менш важливі проблеми, головною проблемою нині діючої системи виконання покарань необхідно визнати застарілість системи управління. Тому для вирішенні інших наявних проблем необхідно вирішити питання саме управління в органах та установах виконання покарань.

По-третє, не вдаючись до аналізу основних способів досягнення Концепції, її реалізація має забезпечити: приведення умов тримання засуджених у відповідність із європейськими стандартами та запровадження процедури досудової пробації; створення системи надання засудженим медичної допомоги належної якості, механізму соціальної реабілітації засуджених та повернення їх до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві, умов для залучення засуджених до праці та відшкодування ними збитків, завданих злочином, та виконання інших майнових зобов'язань, служби пробації; формування кадрової політики відповідно до Європейських пенітенціарних правил.

Отже, очевидно, що мета Концепції не відповідає визначеним очікуваним результатам. Головним результатом, виходячи із зазначеного, є розвиток системи альтернативних позбавленню волі покарань, проте таким чином вирішується тільки одна частина проблеми. При цьому покращення функціонування установ виконання покарань залишається поза належною увагою. Ми, навпаки, дотримуємось позиції, що особливої уваги потребують саме установи виконання покарань, які повинні розвиватись до пенітенціарних закладів.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки.

По-перше, Концепція політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України – стратегічний документ, який, на жаль, не надає всіх відповідей на процеси здійснення змін у системі виконання покарань і є недосконалим. Серед іншого, необхідно також зазначити, що, на наш погляд, з позиції теорії концепція обов'язково повинна бути наділена новизною щодо організації процесу виконання покарань (чого не можна відзначити про чинну Концепцію), а також має і прикладне значення: на її основі розробляються плани, правові виконавчі та розпорядчі документи, конкретні заходи, пов'язані з проведенням реформи.

По-друге, система виконання покарань України потребує глибокої реформи за умови фактичної відсутності фінансової підтримки з боку держави. Необхідно зазначити, що декларативно перехід від однієї моделі системи виконання покарань до іншої вже відбувся: кримінально-виконавча система створена на основі виправно-трудова моделі функціонування систем й органів та установ виконання покарань. Логічно, що наступним кроком розвитку повинно стати створення пенітенціарної системи. Однак, зважаючи на той факт, що перехід від виправно-трудова до кримінально-виконавчої моделі, відбувся фактично тільки декларативно, то для запровадження пенітенціарних стандартів знадобиться не один рік, а також підтримка з боку держави і, що особливо важливо, з боку громадськості. Тому ключовим аспектом реформування ми вважаємо не просто формування нових нормативних актів або внесення змін до діючих процедур та процесів. Крім того, на нашу думку, на часі кардинальна зміна самої моделі системи виконання покарань, запровадження нових форм



і методів роботи із засудженими, широке запровадження зарубіжного досвіду, формування системи електронного менеджменту в установах тощо.

Список використаних джерел:

1. Кримінально-виконавче право України : [навч. посіб.] / [А.П. Гель, Г.С. Семаков, І.С. Яковець] ; за ред. А. Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 624 с.
2. Кондратішина В.В. Кримінально-виконавча політика України: формування та реалізація : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Кондрашкіна ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2009. – 275 с.
3. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / П.Л. Фріс ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2005. – 35 с.
4. Фріс П.Л. Основні напрями кримінально-виконавчої політики України на сучасному етапі державотворення / П.Л. Фріс, М.Б. Бучко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2010. – № 1. – С. 1–13.
5. Богатирьов І.Г. Українська пенітенціарна наука : [монографія] / І.Г. Богатирьов ; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Х. : Харьковюрід., 2008. – 294 с.
6. Смирнов Л.Б. Уголовно-исполнительная политика в сфере совершенствования правового регулирования исполнения уголовных наказаний : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Л.Б. Смирнов. – СПб. : Санкт-Петербургский университет МВД России, 2003. – 547 с.
7. Радов Г.О. Першочергові проблеми пенітенціарної політики України на сучасному етапі / Г.О. Радов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. – 1996. – № 1. – С. 12–16.
8. Ребало М.М. Державне управління у сфері виконання покарань (організаційно-правовий аспект) : дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / М.М. Ребало ; Національна академія державного управління при Президентіві України. – Київ, 2008. – 210 с.
9. Радов Г.О. Пенітенціарна ідея: думки на тему / Г.О. Радов. – К. : МП «Леся», 1997. – 288 с.
10. Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Державної пенітенціарної служби України від 12.07.2013 №403/ОД-13 : Наказ Державної пенітенціарної служби України від 28 березня 2014 року № 138/ОД-14 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/category/656435;jsessionid=7D0A44F9198982D4B190E411E9B648EE>.
11. Заключний звіт про результати виконання Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013–2017 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/category/656435;jsessionid=7D0A44F9198982D4B190E411E9B648EE>.
12. Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : Указ Президента України від 8 листопада 2012 року № 631/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/category/656435;jsessionid=7D0A44F9198982D4B190E411E9B648EE>.
13. Ялунин В.У. Реформа уголовно-исполнительной системы современной России: проблемы, тенденции, перспективы : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть; прокурорский надзор; организация правоохранительной деятельности; адвокатура» / В.У. Ялунин ; Академия управления МВД России. – М., 2004. – 216 с.
14. Розвиток Державної кримінально-виконавчої служби України. – К. : ДДУПВП, 2007. – 100 с.
15. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/628075>.



ТКАЧЕНКО А. В.,

суддя

(Саксаганський районний суд м. Кривий Ріг
Дніпропетровської області)

УДК 343.36(477)

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИВЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ
ЗА СТАТТЕЮ 392 КК УКРАЇНИ

У статті автором розкриваються питання вивчення об'єкта злочину за статтею 392 Кримінального кодексу України «Дії, які дезорганізують роботу виправних закладів» і запропоновано розглядати його не тільки як злочин проти правосуддя, а й як на нормальну діяльність установ виконання покарань.

Ключові слова: об'єкт злочину, виправні колонії, правила внутрішнього розпорядку виправних колоній, Кримінальний кодекс України, тероризування засуджених.

В статье автором раскрыты вопросы изучения объекта преступления предусмотренного статье 392 Уголовного кодекса Украины «Действия, которые дезорганизуют работу исправительных учреждений» и предложено рассматривать его не только как преступление против правосудия, но и как на нормальную деятельность учреждение исполнения наказания.

Ключевые слова: объект преступления, исправительные колонии, правила внутреннего распорядка исправительных колоний, Уголовный кодекс Украины, терроризирование осужденных.

In this article, the author solves issues studying the object of the crime of Article 392 of the Criminal Code of Ukraine and proposed to consider it not only as a crime against the justice, but as a crime against the normal activity of penitentiary institutions.

Key words: object of crime, penal colonies, rules of internal regulations of penal colonies, the Criminal Code of Ukraine, terrorizing of convict.

Вступ. У структурі пенітенціарної злочинності серед злочинів проти держави одне з провідних місць посідають дії, що дезорганізують роботу виправних установ (ст. 392 Кримінального кодексу України). Проведений нами аналіз наукових розроблень й архівних матеріалів із проблем кримінальної відповідальності за дії, що дезорганізують роботу виправних установ, показав різноманітність підходів до кваліфікації злочинів, передбачених ст. 392 Кримінального кодексу України (далі – КК), що спричиняє численні проблеми в правозастосовній діяльності органів досудового розслідування взагалі й суду зокрема. Однією з таких проблем є визначення об'єкту злочину за статтею 392 КК України.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення сучасного бачення проблеми визначення об'єкта злочину за статтею 392 КК України.

Вагомий внесок у вирішення проблем кримінальної відповідальності за дії, що дезорганізують роботу виправних установ, стали роботи відомих вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології, зокрема: О.М. Бандурки, Ю.В. Бауліна, В.Т. Білоуса, І.Г. Богатирьова, В.В. Василевича, В.Б. Васильця, П.А. Вороб'я, І.А. Гельфанда, А.П. Гетьмана, В.В. Голіни, В.К. Грищука, Т.А. Дени-



сової, О.М. Джужі, В.М. Дрьоміна, В.П. Ємельянова, З.В. Журавської, А.Ф. Зелінського, В.Є. Квашиса, В.А. Кирилюк, О.О. Книженко, О.Г. Колба, І.М. Копотуна, О.М. Костенка, Л.Г. Крахмальника, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, С.Ю. Лукашевича, М.І. Мельника, П.П. Михайленка, С.С. Мірошниченка, В.О. Навроцького, В.І. Осадчого, М.І. Панова, О.І. Плужнік, М.С. Пузирьова, А.В. Савченка, В.К. Сауляка, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, В.П. Тихого, П.Л. Фріса, С.І. Халимона, В.Б. Харченка, В.В. Шаблістого, Ю.С. Шемшученка, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценка та ін.

Однак у працях цих вчених розглядалися або ж у цілому проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя та держави, або ж відповідальності за окремі види протидії функціонуванню виправних установ. Ґрунтовного дослідження об'єкта злочину передбаченого ст. 392 КК України «Дії, що дезорганізують роботу виправних установ» не проводилося, що зумовлює потребу в його вивченні.

Результати дослідження. Побудова Особливої частини КК України за принципом родового об'єкта означає, що законодавець, встановлюючи кримінально-правові заборони, виділяє в окремі групи захист конкретних об'єктів. Разом із тим здійснюється захист й інших об'єктів, на які можуть здійснюватися посягання.

Слід зазначити, що основним об'єктом злочину є ті суспільні відносини, зміна яких складає соціальну суть злочину, з метою охорони яких прийнята кримінально-правова норма, що передбачає відповідальність за його вчинення [1, с. 30–31].

Не вдаючись до наукової дискусії щодо об'єкта злочину взагалі, ми звертаємо увагу, що в теорії кримінального права об'єктом злочину взагалі, визнавали і нині визнають суспільні відносини [2; 3, с. 101]. Наведена позиція узгоджується з поглядами зарубіжних учених [4, с. 34]. Якщо вчиняючи злочин, особа порушує врегульовані правом відносини, то об'єктом злочину виступають врегульовані правом суспільні відносини.

Поряд із цим деякі вчені мають іншу думку, і вважають, що об'єктом злочину може бути благо (С.Б. Гавриш [5, с. 18]); Е.В. Фесенко – цінності [6, с. 75–78], А.В. Наумов – інтереси [7, с. 365]. Об'єкт злочинів, що порушують порядок та умови функціонування установ виконання покарань, у теорії розуміють неоднозначно. На наш погляд, це зумовлено тим, що склади злочинів, які передбачали кримінальну відповідальність за їх вчинення в КК УРСР 1960 р. були, по-перше, вміщені в різних главах КК, по-друге, неоднозначним розумінням поняття «правосуддя».

Так, якщо склад злочину, у якому передбачалась відповідальність за дії, що дезорганізують роботу виправно-трудових установ (ст. 691 КК УРСР 1960 р.), віднесено до глави – «Злочини проти держави», то об'єктом його є громадська безпека в місцях відбування покарання засудженими до позбавлення волі [8, с. 72]. Виходячи з місця цього злочину, у структурі Особливої частини КК УРСР, а саме належності його до інших злочинів проти держави, дослідники вказували, що він посягає на основи державного управління у сфері охорони громадської безпеки і правопорядку, на основи громадської безпеки.

Не викликає сумнівів, що заборона дій, які дезорганізують роботу виправних установ, переслідує мету забезпечення нормального, відповідного вимогам закону, порядку й умов відбування засудженими покарання у виправних установах. Саме тому і потрібно основним об'єктом зазначеного посягання визнавати встановлений поряд й умови відбування покарання у виправних установах.

Проте детально аналізуючи спрямованість, передбаченого ст. 691 КК УРСР злочину, відзначали його суспільну небезпеку для діяльності виправних установ. «Безпосереднім об'єктом злочину, що розглядається (ст. 691 КК УРСР), – є нормальна діяльність виправно-трудових закладів ...» [9, с. 77]. «Гуманна діяльність виправно-трудових закладів направлена на виправлення і ресоціалізацію осіб, які вчинили злочини, з тим, щоб вони могли знову стати на шлях чесного життя. Однак, деякі особи ... в місцях позбавлення волі... не дотримуються порядку і умов виконання покарань, тим самим вони своєю поведінкою підривають громадську безпеку в умовах виправних колоній і порушують їх нормальну діяльність...»



[10, с. 72]. Таким чином, безпосереднім об'єктом посягання виступають суспільні відносини, що забезпечують нормальну діяльність виправних колоній, направлену на виправлення і ресоціалізацію засуджених і запобігання вчиненню ними нових злочинів. Отже, злочин, передбачений ст. 691 КК УРСР 1960 р., був направлений проти діяльності виправних установ.

Деякі з авторів дещо інакше трактують зміст об'єкта зазначеного вище злочину. Відповідно, що і предмет суспільних відносин, захист яких забезпечується статтею 392 КК УРСР, – інший. Зокрема, В.І. Сторов об'єктом цього злочину вважає сукупність суспільних відносин, що забезпечують нормальне здійснення кримінального правосуддя в нашій країні [11, с. 36].

Інший дослідник цієї проблеми, І.С. Власов, зазначає, що органи виконання покарань, хоч самі не здійснюють правосуддя, тим не менше вони створюють необхідні умови для ефективної діяльності суду, чим активно сприяють правосуддю. Без цих органів стало б неможливим здійснення правосуддя. З іншого боку, діяльність таких органів має сенс при виконанні задач правосуддя, що впливають із цієї діяльності. [12, с. 95–96].

Т.Н. Добровольська зазначає, що діяльність органів, які безпосередньо виконують вироки, рішення, ухвали й постанови судів, лежить за межами правосуддя. Їх діяльність являє собою реалізацію вже винесеного акта правосуддя, що набрав чинності [13, с. 23]. К.В. Мазняк підкреслив, що діяльність цих органів лише торкається правосуддя через його забезпечення [14, с. 5].

О.С. Михлін пропонує враховувати специфіку об'єкта злочинів, що унеможлиблює виконання покарань. У зв'язку із цим обґрунтовувалась необхідність зміни назви восьмої глави Особливої частини КК УРСР 1960 р. на «Злочини проти правосуддя і виконання покарань» [15, с. 104–113].

Аналіз юридичної літератури дає змогу нам зробити висновок про те, що нині сформувалися дві основні групи науковців щодо розуміння терміну «правосуддя». Відповідно до першої, правосуддя розуміється як діяльність суду з розгляду й вирішення в установленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних й адміністративних справ. [16, с. 678].

Перша група учених, обґрунтовуючи свою позицію, посилаються на чинне законодавство України. Так, відповідно до ст. 6 Конституції України, державна влада в Україні поділяється на законодавчу, виконавчу і судову; правосуддя в Україні здійснюється виключно судами (ст. 124) [17]. Закон України «Про судоустрій та статус судів» визначає, що делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається (ч. 1 ст. 5) [18]. Аргументом на підтримання зазначеної позиції окремі автори вважають регулювання процесу дізнання, досудового слідства та судового розгляду різними главами Кримінального процесуального кодексу України, а процесу виконання вироків, взагалі окремим нормативно-правовим актом – Кримінально-виконавчим кодексом України [19, с. 2; 20, с. 111].

Серед науковців, які визначають правосуддя як діяльність притаманну винятково судам, існують думки про необхідність зосередження у відповідному розділі Кримінального кодексу лише норм, які охороняли б здійснення правосуддя [19, с. 5]. Також зустрічаються пропозиції щодо виключення зі складу злочинів проти правосуддя тих кримінально-караних діянь, що посягають на діяльність установ і виконання покарань, тому що така діяльність, на думку автора, не є правосудною, зокрема і ст. 392 КК України «Дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань» [20, с. 111].

Ми схилиємося до другої групи, яка визначає правосуддя дещо ширше, до діяльності суду з розгляду і вирішення справ, також відносить діяльність спеціальних органів, що сприяють здійсненню правосуддя, зокрема, органів досудового розслідування, прокуратури та органи виконання судових рішень, вироків і призначених покарань. Лише в сукупності вони утворюють систему органів правосуддя.

Ми погоджуємося з думкою авторів, які визнають, що злочини, які направлені проти діяльності виправних установ, спрямовані проти правосуддя. Адже така діяльність забезпе-



чує ефективність правосуддя на стадіях досудового розслідування та виконання покарання. Посягання на таку діяльність перешкоджає правосуддю в цілому, а тому, на нашу думку, слід визначати правосуддя як родовий об'єкт цього злочину і є логічним його віднесення до Розділу XVIII «Злочини проти правосуддя».

У той же час зазначимо, що вчиняючи такі злочини, особа безпосередньо посягає на порядок і умови відбування покарання у виправних установах, що й слід визначати безпосереднім об'єктом злочину.

Однак слід зазначити, що засудженні й ув'язненні, які відбувають покарання та стали на шлях виправлення, у випадках тероризування установи виконання покарань, є потерпілими в злочині, передбаченому ст. 392 КК України. Адже цей злочин спрямований проти порядку й умов відбування покарання, що направлено на виправлення і ресоціалізацію засуджених.

Заподіяння ж, наприклад, тілесних ушкоджень засудженому з особистих мотивів, у першу чергу, направлено проти життя і здоров'я окремої особи, а тому такі дії не слід розцінювати як злочин проти правосуддя. У такому випадку посягання відбуваються на суспільні відносини у сфері життя та здоров'я особи. Однак, якщо такі посягання були вчиненні з метою дезорганізації роботи установи виконання покарань, то вони є додатковим об'єктом у злочині, передбаченому ст. 392 КК України.

У зв'язку із цим пропонуємо передбачити в ст. 392 КК України відповідальність за тероризування засуджених, які стали на шлях виправлення і ресоціалізацію. Така вказівка однозначно відносить таке правопорушення до злочинів проти правосуддя, оскільки конкретно вказує на об'єкт – порядок і умови відбування покарання, що переслідує мету виправлення і ресоціалізації засуджених.

Відзначимо, що реалізація прав і обов'язків вказаними сторонами відбувається за певних, визначених законами, умов. Так, підставою відбування покарання і застосування до засуджених заходів виправного впливу є тільки вирок суду, який набрав законної сили. Із цього моменту засуджені набувають певних прав і несуть обов'язки.

Незаконні підстави відбування покарання у виправних установах не призводять до виникнення взаємних прав та обов'язків, захист яких здійснюється кримінальним законом. Іншими словами, дотримання кримінально-виконавчого законодавства персоналом виправних установ, з одного боку, а також засудженими та ув'язненими – з другого, призводить до позитивної реалізації передбачених законом вимог. Відхилення від встановлених прав і обов'язків породжує відповідальність, передбачену законом.

Порушення порядку й умов відбування покарання у виправних установах може тягти за собою накладення стягнення, передбаченого Кримінально-виконавчим кодексом України, а в спеціально передбачених випадках – кримінальну відповідальність. Наприклад, вчинення нападу на адміністрацію виправних установ; тероризування засуджених; організація з цією метою організованої групи або активна участь в такій групі дії винних, що таким чином порушують правила внутрішнього розпорядку відбування покарання у виправних установах, – належить розцінювати як дії, що дезорганізують роботу виправних установ.

Ми поділяємо думку О.І. Плужник про те, що при тероризуванні засуджених відбувається злочинний вплив на потерпілих. Такий вплив здійснюється, щоб примусити засуджених не дотримуватися вимог режиму відбування покарання [21, с. 170]. Як бачимо, порядок й умови відбування покарання ставляться під загрозу порушення, коли потерпілий, побоюючись насилля над собою з боку інших засуджених, не виконуватиме законних вимог, що йому пред'являються. І, як наслідок, режим відбування покарання порушується, а мета покарання не досягається.

При нападі на адміністрацію виправної установи представник адміністрації фактично позбавляється можливості виконувати свої службові обов'язки щодо виправлення засуджених. За такої ситуації зміцнення представником адміністрації правопорядку у виправних установах, проведення цілеспрямованої виховної роботи серед засуджених не відбувається



повною мірою. Більше того, напад на адміністрацію породжує в інших засуджених боязнь, недовіру до можливостей адміністрації. У результаті призводить до нереалізації повністю чи частково порядку й умов відбування покарання у виправних установах.

Організація групи у виправній установі з метою тероризування засуджених, нападу на адміністрацію чи активна участь у такій групі (ст. 392 КК України) також повною мірою суперечить режиму відбування покарання. У виправних установах допускаються самодіяльні організації засуджених. Проте вони створюються з метою розвитку навичок колективізму в засуджених, заохочення їх до корисної ініціативи, для використання впливу колективу на виправлення і ресоціалізацію засуджених. Такі організації працюють під керівництвом адміністрації. Створення і функціонування організованої групи направлено на підрив режиму відбування покарання.

Як зазначалось вище, дії, що дезорганізують роботу виправних установ (ст. 392 КК України) спрямовані проти двох безпосередніх об'єктів – встановленого порядку та умов відбування покарання у виправних установах та проти тілесної недоторканності, безпеки, волі і здоров'я особи, у тому числі й персоналу виправних установ.

Висновки. На підставі вищевикладеного пропонуємо внести зміни і доповнення до Кримінально-виконавчого кодексу України і правил внутрішнього розпорядку дня виправних колоній щодо тероризування засуджених; створення організованої групи для такої мети або активної участі в цій групі тягнуть кримінальну відповідальність. Соціальний зв'язок суб'єктів досліджуваних відносин вимагає також і правильного реагування адміністрації на порушення правил внутрішнього розпорядку дня виправної установи.

Нереагування або неправильне реагування на вчиненні порушення перешкоджає досягнення основної мети покарання. Водночас встановлений порядок відбування покарання у виправних установах може бути порушений чи поставлений під загрозу порушення двома шляхами, а саме: тероризування засуджених та створення організованої групи для такої мети або активної участі в цій групі. Цей висновок базується на аналізі диспозиції ст. 392 КК України.

Список використаних джерел:

1. Коржанський Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений / Н.И. Коржанський. – Волгоград, 1976. – С. 30–31.
2. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений / В.К. Глистин. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1979.
3. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном право / В.Я. Таций. – Х. : Высшая школа, 1988. – 580 с.
4. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Междунар. отнош., 1999. – 400 с.
5. Гаврыш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства / С.Б. Гаврыш. – Х. : Изд-во при Харьк. гос. ун-те «Основа», 1994. – 640 с.
6. Фесенко Е.В. Цінності як об'єкт злочину / Е.В. Фесенко // Право України. – 1999. – № 6. – С. 75–78.
7. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций / А.В. Наумов. – М., 1996. – С. 365.
8. Кримінальне право України: загальна частина : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти] / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. ; Х. : Юрінком, 2009. – 416 с.
9. Советское уголовное право. Часть Особенная. – К. : РИО МВД УССР, 1969. – С. 71–77.
10. Уголовное право УССР. Особенная часть : [учеб.] / под ред. М.И. Бажанова и др. – К. : Высшая школа, 1989.



11. Егоров В.И. Уголовная ответственность за побег из места заключения или из-под стражи : [учебн. пособ.] / В.И. Егоров. – Рязань : Рязанская высшая школа МВД СССР, 1984. – С. 36.
12. Власов И.С. Об объекте преступлений против правосудия / И.С. Власов // Ученые записки ВНИИСЗ. – М., 1964. – Вып. 1(18). – С. 95–96.
13. Добровольская Т.Н. Понятие советского социалистического правосудия / Т.Н. Добровольская // Ученые записки ВИЮН. – М., 1963. – Вып. 4. – С. 23.
14. Мазняк К.В. Побег заключенных и борьба с ними : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К.В. Мазняк. – М. : ВШ МВД СССР, 1968. – С. 5.
15. Михлин А.С. Уголовно-правовые мера воздействия на осужденных за ненадлежащее отбывание наказания / А.С. Михлин // Актуальные проблемы совершенствования уголовного законодательства : межвуз. сборн. науч. трудов. – Хабаровск : Хабаров. высшая школа МВД СССР, 1988. – С. 104–113.
16. Уголовное право России : [учебн. для вузов] : в 2-х т. / под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. – М. : НОРМА-ИНФА, 1998– . – Т. 2. – 1998. – 808 с.
17. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 30. – 29 с.
18. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-III. – 2010. – № 9. – Ст. 529.
19. Мірошніченко С.С. Система злочинів проти правосуддя потребує упорядкування / С.С. Мірошніченко // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 14. – 1–6.
20. Осадчий В.І. Зміст правосуддя у злочинах проти правоохоронної діяльності / В.І. Осадчий // Право України. – 2000. – № 11. – С. 110–112.
21. Плузник О.І. Актуальні проблеми кримінально-правового захисту діяльності працівників ВТУ / О.І. Плузник // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 1. – С. 169–172.

ШКУТА О. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри галузевого права
юридичного факультету
(Херсонський державний університет)

РЕЛІГІЯ ЯК ЗАСІБ ВИПРАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ

У статті розглянуто позитивний історичний досвід релігійного виховання засуджених до позбавлення волі у світовій пенітенціарній системі й Російській імперії.

Ключові слова: ретроспектива, релігія, покарання, виправлення, пенітенціарна система.

В статье рассмотрен положительный исторический опыт религиозного воспитания осужденных к лишению свободы в мировой пенитенциарной системе и Российской империи.

Ключевые слова: ретроспектива, религия, наказание, исправление, пенитенциарная система.

The article deals with the positive historical experience of religious education sentenced to imprisonment in the penitentiary system of the world and the Russian Empire.

Key words: retrospective, religion, punishment, correction, penal system.



Вступ. У системі комплексних заходів правового та психолого-педагогічного характеру важлива роль відводиться формуванню законослухняної особистості. Освіта та релігія відіграють вирішальну роль у формуванні моральної сфери людини. Їх значення, зокрема, є виключно важливим під час вирішення проблеми перебудови антисоціальної особистості.

В Україні протягом останніх років особливо інтенсивно триває пошук найбільш продуктивних методів вирішення цієї проблеми. Слід констатувати, що в радянський період у зв'язку з практикою покарання шляхом суворої ізоляції та примусової праці фактори освіти, релігійного та суспільного впливу на формування моральної особистості в системі пенітенції майже не застосовувалися. Такий пошук, на наш погляд, насамперед повинен включати ретроспективний аналіз філософських поглядів, а також враховувати історичний досвід людства в пенітенціарному процесі.

Постановка завдання. Слід зазначити, що це питання поверхнево, суміжно з іншими досліджували такі вітчизняні вчені-пенітенціаристи: Ю. В. Баулін, О. В. Беца, І. Г. Богатирьов, О. І. Богатирьова, М. Н. Гернета, М. Я. Гуцуляк, А. В. Губенко, О. М. Джу́жа, Т. А. Денисова, В. О. Меркулова, С. В. Лучко, Г. О. Радов, А. Х. Степанюк, В. П. Севостянов, В. М. Трубников, М. С. Пузирьов, С. Я. Фаренюк, С. В. Царюк, С. Х. Шамсунов, С. М. Школа, О. Н. Ярмиш та ін. Однак проблема використання релігії як дієвого засобу виправлення засуджених ґрунтовно не вивчалася.

Результати дослідження. Проблему перебудови антисоціальної особистості та, зокрема, особи засудженого розглядали філософи та суспільно-політичні діячі всіх часів. Серед філософів античності велику увагу проблемі пенітенції приділяли Платон, Арістотель, Цицерон. Усі вони стверджували, що джерелом злочинності є аморальний стан особистості – риси нахабності, надмірного самозвеличення та приниження інших, зневажливого ставлення, жадоба до почесностей, користоловство, ненависть та гнів. Говорячи про методи виправлення злочинців, Платон та Арістотель акцентують на важливій ролі виховання в людині суспільно корисних рис характеру. Думки вчених про важливість гармонійної та багатогранної освіти молоді переважно збігаються. Цицерон, досліджуючи методи та засоби впливу на злочинців, говорить про виховання в засуджених почуття сорому перед громадським осудом, що, на його думку, має стримати їх від антисоціальних учинків.

У середньовіччі в пенітенціарному процесі домінуючу роль відігравали різноманітні релігійні інститути. Офіційна парадигма покарання, декларована церквою, мала вигляд спонукання засудженого до визнання гріхів та «пенітенції» – каяття. Найбільша перевага при цьому віддавалася релігійному вихованню засуджених, тотальній профілактиці й контролю антирелігійних проявів у суспільному житті.

В епоху Ренесансу важливий внесок у розвиток пенітенціарної ідеї зробили італійські та французькі філософи-просвітителі: Ш. Л. Монтеск'є, П. Гольбах, К.-А. Гельвецій. Так, Ш. Л. Монтеск'є продовжує середньовічну традицію, вважаючи релігію одним із головних чинників виховання моральності людини [1, с. 121]. П. Гольбах і К.-А. Гельвецій підкреслюють, що злочинні дії спричиняються надмірними пристрастями, вадами моральнісної сфери людини, з якими необхідно боротися на державному рівні шляхом освіти, просвіти та виховання народу (а особливо молоді) в дусі відповідальності, суспільності, шанобливого ставлення до добра та прагнення бути корисним суспільству.

Класики англійської наукової думки Дж. Локк та Т. Мор, розробляючи принципи впливу на моральність засуджених, вважають основною метою цього процесу каяття, для досягнення якого потрібно широко залучати християнські служби [2; 3].

Отже, бачимо, що в час Просвітництва та Ренесансу теоретична база методів впливу на моральнісну сферу злочинців була інтегральною – вона передбачала комплексну дію релігійних інститутів, освіти та суспільного впливу на свідомість людини.

Проблемою реконструкції криміногенної особистості також опікувалися громадські діячі Нового часу. Серед них видатною фігурою є англієць Дж. Бентам, який зробив помітний внесок у розвиток методологічних засад пенітенціарної моделі. Розробляючи загально-



теоретичні засади реконструкції моральності злочинців, він акцентував на виключно важливій ролі освіти, релігії та суспільно корисної праці. Згідно з розпорядком дня пенітенціарної установи Дж. Бентам наголошував на обов'язковості досягнення засудженими певного рівня освіти, а також пропонував виділяти окремий день (суботу) для виховання у в'язнів рис моральності та релігійності [4, с. 18].

Упровадження в кримінально-виконавче законодавство України громадського впливу як засобу виправлення й ресоціалізації засуджених стало новітнім етапом у розгортанні гуманітарної парадигми кримінально-виконавчої політики держави у сфері виконання й відбування покарань. Варто наголосити, що громадський вплив у науці кримінально-виконавчого права недостатньо розроблений, але його слід вважати самостійним інститутом виправлення й ресоціалізації засуджених. Слід також зауважити, що релігія відіграє дуже важливу роль у здійсненні громадського впливу на виправлення засуджених до позбавлення волі.

Ще із часів Російської імперії було визначено релігію як один із засобів виправлення засуджених. У тогочасних аристократичних колах правилом хорошого тону стає філантропія. Але якщо раніше «милостиня» була приватною справою й переважно відбувалася без розголосу (так вона вважалася кращою), то тепер в аристократичних колах, часто об'єднаних в різні релігійні товариства (наприклад, масонські), добродійність стає однією з форм громадської діяльності. «Саме організованість такої добродійності та її планомірність, – писав М. Н. Гернет, – задовольняли нові суспільні запити аристократії» [5, с. 98].

Результатом цих процесів стало створення в 1819 р. за ініціативою комерсанта В. Венінга Товариства піклувального про тюрми (далі – Товариство), за яким цар спостерігав особисто [6, с. 165]. «Протягом багатьох десятиріч, – зауважував відомий сучасний дослідник історії права О. О. Ярмиш, – провідний вплив на тюремну систему виявлявся організацією, що знаходилася ззовні системи державних органів – Товариства піклувального про тюрми» [7, с. 263].

Статут Товариства детально зупинявся на релігійному впливі на ув'язнених. Зокрема, наказувалося вводити церковні служби, проводити недільні й святкові дні «в благочестивих читаннях, бесідах і молитві». Уперше почали говорити про тюремні бібліотеки, але лише з книгами «священного писання й духовного змісту». Окремими положеннями статуту заборонялося вживання у в'язниці спиртних напоїв і рекомендувалося на видних місцях вивісити таблички з вказівкою цієї заборони [8, с. 100]. В опублікованих щорічних звітах Товариства багато місця приділялося описам прикладів релігійно-етичної дії членів Товариства на арештантів, а також наводилася статистика сповідей і причащання [9, с. 7–18]. Діяльність Товариства піклувального про тюрми сприяла формуванню нового, гуманістичного, напрямку у вітчизняному тюремознавстві. І це відобразилося не тільки в релігійній пропаганді серед ув'язнених.

У 1866 р. видається «Керівництво для піклувальників і доглядачів арештантських будинків» [5, с. 19]. Основними засобами «перевиховання» засуджених в арештантських ротах були різки (до 30 ударів), молитви й пости [8, с. 1]. Кожній арештантській роті був призначений священник як духовний батько та наставник, обов'язок якого полягав «читанням священного писання, пасторським впливом і служінням божественної літургії сприяти виправленню моральності арештантів».

Просвітницька або духовно-моральна робота серед ув'язнених насправді зводилася до релігійної пропаганди. Ще із 70-х рр. XIX ст. уряд ставив завдання посилення ролі православного духовництва у в'язниці. Ця роль швидко розширялася. Зокрема, закон від 15.07.1887 р. закріплював принципове положення, відповідно до якого при місцях ув'язнення священники, диякони й псалмовщики почали відноситися до апарату управління місцями позбавлення волі. Вони визнавалися офіційними посадовими особами, до обов'язків яких входив ідеологічний вплив на арештантів [10, с. 305–308]. Священник прирівнювався доглядачу (начальнику) в'язниці. Циркуляром № 28 від 08.06.1910 р. Головне тюремне управління пропонувало навіть як лікарський засіб проти сухот проводити «релігійно-моральні бесіди з



хворими», а циркуляром № 70 від 29.11.1914 р. було запропоновано для боротьби з пияцтвом проводити «моральні бесіди» у в'язницях [11, с. 283–286].

Дослідження вітчизняних принципів суспільного життя показує, що для власне українського соціуму є характерними високі освітянські та релігійні традиції. Про благотворний вплив освіти та науки на моральність староукраїнського суспільства можна судити, наприклад, за констатованим Д. І. Яворницьким [12, с. 35] фактом рідкісного застосування жорстких покарань у Запорізькій Січі, звичаям залишати оселі незачиненими повсюдно в сільській місцевості, який зберігся до ХХ ст. тощо.

Проведений аналіз показує, що загальноцивілізаційний вектор розвитку методологічних підходів пенітенціарії спрямований на посилення ролі освіти, громадського (суспільного) та релігійного впливу на моральність засуджених у процесі реконструкції моральнісний рис їхньої особистості.

Особливо актуальною на сьогодні є проблема розширеного тлумачення в кримінально-виконавчому законодавстві України повноважень громадських організацій, а також їхній перелік поряд зі спостережними комісіями. Виходячи із ч. 2 ст. 160 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України), зазначимо, що організаціями, які здійснюють громадський контроль, є ті, статутами яких передбачено здійснення такого контролю, або ті, які виявили бажання здійснювати його з дозволу органу або установи виконання покарань. Це можуть бути передбачені КВК України спостережні комісії, релігійні, правозахисні організації, громадські формування з допомоги засудженим тощо [13, с. 319].

Такі норми, на наш погляд, не є досить чіткими під час визначення таких організацій і особливо щодо фактично дозвільної діяльності виправної колонії, які за власними, не визначеними правом критеріями будуть визначати такі організації та, головне, зможуть безпідставно їм відмовляти в здійсненні такого контролю. Загалом співпрацю з громадськістю визначено в ст. 25, яка передбачає надання допомоги органам і установам виконання покарань із боку об'єднань громадян, релігійних та благодійних організацій і приватних осіб із метою виправлення й ресоціалізації засуджених та проведення з ними соціально-виховної роботи. Але слід зазначити, що конкретні напрями й форми такої взаємодії не конкретизовані й нормативно не закріплені.

Роль громадськості як одного з основних засобів виправлення й ресоціалізації проявляється не тільки в період після звільнення від відбування покарання, а й протягом періоду реалізації покарання та перебування засудженого у виправній колонії. Громадський вплив здійснюється через залучення до участі в процесі виправлення й ресоціалізації широкого кола суб'єктів. Переважно це громадяни, представники релігійних чи благодійних організацій, представники місцевої громади, які здійснюють свій вплив на засуджених шляхом надання різного роду матеріальної, моральної, духовної допомоги.

Під час опитування працівників установ виконання покарань з'ясувалось, що з перерахованих форм участі громадськості в житті колонії найбільш дієвими є робота спостережних комісій, робота релігійних організацій та вплив родичів засуджених. Практично різного роду благодійні організації не працюють з установами виконання покарань.

Необхідно враховувати, що в місцях відбування покарання можуть бути люди, які належать до найрізноманітніших релігійних конфесій (християни, мусульмани та інші), що створює певні проблеми для установ виконання покарань. Ураховуючи, що православ'я відіграло основну роль у формуванні та розвитку державності, культури, національної ментальності, а також те, що воно сповідується більшістю громадян України, в установах виконання покарань Державної пенітенціарної служби України щорічно збільшується кількість православних церков.

Релігійне виховання здійснюється з єдиною метою – надання духовно-моральної освіти засудженим, котрі відбувають покарання в місцях позбавлення волі; закріплення імперативів правопорядку й принципу законності; виправлення осіб, що порушили Закон Божий і, як наслідок, людський.



Водночас під час проведення релігійного виховання засуджених необхідно дотримуватись певних обмежень. Неприпустимим є розпал релігійної ворожнечі, фанатизму, приниження честі й гідності представників інших релігійних течій.

Так, наприклад, Концепція розвитку пенітенціарної системи Мін'юсту Республіки Молдова безпосередньо визначає певні обмеження у релігійному вихованні засуджених: «Особлива підтримка необхідна в створенні опікунських організацій православних об'єднань; забезпеченні доступу в медичні установи представникам інших релігійних конфесій із недопущенням спроб проникнення установи представників тоталітарних псевдорелігійних сект». У країнах Європи (Норвегія, Данія, Німеччина та ін.) та США релігія апробована як реальний засіб не тільки виправлення засуджених, а й їх подальшої ресоціалізації.

Пенітенціарна система Україна за роки незалежності зазнала чимало реформ і рухається в напрямі гуманізації покарань, видозмінюється у відношенні до покарання не як до кари за злочин, а як до можливості виправити особу, яка порушила закон. Про це свідчить і КВК України, який набув чинності в 2004 р., і новітні зміни до нього в 2014 р., які надали засудженим право на здійснення свободи сповідувати будь-яку релігію або виражати переконання, пов'язані зі ставленням до релігії, у тому числі на вільний вибір і допуск священнослужителя для відправлення релігійних таїнств і обрядів, за винятком обмежень, передбачених Кримінально-виконавчим кодексом України.

Висновки. На нашу думку, духовно-моральне виховання є важливою проблемою всього суспільства, а не тільки засуджених як слабкої ланки такого суспільства. Адже якщо особа дійсно вихована за постулатами релігії, яку сповідує, за моральними нормами спільноти, яка її оточує, та законами держави, у якій живе, то умисно порушувати жодні із цих правил вона не буде.

Список використаних джерел:

1. Монтеск'є Ш. Избранные произведения / Ш. Монтеск'є. – М. : Политиздат, 1955. – 799 с.
2. Мор Т. Утопия / Т. Мор. – М. : Наука, 1968. – 414 с.
3. Локк Дж. Сочинения : в 3-х т. / Дж. Локк. – М. : Мысль, 1988. – Т. 3. – 668 с.
4. Бентам І. Паноптика / І. Бентам. – К. : Київ. ін-т внутр. справ, 1998. – 32 с.
5. Гернет М. История царской тюрьмы / М. Гернет. – М. : Изд. 2-е доп. и пересм., 1951. – Т. 1. – 327 с.
6. Хрестоматія з історії пенітенціарної системи України (911–1917) / упоряд. : Г. Радов, І. Резник ; ред. В. Недашківський ; Київ. ін-т внутр. справ. – К. : РВВ КІВС, 1998. – Т. 1. – Ч. 1. – 414 с.
7. Ярмыш А. Карательный аппарат самодержавия на Украине : дисс. ... докт. юрид. наук / А. Ярмыш. – Х., 1991. – 667 с.
8. Державний архів Автономної Республіки Крим (ДААРК). – Ф. 351. – Оп. 1. – Спр. 366. ДААРК. – Ф. 38. – Оп. 1. – Спр. 8.
9. Державний архів Харківської області (ДАХО). – Ф. 23. – Оп. 1. – Спр. 37.
10. Коковцев В. Систематический сборник узаконений и распоряжений по тюремной части / В. Коковцев, С. Рухлов. – СПб., 1890. – 562 с.
11. Григор'єв О. Релігійно-моральний фактор у виправленні засуджених до позбавлення волі в Російській імперії (на прикладі українських губерній) в ХІХ – початку ХХ ст. / О. Григор'єв // Экономика Крыма. – 2012. – № 2. – С. 283–286.
12. Яворницький Д. Історія запорізьких козаків : у 3-х т. / Д. Яворницький. – Львів : Світ, 1990. – Т. 1. – 319 с.
13. Науково-практичний коментар до Кримінально-виконавчого кодексу України / [І. Богатирьов, О. Джуза, О. Богатирьова, Є. Бодюл та ін.] ; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. І. Богатирьова. – К. : Атіка, 2010. – 344 с.
14. Концепції розвитку пенітенціарної системи Мін'юсту республіки Молдова затверджена Постановою Уряду Республіки Молдова № 796 від 20 серпня 1997 р. – 46 с.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА**БОБЕЧКО Н. Р.,**

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
процесу і криміналістики
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.15

**НЕПОВНОТА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЯК ПІДСТАВА
ДЛЯ ПЕРЕВІРКИ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ**

Розглянуто одну з кримінальних процесуальних підстав для перегляду судових рішень у кримінальному судочинстві України – неповноту судового розгляду. Аналізуючи відповідні норми КПК України, КПК інших держав, а також погляди дослідників, автор подає своє бачення питань, що входять до предмета дослідження, висловлює пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального закону України.

Ключові слова: апеляційне провадження, підстави для перегляду судових рішень, неповнота судового розгляду, зміна або скасування судових рішень.

Рассмотрено одно из уголовно-процессуальных оснований к пересмотру судебных решений в уголовном судопроизводстве Украины – неполнота судебного разбирательства. Анализируя соответствующие нормы УПК Украины, УПК иных государств, взгляды исследователей, автор наводит свое видение вопросов, что входят в предмет исследования, вносит предложения по усовершенствованию уголовно-процессуального закона Украины.

Ключевые слова: апелляционное производство, основания для пересмотра судебных решений, неполнота судебного разбирательства, отмена или изменение судебных решений.

One of criminal procedure grounds to judgements reconsideration in criminal procedure of Ukraine – incompleteness of proceeding is considered. Analyzing corresponding norms of Ukrainian criminal procedure code, criminal procedure codes of other states, sights of researchers, the author directs the vision of questions that enter into an object of research, makes offers on improvement Ukrainian criminal procedure law.

Key words: appeal proceeding, grounds to judgements revision, incompleteness of proceeding, repeal or amending of judgements.

Вступ. Кримінальний процесуальний закон зобов'язує прокурора, керівника органу досудового розслідування і слідчого всебічно, повно та неупереджено дослідити обставини кримінального провадження (ч. 2 ст. 9 КПК України), від суду вимагає створення умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК України), а в ряді випадків надає йому можливість й з власної ініціативи провести процесуальні дії, спрямовані на з'ясування обставин, що мають значення для кри-



мінального провадження з метою ухвалення правосудного судового рішення (ч. 1 ст. 134; ч. 4 ст. 225; ч. 2 ст. 332; ч. 1 ст. 351; чч. 13, 14 ст. 352; чч. 1, 4 ст. 356; ч. 1 ст. 358; ст. 360; ч. 1 ст. 361; ч. 4 ст. 365 КПК України). Окрім цього, КПК України забезпечує сторонам рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів (ч. 2 ст. 22). Невиконання таких законодавчих вимог, позбавлення або обмеження цих та інших прав сторін кримінального провадження в процесі доказування спричиняє порушення кримінального процесуального закону, що мають бути виявлені й усунуті судом апеляційної інстанції.

З огляду на це, однією з підстав для перегляду судових рішень в апеляційному порядку є неповнота судового розгляду (п. 1 ч. 1 ст. 409; ст. 410 КПК України). Ця підстава не є новою для вітчизняного кримінального процесуального законодавства. У п. 3 ст. 348 КПК УРСР 1927 р. однією з підстав для зміни або скасування вироку визнавався випадок, «якщо залишились нез'ясованими такі обставини, в'яснення яких могло б внести істотну зміну у висновки, які зробив суд у вироку» [1, с. 115].

Неповнота судового розгляду була предметом як окремих дисертаційних досліджень, наукових статей (Л.О. Богословська, А.А. Давлетов, Г.М. Омеляненко, І.В. Тирічев), так і елементом комплексних розвідок підстав для зміни або скасування судових рішень, форм провадження з оскарження й перевірки судових рішень (В.І. Басков, Б.Г. Бардамов, В.В. Бородінов, М.М. Гродзинський, Е.Ф. Куцова, О.І. Лагодіна, Р.М. Ласточкина, Т.О. Москвітін, І.І. Мухін, І.Д. Перлов, В.А. Познанський, І.І. Потеружа, А.Л. Ривлін, М.С. Строгович, А.Л. Ципкін та інші). Однак подібного роду праці були виконані здебільшого на основі ще радянського законодавства. Відтак у них з об'єктивних причин не враховані ті кардинальні зміни, які відбулися за час, що минув. Порівняно недавно ця підстава була предметом розгляду у вітчизняній доктрині кримінального процесу, але в контексті дослідження суті, причин та способів попередження слідчих помилок (А.Д. Дзюрбель).

Аналіз кримінального процесуального законодавства дозволив виявити ряд недоліків у редакції статті, яка регламентує неповноту судового розгляду. Вивчення судової практики вказує на нерозуміння суддями апеляційної інстанції завдань апеляційного провадження, внаслідок чого замість самостійного усунення ними виявлених прогалин у доказовому матеріалі, кримінальне провадження скеровується на новий судовий розгляд до суду першої інстанції.

Враховуючи це, особливої актуальності набуває переосмислення поглядів дослідників з приводу неповноти судового розгляду як критерію для перевірки судових рішень в апеляційному порядку, формулювання науково-обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення її регламентації та практики застосування.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження неповноти судового розгляду як підстави для перегляду судових рішень в апеляційному порядку.

Результати дослідження. На відміну від ст. 368 КПК України 1960 р., зміст ст. 410 КПК України 2012 р. зазнав істотних змін.

По-перше, об'єктом перевірки під кутом зору даної підстави є лише судова діяльність. Помилки, допущені в стадії досудового розслідування, не можуть становити склад кримінального процесуального порушення, передбаченого ст. 410 КПК України. Насамперед, це пояснюється ліквідацією інституту повернення кримінальної справи на додаткове розслідування. Під час судового розгляду суд наділений достатніми повноваженнями щодо перевірки та збирання доказів як за клопотанням сторін, так і з власної ініціативи. Зокрема, передбачений ч. 3 ст. 333 КПК України інститут судових доручень надає можливість суду першої інстанції встановити та перевірити будь-які обставини, що мають істотне значення для кримінального провадження та не можуть бути з'ясовані в судовому порядку. Звідси процесуальна відповідальність за можливі прогалини в доказовому матеріалі покладається на суд, слідчого суддю.

По-друге, законодавець відтепер веде мову тільки про неповноту судового розгляду, усунувши термін «однобічність судового розгляду». Як відомо, повнота дослідження об-



ставин вимагає правильне і цілковите визначення обставин, що підлягають доказуванню, збирання, перевірку та оцінку всієї сукупності доказів, які стосуються даного кримінального провадження. Відсутність доказів хоча б щодо однієї з обставин або їх необхідної кількості для встановлення такої обставини з достатньою глибиною свідчить про неповноту. Не випадково ч. 1 ст. 321 КПК України приписує головуючому спрямовувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження. Натомість всебічність дослідження обставин кримінального провадження включає висунення і ретельну перевірку всіх реально можливих версій щодо вчиненого кримінального правопорушення, виявлення обставин, що свідчать як проти, так і на користь обвинуваченого, а також відсутність обвинувального та виправдувального ухилу під час кримінального провадження.

На думку законодавця, під час судового розгляду можливе лише необґрунтоване звуження меж доказування, що приводить до недостатності доказів та сумнівів у достовірності висновків суду, однак поверхнева, формальна перевірка усіх можливих версій чи надмірне захоплення судом однією з них мати місце не може. Проте саме в змагальному процесі забезпечується всебічне дослідження кожної обставини кримінального провадження, того чи іншого доказу, що підтверджує або спростовує наявність такої обставини з позиції обвинувачення та захисту, дає можливість суду не упустити нічого, що викриває чи виправдовує обвинуваченого, обтяжує або пом'якшує його покарання. Тому така законодавча позиція видається помилковою як з огляду на можливу необґрунтовану відмову суду в задоволенні клопотань сторони захисту про витребування певних доказів або недослідження тих чи інших доказів з приводу події, що відбулась, керуючись при цьому винятково версією сторони обвинувачення, так і з огляду на тісний діалектичний взаємозв'язок всебічності та повноти.

Наведені аргументи підтверджуються матеріалами судової практики. Так, колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Івано-Франківської області за результатами перевірки вироку Надвірнянського районного суду від 18 грудня 2013 р. у своїй ухвалі зазначила: «Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, захисником ОСОБА_4 на обстоювання його правової позиції в інтересах обвинуваченого перед судом першої інстанції для спростування обставин пред'явленого ОСОБА_5 обвинувачення неодноразово заявлялись клопотання про виклик для допиту в судовому засіданні свідків ОСОБА_9, ОСОБА_10, ОСОБА_11, ОСОБА_12, ОСОБА_13, ОСОБА_14, про вилучення з «Торгового дому», розташованого по вул. 16 липня, 225а у селищі Делятин Надвірнянського району, системного блоку відеореєструючого обладнання для відновлення відеозапису подій за 22.04.2013, про призначення ряду експертиз, про необхідність виконання ухвали слідчого судді Надвірнянського районного суду від 02.07.2013 про тимчасовий доступ до інформації, що знаходиться в оператора мобільного зв'язку ПрАТ «Київстар», що у м. Львові, щодо вхідних і вихідних дзвінків потерпілого ОСОБА_7 у період часу з 00 год. до 07 год. 45 хв. 22.04.2013, так як згідно протоколу огляду місця події від 10.05.2013 при огляді мобільного телефону потерпілого ОСОБА_7 встановлено, що 22.04.2013 о 00 год. 10 хв. та 00 год. 14 хв. з вказаного телефону здійснено вихідні дзвінки та отримано об 00 год. 25 хв. вхідний дзвінок. Однак вказані клопотання захисника судом першої інстанції були невмотивовано відхилені, натомість клопотання прокурора про допит свідків обвинувачення та дослідження доказів на підтвердження пред'явленого ОСОБА_5 обвинувачення задоволені в повному обсязі» [2].

Свого часу у вітчизняній доктрині кримінального процесу залишалось дискусійним питання, чи є однібічність, неповнота єдиним критерієм для перевірки правосудності судових рішень, чи це два різні критерії. Якщо звернутись до чинного тоді закону, то слід констатувати, що законодавець не проводив такої відмінності, вказуючи на єдину за своїм характером та змістом підставу, хоч і вживаючи в її назві та формулюванні то сполучник «або» (п. 1 ч. 1 ст. 367; ч. 1 ст. 368 КПК України 1960 р.), то сполучник «і» (ч. 2 ст. 368 КПК України 1960 р.). У зв'язку з цим одні науковці були переконані, що це самостійні підстави [3, с. 31], інші – що це єдина підстава для перегляду судових рішень [4, с. 8; 5, с. 29–30; 6,



с. 119–120; 7, с. 15]. Правильною, на наш погляд, видається позиція другої групи дослідників. Як стверджували з цього приводу М.С. Строгович та І.В. Тирічев, однобічний підхід завжди є неповним, у той час як неповний може і не бути однобічним, бо враховані різні сторони явища, але в різних сторонах враховано не все [8, с. 379; 6, с. 119–120]. У зв'язку з цим назву та зміст ст. 410 КПК України доцільно доповнити терміном «однобічність».

По-третє, на відміну від ст. 368 КПК України 1960 р., ст. 410 КПК України 2012 р. не містить переліку безумовних проявів неповноти судового розгляду. На це вказує як прислівник «зокрема», після якого наведені найтиповіші з точки зору законодавця порушення, що охоплюються неповнотою судового розгляду, так і модальне слово «може» в п. 1 ст. 410 КПК України.

По-четверте, процесуальні санкції за порушення, охоплені ст. 410 КПК України, припустимі не лише за бездіяльність суду першої інстанції у встановленні обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, але й за необґрунтовану його відмову сторонам у забезпеченні з'ясування усіх елементів предмету пізнання, що спричинило невинуватене звуження доказової бази. Адже згідно п. 1 ст. 410 КПК України порушенням вважається відхилення судом клопотань учасників судового провадження про проведення процесуальних дій, спрямованих на з'ясування обставин, що можуть мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

Варто зазначити, що після реформування кримінального процесуального законодавства аналізована підстава для перевірки судового рішення в апеляційному порядку збережена далеко не у всіх КПК держав колишнього СРСР. Яскравим прикладом цьому є Російська Федерація. Російські дослідники виключення однобічності та неповноти з числа підстав для зміни або скасування судових рішень пояснюють відсутністю в суду обов'язку всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінальної справи, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання [9, с. 110–111; 10, с. 92–93], розширенням начала змагальності та ліквідацією інституту повернення справи на додаткове розслідування [11, с. 91].

Ще однією причиною вилучення цієї підстави, на наш погляд, є відведення російським законодавцем в доказуванні суду не основної, а допоміжної ролі. На це вказують чимало положень КПК Російської Федерації. Ініціатива в проведенні більшості процесуальних дій, спрямованих на перевірку, а в разі необхідності – й на збирання доказів під час судового розгляду, належить сторонам. У ряді випадків суд взагалі звільнений від обов'язку встановлювати обставини кримінальної справи (ч. 5, 8 ст. 316; ч. ч. 4, 6 ст. 317 КПК Російської Федерації) [12, с. 147–151]. Щоправда, у КПК Російської Федерації передбачена можливість суду першої інстанції діяти в процесі доказування самостійно, на власний розсуд (ч. 1 ст. 86; ч. ч. 3, 4 ст. 275; ч. 3 ст. 278; ч. 1 ст. 282; ч. 1 ст. 283) [12, с. 49–138], а також його обов'язки в цьому напрямі (ч. 3 ст. 15; ч. 1 ст. 243) [12, с. 11–127], які, однак, спрямовані на забезпечення реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Тож у КПК Російської Федерації змінилися акценти. Це привело до того, що ціла група типових недоліків кримінальної процесуальної діяльності невинуватено опинилась поза системою підстав для скасування чи зміни судових рішень, поза реагуванням суду апеляційної інстанції. Тому окремі російські процесуалісти вважають за необхідне відновити однобічність і неповноту як підставу для зміни чи скасування судових рішень [10, с. 171; 13, с. 42–43]. Деякі інші російські дослідники почали трактувати однобічність та неповноту як прояв іншої фактичної процесуальної підстави – невідповідності висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам справи [14, с. 607; 15, с. 756, 770–771; 16, с. 83–90; 17, с. 149; 18, с. 548]. Проте в КПК Російської Федерації (як і у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві) друга з названих підстав викладена у вузькому значенні, а тому не може охоплювати допущені прогалини в доказовому матеріалі.

Правильнішим у цьому аспекті є підхід, домінуючий у доктрині та судовій практиці польського кримінального процесу, згідно з яким помилка у встановленні фактичних обста-



вин вважається порушенням приписів процесуального права [19, с. 248–250; 20, с. 157–158]. Справді, обґрунтування судового рішення неповним доказовим матеріалом означає невиконання вимог про з'ясування всіх обставин, що підлягають доказуванню.

Однобічність і неповнота дослідження є класичною апеляційною підставою. Вона відіграє ключову роль у забезпеченні контрольної спрямованості апеляційного провадження. Без неї такі повноваження суду апеляційної інстанції, як можливість безпосереднього дослідження наявних у матеріалах кримінального провадження та нових доказів, постановлення нового вироку або ухвали, погіршення становища обвинуваченого за передбачених законом умов, втратили б сенс.

Навіть у КПК тих держав, в яких перелік підстав для зміни або скасування судових рішень законодавчо не визначений, наука кримінального судочинства серед критеріїв для оскарження й перевірки судових рішень в апеляційному порядку виокремлює неповноту встановлення фактичних обставин справи [21, с. 623; 22, с. 717; 23, с. 599–600].

За даними судової статистики питома вага порушень, що охоплюються цією підставою, є стабільно високою. Так, у зв'язку з однобічністю або неповнотою дізнання, досудового чи судового слідства (ст. 368 КПК України 1960 р.) у 2008 р. було скасовано 23,5% вироків від загальної кількості осіб, щодо яких їх було скасовано; у 2009 р. – 27,1%; у 2010 р. – 25,8%; у 2011 р. – 24,5%; у 2012 р. – 25,8%; за перше півріччя 2013 р. у зв'язку з неповнотою судового розгляду (ст. 410 КПК України) – 25,9%. За цим показником вона поступається лише істотному порушенню вимог кримінального процесуального закону [24].

Тож однобічність і неповнота судового розгляду як підстава для перегляду судового рішення в апеляційному порядку залишена в новому КПК України не як данина традиції. Вона не перестала виконувати ту роль, яка їй відводилась у попередніх КПК України, а тому займає своє місце в системі апеляційних підстав.

За характером судової помилки, що закладена в основу неповноти судового розгляду, остання належить до фактичних підстав (*error facti*). З іншого боку, за функціями норм у правовому регулюванні, що лежать в основі цієї підстави, вона є різновидом кримінальних процесуальних підстав. Тому однобічність і неповноту судового розгляду необхідно вважати фактичною процесуальною підставою. Однобічність і неповнота судового розгляду також є умовною (відносною) підставою, оскільки поширюється на порушення, що тягнуть скасування судового рішення тільки тоді, коли вони будуть визнані істотними судом апеляційної інстанції з урахуванням обставин кримінального провадження.

З одного боку, без всебічного і повного дослідження обставин, що підлягають доказуванню, неможливо ухвалити правосудне судове рішення. З іншого – всебічність та повнота дослідження залежать від кількості та якості доказового матеріалу, зібраного, перевіреного та оціненого під час кримінального провадження. Тому аналізована підстава охоплює судові помилки у визначенні як предмета (під час судового розгляду не були належно з'ясовані чи не з'ясовані взагалі обставини, що мають значення для кримінального провадження), так і меж (під час судового розгляду не була залучена така сукупність доказів, яка б дозволила з достатньою глибиною встановити кожну обставину, яка має значення для кримінального провадження) доказування. Іншими словами, однобічність та неповнота стосуються не тільки обставин, які належить з'ясувати, але й доказів, за допомогою яких вони встановлюються.

Відповідно до ст. 410 КПК України неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення. У цьому формулюванні акцентується увага лише на наслідки – недослідження обставин, але не на причини цього порушення. Про останні йдеться в ч. 2 аналізованої статті, в якій законодавець вказує на непроведення процесуальних дій, за результатами яких збираються, перевіряються та оцінюються докази, спрямовані на встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Звідси випливає, що однобічність і неповнота судового розгляду виражається в тому, що через прогалини в доказовому матеріалі (недостатність



доказів) встановлені не всі обставини, що мають значення для кримінального провадження (обставини, які підлягають доказуванню, допоміжні та проміжні факти), або окремі з них з'ясовані недостатньо глибоко (наприклад, під час судового розгляду встановлено, що обвинувачений є відповідальним за цінності, яких не вистачає, але не з'ясовано, чи саме він вчинив їх розкрадання), не зроблено все можливе для перевірки версій сторін, не з'ясовані факти, що мають значення для встановлення достовірності використаних судом першої інстанції доказів. Тобто не були використані усі можливі засоби доказування, одні докази не підлягали перевірці за допомогою інших доказів для забезпечення ухвалення правосудного судового рішення. При цьому береться до уваги однобічність і неповнота судового розгляду, проведеного не тільки судом першої інстанції, але й слідчим суддею.

Утім не будь-яка однобічність та неповнота утворює дану підставу, а лише така, яка ставить під сумнів правосудність ухваленого судом рішення. Адже в ст. 410 КПК зазначено про недослідження обставин, «з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення». Тобто мова йде про такі прогалини, що впливають на ухвалення того чи іншого підсумкового судового рішення, викликають сумніви в його правосудності, у результаті кримінального провадження. Істотність тих чи інших обставин, недосліджених під час судового розгляду, залежить від характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення, особи обвинуваченого, інших особливостей кримінального провадження. Тому, перевіряючи судові рішення під кутом зору ст. 410 КПК України, апеляційна інстанція кожного разу зважає на значенні тієї чи іншої обставини при оцінці всіх доказів у їх сукупності та вирішує, який вплив могла здійснити недослідженість певної обставини на ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

Наприклад, залишаючи вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 7 лютого 2014 р. без змін, а апеляційну скаргу захисника ОСОБА_7 в інтересах обвинуваченого ОСОБА_8 без задоволення, колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду м. Києва у своїй ухвалі зазначила: «Доводи захисника стосовно того, що суд першої інстанції безпідставно відмовив у задоволенні клопотання про приєднання до матеріалів провадження та дослідження копії постанови про закриття кримінального провадження від 22 вересня 2013 р., що потягло до неповноти судового розгляду, є безпідставними, оскільки, на думку колегії суддів, суд прийшов до правильного висновку, що вказана копія постанови не відноситься до даного кримінального провадження. Крім того, зміст вищезазначеної копії постанови не підтверджує позицію захисту з приводу нанесення обвинуваченим тілесних ушкоджень потерпілому з метою оборони, а підтверджує, що ОСОБА_8, прибувши до офісу потерпілого, відразу направився до нього та наніс удар, який прийшовся йому по правій руці» [25].

Для того, щоб вирішити, чи є виявлені прогалини істотними, необхідно виходити з характеру цих прогалин та їх наслідків. А це зобов'язує суд апеляційної інстанції перш за все з'ясувати, чи з вичерпною повнотою та всебічністю досліджені обставини, що входять до предмету доказування у цьому кримінальному провадженні. Негативно відповівши на це запитання, апеляційна інстанція повинна встановити, які конкретно обставини залишились недослідженими або недостатньо дослідженими, у чому це виразилось, який зв'язок цих обставин з іншими обставинами, що підлягають доказуванню, а також із допоміжними та проміжними фактами, яким чином вони впливають на загальний висновок, зроблений у судовому рішенні, чи здатні істотно змінити його, якщо будуть всебічно та повно досліджені, та які саме засоби доказування не були залучені в кримінальному провадженні. Така неповнота, яка не могла істотно вплинути на правильність викладених у судовому рішенні висновків, не може бути підставою для застосування процесуальних санкцій судом апеляційної інстанції.

Е.Ф. Куцова слушно стверджувала, що рішення про те, які обставини повинні бути визнані істотними, не є довільним. У самому законі – кримінальному та кримінальному процесуальному – містяться вказівки, що допомагають суду визначити, які обставини істотні для даної справи [26, с. 125].



Так, в обґрунтування рішення про залишення вироку місцевого суду без змін, а апеляційної скарги – без задоволення, суд апеляційної інстанції зазначив: «Доводи захисника про те, що суд першої інстанції не прийняв до уваги докази, які могли істотно вплинути на його висновки, а саме показання свідків ОСОБА_6, ОСОБА_7 та ОСОБА_8, які начебто підтвердили той факт, що свідок ОСОБА_11 взагалі був відсутній на місці події, а тому не міг бути очевидцем злочину, не можуть бути визнані обґрунтованими, виходячи з наступного. По-перше, зазначені свідки не допитувались під час судового розгляду, а тому суд не мав правових підстав вважати їх показання доказами в кримінальному провадженні та давати їм будь-яку правову оцінку. По-друге, приєднані в судовому засіданні до матеріалів кримінального провадження за клопотанням сторони захисту, протоколи допиту вищезазначених свідків були отримані з порушенням встановленого законом (зокрема ч. 3 ст. 93 КПК України) порядку збирання доказів, відповідно до якого сторона захисту вправі лише ініціювати проведення слідчих та інших процесуальних дій, у тому числі щодо допиту свідків, а не робити це самостійно. По-третє, за будь-яких обставин, показання зазначених свідків не можуть служити підставою для спростування показань свідка ОСОБА_11, оскільки вони носять лише загальний характер і жодним чином не пов'язані з подіями, які мали місце приблизно о 18 год. 30 хв. 28 січня 2012 р. біля автостоянки, розташованої за адресою: м. Київ, вул. Дубровицька, 8» [27].

Вирок, ухвалений за результатами спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, не може бути оскаржений з аналізованої підстави, оскільки в його основу покладені обставини, встановлені не під час судового розгляду, а під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 381; ч. 2 ст. 382; ч. 1 ст. 394 КПК України).

Відповідно до ч. 3 ст. 299 КПК України відмова сторін від дослідження доказів стосовно тих обставин, які ніким не оспорується, означає заборону оспарювати ці обставини справи в апеляційному порядку із вказівкою на те, що суд першої інстанції допустив неповноту судового розгляду (ч. 3 ст. 349; ч. 2 ст. 394 КПК України). Закон не дає відповіді на питання про те, що повинен робити суд апеляційної інстанції, коли встановить необхідність призначення експертизи, яка внаслідок скороченого порядку судового розгляду не була проведена. Видається, що в такому випадку має місце ідеальна сукупність кримінальних процесуальних правопорушень у вигляді неповноти судового розгляду (ст. 410 КПК України) та істотного порушення вимог кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК України), які можуть бути усунуті апеляційною інстанцією самостійно шляхом призначення необхідної судової експертизи. По такому шляху йде і судова практика [28].

Під кутом зору неповноти судового розгляду не може бути оскаржений та перевірений вирок, яким затверджена угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, а також угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим (чч. 3, 4 ст. 394 КПК України), оскільки обставини, що підлягають доказуванню, встановлені та погоджені сторонами угоди.

У ст. 410 КПК України не йдеться про прогалини, що завжди здійснюють вплив на правильність судового рішення по суті. З її змісту простежується лише умовний характер описаних порушень. Це пояснюється тим, що в кримінальному процесуальному законі неможливо заздалегідь передбачити усі випадки, що свідчать про наявність ознак однобічності та неповноти. Умовні випадки для перегляду судових рішень у зв'язку з однобічністю та неповнотою судового розгляду хоч і тягнуть застосування процесуальних санкцій з боку апеляційної інстанції, проте носять оцінний характер (недослідження обставин, що мають значення для кримінального провадження, про які йдеться в п. 4 ч. 3 ст. 69; ч. 1 ст. 84, 85; ч. 2 ст. 91; ч. 1 ст. 95; ч. 3 ст. 102; ч. 1 ст. 134; ч. 1 ст. 317 КПК України). Коло таких випадків залежить від особливостей конкретного кримінального провадження.

До найпоширеніших проявів однобічності та неповноти в судовій практиці належать невитребування документів, важливих для справи; одержання відомостей про факти не з джерел, передбачених законом; непроведення перевірки тієї чи іншої версії, яка пояснює



подію, що розглядається; невстановлення усіх осіб, які брали участь у вчиненні кримінального правопорушення, неконкретизація ролі кожної з них у ньому; нез'ясування з достатньою глибиною даних про особу обвинуваченого (його вік, стан здоров'я, осудність, минулі судимості); недослідженість відомостей про потерпілого, його взаємини з обвинуваченим; недослідженість спрямованості умислу, мотиву вчинення кримінального правопорушення; недослідженість відомостей про те, що обвинувачений схилив свідків до давання завідомо неправдивих показань; недослідженість даних про наявність причинового зв'язку між діями особи та інкримінованими їй наслідками цього діяння.

Водночас можуть мати місце і безумовні порушення в рамках ст. 410 КПК України. До них відносяться нез'ясування чи неналежне з'ясування обставин, що підлягають доказуванню (ст. ст. 91, 485, 505 КПК України). Такі обставини є програмними при розслідуванні та розгляді кримінального провадження [4, с. 9]. Критерієм розмежування між обома групами є презюмована законом істотність недосліджених обставин.

Саме тому в редакції ст. 410 КПК України, яка дає загальне формулювання аналізованої підстави, повинні вказуватись не лише умовні, але й безумовні випадки для перегляду судових рішень. Для цього доцільно після слів «з'ясування яких» вставити слова «має або», що в кінцевому підсумку виглядатиме так: «Неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишились недослідженими обставини, з'ясування яких має або може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення». Запропоноване доповнення підкреслить, що неповнота судового розгляду є підставою для перегляду судових рішень тоді, коли прогалини дослідження істотно вплинули або могли істотно вплинути на його законність, обґрунтованість і справедливість. У такий спосіб ознака істотності підстави присутня там, де йдеться як про дійсну неправосудність судового рішення, так і про його можливу неправосудність.

Першим випадком однобічності та неповноти судового розгляду кримінальний процесуальний закон визнає прогалину, у результаті якої судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження або спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення (п. 1 ст. 410 КПК України). Всебічне та повне встановлення обставин предмету пізнання передбачає залучення до кримінального провадження необхідної і достатньої сукупності доказів, їх перевірки та оцінки. Невиконання цієї вимоги призводить до необґрунтованого звуження меж доказування, внаслідок чого ті докази, якими оперуватиме суд на момент ухвалення судового рішення, будуть недостатніми для правильного вирішення питань, що стоять перед судом. Тому окремі обставини, що мають значення для кримінального провадження, залишатимуться недослідженими через прогалини в доказовому матеріалі. Беручи це до уваги, законодавець у п. 1 ст. 410 КПК України наводить перелік тих недостатніх доказів, що свідчать про однобічність та неповноту дослідження. За змістом закону ними є всі докази, здатні висвітлити істотні для кримінального провадження обставини. Тому судовий розгляд є неповним не тільки тоді, коли в кримінальному провадженні не допитані особи, показання яких мають істотне значення, але й у тому випадку, коли вони допитані поверхнево (наприклад, якщо свідок був допитаний не з усіх питань, необхідних для встановлення певних обставин).

Показовим у зв'язку з цим є такий приклад. За результатами перевірки вироку Надвірнянського районного суду від 18 грудня 2013 р. щодо ОСОБА_5 за поданою апеляційною скаргою його захисника ОСОБА_4, колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Івано-Франківської області зазначила: «Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, захисником ОСОБА_4 на обстоювання його правової позиції в інтересах обвинуваченого перед судом першої інстанції для спростування обставин пред'явленого ОСОБА_5 обвинувачення неодноразово заявлялись клопотання про виклик для допиту в судовому засіданні свідків ОСОБА_9, ОСОБА_10, ОСОБА_11, ОСОБА_12,



ОСОБА_13, ОСОБА_14, про вилучення з «Торгового дому», розташованого по вул. 16 липня, 225а у селищі Делятин Надвірнянського району, системного блоку відеореєструючого обладнання для відновлення відеозапису подій за 22.04.2013, про призначення ряду експертиз, про необхідність виконання ухвали слідчого судді Надвірнянського районного суду від 02.07.2013 про тимчасовий доступ до інформації, що знаходиться в оператора мобільного зв'язку ПрАТ «Київстар», що у м. Львові, щодо вхідних і вихідних дзвінків потерпілого ОСОБА_7 у період часу з 00 год. до 07 год. 45 хв. 22.04.2013, так як згідно з протоколом огляду місця події від 10.05.2013 при огляді мобільного телефону потерпілого ОСОБА_7 встановлено, що 22.04.2013 о 00 год. 10 хв. та 00 год. 14 хв. з вказаного телефону здійснено вихідні дзвінки та отримано об 00 год. 25 хв. вхідний дзвінок» [2].

Які саме відсутні докази утворюють неповноту дослідження, залежить від змісту тієї інформації, яку вони містять, її значення для кримінального провадження. Тому закон надає право суду апеляційної інстанції самостійно вирішувати питання про істотність таких доказів, а це означає, що визначення істотності доказів, яких не вистачає, носить оцінний, а не безумовний характер та відбувається з урахуванням загального положення ст. 410 КПК України. Як правильно підкреслював І.В. Тирічев, визначення впливу на повноту та об'єктивність дослідження не вимагає лише висновку експерта в справі, в якій обов'язкове проведення експертизи. Він визнається законом безумовно істотним доказом, і його відсутність апіорно веде до скасування вироку [6, с. 122].

Саме так вчинила колегія суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Черкаської області. Вироком Смілянського міськрайонного суду Черкаської області ОСОБА_7, визнаний винним та засуджений за те, що він близько 22 год., перебуваючи у дворі будинку АДРЕСА_2, під час сварки, яка виникла на ґрунті особистих неприязних стосунків при спільному вживанні спиртних напоїв з ОСОБА_9, у результаті конфлікту, умисно, з метою заподіяння шкоди його здоров'ю, наніс невизначену кількість ударів кулаками рук по голові, чим спричинив потерпілому тілесні ушкодження у вигляді закритої черепно-мозкової травми, субдуральної гематоми над лівою півкулею головного мозку, крововиливу на внутрішній поверхні м'яких тканин лобу з обох сторін, перелому кісток носу із синцем на шкірі, синця повік лівого ока, крововиливу на білковій оболонці лівого ока, синців центру лобу, лівої щоки, нижньої губи та підборіддя справа, крововиливів слизової оболонки обох губ, які відносяться до категорії тяжких, небезпечних для життя в момент заподіяння, від яких потерпілий в цю ж ніч помер. В апеляційній скарзі прокурор, не оспороюючи фактичні обставини справи та правильність кваліфікації дій ОСОБА_7, просив вирок районного суду скасувати у зв'язку із невідповідністю призначеного ОСОБА_7 покарання тяжкості вчиненого ним злочину та його особі, неправильного застосування кримінального закону в частині призначення покарання і постановити новий вирок. У доповненнях до апеляційної скарги прокурор просив вирок суду скасувати у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на те, що в кримінальному провадженні не проведена судово-психіатрична експертиза на предмет осудності ОСОБА_7, так як на даний час він перебуває на лікуванні в КЗ «ЧОПЛ» м. Сміла.

Під час апеляційного розгляду обвинувачений ОСОБА_7 пояснив, що в період часу з 10 по 23 квітня 2014 року він перебував на стаціонарному лікуванні в КЗ «Черкаській обласній психіатричній лікарні» Черкаської обласної ради м. Сміла (що підтверджується довідкою вказаного лікувального закладу № 1061/02 від 24.04.2014), оскільки в нього після трагічної смерті матері у 2012 р. періодично з'являлися приступи безпричинної агресії, в останній час його стан погіршився. З матеріалів провадження вбачається, що під час досудового розслідування та судового провадження щодо обвинуваченого ОСОБА_7 не проводилась судово-психіатрична експертиза на предмет визначення його психічного стану, а також його осудності чи обмеженої осудності. Встановивши під час апеляційного розгляду справи зазначені обставини, колегія суддів вважає, що непроведення судово-психіатричної експертизи обвинуваченому ОСОБА_7 є неповнотою судового розгляду, істотним порушенням вимог



кримінального процесуального закону та підставою для скасування вироку і призначення нового розгляду в суді першої інстанції, оскільки вказана обставина впливає на прийняття законного та обґрунтованого рішення в справі [29].

Варто звернути увагу на те, що в п. 1 ст. 410 КПК України порушенням кримінального процесуального закону вважається не бездіяльність суду першої інстанції у вигляді непроведення допиту, недослідження доказів або невчинення інших процесуальних дій, спрямованих на встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, а невиконання ним приписів КПК України про сприяння, надання допомоги сторонам у з'ясуванні всіх обставин кримінального провадження (ч. 1 ст. 321 КПК України). Тобто процесуальні санкції можуть наставати не за пасивність суду першої інстанції у встановленні обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, а тільки за необґрунтовану його відмову сторонам у забезпеченні з'ясування усіх елементів предмету пізнання. Фактично йдеться про обмеження процесуальних гарантій учасників судового провадження.

Подібне формулювання міститься і в загальному визначенні аналізованої підстави, закріпленому в ч. 1 ст. 389 КПК Республіки Білорусь: «Однібічно або неповно проведеним визнається судове слідство, коли внаслідок необґрунтованого відхилення клопотань сторін (сторони) залишилися нез'ясованими такі обставини, встановлення яких могло мати істотне значення для ухвалення вироку ...» [30].

Зазвичай, будучи неупередженим та об'єктивним, суд не повинен підняти сторони, усувати прогалини в доказовому матеріалі, а ухвалювати судові рішення на основі доказів, поданих сторонами. Суд має активно вступати в процес доказування в разі наявності будь-яких сумнівів щодо допустимості та достовірності поданих сторонами доказів, а також недостатності їх діяльності для ухвалення судового рішення, відповідно вимог ст. 370 КПК України. Це є проявом його субсидіарної участі в доказуванні.

Так, неповнота має місце, коли замість безпосереднього допиту свідків, показаннями яких обґрунтовується обвинувальний вирок, суд на порушення чч. 1, 2 ст. 23 КПК України обмежився оголошенням їх показань, даних на досудовому розслідуванні. Це не поширюється на випадки, коли суд визнав недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується (ч. 3 ст. 349 КПК України), а також в разі спрощеного провадження щодо кримінальних проступків (ч. 2 ст. 382 КПК України). Утім першопричиною неповноти є зовсім не недослідження обставин кримінального провадження судом першої інстанції, як це вказано в ст. 410 КПК України, а невиконання ним приписів щодо створення належних умов для встановлення таких обставин під час судового розгляду. А за своїм характером таке порушення кримінального процесуального закону охоплюється ст. 412 КПК України. Інакше кажучи, випадок, передбачений п. 1 ст. 410 КПК України, самостійного виразу немає, а є наслідком істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, а точніше – порушення прав учасників судового провадження.

Другий випадок прояву однібічності та неповноти судового розгляду має місце тоді, коли необхідність дослідження тієї чи іншої підстави впливає з нових даних, встановлених при розгляді справи в суді апеляційної інстанції (п. 2 ст. 410 КПК України). Необхідно звернути увагу на допущену редакційну неточність наведеного положення – «необхідність дослідження тієї чи іншої підстави (підкреслено мною – Н.Б.)». Очевидно, що мова йде не про підстави, а про обставини, що підлягають встановленню. Саме так сформульований випадок у п. 2 ч. 2 ст. 400 КПК Азербайджанської Республіки – «необхідність дослідження тієї чи іншої обставини впливає з нових матеріалів, поданих при розгляді апеляційної скарги або апеляційного протесту в суді апеляційної інстанції» [31].

Під новими даними в контексті наведеного положення розуміються нові докази, які були подані до суду апеляційної інстанції або витребувані нею за клопотанням учасників судового розгляду.

У теорії кримінального процесу загально визнано, що за допомогою нових доказів виявляються та заповнюються наявні в справі прогалини, виправляються допущені помил-



ки, відшуковуються джерела відомостей про факти та встановлюються можливості для їх одержання. Нові докази для суду апеляційної інстанції поряд з матеріалами кримінального провадження служать засобом перевірки правосудності судового рішення.

З огляду на це, у процесуальній літературі цілком обґрунтовано піддано сумніву доцільність визнання наведеного положення видом однобічності та неповноти [6, с. 123]. Нові докази є не видом конкретного порушення, допущеного в кримінальному провадженні, а способом, засобом його виявлення; не окремою підставою для зміни або скасування судових рішень, а підтвердженням наявності її ознак.

На відміну від КПК України 1960 р. (п. 2 ч. 2 ст. 368), у ст. 410 КПК не вказано про такий прояв неповноти судового розгляду, як недослідження обставин, зазначених в ухвалі суду, який повернув справу на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд, за винятком випадків, коли дослідити їх було неможливо. У наведеному положенні попереднього закону розкривалось значення вказівок суду апеляційної інстанції для органів досудового розслідування та судів нижчого рівня. Суть цього різновиду однобічності і неповноти полягав у тому, що на порушення діючих тоді вимог (ч. 7 ст. 374, 399 КПК України 1960 р.) орган досудового розслідування чи суд не виконав обов'язкових для нього вказівок, внаслідок чого прогалина залишилась не усунутою, а допущена правозастосовна помилка продовжувала існувати. Питання про визначення істотності недосліджених обставин не ставилось, оскільки їх вже визнав істотними в своїй ухвалі суд вищої інстанції [6, с. 122; 32, с. 15]. А це тягнуло обов'язкове скасування вироку при повторній апеляційній перевірці. Водночас, про однобічність і неповноту не йшлося в тих випадках, коли судом вищого рівня констатувалась відсутність або недостатність доказового матеріалу для з'ясування певних фактів, але суд першої інстанції вичерпав усі можливості для одержання такого матеріалу (недопитаний свідок помер, речові докази знищені, проведення огляду та призначення експертизи виявляється неможливим і тому подібне).

Відсутність аналізованого положення в чинному КПК України пояснюється як ліквідацією інституту повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, так і заборонною апеляційній інстанції призначати новий судовий розгляд у суді першої інстанції з інших підстав, окрім істотного порушення кримінального процесуального закону.

Не одержав окремого закріплення в ст. 410 КПК України й такий, передбачений п. 4 ч. 2 ст. 368 КПК України 1960 р., вид однобічності і неповноти, як нез'ясування з достатньою повнотою даних про особу засудженого чи виправданого. Таке порушення означало, що залишились нез'ясованими з вичерпною повнотою окремі елементи предмету доказування, до структури якого входять зазначені відомості. А.А. Давлетов зазначав, що оскільки дані про особу засудженого та виправданого мають різну природу – кримінально-правову, криміналістичну, кримінальну процесуальну, то їх нез'ясування не може вважатись безумовним видом однобічності і неповноти та завжди тягнути скасування вироку [32, с. 15]. Очевидно, нез'ясування з достатньою повнотою таких даних законодавець окремо не виділив з огляду на те, що вони охоплюються обставинами, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, на них поширюється загальне визначення однобічності та неповноти судового розгляду, сформульоване в ст. 410 КПК України.

Маючи самостійний прояв, аналізована підстава може породжувати інші порушення кримінального процесуального закону. Так, у кожному випадку встановлення однобічності та неповноти судового розгляду висновки суду першої інстанції про обставини кримінального провадження не відповідатимуть дослідженим під час судового розгляду доказам. Річ у тім, що однобічне та неповне з'ясування обставин кримінального провадження, збирання та дослідження доказів неминуче спричиняють необ'єктивну, упереджену оцінку таких доказів. У цьому проявляється зв'язок філософських категорій «причина-наслідок». З іншого боку, однобічність та неповнота судового розгляду може бути результатом вчинення істотного порушення вимог кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК України). Фактично про такий випадок йдеться у п. 1 ст. 410 КПК України.



Ще одним важливим питанням, пов'язаним з аналізованою підставою для перегляду судових рішень, є з'ясування наслідків, які можуть настати в результаті виявлення односторонності та неповноти судового розгляду. Це питання залишається дискусійним у теорії кримінального процесу.

Одні процесуалісти вважають, що дана підстава передбачає обов'язкове скасування вироку з поверненням справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд, другі – додають до цього ще й можливість скасування вироку та закриття справи, причому вони одностайні, що за вказаною підставою зміна вироку не допускається [33, с. 284; 34, с. 62; 35, с. 152; 36, с. 15; 32, с. 19–20; 6, с. 126; 37, с. 130; 38, с. 854–855; 39, с. 741]. Дослідники, які належать до третьої групи, допускають можливість і зміни вироку в разі виявлення односторонності та неповноти [40, с. 26; 4, с. 15; 41, с. 77–78; 42, с. 17–20; 43, с. 221; 44, с. 28; 45, с. 736].

На наш погляд, правильною видається позиція третьої групи дослідників. Односторонно та неповно проведений судовий розгляд може спричинити неправильну оцінку деяких епізодів кримінального провадження. Певні епізоди в такому випадку можуть бути виключені з вироку при його апеляційній перевірці, а провадження в тій частині закрито. Так, суд апеляційної інстанції може визнати недостатньо дослідженими обставини в частині встановлення одного чи кількох епізодів, що отримали спільну кваліфікацію з іншими епізодами (наприклад, визнання особи винною в кількох випадках незаконного збагачення).

У разі встановлення односторонності та неповноти судового розгляду апеляційна інстанція не уповноважена скасувати судові рішення та призначити новий судовий розгляд у суді першої інстанції. Усі прогалини в доказовому матеріалі повинні бути усунуті самою апеляційною інстанцією незалежно від необхідності перевірки значного обсягу доказів, дослідження нових доказів, можливості в кінцевому підсумку погіршення становища обвинуваченого (виправданого, особи, кримінальне провадження щодо якої закрито або застосовані примусові заходи виховного чи медичного характеру). Для цього апеляційна інстанція повинна докласти максимуму зусиль – повноважень у неї достатньо.

Однак аналіз судової практики свідчить про протилежне. За результатами встановлення ознак односторонності та неповноти судового розгляду апеляційна інстанція скасовує судові рішення та призначає новий розгляд у суді першої інстанції. Це чудово видно з використаних у цій статті прикладів із судової практики. Більше того, нерідко виявивши за результатами апеляційного розгляду наявність односторонності та неповноти, суди апеляційної інстанції з метою додержання формального права скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої інстанції у своїх ухвалах вказують ще й на наявність ознак істотного порушення вимог кримінального процесуального закону [46]. На такі випадки повинен реагувати касаційний суд у своїх ухвалах щодо конкретних кримінальних проваджень, узагальненнях судової практики та в постановах пленуму. До речі, в Інформаційному листі «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 21 листопада 2012 р. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ упустив це важливе питання [47].

Заради справедливості також варто зазначити, що в певних ситуаціях сам законодавець змушує суди апеляційної інстанції всупереч положенням ч. 1 ст. 415 КПК України скасовувати вироки та ухвали і призначати новий судовий розгляд у суді першої інстанції з підстави односторонності та неповноти судового розгляду. Так, у разі оскарження судового рішення у зв'язку з невстановленням цілого ряду обставин, що істотно впливають на висновки суду, але за відсутності клопотання про дослідження нових доказів апеляційна інстанція, посилаючись на заборону ч. 3 ст. 404 КПК України з власної ініціативи досліджувати докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, змушена скасувати таке рішення і призначити новий судовий розгляд. Критика наведеного законодавчого підходу та способу вирішення аналізованої ситуації вже обґрунтовані в літературі [48; 49, с. 42].

До речі, ще процесуалісти радянського періоду пропонували розширити повноваження суду другої інстанції, надавши йому право усувати в деяких випадках виявлену односторонність



та неповноту дослідження, скоротивши в такий спосіб скасування судових рішень з цієї підстави [4, с. 17–18; 32, с. 21].

Як бачимо, аналізована підстава і в новому КПК України не позбавлена недоліків та у визначених напрямках потребує вдосконалення.

Раніше дослідники пропонували по-новому викласти назву, загальне формулювання і безумовні випадки однобічності та неповноти. Так, оскільки всебічність, повнота і об'єктивність (відповідно – і однобічність, неповнота та необ'єктивність) тісно взаємопов'язані і можуть бути розділені лише як наукові абстракції, то пропонувалось удосконалити закон, вказавши не тільки на однобічність і неповноту, але й на необ'єктивність дослідження [7, с. 15–16].

Однобічним і неповним запропоновано вважати дізнання, досудове або судове слідство, в яких не встановлені які-небудь обставини, що входять до предмету доказування, не залучені, не використані або неправильно використані докази, що достовірно встановлюють вказані обставини [4, с. 11; 5, с. 43].

Дізнання, досудове чи судове слідство в усякому разі рекомендовано визнати однобічним і неповним, коли: 1) не були встановлені обставини, що складають предмет доказування в справі; 2) не були досліджені обставини, зазначені в ухвалі суду, який повернув справу на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд [32, с. 15–16].

Загалом такі ініціативи й сьогодні видаються обґрунтованими і такими, що заслуговують на увагу, однак з певними застереженнями.

Насамперед, слухна, на перший погляд, пропозиція доповнити формулювання аналізованої підстави терміном «необ'єктивність дослідження» жодним чином не сприятиме точності кримінальної процесуальної кваліфікації, правильного розмежуванню складів кримінальних процесуальних правопорушень, оскільки встановлення ознак будь-якої з підстав може вказувати на неупередженість слідчого судді, суду.

Так само не видається переконливою пропозиція відносити до ознак однобічності та неповноти судового розгляду невикористання або неправильне використання доказів. Як уже відзначалось, аналізована підстава виражається в тому, що внаслідок недостатності доказів встановлені не всі обставини, що мають значення для кримінального провадження, або окремі з них з'ясовані недостатньо глибоко. Коли ж докази наявні в матеріалах кримінального провадження, але з певних причин вони не були використані чи використані неправильно, то матиме місце інша апеляційна підстава – невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України).

З огляду на ліквідацію інституту повернення кримінального провадження на додаткове розслідування та неможливість призначення нового розгляду в суді першої інстанції у зв'язку з однобічністю та неповнотою, недослідженість обставин, зазначених в ухвалі суду, який повернув справу на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд, навряд чи може вважатися безумовним випадком прояву аналізованої підстави.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведені положення, ст. 410 КПК України в порядку *de lege ferenda* доцільно змінити, виклавши її в такий редакції:

«Стаття 410. Однобічність і неповнота судового розгляду

1. Однобічним і неповним є судовий розгляд, під час якого внаслідок незалучення належних, допустимих, достовірних та достатніх доказів залишились недослідженими обставини, з'ясування яких має або може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

2. Судовий розгляд у будь-якому разі визнається однобічним і неповним, якщо не були з'ясовані або були поверхнево з'ясовані обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні».

Серед проблем теми, яка розглядається, науковий інтерес становить аналіз причин правозастосовних помилок, пов'язаних з однобічністю та неповнотою судового розгляду. Важливим є й проведення розмежування між трьома кримінальними процесуальними



підставами для перегляду судових рішень – однобічністю і неповнотою судового розгляду, невідповідністю висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження та істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Список використаних джерел:

1. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. Офіційний текст зі змінами і доповненнями на 1 лютого 1940 р. – К. : Юридичне видавництво Народного комісаріату юстиції Союзу РСР, 1940. – 174 с.
2. Ухвала апеляційного суду Івано-Франківської області від 30 квітня 2014 р. Справа № 348/2191/13-к. Провадження № 11-кп/779/39/2014 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38568206>.
3. Омельяненко Г. Скасування вироку у зв'язку з однобічністю або неповнотою дізнання, попереднього чи судового слідства / Г. Омельяненко // Радянське право. – 1981. – № 2. – С. 31–35.
4. Богословская Л.А. Односторонность и неполнота предварительного или судебного следствия как основание к отмене или изменению приговора : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Л.А. Богословская. – Харьков, 1973. – 19 с.
5. Богословская Л.А. Основания к отмене или изменению приговоров : [учебное пособие] / Л.А. Богословская. – Харьков : Юрид. ин-т, 1981. – 59 с.
6. Тыричев И.В. Односторонность и неполнота дознания предварительного или судебного следствия как кассационное основание / И.В. Тыричев // Актуальные вопросы развития и совершенствования законодательства о судостроительстве, судопроизводстве и прокурорском надзоре : сборник научных трудов. – М. : ВЮЗИ, 1981. – С. 119–132.
7. Ласточкина Р.Н., Москвитина Т.А. Основания к отмене или изменению приговора / Р.Н. Ласточкина, Т.А. Москвитина. – Ярославль : Яросл. гос. ун-т, 1987. – 46 с.
8. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Т. 2. / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1970. – 516 с.
9. Лагодина Е.И. Основания отмены и изменения судебных решений по уголовным делам : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Е.И. Лагодина. – Краснодар, 2004. – 170 с.
10. Таран А.Н. Отмена приговора судом кассационной инстанции и направление уголовного дела на новое судебное разбирательство как подсубинститут : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / А.Н. Таран. – Краснодар, 2004. – 196 с.
11. Сафиуллина Ю.В. Проблемы пересмотра вступивших в законную силу судебных решений по уголовным делам : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Ю.В. Сафиуллина. – Казань, 2006. – 235 с.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М. : Омега-Л, 2013. – 239 с.
13. Ефимичев С.П., Шаруева М.В. Постановление Конституционного суда РФ №5-П от 11 мая 2005 г. и его значение для обеспечения законности / С.П. Ефимичев, М.В. Шаруева // Российская юстиция. – 2006. – № 5. – С. 42–43.
14. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.Я. Сухарева. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2002. – 896 с.
15. Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / А.П. Рыжаков. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2002. – 1024 с.
16. Бородинов В.В. Порядок и основания отмены и изменения приговоров суда первой и апелляционной инстанций в российском уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук:



- 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / В.В. Бородинов. – Краснодар, 2003. – 183 с.
17. Бардамов Б.Г. Сущность, содержание и значение кассационного производства в российском уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Борис Гаврилович Бардамов. – Иркутск, 2006. – 201 с.
18. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник – 2-е изд., перераб. и доп. / [Л.Н. Башкатов и др.] ; под ред. И.Л. Петрухина. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 664 с.
19. Izydorczyk J. Granice orzekania sądu odwoławczego w polskiej procedurze karnej. – Łódź : Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2010. – 326 с.
20. Świecki D. Apelacja w postępowaniu karnym. – Warszawa : Lexis Nexis, 2011. – 321 с.
21. Čentěš J. a kolektív. Trestné právo procesné. Všeobecná a osobitná časť. – 2 vydanie. – Samorín : Heuréka, 2012. – 864 с.
22. Ivor J. a kolektív. Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. – Bratislava : IURA EDITION, 2010. – 1049 с.
23. Jelínek J. a kolektív. Trestní právo procesní. – 2 vydaní podle novelizované právní úpravy účinné od 1. 9. 2011. – Praha : Leges, 2011. – 816 с.
24. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2008, 2009, 2010, 2012 роках та за перше півріччя 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/>.
25. Ухвала апеляційного суду м. Києва від 24 квітня 2014 р. Справа № 11-кп/796/366/2014 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38412792>.
26. Куцова Э.Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии / Э.Ф. Куцова. – М. : Госюриздат, 1957. – 227 с.
27. Ухвала апеляційного суду м. Києва від 6 березня 2014 р. Справа № 11-кп/796/151/2014 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37600412>.
28. Ухвала апеляційного суду Волинської області від 24 квітня 2014 р. Справа № 157/1362/13-к. Провадження № 11-кп/773/51/14 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38366193>.
29. Ухвала апеляційного суду Черкаської області від 24 квітня 2014 р. Справа № 703/6673/13-к. Провадження № 11-кп/793/290/14 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38454118>.
30. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://etalonline.by/?type=text®num=НК990_0295#load_text_none_1.
31. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.spinform.ru/show_doc_fwz?rgn=11597.
32. Давлетов А.А. Односторонность или неполнота уголовно-процессуального исследования как основание пересмотра приговора : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / А.А. Давлетов. – Свердловск, 1980. – 23 с.
33. Павлов С. Уголовное правосудие народной республики Болгарии / С. Павлов. – М. : Изд-во иностранной л-ры, 1954. – 302 с.
34. Цыпкин А.Л. Право на защиту в кассационном и надзорном производстве и при исполнении приговора / А.Л. Цыпкин. – Саратов : Приволжское книжное изд-во, 1965. – 152 с.
35. Перлов И.Д. Надзорное производство в уголовном процессе / И.Д. Перлов. – М. : Юрид. лит., 1974. – 256 с.
36. Глушков В.С. Изменение приговора в кассационной инстанции : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / В.С. Глушков. – М., 1978. – 26 с.



37. Омеляненко Г. Питання перевірки законності та обґрунтованості вироків вищестоящою судовою інстанцією. Коментар судової практики з кримінальних справ / Г. Омеляненко // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1996. – № 6. – С. 128–169.

38. Яновська О.Г. Провадження в суді апеляційної інстанції // Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – С. 817–878.

39. Коровайко О.І. Провадження в суді апеляційної інстанції // Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред.: С.В. Ківалова, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченка. – Х. : Одиссей, 2013. – С. 717–757.

40. Алексеев В. Основания и пределы изменения приговоров кассационной инстанцией / В. Алексеев // Советская юстиция. – 1967. – № 20. – С. 24–26.

41. Познанский В.А. Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе / В.А. Познанский. – Саратов : изд-во Саратов. ун-та, 1978. – 136 с.

42. Береговой И.Е. Пределы полномочий вышестоящих судов по изменению приговора : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовное право и уголовный процесс» / И.Е. Береговой. – М., 1981. – 24 с.

43. Маринів В.І. Провадження в суді апеляційної інстанції // Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар у 2 т. – Т. 2 / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – С. 184–247.

44. Малихіна С.М., Ковтун І.П. Методичні рекомендації з участі прокурора в судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному порядку / С.М. Малихіна, І.П. Ковтун. – К., 2012. – 61 с.

45. Куйбіда Р.О. Провадження в суді апеляційної інстанції // Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х.: Фактор, 2013. – С. 703-753.

46. Ухвала апеляційного суду Дніпропетровської області від 28 липня 2014 р. Справа № 216/3287/13-к. Провадження № 11-кп/774/333/К/14// Єдиний державний реєстр судових рішень. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39910787>

47. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 21 листопада 2012 р. № 10-1717/0/4-12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1717740-12>

48. Бобечко Н. Р. Збирання та дослідження доказів у стадії апеляційного провадження згідно КПК України / Н.Р. Бобечко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2013_2_6.pdf;

49. Бобечко Н.Р. Доказування у стадіях апеляційного та касаційного провадження за КПК України : [навчальний посібник] / Н.Р. Бобечко; за ред. академіка НАПрН України, проф. В.Т. Нора. – Тернопіль: Підручники та посібники, 2014. – 134 с.



БОГАТИРЬОВ І. Г.,

доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник
науково-дослідного центру
(Інститут кримінально-виконавчої служби)
голова науково-експертної ради
(Державна пенітенціарна служба України)

ТАГІЄВ С. Р.,

кандидат юридичних наук, голова
(Апеляційний суд
Чернігівської області)

УДК 343.8

**ВИКОНАННЯ СЛІДЧИМИ ІЗОЛЯТОРАМИ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ
У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ВІДПОВІДНО
НОВОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Розглянуто й проаналізовано окремі проблемні питання виконання слідчими ізоляторами запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно нового Кримінального процесуального кодексу України, запропоновано шляхи їх удосконалення.

Ключові слова: слідчі ізолятори, запобіжний захід, тримання під вартою, кримінально-процесуальний кодекс України.

Рассмотрены и проанализированы отдельные проблемные вопросы выполнения следственными изоляторами меры пресечения в виде содержания под стражей в соответствии с новым Уголовным процессуальным кодексом Украины, предложены пути их усовершенствования.

Ключевые слова: следственные изоляторы, мера пресечения, содержание под стражей, уголовно-процесуальний кодекс України.

Some problematic issues of execution detention as a preventive measure by a pretrial detention facilities under the new Criminal Procedural Code of Ukraine are considered and analyzed, the ways to improve them are proposed.

Key words: pretrial detention facilities, preventive measure, detention, Criminal Procedure Code of Ukraine.

Постановка проблеми. Новий Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України, прийнятий 13 квітня 2012 р., покликаний удосконалити правове регулювання у сфері кримінального судочинства, привнести в нього європейські цінності та принципи, перетворити неухильне дотримання прав людини в ключову ідею всього кримінального процесу, а також забезпечити реальну, а не задекларовану рівність процесуальних можливостей сторін кримінального провадження та утвердити змагальність процесу.

Метою статті є наукові погляди на виконання персоналом Державної пенітенціарної служби України запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у відповідності новому КПК України.



Теоретичним підґрунтям написання статті стали праці вітчизняних таких вчених: Ю.П. Аленіна, І.Г. Богатирьова, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевого, О.М. Джужі, О.Г. Колба, Н.С. Карпова, В.К. Лисиченко, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчикова, М.М. Михеєнко, Д.П. Письменного, М.А. Погорецького, В.Т. Нора, С.Р. Тагієва, В.М. Тертишника, В.М. Трубникова, Л.Д. Удалової, М.Є. Шумило, В.П. Шибіко та інших дослідників.

Основний зміст статті. Важливо наголосити, що новий КПК України відповідним чином відобразився і на діяльності органів і установ, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України. Зокрема, новий КПК містить пряме закріплення в нормі закону (ч. 5 ст. 17) положення, що безпосередньо стосується діяльності слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України щодо виконання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: «Поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою».

Із прийняттям нового КПК відбулися суттєві зміни в правовій регламентації такого запобіжного заходу, як тримання під вартою. Ці зміни слід сприйняти і персоналу органів і установ, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України, оскільки слідчі ізолятори, як місця попереднього ув'язнення, належать до суб'єктів виконання зазначеного запобіжного заходу.

Так, згідно зі ст. 183 КПК «Тримання під вартою» тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно в разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 цього Кодексу. Відповідно до ч. 1 ст. 177 КПК такими ризиками є спроби:

- 1) переховуватися від органів досудового розслідування та (або) суду;
- 2) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому ж кримінальному провадженні;
- 3) перешкоджати кримінальному провадженню;
- 4) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому він підозрюється, обвинувачується.

На підставі ч. 2 ст. 183 КПК запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не може бути застосований, окрім як:

- 1) до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно в разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 цього Кодексу, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки, покладені на нього при застосуванні іншого, раніше обраного запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує;

- 2) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років, виключно в разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 цього Кодексу, буде доведено, що, перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;

- 3) до раніше несудимої особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років, виключно в разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 цього Кодексу, буде доведено, що, перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;

- 4) до раніше несудимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років;



5) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад три роки;

6) до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видачу особи (екстрадицію) такій державі для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, у порядку і на підставах, передбачених розділом IX цього Кодексу або міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Обов'язково слід звернути увагу на те, що змінилися і строки тримання під вартою. Новим є і встановлення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою. Так, згідно зі ст. 197 КПК «Строк дії ухвали про тримання під вартою, продовження строку тримання під вартою» строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати шістдесяті днів.

Строк тримання під вартою обчислюється з моменту взяття під варту, а якщо взяттю під варту передувало затримання підозрюваного, обвинуваченого – з моменту затримання. У строк тримання під вартою включається час перебування особи в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи. У разі повторного взяття під варту особи в тому ж самому кримінальному провадженні строк тримання під вартою обчислюється з урахуванням часу тримання під вартою раніше.

Строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому цим Кодексом. Сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування, не повинен перевищувати:

- 1) шести місяців – у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості;
- 2) дванадцяти місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Ст. 202 КПК регламентується порядок звільнення особи з-під варти. Так, у разі застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий, звільняється з-під варти негайно. Водночас, у разі застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий, звільняється з-під варти негайно після надання його поручителями визначеного зобов'язання.

Крім цього, у разі застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий:

- 1) негайно доставляється до місця проживання і звільняється з-під варти, якщо згідно з умовами обраного запобіжного заходу йому заборонено залишати житло цілодобово;
- 2) негайно звільняється з-під варти та зобов'язується невідкладно прибути до місця свого проживання, якщо згідно з умовами обраного запобіжного заходу йому заборонено залишати житло в певний період доби.

Підозрюваний, обвинувачений звільняється з-під варти після внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, якщо в уповноваженої службової особи місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою.

Після отримання та перевірки документа, що підтверджує внесення застави, уповноважена службова особа місця ув'язнення, під вартою в якому знаходиться підозрюваний, обвинувачений, негайно здійснює розпорядження про його звільнення з-під варти та повідомляє про це усно і письмово слідчого, прокурора та слідчого суддю, а якщо застава внесена під час судового провадження – прокурора та суд. Перевірка документа, що підтверджує внесення застави, не може тривати більше одного робочого дня.



З моменту звільнення з-під варти у зв'язку з внесенням застави підозрюваний, обвинувачений вважається таким, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді застави.

Адміністрації слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України слід обов'язково пам'ятати, що «у разі постановлення слідчим суддею, судом ухвали про відмову в продовженні строку тримання під вартою, про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на інший, про звільнення особи з-під варти у випадку, передбаченому частиною третьою ст. 206 цього Кодексу, або у випадку закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою підозрюваний, обвинувачений повинен бути негайно звільнений, якщо в уповноваженої службової особи місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою» (ст. 202 КПК України).

Відповідно до ст. 203 КПК «Негайне припинення дії запобіжних заходів» ухвала про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію після закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу, ухвалення виправдувального вироку чи закриття кримінального провадження в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Згідно зі ст. 205 КПК ухвала суду, слідчого судді щодо застосування запобіжного заходу підлягає негайному виконанню після її оголошення. Персоналу органів і установ, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України, слід звернути увагу на положення ст. 206 КПК, яка присвячена захисту прав особи, яка тримається під вартою, у тому числі й у слідчому ізоляторі.

Так, згідно з цією статтею кожен слідчий суддя суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади, службову особу забезпечити додержання прав такої особи.

Якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому цим Кодексом порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади, службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи.

З цього приводу ми підтримуємо позицію П.М. Рабіновича щодо справедливого балансу [2, с. 24] задовольнити потреби і інтереси всіх суб'єктів кримінального провадження. А тому законодавець зобов'язує слідчого суддю звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади, службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не доведе наявності чи надасть судове рішення, яке набрало законної сили, або інших правових підстав для позбавлення особи свободи.

Якщо до доставлення такої особи до слідчого судді прокурор, слідчий звернеться з клопотанням про застосування запобіжних заходів, слідчий суддя зобов'язаний забезпечити проведення в найкоротший строк розгляду цього клопотання. Незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади, службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе:

- 1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду;
- 2) неперевіщення граничного строку тримання під вартою;
- 3) відсутність зволікання в доставленні особи до суду.

Відповідно до ч. 6 ст. 206 КПК якщо під час судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та:



- 1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи;
- 2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених у заяві особи;
- 3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством [1].

Ми поділяємо думку А.Р. Туманянця про те, що запровадження у вітчизняному кримінальному процесі інституту слідчого судді є правильним шляхом до розв'язання низки проблем на стадії досудового розслідування, оскільки його введення має усунути частину не властивих як слідчому, так і прокуророві функцій, а чіткій їх розподіл на стадії досудового розслідування буде гарантією реалізації принципу змагальності [3, с. 897].

Важливо щоб слідчий суддя при виконанні своїх обов'язків діяв у порядку, передбаченому ч. 6 ст. 206 КПК, незалежно від наявності заяви особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі.

Крім того, слідчий суддя має право не вживати дій, зазначених у ч. 6 ст. 206 КПК, якщо прокурор доведе, що ці дії вже здійснені або здійснюються. Уявляється, що слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкласти будь-який розгляд, в якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи захисником час, якщо вона бажає залучити захисника або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини, встановлені під час кримінального провадження, вимагають участі захисника.

На жаль, експрес-аналіз особових справ осіб взяти під варту показує, що слідчий суддя під час кримінального провадження не завжди аналізує обставини, які вимагають участі захисника. Ми вважаємо, що дії слідчого судді в першу чергу пов'язані з його професійними чинниками, а тому при призначенні на посаду бажано такій процесуальній особі пройти перепідготовку або підвищення кваліфікації.

Висновки. Вищевикладене дозволяє зробити висновок, що проблема виконання слідчими ізоляторами запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно до нового кримінально-процесуального кодексу України є актуальною проблемою для працівників Державної пенітенціарної служби України, а тому її розв'язання є спільним завданням вчених і практиків.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний-процесуальний кодекс України. Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям кримінального процесуального кодексу України : Закон України: чинне законодавство з 19 листоп. 2012р. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 382 с.
2. Рабінович П. Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, класифікація / П. Рабінович, О. Венецька // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 4 (71). – 24 с.
3. Туманянець А.Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / А.Р. Туманянець // Форум права: електронне видання. – 2011. – № 2. – 897 с.



ДОБРОВОЛЬСЬКА О. Г.,
здобувач кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
(Міжнародний гуманітарний університет)

УДК 343.14

ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД І КОМПРОМІСІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті аналізуються проблеми розвитку нової форми кримінального провадження – провадження на підставі угод і компромісів. Розкриваються шляхи удосконалення процесуальної форми таких проваджень, вносяться пропозиції щодо змін і доповнень до законодавства.

Ключові слова: угода, компроміс, процесуальна форма, судочинство.

В статье анализируются проблемы становления и развития новой формы уголовного производства – производство на основании соглашения о примирении. Раскрываются недостатки процессуальной формы данного производства и пути ее совершенствования, вносятся предложения по дополнению и изменению законодательства.

Ключевые слова: сделка, компромисс, процессуальная форма, судопроизводство.

The proceedings on the basis of agreements and compromises in the criminal process. The article analyses the problems of development of a new form of criminal proceedings, the proceedings on the basis of agreements and compromises.

Key words: agreement, compromise, procedural form, justice.

Вступ. Глава 35 нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) вводить одну слушну новелу в кримінальний процес України, а саме: кримінальне провадження на підставі угод, що стало проявом демократизації і гуманізації законодавства, застосуванням нових підходів до процесуальної економії й диференціації кримінально-процесуальної форми, втілення в кримінальний процес ідей відновного правосуддя. Проте новели законодавства ще недостатньо активно застосовуються на практиці в силу їх недостатнього аналізу.

Аналіз теорії і практики застосування нового інституту КПК України «провадження на підставі угод» показує наявність багатьох недостатньо досліджених проблем процесуальної науки та правозастосовної практики, що обумовлюють необхідність більшої уваги до таких.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми, вказує як на увагу дослідників до питання звільнення особи від кримінальної відповідальності як на одне з найбільш складних у теорії та практиці кримінального процесу, так і на розмаїття думок вчених, так і на багато нерозв'язаних проблем правосуддя [1–18].

Постановка завдання. Метою цієї роботи є розкриття та розв'язання проблем удосконалення процесуальної форми реалізації інституту провадження на підставі угод і компромісів.

Результати дослідження. Угоди – це інститут кримінального процесу, спрямований на спрощення та скорочення процедури розгляду кримінальних справ, зменшення строків перебування осіб під вартою, заощадження коштів та часу, що витрачаються на розгляд кри-



мінальної справи, позасудове вирішення конфліктних ситуацій, зменшення навантаження на суд та суддю [5, с. 967].

Кримінально-процесуальний компроміс – це система процесуальних норм, що регулюють процедуру укладення угоди між конфліктуючими сторонами (державою в особі її правоохоронних органів і потерпілою особою, з одного боку, та особою, яка вчинила злочин, – з іншого) на основі закріплених у законі чітких правил надання поступок і гарантій їх виконання [12, с. 62].

Згідно із законодавством України формами юридичного компромісу є мирова угода та дійове каяття, також активно розглядається науковцями питання ще однієї форми судового компромісу – угода про визнання вини.

Стаття 468 КПК України «Угоди в кримінальному провадженні» на сьогодні передбачає лише такі види угод: 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Інститут дієвого каяття як різновид судового компромісу передбачений ст. 45 Кримінального кодексу України (далі – КК України), а також знаходить розкриття в багатьох нормах особливої частини КК України, наприклад, невивплата заробітної плати (ст. 175), ухилення від сплати податків (ст. 212), давання хабара (ст. 369), створення непередбачених законами України воєнізованих формувань або участь у їх діяльності (ст. 260, терористичний акт (ст. 258)), шпигунство (ч. 2 ст. 114) тощо, де передбачаються спеціальні підстави звільненні особи від кримінальної відповідальності та покарання з огляду на наявні факти дієвого каяття.

Між тим у процесуальному законодавстві інститут дієвого каяття залишився без належного законодавчого визначення процесуальної форми його застосування, що створює певні проблеми правозастосовної практики.

На наш погляд, по-перше, гл. 35 КПК України «Кримінальне провадження на підставі угод» доцільно назвати «Кримінальне провадження на підставі угод і компромісів». По-друге, доповнити цю главу окремою нормою «Провадження за умови дієвого каяття обвинуваченого».

Ще до прийняття нового КПК України В.М. Тертишник пропонував доповнити КПК України таким положенням: «Кримінальна справа відносно особи, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути закрита судом у зв'язку з дієвим каяттям обвинуваченого, якщо вина обвинуваченого беззаперечно доказана матеріалами кримінальної справи, обвинувачений явився з повинною або активно сприяв розкриттю злочину, повністю відшкодував потерпілому матеріальну шкоду і збитки та компенсував моральну шкоду, виконав законні вимоги цивільного позивача в кримінальній справі, обвинувачений і потерпілий не заперечують проти закриття справи» [16, с. 62].

Ці пропозиції залишаються актуальними й сьогодні та утворюють основу для подальшого удосконалення чинного законодавства.

Стаття 45 КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям» визначає: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину й повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заповідяну шкоду». На нашу думку, у цій статті слово «вперше» можна не вживати.

Разом із тим вважаємо, що інститут дієвого каяття, як зазначав В.М. Тертишник, слід передбачити можливим застосуванням не тільки до кримінальних правопорушень невеликої тяжкості, а й до середньої тяжкості (адже від уже передбачений в окремих нормах особливої частини КК України до таких діянь, як участь у діяльності терористичних організаціях (ст. 258) тощо). Більше того, відповідно до духу гуманізму, його доцільно застосовувати і до всіх необережних злочинів.

У законі слід визначити процесуальний порядок провадження за умови дієвого каяття.



Пропонуємо КПК України доповнити новою нормою – ст. 476-1 «Провадження за умови дієвого каяття обвинуваченого» такого змісту: «Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення невеликої або середньої тяжкості, чи з необережності, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона самостійно припинила кримінальне правопорушення й вжила заходів для недопущення чи мінімізації настання його негативних наслідків, або після його вчинення явилась з повинною чи щиро покаялася, активно сприяла розкриттю й розслідуванню кримінального правопорушення і повністю відшкодувала завдані нею збитки або відшкодувала заподіяну кримінальним правопорушенням матеріальну та компенсувала моральну шкоду.

Обставини дієвого каяття з'ясовуються слідчим і прокурором у процесі досудового провадження, а також можуть підтверджуватись матеріалами, наданими захисником підозрюваного (обвинуваченого).

Прокурор при вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим каяттям зобов'язаний враховувати такі обставини:

- 1) доведеність вчинення кримінального правопорушення підозрюваним (обвинувачуваним);
- 2) тяжкість вчиненого кримінального правопорушення та форму й ступінь вини підозрюваного (обвинувачуваного)
- 3) дії, що указують на дієве каяття особи, ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого в проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб;
- 4) розмір завданої кримінальним правопорушенням шкоди та її відшкодування підозрюваним (обвинуваченим);
- 5) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень, у запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

Якщо обставини справ дають підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим каяттям, прокурор, при доведеності вчинення кримінального правопорушення підозрюваним (обвинувачуваним), після повідомлення особі про підозру, отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування в повному обсязі надсилає його до суду.

Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та цивільного позивача та з'ясувати їх думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності.

Розгляд справи проводиться судом під час підготовчого судового засідання».

Щодо інституту угоди про визнання вини в юридичній літературі є різні діаметрально протилежні думки вчених. Аналізуючи роботи В.М. Тертишника стосовно судового компромісу, можна з'ясувати таке: кримінальне судочинство, на його думку, потребує процесуально-правової технології, яка визначала б умови й межі компромісу в кримінальному процесі, критерії й гарантії забезпечення справедливого розв'язання справи та захисту прав і свобод учасників процесу. У процесі особливе значення повинен мати принцип пріоритетності інтересів потерпілого (неухильного забезпечення прав потерпілого), оскільки саме цей учасник є вирішальною фігурою в судовому компромісі. У цьому випадку компроміс набуває таких виявів як спрощена процедура судового розгляду справи або як різновиди дійового каяття. Але не можна ототожнювати інститут угоди про визнання вини з примиренням сторін, мировою угодою та дійовим каяттям, бо угода про визнання вини полягає в тому, що її предметом є питання факту – сама істина (визнання чи невизнання вини) та юридична кваліфікація дій особи, часто незалежно від доказів у справі та самої об'єктивної істини. Угоди про визнання вини, на його думку, не виключають, а навпаки збільшують ризик судової помилки, а отже не є допустимими в кримінальному судочинстві України [15, с. 107–112]. Така думка є слушною.



Разом із тим для забезпечення застосування інших різновидів судового компромісу мирової угоди та дійового каяття, а також подальшої процесуальної економії і спрощення судочинства в Україні доцільно запровадити модель діяльності Мирових суддів, яка існувала за часів Статуту кримінального судочинства 1864 року. Ідея мирових суддів уже давно пробиває собі шлях до визнання. Сьогодні інститут мирових суддів існує в багатьох країнах і виконує функції примирення та правосуддя на основі законів та права справедливості.

Висновки. На цьому етапі становлення інституту провадження на підставі угод слід удосконалювати та розширювати застосування процесуальної форми провадження за примиренням підозрюваного (обвинувачуваного) з потерпілим як одне з перспективних процесуальних інститутів.

Інститут дієвого каяття потребує детальної регламентації в гл. 35 КПК України, де мають бути викладені такі основні положення: «Від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим каяттям може звільнитись особа, яка вчинила кримінальне правопорушення невеликої або середньої тяжкості, чи з необережності, якщо вона самостійно припинила кримінальне правопорушення і вжила заходів для недопущення чи мінімізації настання його негативних наслідків, або після його вчинення явилась з повинною чи щиро покаялася, активно сприяла розкриттю і розслідуванню кримінального правопорушення і повністю відшкодувала завдані нею збитки або відшкодувала заподіяну кримінальним правопорушенням матеріальну та компенсувала моральну шкоду».

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці пропозицій щодо удосконалення процесуальної форми провадження на підставі дієвого каяття та угоди про примирення.

Список використаних джерел:

1. Берназ В.Д. Єдиний реєстр досудових розслідувань та його призначення / В.Д. Берназ // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : матеріали Всеукр. наук.-прак. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.) / МВС України ; Харк. нац. ун-т. внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : ХНУВС, 2012. – С. 62–65.
2. Верещак В.М. Судовий компроміс у кримінальному судочинстві / В.М. Верещак. // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 41–43.
3. Житній О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : [монографія] / О.О. Житній. – Х., 2004. – 228 с.
4. Кримінальний процес : [підручник] / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / Ю.П. Аленін, Л.І. Аркуша, В.Д. Басай та ін. – Х. : Одісей, 2013. – 1104 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
7. Лупенко Д. Участь прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод / Д. Лупенко // Вісник прокуратури, 2012. – № 11. – С. 21–25.
8. Маляренко В.Т. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: переваги та недоліки / В.Т. Маляренко, О.А. Шаповалова // Право України. – 2012. – № 10. – С. 9–19.
9. Махов В.Н. Юристы США о сделке о признании вины / В.Н. Махов, М.А. Пешков // Право и политика. – 2002. – № 10. – С. 73–83.
10. Настольная книга мирового судьи, рассматривающего гражданские дела : [практическое пособие] / под ред. А.Ф. Єфремова, И.К. Пискарева. – М. : ЗАО «КноРус», 2002. – С. 10–16.
11. Нескороджена Л.Л. Мировая угода та угода про визнання вини: можливість їх застосування в кримінальному процесі України / Л.Л. Нескороджена // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 1. – С. 58–60.



12. Парфило О.А. Кримінально-процесуальний компроміс – необхідність продиктована часом / О.А. Парфило // Теорія та практика криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах : тези доповідей міжн. наук.-практ. конференції. – Ч. 1. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – С. 53–56.

13. Парфило О.А. Щодо визначення поняття кримінально-процесуального компромісу / О.А. Парфило // Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю на етапі реформування кримінального судочинства : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (14–15 травня 2002 р.). – Ч. 2. – Запоріжжя.

14. Прилуцький П.В. Угода про визнання винуватості в кримінальному провадженні: новела процесуального законодавства України / П.В. Прилуцький // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 4. – С. 128–135.

15. Тертышник В.М. Уголовный процесс / В.М. Тертышник. – Изд. 3-е допол. и перераб. – Х., 2000. – С. 500–501.

16. Тертышник В.М. Компромис у кримінальному процесі / В.М. Тертышник // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 107–112.

17. Тертышник В.М. Кримінальний процес України. Особлива частина : [підручник] / В.М. Тертышник. – К. : Алерта, 2014. – 420 с.

18. Щерба С.П. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении / С.П. Щерба, А.В. Савкин. – М., 1997. – 48 с.

ЗАГУРСЬКИЙ О. Б.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
(Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника)

УДК 343.138

РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ЧЕРЕЗ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ

У статті розкриваються основні підходи до розуміння правової природи реалізації кримінальної процесуальної політики через застосування кримінальних процесуальних норм. Автор аналізує особливості реалізації кримінальної процесуальної на правозастовочому рівні.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінальні процесуальні норми, кримінальна процесуальна політика, реалізація кримінальних процесуальних норм, застосування кримінальних процесуальних норм.

В статье раскрываются основные подходы к пониманию правовой природы реализации уголовной процессуальной политики путем применения уголовных процессуальных норм. Автор анализирует особенности реализации уголовной процессуальной политики на правозаставочном уровне.

Ключевые слова: уголовное производство, уголовные процессуальные нормы, уголовная процессуальная политика, реализация уголовных процессуальных норм, применение уголовных процессуальных норм.



In the article the basic going open up near understanding of legal nature of the implementation of the criminal procedural policy through the application of criminal procedural rules. The author analyzes the peculiarities of the implementation of the criminal procedural policy on enforcement level.

Key words: *criminal procedure, criminal procedural law, criminal procedural policy, implementation of criminal procedural rules, application of criminal procedural rules.*

Вступ. Встановлюючи права та обов'язки учасників кримінального провадження, кримінальні процесуальні норми самі по собі не можуть гарантувати їх правильної реалізації. Разом із тим найдосконаліший кримінальний процесуальний закон при його неправильному застосуванні може спричинити результати, які протилежні тим, які концептуально визначив законодавець. Саме тому важливо не тільки те, що передбачають кримінальні процесуальні норми, але й те, хто і як їх здійснює та застосовує.

Вирішенню проблем правореалізації та правозастосовчого процесу присвячені наукові праці як вітчизняних, так і зарубіжних вчених у галузі теорії держави і права: Т.Г. Андрусяк [3], О.В. Зайчука, [4], М.С. Кельмана [2], С.Л. Лисенкова [7], Л.А. Луць [8], Н.М. Оніщенко [5], П.М. Рабіновича [9], О.Ф. Скакун [12] та ін. Поряд із цим використано методологічний потенціал праць російських правознавців, а саме: Н.В. Путило [1], О.В. Мелехіна [6], М.І. Матузова [19], А.С. Піголкіна [20] та ін.

Тим не менш проблеми реалізації кримінальної процесуальної політики України через застосування кримінальних процесуальних норм, проблеми правозастосування в кримінальному провадженні не знайшли цілеспрямованого, комплексного дослідження, оскільки розглядалися в окремих, достатньо вузьких аспектах (у контексті теорії держави і права). У зв'язку із цим виникає потреба наукового переосмислення правової природи правозастосування як особливої форми реалізації кримінальної процесуальної політики на сучасному етапі становлення правової системи України.

Постановка завдання. Кримінальні процесуальні норми створюють визначені можливості (обов'язки) поведінки учасників кримінального провадження. Для перетворення цих можливостей (обов'язків) у дійсність необхідно забезпечити реальну, точну й безумовну відповідність поведінки учасників кримінального провадження кримінальним процесуальним нормам. Метою цієї публікації є комплексний аналіз проблем реалізації кримінальної процесуальної політики через застосування кримінальних процесуальних норм: з'ясування змісту та особливостей реалізації кримінальної процесуальної політики; дослідження характеристики дотримання, виконання, використання як форм реалізації; виокремлення застосування як особливої форми реалізації кримінальної процесуальної політики.

Результати дослідження. На думку Н.В. Путило, «правозастосовча політика – це деякою мірою організація процесу реалізації права. Нині цей вид діяльності держави означає для суспільства не трохи більше, ніж законодавчий. Глобальна проблема правозастосування полягає в тому, що сьогодні закони виконуються катастрофічно погано і, зокрема, з'явилася багато законів, які зовсім не виконуються. Перший аспект проблеми – потреба виконавців у «обрамленні» закону масою наказів та інструкцій, які, на їх думку, і роблять можливим виконання закону. Другий аспект тісно пов'язаний з першим, – це втрата законом свого первинного змісту і задуму після його «уточнення» підзаконними актами. Третій аспект – розширення сфери огляду чиновника (не дивлячись на велику кількість актів різного рівня), що призводить до безладу» [1, с. 142].

Питання про те, що слід розуміти під реалізацією, зокрема під застосуванням норм права, у літературі є дискусійним. У цьому аспекті питання про застосування норм кримінального процесуального права не є винятком. Більше того, воно є складним ще й тому, що застосування кримінальних процесуальних норм виступає одночасно в якості способу та методу застосування кримінально-правових норм¹.



У теорії права розрізняють такі форми реалізації права: дотримання, виконання, використання і застосування здійснення прав; виконання обов'язків; дотримання обов'язків [2, с. 296; 3, с. 125–126; 4, с. 260–261; 5, с. 451–452; 6, с. 376].

Дотримання – це пасивна форма реалізації заборонних нормативно-правових приписів, що здійснюється суб'єктом незалежно від власного бажання. Сутність додержання норм права як форми реалізації права полягає в тому, що суб'єкт додержується правових заборон тобто утримується від порушення заборон, які містяться в тих чи інших нормах. Додержання норм права здійснюється пасивною поведінкою суб'єктів: вони не чинять дій, заборонених нормами права і в такий спосіб додержуються правових заборон (прикладом додержання кримінальних процесуальних норм може слугувати заборона проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години – ч. 3 ст. 223 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)). Виконання – це активна форма реалізації зобов'язальних нормативно-правових приписів, що здійснюється суб'єктом незалежно від власного бажання. Шляхом виконання реалізуються зобов'язуючі норми права, що знаходять своє вираження в діях суб'єктів щодо здійснення зобов'язуючого припису права. Виконання норм права здійснюється активною поведінкою суб'єктів: вони чинять дії, до яких їх зобов'язують приписи правової норми, тобто виконують покладені на них правові обов'язки (слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі – ч. 4 ст. 40 КПК України). Використання – це активна чи пасивна форма реалізації уповноважувальних нормативно-правових приписів, що здійснюється суб'єктом за власним бажанням. Шляхом використання реалізуються уповноважуючі правові норми. Фактично йдеться про реалізацію суб'єктивних прав індивіда, суб'єкт сам вирішує, чи використовувати суб'єктивне право, що йому належить, чи утриматися від цього. На відміну від додержання й виконання норм права, які для індивіда можуть бути як добровільними, так і примусовими, використання ним норм права може бути тільки добровільним (кожен має право захищати усіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права та інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження – ч. 3 ст. 11 КПК України) [7, с. 189–190; 8, с. 283–285].

Тією мірою, якою кримінальні процесуальні норми виступають у якості основного елемента механізму регулювання активних позитивних обов'язків, які покладаються на посадових осіб, що є відповідальними за реалізацію завдань кримінального провадження, у якості основної форми реалізації кримінальних процесуальних норм виступає їх виконання.

П.М. Рабіновича зазначає: «Практична спрямованість теорії правозастосування, природно, зумовлюється її безпосередньо прикладним характером. Адже майже всі службові обов'язки професійних юристів зосереджуються, звично, на застосуванні юридичних норм або ж на його забезпеченні» [9, с. 132].

«Правозастосування за своїм обсягом є найоб'ємнішою ланкою в юридичному процесі, яка спрямована на індивідуальне регулювання суспільних відносин. Застосування права, як особлива його реалізація, на відміну від дотримання, виконання і використання має певні характерні риси» [10, с. 361–362].

Правозастосування поряд із такими формами реалізації права, як дотримання, виконання і використання правових норм, пов'язане з реалізацією права і являє собою її специфічний вид. Тобто правозастосування комплексно поєднує в собі інші форми правореалізації, що свідчить про його ключове положення в загальному механізмі правореалізації та його державно-владний характер, можливість використання системи засобів і способів із метою забезпечення правомірної поведінки. Правозастосовча діяльність – це юридична цілісна система дій щодо реалізації права, здійснювана особливим колом суб'єктів (органів та посадових осіб), наділених державно-владними повноваженнями, яка відбувається в певних процесуально-про-

¹ Враховуючи спірний характер питання про застосування права в загально-правовій літературі й не претендуючи на його вичерпне вирішення в цьому підрозділі, ми сформулюємо тільки деякі основні положення щодо застосування норм кримінального процесуального права.



цедурних формах. У свою чергу правозастосовчий процес – це явище правової реальності, яке належить до сфери юридичного процесу та являє собою сукупність послідовних, упорядкованих дій суб'єктів, наділених державно-владними повноваженнями, що включає в себе процедури відповідного характеру, які забезпечують належне застосування права [11, с. 15–17].

О.Ф. Скакун підкреслює, що «застосування права (правозастосовна діяльність) – здійснювана в процедурно-процесуальному порядку владно-організуючі діяльність уповноважених державних органів, організацій і посадових осіб, яка полягає в реалізації ними правових норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків через винесення індивідуальних рішень» [12, с. 581].

О.М. Юхим'юк вважає, що «застосування норм права уповноваженими суб'єктами має особливе значення, оскільки, по-перше, ця форма реалізації норм є важливим засобом здійснення керівництва; по-друге лише вони мають право застосовувати санкції до порушника вимог права. Передусім застосування права є управлінською за своєю природою діяльністю органів держави й посадових осіб у винесенні індивідуально-конкретних приписів, які містяться в загальних правилах поведінки, та мають адресатом конкретних суб'єктів» [13, с. 33].

З таким твердженням важко погодитися. Дійсно, за своїм соціальним змістом застосування права, як і правотворчість, являє собою управлінську діяльність як один із різновидів соціального управління. Проте застосування права – це не управління взагалі, а управління спеціалізованого характеру, яке спрямоване на реалізацію загальних програм, закріплених у нормах права. На підставі, у межах і напрямках, передбачених юридичними нормами, правозастосовні органи включаються в процес правового регулювання, вирішують юридичні справи, продовжують у конкретній ситуації правове регулювання цих відносин.

С.С. Сливка зазначає, що «у юридичній практиці передусім йдеться про застосування законодавчих і підзаконних актів, оскільки правоохоронні органи й інші суб'єкти, які застосовують норми права, орієнтуються на нормативні акти, а не на право і його принципи. Таким чином, термін «застосування правових норм», який закріпився в теорії права і правозастосовчій діяльності, можна вважати до певної міри умовним. Якщо закони і підзаконні акти мають правовий характер, то сам термін адекватний до його змісту і значення» [14, с. 30].

Саме тому, однією з форм реалізації норм права є його застосування, що характеризується низкою ознак, які суттєво відрізняють цю форму від додержання, виконання і використання:

- по-перше, це діяльність, яка здійснюється лише відповідними державними органами чи за їх делегуванням громадськими структурами;
- по-друге, застосуванню права притаманний державно-владний характер;
- по-третє, застосування норм права завжди має активний творчий характер;
- по-четверте, правозастосування здійснюється в певних процесуальних формах;
- по-п'яте, процес правозастосування норм права завершується виданням правозастосовчого акта, у якому фіксуються індивідуально-конкретні правові приписи [15, с. 178–179].

Така позиція була сприйнята наукою кримінального процесу, у результаті чого поширення набула думка, що основною формою реалізації кримінальних процесуальних норм є їх застосування особами, наділеними владними повноваженнями.

Під кримінальним процесом розуміють урегульовану нормами кримінального процесуального законодавства діяльність оперативних підрозділів, слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора, слідчого судді та суду, яка ґрунтується на засадах кримінального провадження, щодо виявлення ознак складу кримінального правопорушення, досудового розслідування, судового розгляду та вирішення кримінальних справ, або сама ця діяльність [16, с. 7].

На думку М.С. Строговича, «визначення кримінального процесу встановлює в ньому два елемента: кримінально-процесуальну діяльність державних органів і кримінально-процесуальні відносини цих органів із громадянами й організаціями, а також між собою» [17, с. 37].



Ю.М. Грошевий та О.В. Капліна до найважливіших елементів, які утворюють поняття кримінального процесу відносять: «1) діяльність органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю, – органів дізнання (*оперативних підрозділів*), досудового слідства, прокуратури та суду, яка полягає в розслідуванні, розгляді та вирішенні кримінальних справ (*провадження*); 2) демократичні принципи, які повинні лежати в основі організації та діяльності вказаних органів; 3) процесуальна форма їх діяльності; 4) завдання, що вирішуються ними; 5) система відповідних процесуальних» [18, с. 13] (*курсив наш. – О. З.*).

Якщо розуміти під кримінальним процесом у широкому розумінні специфічну сферу державної діяльності, яка викликана необхідністю боротьби із злочинністю шляхом реалізації кримінальних процесуальних та кримінально-правових норм, то визначальною виступає сама діяльність. Не викликає сумнівів, що кримінальний процес являє собою частину правозастосовчого процесу.

У юридичній літературі прийнято виділяти дві форми застосування норм права: оперативно-виконавчу та правоохоронну. Правоохоронна форма застосування права (правоохоронна діяльність) – діяльність, спрямована на охорону правових приписів від будь-яких порушень. Вона полягає в здійсненні заходів, спрямованих на попередження правопорушень, у застосуванні до правопорушників державного примусу, у забезпеченні здійснення щодо них покарання, яке передбачається юридичною відповідальністю; мета правоохорони – контроль за відповідністю діяльності суб'єктів права юридичним приписам, за її правомірністю, а у випадку виявлення правопорушення – прийняття відповідних заходів для відновлення порушеного правопорядку, застосування державного примусу до правопорушників, створення умов, які попереджують правопорушення; у правоохоронній діяльності особливо важливим є процес розгляду справ, який гарантує повне і всестороннє вивчення обставин правопорушення, охорону прав громадян, які притягуються до правової відповідальності, усуває можливість помилок і неправильних рішень [7, с. 192; 19, с. 455; 20, с. 268].

Від правозастосовчої діяльності як системи дій необхідно відрізнити її процедурно-процесуальні форми. Процедурно-процесуальні форми правозастосовчої діяльності полягають у регламентації кримінальними процесуальними нормами порядку вчинення правозастосовчих дій, які забезпечують належне (правильне) застосування кримінальних процесуальних норм. Наявність процедурно-процесуальної форми в кримінальному провадженні характеризується наявністю прав в учасників правозастосовчого процесу, а також гарантій щодо законності, обґрунтованості та доцільності застосування кримінальних процесуальних норм.

При визначенні поняття правозастосовчого процесу необхідно враховувати не тільки коло органів держави, які приймають відповідні рішення, сам характер таких рішень, але й ступінь правового регулювання порядку правозастосовчої діяльності.

Таким чином, змістове навантаження поняття застосування кримінальних процесуальних норм полягає в тому, щоб виразити цілеспрямовану й вирішальну роль компетентних органів держави в досягненні завдань, які закладені кримінальними процесуальними нормами.

Застосування відокремлюється за іншою ознакою, ніж такі форми реалізації кримінальних процесуальних норм, як додержання, виконання і використання, які розрізняються в залежності від способу правового впливу (надання процесуального права, покладення процесуального обов'язку, встановлення кримінальної процесуальної заборони).

Висновки. Таким чином, аналіз проблеми реалізації кримінальної процесуальної політики через застосування кримінальних процесуальних норм показує, що необхідно чітко розмежовувати поняття реалізації та застосування кримінальних процесуальних норм. Під реалізацією кримінальних процесуальних норм слід розуміти процес і результат перетворення цих норм у життя. У зв'язку з різними способами правового впливу на свідомість і волю суб'єктів кримінальних процесуальних відносин існують і різні способи реагування суб'єктів на цей вплив.



З вищезазначеного випливає, що застосування норм кримінального процесуального права представляє собою особливий спосіб реалізації їх вказівок та дозволів, який виражає активну, цілеспрямовану й вирішальну діяльність компетентних органів держави (оперативних підрозділів, органів досудового розслідування, прокуратури та суду) щодо створення, зміни і припинення кримінальних процесуальних відносин, які спрямовані на здійснення завдань кримінального провадження. Усе це вказує на необхідність комплексного дослідження проблем реалізації кримінальної процесуальної політики на правозастосовчому рівні.

Список використаних джерел:

1. Путило Н.В. Правовая политика современного демократического государства / Н.В. Путило // Социология права / под ред. В.М. Сырых, 2001. – 210 с.
2. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права : [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2008. – 477 с.
3. Андрусак Т.Г. Теорія держави і права / Т.Г. Андрусак. – Львів : Фонд «Право для України», 1997. – 198 с.
4. Загальна теорія держави і права : (основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції) : [навч. посіб.] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 400 с.
5. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
6. Мелехин А.В. Теория государства и права : [учебник] / А.В. Мелехин. – М. : Маркет ДС, 2007. – 640 с.
7. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права : [навч. посібник] / С.Л. Лисенков. – К. : «Юристконсульт», 2006. – 355 с.
8. Луць Л.А. Загальна теорія держави і права : [навч.-метод. посібник] / Л.А. Луць. – К. : Атіка, 2007. – 412 с.
9. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.
10. Загальна теорія держави і права : [підручник для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.] / [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.
11. Гнатюк М.Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / М.Д. Гнатюк. – К., 2007. – 21 с.
12. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.
13. Юхим'юк О. Дотримання як форма безпосередньої реалізації права / О. Юхим'юк // Історико-правовий часопис. – 2013. – № 1. – С. 32–35.
14. Сливка С.С. Застосування норм права як особлива форма його реалізації / С.С. Сливка // Життя і право. – 2004. – № 4. – С. 30–33.
15. Загальна теорія держави і права : [навч. посіб.] / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.] ; за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.
16. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
17. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. – 468 с.
18. Кримінальний процес : [підручник] / за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
19. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2000. – 776 с.
20. Общая теория права : [учебник для юрид. вузов] / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др. ; под общ. ред. А.С. Пиголкина. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1998. – 384 с.



КУРМАН О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.98

ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ НА ВІДОМОСТІ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ КОМЕРЦІЙНУ АБО БАНКІВСЬКУ ТАЄМНИЦЮ

У статті розглядаються тактичні особливості проведення слідчого огляду та допиту в рамках розслідування злочинних посягань на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю. Надаються рекомендації стосовно огляду приміщень різного функціонального призначення та обставин, які належить з'ясувати під час допитів різних категорій осіб.

Ключові слова: тактика слідчих дій, допит, огляд місця події, комерційна таємниця, банківська таємниця.

В статье рассматриваются тактические особенности проведения следственного осмотра и допроса в рамках расследования преступных посягательств на сведения, составляющие коммерческую или банковскую тайну. Даются рекомендации относительно осмотра помещений разного функционального назначения и обстоятельств, подлежащих выяснению во время допросов разных категорий лиц.

Ключевые слова: тактика следственных действий, допрос, осмотр места происшествия, коммерческая тайна, банковская тайна.

The article deals with tactical features of the investigatory examination and interrogation during the investigation of criminal encroachment on information containing trade secret or banking secrecy; gives some recommendations regarding the inspection of premises of different functional purpose and circumstances which have to be clarified during the interrogation of different categories of persons.

Key words: investigative tactics, interrogation, crime scene inspection, trade secret, banking secrecy.

Вступ. Методика розслідування злочинних посягань на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю в умовах сьогодення, є недостатньо розробленою в практичному і теоретичному аспектах. Рівень професіоналізму практичних працівників у цьому плані залишається низьким, повільно впроваджуються в практику адекватні форми й методи слідчої діяльності. Відсутність упорядкованих, систематизованих відомостей про особливості розслідування зазначених видів злочинної діяльності також не сприяє ефективній боротьбі з такими негативними проявами. Тому питання розробки окремої криміналістичної методики розслідування злочинних посягань на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю, є важливим і актуальним завданням.

Постановка завдання. Традиційно до структури криміналістичної методики розслідування конкретного виду злочинів включається тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Цій проблематиці в криміналістиці приділялася значна увага [2; 3; 4, с. 106–208; 5;



7, с. 312–398]. У той же час тактичні особливості проведення таких слідчих (розшукових) дій, як огляд та допит у рамках розслідувань злочинних посягань на відомості, що містять комерційну або банківську таємницю (ст.ст. 231, 232 КК України), не мали належного наукового опрацювання, що викликає потребу дослідження зазначеної проблеми та визначає новизну теми.

Результати дослідження. Після початку досудового розслідування шляхом проведення слідчих (розшукових) дій встановлюються обставини, що входять до предмету доказування. Відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК України доказування полягає в збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. До обставин, які належить встановити, відносяться: 1) чи є дані відомості комерційною таємницею, які заходи було вжито для збереження інформації власником. Чи містять відомості банківську таємницю; 2) на якому матеріальному носії була зафіксована інформація, що складає комерційну або банківську таємницю (його характеристики, зовнішні ознаки, що говорять про наявність комерційної таємниці, реквізити, відповідні грифи); 3) характеристики юридичної особи (власника), яким чином використовувалась зникла інформація; 4) хто відповідальний за збереження документа (коли був отриманий документ, як оформлено отримання); 5) що відбулося: втрата документа або його викрадення; 6) спосіб викрадення документа, незаконного отримання інформації (які технічні засоби використовували злочинці); 7) які предмети зникли разом з документом або з'явилися на місці події; 8) час та місце заволодіння інформацією; 9) чи є ознаки маскування порушення правил зберігання документа; 10) хто винен у втраті документа; 11) кількість осіб, що брали участь у злочині; 12) мотиви та цілі злочинців; 13) кого може зацікавити викрадена інформація; 14) кому була передана інформація, що становить комерційну або банківську таємницю, та на яких умовах; 15) які обставини сприяли виходу документа із законного обігу; 16) спосіб розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю; 17) час та місце розголошення інформації, що становить комерційну або банківську таємницю; 18) чи не були здійснені дії з отримання інформації внаслідок шантажу чи погрози насиллям; 19) розмір матеріальної шкоди, яка була завдана власнику комерційної чи банківської таємниці.

Дані обставини встановлюються цілим комплексом слідчих (розшукових) дій. Спрямованість слідчої дії, її мета та завдання залежать від версії, яку відпрацьовує слідчий. Важливе місце в цій системі криміналістичних заходів посідає огляд місця події та допит (як найбільш розповсюджені процесуальні дії).

Місцем події при злочинному посяганні на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю, можуть бути: офіс, де працюють рядові працівники; кабінети керівництва; приміщення, де встановлені електронні технічні засоби обробки інформації; кімнати, де зберігаються конфіденційні відомості; виробничі та складські приміщення. Огляд кожного місця повинен проводитися з урахуванням його призначення, графіку роботи, доступності стороннім особам, режиму охорони. Загальними завданнями огляду місця події є виявлення та фіксування: 1) можливих способів проникнення до службового приміщення; 2) характерних рис та особливостей порушень правил зберігання документів, що складають комерційну або банківську таємницю; 3) наявності чи відсутності передбачених правилами засобів технічної охорони приміщення (огорожі, ґрати, сигналізація тощо); 4) технічного стану охоронних засобів; 5) порушення правил зберігання ключів від сховища; 6) порушення правил передачі приміщення під охорону; 7) наявності доказів використання службового приміщення не за призначенням (для зустрічей зі сторонніми, вживання спиртних напоїв); 8) фактів неналежного зберігання документів (поза сейфом).

Під час огляду встановлюється: 1) відповідність приміщення роду діяльності організації, можливість розміщення в ньому працівників у кількості, зазначеній у документах; 2) наявність у приміщенні інших організацій; 3) цільове призначення приміщення; 4) наявність у приміщенні матеріалів, продукції, устаткування відповідно до зазначеної документації.



У процесі огляду службових приміщень необхідно звернути увагу на сліди, що залишені сторонніми особами (сліди рук, ніг, одяжі, куріння, зникнення окремих предметів, сліди користування речами, приборами, засобами зв'язку), а також сліди проникнення.

Особливої уваги заслуговує огляд сейфа з метою виявлення та фіксування обставин, що підтверджують несправність замку, відмикання сейфу дублікатом ключа, порушення правил опечатування сейфу, наявність сторонніх предметів у сейфі. При огляді ключів від сейфу слід звернути увагу на ознаки заміни ключів, розходження заводських номерів на них, сліди кустарного виготовлення ключа, ознаки використання ключа для виготовлення дублікату тощо.

Під час огляду місця події повнота і всебічність реалізації аналітичної діяльності забезпечується завдяки можливості застосування різних спеціальних знань у формі участі спеціалістів, які дозволяють з'ясувати походження і природу окремих слідів, виявити їх приховані ознаки, що вказують на місце й роль у події, яка відбулась [1, с. 54]. Не останню роль у прийнятті рішення про залучення спеціаліста відіграє і той факт, що слідчий, отримавши гуманітарну освіту, часто без особливого бажання використовує науково-технічні засоби. Тому при огляді, як правило, особливо затребувана саме технічна допомога спеціаліста [6, с. 106].

Так, під час огляду електронних пристроїв спеціаліст допоможе слідчому: 1) визначити, які програми виконуються; 2) зупинити виконання програм; 3) визначити наявність підключених пристроїв-накопичувачів інформації; 4) встановити підключення зовнішніх пристроїв дистанційної передачі інформації; 5) скопіювати програми та файли; 6) правильно вимкнути електронні пристрої.

У процесі проведення огляду місця події увага приділяється дослідженню технічних засобів, що знаходяться в приміщенні (комп'ютери, засоби зв'язку, пристрої для виготовлення копій документів тощо). Такі об'єкти оглядаються з метою виявлення: 1) вбудованих електронних пристроїв дистанційного зняття інформації із каналів зв'язку або слідів їх перебування та недавнього демонтажу; 2) слідів несанкціонованого використання техніки для виготовлення копій документів, пошкодження технічних засобів; 3) обставин, що сприяли незаконному збиранню відомостей шляхом перехоплення інформації. Зокрема порушень: а) порядку експлуатації систем обробки та передачі інформації; б) правил зміни паролів та електронних ключів; в) порядку реєстрації дій користувачів; г) порядку обліку, зберігання та видачі співробітникам носіїв інформації; г) регламенту допуску до приміщень, де здійснюється автоматична обробка електронної інформації.

Огляд технічних засобів, що використовувалися для зберігання, обробки та передачі відомостей, охоплює вивчення: 1) комп'ютерної техніки (портативної та стаціонарної); 2) засобів телефонного зв'язку; 3) пристроїв передачі інформації через мережу Інтернет. Цей етап динамічної стадії огляду проводиться з метою виявлення вбудованих електронних технічних засобів, слідів пошкоджень технічних засобів захисту інформації, слідів несанкціонованого вмикання (вимикання), переміщення, заміни, підключення сторонніх пристроїв. Окремо з'ясовуються обставини несанкціонованого доступу та дій, що вчинила особа, яка: 1) мала офіційний повний доступ до файлів та програм; 2) мала обмежений офіційний доступ; 3) не мала права на роботу з конкретними файлами або програмами. Додатково встановлюється, що саме зробила особа – тільки ознайомилася з інформацією, скопіювала дані на інший електронний носій, роздрукувала інформацію або передала її через мережу Інтернет чи стільниковий зв'язок.

Однією з найпоширеніших слідчих дій, без проведення якої не обходиться розслідування жодного злочину, є допит. На початку розслідування злочинів цієї категорії проводиться допит осіб, що заявили про викрадення та використання відомостей, що складають комерційну або банківську таємницю. У результаті такого допиту слідчий може отримати інформацію про місце зберігання носія інформації, час його викрадення, спосіб вчинення злочину, спосіб незаконного використання інформації, можливі мотиви та цілі злочинних дій, особу злочинця. Зазначених осіб доцільно допитувати без гаяння часу, тому що це певною мірою запобігає можливості розпорядитися злочинцем отриманою інформацією.



Допит особи, відповідальної за зберігання документів, проводиться з метою встановити: 1) порядок отримання таких носіїв співробітниками підприємства для роботи; 2) коли та ким останній раз використовувалася інформація в службових цілях; 3) чи дотримувалася встановлений порядок доступу; 4) чи були порушення правил обігу документів, які саме; 5) коли та у зв'язку з чим була виявлена відсутність документів; 6) чи відомі обставини та причини виходу документа (інформації) із законного володіння; 7) чи проявляв хто-небудь ознаки обізнаності про злочинну подію до її виявлення; 8) які відомі свідку обставини виходу носія інформації з володіння відповідальної особи; 9) які зміни відбулися в обстановці на місці події до початку розслідування; 10) кому може бути потрібна ця інформація та для яких цілей.

Під час допиту особи, яка відповідала за роботу електронних систем зберігання, обробки та передачі інформації, з'ясовується порядок: 1) експлуатації електронних систем обробки і передачі інформації; 2) ведення службових протоколів системи захисту інформації; 3) оперативного контролю за функціонуванням системи; 4) реєстрації та аналізу дій користувачів; 5) отримання доступу співробітниками до певних баз даних, реєстрів, програм, файлів; 6) розробки, реєстрації, видачі логінів, паролів, електронних ключів; 7) допуску в приміщення, де встановлені електронні системи.

Допиту в якості свідків також підлягають: 1) особи з оточення співробітника, відповідального за збереження носіїв інформації, що містять комерційну або банківську таємницю (серед них може знаходитися викрадач або особа, якій щось відомо про злочинця); 2) особи, які офіційно отримували документи для роботи; 3) співробітники, яким документ був переданий для роботи без відповідного дозволу; 4) представники проектної, суміжної, контрольної організації, з якими підтримувався контакт при роботі і які мали можливість ознайомлення із документами; 5) особи, що колись працювали на підприємстві; 6) охоронці; 7) технічний персонал.

При підготовці до допиту підозрюваного необхідно ретельно вивчити особу допитуваного, спланувати тактику слідчої дії. Слід враховувати, що підозрювані в цій категорії справ можуть мати високий рівень освіти, володіти знаннями в галузі економіки, інформаційних технологій і уявляти реальну вартість викраденої інформації. У процесі допиту необхідно з'ясувати: 1) у яких стосунках знаходиться з керівництвом підприємства (власником відомостей); 2) з якою метою отримана інформація та за яких обставин вона з'явилася у підозрюваного; 3) хто і коли приймав рішення про заволодіння інформацією; 4) яким змінам піддавався носій після надходження до підозрюваного; 5) на який носій було скопійовано інформацію; 6) у яких стосунках із працівниками підприємства; 7) кому були передані документи або повинні бути передані тощо. Особливу групу складають питання, що відображають боргові зобов'язання підозрюваного, його матеріальне становище, а також питання, спрямовані на з'ясування причин вчинення злочину.

Висновки. Викрадення комерційних секретів в Україні сьогодні представляє серйозну загрозу праводносинам у сфері добросовісної конкуренції. У той же час відсутність теоретичних розробок та рекомендацій стосовно методики розслідування розглядуваних видів злочинів створює певні труднощі в протидії цим злочинним проявам.

Отже, недостатня розробленість питань тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій в рамках методики розслідування злочинних посягань на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю, потребує подальшого дослідження та опрацювання для забезпечення сучасних потреб практичної правоохоронної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Алексейчук В.І. Огляд місця події: тактика і психологія : [монографія] / [В.І. Алексейчук] ; за ред. В.О. Коновалової. – Х. : Апостіль, 2011. – 232 с.
2. Дулов А.В. Тактика следственных действий / А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко. – Минск : Вышэйш. шк., 1971. – 272 с.



3. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология / В.Е. Коновалова. – Х. : Консум, 1999. – 157 с.
4. Коновалова В.О. Вибрані твори / В.О. Коновалова. – Х. : Апостіль, 2012. – 528 с.
5. Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) : [учеб. пособие] / А.К. Гаврилов, Ф.В. Глазырин, С.П. Ефимичев и др. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1984. – 238 с.
6. Телегина Т.Д. Использование специальных знаний в современной практике расследования преступлений : [монография] / Т.Д. Телегина. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 152 с.
7. Шепітько В.Ю. Вибрані твори / В.Ю. Шепітько. – Х. : «Апостіль», 2010. – 574 с.

МАКАРЕНКО Є. І.,
кандидат юридичних наук, професор
(Дніпропетровський
гуманітарний університет)

УДК 343.985.2

ЧИ Є ДОКАЗОМ ФАКТ ЗАТРИМАННЯ ПІДОЗРЮВАНОВОГО У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ

У статті висвітлюється реальна мета, яку має переслідувати кримінально-процесуальне затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину.

Ключові слова: підозрюваний, затримання, захід забезпечення кримінального провадження, процесуальна (слідча) дія, доказування.

В данной статье освещается реальная цель, которую преследует уголовно-процессуальное задержание подозреваемого в совершении преступления.

Ключевые слова: подозреваемый, задержание, мера обеспечения уголовного производства, процессуальное (следственное) действие, доказывание.

This article highlights the real goal pursued criminal procedure detention of the suspect to the crime.

Key words: suspect, detention, measures to ensure criminal proceedings, procedure (investigation) action proof.

Вступ. На жаль, статус кримінально-процесуального інституту затримання підозрюваного тривалий час залишається невизначеним, про що певною мірою свідчить трієста позиція вітчизняного законодавця. Нагадаємо, що згідно з п. 8 ч. 2 ст. 131 КПК України [2] затримання є заходом забезпечення кримінального провадження, використовуваним слідчим в якості більш жорсткої міри для досягнення дієвості кримінального провадження в разі, якщо підозрюваний не з'являється за викликом. Трохи інакше позиціонує затримання ч. 2 ст. 176 цього ж кодексу, вбачаючи в ньому тимчасовий запобіжний захід, що полягає в короткочасному (що не перебільшує 72-х годин) ув'язненні підозрюваного шляхом поміщення його до ізолятору тимчасового тримання (далі – ІТТ), який застосовується виключно слідчим суддею в ході досудового чи судового слідства. Оскільки в якості способу констатації й закріплення факту, змісту і результатів затримання особи, підозрюваної в учиненні 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 всіх гласних і негласних слідчих (розшукових) дій, які мають за мету збирання та перевірку доказів, і це є переконливим аргументом того, що затримання підозрюваного належить ще й до числа слідчих (розшукових) дій.

Іншими словами, трояко визначаючи сутність, зміст і процесуальну форму затримання підозрюваного (чи то захід забезпечення кримінального провадження, чи то тимчасовий запобіжний (превентивний) захід, чи то процесуальна (слідча) дія), законодавець фактично спантеличує правоохоронців. Така обставина, породжуючи з цього приводу розбіжності в поглядах вчених і практиків, шкодить одноманітному і правильному застосуванню цієї процесуальної дії, нерідко призводить до помилок у слідчій практиці, тягне за собою порушення прав і законних інтересів громадян і сприяє тому, що інститут кримінально-процесуального затримання остаточно втрачає своє вихідне призначення в кримінальному процесі.

Затриманню осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, присвячено чимало наукових праць вітчизняних і зарубіжних науковців, одна частина яких (у тому числі й автор цієї статті) традиційно вважає затримання унікальним способом збирання і перевірки доказів винуватості підозрюваного у вчиненні злочину, відповідно – і слідчою (розшуковою) дією [3]. Інші ж заперечують цю точку зору, мотивуючи, що затримання не містить у собі ані пошукових, ані пізнавальних, ані посвідчувальних операцій [4]. Все це робить украй необхідною подальшу наукову розробку цієї проблематики.

Постановка завдання. З огляду на неоднозначність позицій, висловлених вітчизняним законодавцем і науковцями, автор статті ставить за мету сформулювати в правоохоронців чітке уявлення, що законне затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, як і будь-яка інша слідча (розшукова) дія, має бути спрямоване на збирання або перевірку доказів винуватості підозрюваного у вчиненому ним злочині.

Результати дослідження. Ігноруючи спадкоємність (в супереч реальним потребам сучасної правоохоронної практики), деякі вітчизняні вчені-процесуалісти в прагненні захистити особу, яка вчинила діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, настільки гіпертрофують і формалізують «інститут затримання підозрюваного», що фактично готові зрадити головним завданням кримінального провадження (ст. 2 КПК України) й, по суті, обеззброїти слідчого в його надскладній діяльності по викриттю особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (далі – злочин).

Насамперед варто зазначити, що в цілому затримання є дієвим засобом забезпечення кримінального провадження (а так само судового розгляду), участь в якому підозрюваного (обвинуваченого) є обов'язковою. У протилежному разі розпочате провадження втрачає як досудову, так і судову перспективу. Оскільки затримання застосовується з метою забезпечення кримінального провадження, встановлення і доведення провини особи, підозрюваної у вчиненні правопорушення, яке може мати різні ступені суспільної небезпеки, дана міра державного примусу використовується як в адміністративному (ст. 259–261 КпАП), так і в кримінально-процесуальному законодавстві (ст. 207–208 КПК) України. В обох випадках аналіз дій, що становлять затримання правопорушника, дозволяє зробити висновок, що і адміністративне, і кримінально-процесуальне затримання практично розпадається як мінімум на дві самостійні стадії: фактичне затримання та його процесуальне оформлення.

Однак вкрай дивує те, що вимога законодавця тлумачити затримання тимчасовим запобіжним заходом на практиці призвела до того, що такий важливий процесуальний документ, як протокол затримання з протоколу слідчої дії (призначеного для фіксації ходу, змісту та результатів затримання), перетворився на документальну підставу для поміщення підозрюваного до ІТТ затриманих. Така практика прямо суперечить кримінально-процесуальній доктрині стосовно традиційного призначення юридичних актів досудового слідства, згідно якій протокол є процесуальним актом, в якому фіксуються хід і результати проведення процесуальної (слідчої) дії, спрямованої на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів, що мають значення для конкретного кримінального провадження, та засвідчується їх дійсність (ч. 1 ст. 104, ч. 1 ст. 223 КПК України); а постанова – процесу-



альний акт, в якому мотивується і формулюється прийняте слідчим процесуальне рішення (ч. 3 ст. 110 КПК України). Безумовно, рішення про затримання (так само, як і тримання під вартою) повинно бути належним чином мотивоване, тому має прийматися у формі постанови, а не формулюватися в протоколі, як документі, фіксуючому юридично значущий (доказовий) факт.

Як вже зазначалося, на жаль, з питань щодо поняття, сутності та практичного застосування інституту затримання підозрюваного науковці тривалий час не можуть дійти спільного розуміння. Ряд вчених-юристів вважають затримання слідчою (розшуковою) дією і засобом отримання доказів. Так, А.К. Гаврилов вважає затримання підозрюваного однією зі слідчих дій і характеризує його не тільки як захід процесуального примусу, а й як самостійний спосіб одержання доказів [3, с. 93]. А.Я. Дубинський дотримується такої самої точки зору, при цьому додатково зазначаючи, що протокол затримання є джерелом доказів [3, с. 161–162]. Ми також здавна поділяємо вищенаведену позицію, бо вважаємо законне затримання дією, що полягає у фізичному захопленні (на місці злочину, у результаті переслідування або розшуку), обеззброєнні й доставлянні до органу досудового розслідування особи, підозрюваної, обвинуваченої чи засудженої за вчинення злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, з метою ідентифікації затриманої особи, з'ясування її причетності до вчиненого кримінального правопорушення та (в разі підтвердження існуючої підозри) вирішення питання щодо доцільності та виду запобіжного заходу, який має бути застосований до неї з метою забезпечення належної участі підозрюваної особи в досудовому та судовому кримінальному провадженні [3, с. 254–285].

Навряд чи хто наважиться заперечити, що кримінально-процесуальному затриманню особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, властиві усі ознаки, що ставляться вченими до слідчої (розшукової) дії [5, с. 7–19], – своя мета, завдання, підстави і умови, організаційно-тактичні прийоми проведення, процесуальний порядок оформлення його ходу та результатів, що служить ефективним процесуальним способом отримання фактичних даних у кримінальному провадженні, які втілюються в процесуально-правову форму – протокол (ч. 5 ст. 208 КПК). Будучи здатним не тільки давати імпульс зафіксованій інформації, а й переносити її в просторі та часі, протокол виступає надійним носієм доказової інформації.

Щоправда, існують і інші точки зору. Так, наприклад, І.М. Гуткін вважає затримання слідчою дією, але «саме по собі затримання підозрюваного, – пише він, – безпосередньо не встановлює доказів» [6, с. 50]. І.Л. Петрухін по-своєму стверджує, що «хоча протокол затримання є процесуальним документом, але вказані в ньому підстави затримання не мають статусу судових доказів. Доказове значення протоколу затримання як процесуального документа полягає лише в тому, що він засвідчує час і місце затримання певної особи, а також зроблені ним при цьому заяви» [7, с. 51]. А хіба того, що в справі з'являється особа, підозрювана у вчиненні злочину, під час затримання якої були вилучені речові докази її причетності до злочину та з цього приводу нею були зроблені конкретні заяви, – замало для доказування її провини?

Зрештою, деякі автори заперечують віднесення затримання до процесуальних (слідчих) дій лише на тій підставі, що воно часто-густо здійснюється до відкриття кримінального провадження. Проте і ця позиція є хибною, адже в підпункті «с» п. 1 ст. 5 Конвенції з прав людини (1950 р.), ратифікованій Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997, чітко зазначено, що «законним вважається затримання або арешт особи, здійснені з метою її передачі компетентним органам за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні правопорушення, або коли це обґрунтовано вважається необхідним для запобігання вчинення нею правопорушення або втечі після його вчинення» [1]. Інакше кажучи, відповідно до положень ст. 5 (1) Конвенції затримання застосовується тільки тоді, коли особа затримана у зв'язку з кримінальним правопорушенням, є законним лише в разі його здійснення для досягнення однієї з вищевказаних цілей. При цьому затриманий має бути поінформований про мету, підстави



його затримання та відповідний закон країни, що дає право на таке затримання. Тому затримання (арешт), здійснене всупереч зазначеним положенням, автоматично має визнаватися незаконним.

Доречи, варто наголосити, що аналогічним чином питання затримання (арешту) правопорушників розв'язані і в КПК України 2012 р., в якому вперше у вітчизняній юриспруденції дії громадян, спрямовані на затримання й доставляння до правоохоронного органу особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення (так званий громадянський арешт), до відкриття кримінального провадження й за відсутності відповідної ухвали слідчого судді (суду) законодавець вважає цілком законним (правомірним) затриманням (ч. 2 ст. 207 і ч. 1 ст. 208 КПК), звісно, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання правопорушника (ст. 38 КК України). Більш того, «кожен, хто здійснив законне затримання особи в порядку, передбаченому ст. ст. 207–208 КПК, може тимчасово вилучити її майно, яке разом із доставленою затриманою особою він зобов'язаний передати слідчому, факт чого засвідчується протоколом (ч. 1 ст. 168 КПК).

Все це стало правомірним на тій підставі, що, на відміну від попередніх десятиліть, відповідно до ст. 42 КПК України особу прийнято вважати підозрюваною з моменту її фактичного затримання на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення та негайного повідомлення їй про підозру, як того вимагають ст. ст. 276–278 КПК. Суттєво змінився і момент фактичного затримання підозрюваного – коли він силою або через підкорення наказу змушений залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (ст. 209 КПК). А це, у свою чергу, означає, що саме з цього моменту (а не після оголошення особі протоколу затримання, як це було за часів дії КПК України 1960 р.) кримінально-процесуальне затримання підозрюваного можна розцінювати закінченим, адже залишилася лише одна формальність – скласти протокол. Доречи, оформлення протоколу будь-якої гласної чи негласної слідчої (розшукової) дії робиться, як правило, на її завершальному етапі.

Отже, кримінально-процесуальне затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину (а так само розшукуваного обвинуваченого чи засудженого, який втік із місця позбавлення волі), має розглядатися не як ізоляційний запобіжний захід (адже для цього існують «домашній арешт», «взяття під варту»), а в традиційному розумінні – як комплекс дій по захопленню, обеззброєнню та доставлянню цієї особи до компетентного органу, супроводжуваний фіксацією факту, обставин і результатів затримання шляхом відеозапису та їх остаточного юридичного оформлення у відповідному протоколі. Саме таке розуміння надає можливість не лише отримувати важливі докази в процесі затримання підозрюваного, а й використовувати їх у подальшому для доведення його провини. Не випадково правоохоронці керуються цими міркуваннями в повсякденній практиці для запобігання, припинення та розкриття злочинів. Часто затримання правопорушника з поличним стає кінцевою й доволі ефективною крапкою в процесі документування його злочинної діяльності. Наприклад, завчасно сплановане затримання вимагачів і хабарників на гарячому – у момент одержання хабара або відразу ж після цього – є одним із дієвих способів їх викриття, тому що дає можливість зафіксувати факт передачі та вилучення предмета хабара (або його прилюдного викидання, знищення тощо). При цьому, як справедливо наголошують фахівці [8, с. 5], факт затримання з поличним здійснює настільки різкий психологічний вплив на хабарника, що він змушений зізнатися в інкримінованому йому злочині.

Таким чином, значення доказів та їхніх джерел для реалізації завдань розслідування є провідним, оскільки саме докази є єдиним засобом, за допомогою якого слідчий і суддя встановлюють істину в кримінальному провадженні. Саме через це доказам у кримінальному процесі й відводять чільне місце вчені-процесуалісти. Наприклад, М.М. Міхеєнко з цього приводу зазначає: «У кінцевому підсумку, у кримінальному процесі як науці, навчальній дисципліні, галузі права і практичній діяльності все зводиться до практичної діяльності і доказів, бо вони є основним змістом кримінального процесу» [9, с. 115].



Висновки. Підсумовуючи, можна дійти важливих висновків. Як відомо, в юриспруденції діяльність, спрямована на отримання доказів з метою встановлення істини, іменується доказуванням. Доказування полягає в збиранні, закріпленні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Відповідно до вимог ч. 1 ст. 84 КПК України «доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню». Серед обставин, які підлягають обов'язковому доказуванню в кримінальному провадженні, п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК наводить «винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення». Задля цього «сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом» (ч. 2 ст. 93 КПК). Зрештою, чинне кримінально-процесуальне законодавство України вперше в історії свого розвитку передбачає й таке демократичне завоювання, що «докази можуть бути одержані на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження» (ч. 4 ст. 93 КПК України).

При затриманні підозрюваного органи досудового розслідування мають реальну можливість безпосередньо пізнавати різні обставини вчинення та приховування злочину, з огляду на що повинні використовувати всі можливості для того, щоби закріпити отримані відомості й забезпечити можливість їхнього використання в доказуванні в кримінальному провадженні всіх фактичних даних, що мають доказову перспективу. Наприклад, сукупність очевидних ознак на тілі, одязі особи чи місці події, що вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин, закон (п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК) відносить до підстав затримання. З цього випливає, що такі сліди підлягають фіксації в протоколі затримання, а їх виявлення, вивчення та закріплення утворює невід'ємний елемент даної процесуальної (слідчої) дії.

Безумовно, з метою забезпечення безпеки оточуючих громадян та самих себе, особа, яка провадить затримання, має право оглядати одяг підозрюваного і наявні при ньому речі та предмети, а також вилучати їх, особливо холодну та вогнепальну зброю, які зобов'язана передати слідчому, що має бути засвідчено шляхом складання окремого протоколу (ч. 1 ст. 168 КПК).

Варто зауважити, що відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК «процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи і висновки експертів». Як видно, на відміну від попереднього, чинний КПК України не наводить у переліку джерел доказів «протоколи процесуальних дій та додатки до них». Проте, якщо уважно проаналізувати зміст ст. 99 КПК, то можна дійти однозначного висновку, що «документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження». А в ч. 2 цієї ж статті наголошується, що до документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, можуть належати «складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії».

Таким чином, КПК України не забороняє, а цілком допускає можливість отримання доказів у процесі затримання правопорушника й передбачає засіб їх фіксації та посвідчення – протокол затримання, в якому засвідчуються обставини і факти, встановлені при затриманні особи. Будучи процесуальним носієм фактичних даних, що мають значення для справи (належать до предмета доказування) й відповідають вимогам допустимості та достовірності, протокол затримання підозрюваного, безсумнівно, є джерелом доказів у кри-



мінальному провадженні. При цьому доказове значення протоколу затримання полягає в тому, що в процесі піймання підозрюваного встановлюються (виявляються, констатуються), а в протоколі затримання адекватно відображаються обставини і факти, що мають значення для кримінального провадження. Навряд чи доказова інформація може бути отримана шляхом ув'язнення підозрюваного (домашнього арешту або поміщення до ІТТ). Якби законодавець під затриманням розумів тільки ці дії, то протокол затримання відносити до числа джерел доказів не мало б сенсу.

Безумовно, затримання підозрюваного містить у собі досить широкий комплекс методів пізнання злочинної події: і елементи безпосереднього візуального спостереження за підозрюваною особою, і елементи огляду її тіла, і елементи особистого обшуку. Звичайно, слід враховувати, що затримання підозрюваного є дією, що відбувається в екстремальній обстановці. Але ж кожний, хто опинився втягнутим у сферу злочинної події, зобов'язаний вжити невідкладних заходів по затриманню правопорушника, закріпленню явних слідів злочину, виявлених на ньому та його одязі, при ньому, в його житлі чи на місці події, вилученню та закріпленню слідів, що швидко псуються, фіксації (в тому числі шляхом технічного документування з використанням власного мобільного телефону) результатів спостереження, а також до охорони місця події з тим, щоб виключити знищення слідів злочину з боку підозрюваного чи інших зацікавлених осіб. Виконання таких дій забезпечуватиме як отримання доказів у процесі затримання, так і можливість результативного проведення в подальшому огляду місця події та місця затримання, особистого обшуку та інших слідчих (розшукових) дій.

Своєчасне вилучення та процесуальне закріплення виявлених слідів злочину виключить можливість їх знищення з боку затриманого на шляху його доставлення до правоохоронного органу, являтиме реальну можливість перевірки і спростування неправдивих заяв з боку останнього про те, що викривальні докази були йому підкинута, підкладені або утворилися в процесі припинення його дій або доставлення його до органу розслідування. Тим самим виконання дій з документування (фіксації) та посвідчення ходу і результатів затримання підозрюваного дозволить правильно визначити належність до кримінального провадження, допустимість і достовірність отриманих при цьому речових джерел доказової інформації, факту і результатів застосування технічних засобів та інших фактичних даних.

Все сказане дозволяє зробити висновок про те, що затримання підозрюваного є важливим процесуальним засобом збирання доказів, а протокол затримання є суттєвою ланкою їх процесуального закріплення та оформлення.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав і основних свобод людини (прийнята 04.11.1950 і ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997) // Офіційний вісник України. – 1998 р. – № 13. – 270 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651–VI, введений у дію з 20.11.2012 // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.
3. Шейфер С.А. Доказательственное значение задержания подозреваемого // Соц. законность. – 1972. – № 3. – 56 с.
4. Шейфер С.А. Следственные действия: система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. – М. : Юрид. лит., 1981. – 128 с.
5. Дубинский А.Я. Некоторые вопросы правовой регламентации задержания подозреваемого в совершении преступления // Материалы теоретической конференции по итогам научно-исследовательской работы профессорско-преподавательского состава за 1972 год. – Киев : Киевская ВШ МВД СССР, 1973. – С. 87–92.
6. Федоров Ю.Д. Тактика задержания / Ю.Д. Федоров. – Ташкент, 1975.
7. Короткий Н.Н. Задержание лица, подозреваемого в совершении преступлений / Н.Н. Короткий. – К. : Изд-во МВД УССР, 1977.



8. Гаврилов А.К. Задержание подозреваемого в совершении преступления // Следственные действия. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1984. – 268 с.
9. Тертышник В.М. Задержание подозреваемого: содержание и процессуальная форма // Вопросы уголовного процесса и криминалистики. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1988.
10. Чувилов А.А. Производство следственных действий. Уголовный процесс : [учебник для вузов] / под ред. В. П. Божьева. – М. : Спак, 1998. – С. 286–288.
11. Громов Н.А. Уголовный процесс России / Н.А. Громов. – М., 1998. – 307 с.
12. Міхеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України / М.М. Міхеєнко. – К. : Либідь, 1999. – 244 с.
13. Малярова В.О. Сутність затримання як слідчої дії // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ (спецвипуск). – Харків : НУВС. – 2000. – С. 133–136.
14. Мельников В.Ю. Задержание подозреваемого : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. – Краснодар, 2004. – 169 с.
15. Макаренко Є.І. Розшук і затримання підозрюваних (звинувачених) у наркобізнесі / Є.І. Макаренко. – Д. : Юрид. акад. М-ва внутр. справ, 2005. – 83 с.
16. Макаренко Є.І. Теорія та практика встановлення й затримання осіб, якими учинено злочин : [монографія] / Є.І. Макаренко. – Дніпропетровськ : Дніпр. держ. університет внутрішніх справ, 2011. – С. 254–285.
17. Матисов К.В. Задержание и доставление в ОВД лиц, подозреваемых в совершении преступлений : [учеб. пособие] / К.В. Матисов. – Челябинск : Челяб. юрид. ин-т МВД России, 2005.
18. Погорєцький М.А. Затримання підозрюваного: проблеми обґрунтування рішення // Юридичний радник. – Х., 2007. – № 6 (20). – С. 92–97.
19. Бірюков В.П. Юридична природа затримання: постановка проблеми. Форум права, 2010, № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua>.
20. Карпов Н.С. Питання затримання обвинуваченого, який перебуває в розшуку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : 2010_3/karpov.htm.
21. Меживой В.П., Меживой О.В. Актуальні питання затримання осіб за новим КПК України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.corp-lguvd.lg.ua/d130106.html>.
22. Сергеев А.И. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления, по советскому уголовно-процессуальному закону / А.И. Сергеев. – Горький, 1976. – 60 с.
23. Черненко А.П. Кримінально-процесуальне затримання особи: слідча дія чи запобіжний захід? // Організаційно-правові питання реформування досудового слідства в Україні : матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції. – Донецьк : ДІВС, 2003. – С. 125–132.
24. Ангеленюк А.М. Окремі аспекти реформування інституту кримінально-процесуального затримання // Митна справа. – 2012. – № 1, ч. 2, кн. 2. – С. 112–116.
25. Лобойко Л.М., Черненко А.П. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій : [монографія] / Л.М. Лобойко. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський держ. ун-тет внутр. справ, 2005. – С. 7–19.
26. Грошевий Ю.М. Шляхи вдосконалення судоустрою та судочинства України // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 4. – С. 193–203.
27. Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания / И.М. Гуткин. – М. : Академия МВД СССР, 1980. – 50 с.
28. Петрухин И.Л. Задержание // Проблемы кодификации уголовно-процессуального права. – М. : ИГПАН СССР, 1987. – 51 с.
29. Ляш А.О., Ліщенко В.М. Затримання підозрюваного у справах про отримання хабара // Часопис Академії адвокатури України, 2012. – № 16. – 5 с.
30. Міхеєнко М.М., Нор Т.В., Шибіко В.П. Кримінальний процес України : [підручник] / М.М. Міхеєнко. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.



РОГАТИНСЬКА Н. З.,
кандидат юридичних наук,
доцент та завідувач кафедри публічного
права юридичного факультету
(Тернопільський національний
економічний університет)

УДК 343.14+343.135

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті проаналізовано основні положення стадії досудового розслідування відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України. Визначено функції органів досудового розслідування. Особливу увагу приділено питанню недопустимості розголошення відомостей під час досудового розслідування.

Ключові слова: досудове розслідування, слідчий, зупинення досудового слідства, недопустимість розголошення відомостей.

В статье проанализированы основные положения стадии досудебного расследования в соответствии с новым Уголовным процессуальным кодексом Украины. Определены функции органов досудебного расследования. Особенное внимание уделено вопросу недопустимости разглашения сведений во время досудебного расследования.

Ключевые слова: досудебное расследование, следователь, остановка досудебного следствия, недопустимость разглашения сведений.

In the article the substantive provisions of the stage of pre-trial investigation are analysed in accordance with new KPC of Ukraine. The functions of organs of pre-trial investigation are certain. The special attention is spared the question of unadmission of disclosure of information during pre-trial investigation.

Key words: pre-trial investigation, investigator, stop of pre-trial investigation, inadmissibility of the disclosure of information.

Вступ. Стадія досудового розслідування завжди викликана численними та складними проблемами. Основними напрямками реформування досудового розслідування відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) є, по-перше, забезпечення процесуальної рівності учасників кримінального провадження; по-друге, оптимізація системи заходів забезпечення та запобіжних заходів; по-третє, удосконалення порядку проведення негласних слідчих дій. Заслугове на увагу питання, як саме повинна розпочинатися та якою повинна бути на сучасному етапі стадія досудового розслідування.

Правозастосовча практика свідчить, що мало уваги приділяється саме особливостям реалізації кримінально-процесуальних функцій, що негативно в подальшому впливає на повноту та всебічність розгляду кримінальної справи.

Постановка завдання. Аналіз проблем, які виникають на стадії досудового розслідування, та шляхи їх вирішення.

Результати дослідження. Проблематика стадії досудового розслідування давно перебуває в полі зору науковців. До неї звертались у своїх працях такі вчені: Ю.П. Алєнін, О.Р. Михайленко, Ю.М. Грошевой, Т.М. Добровольська, З.З. Зінагулін, А.С. Кобликов,



Л.Д. Кокорев, О.П. Кучинська, О.М. Ларин, Є.Д. Лук'янчиков, П.А. Лупинська, Є.Г. Мартинчик, Я.О. Мотовіловкер, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, Г.М. Омеляненко, В.О. Попелюшко, В.М. Тертишник, А.Л. Ципкін, В.П. Шибіко, В.К. Шкарлупа, П.Л. Фріс, П.С. Елькінд та ін.

Виклад основного матеріалу. Досудове розслідування є важливою та невід'ємною частиною кримінального процесу, яка характеризується своїми особливими завданнями, суб'єктами та процесуальними рішеннями. Саме тому є необхідність у системному підході як до розгляду деяких питань, які виникають на стадії досудового розслідування, так і діяльності слідчого, що входять до його структури.

У відповідності з КПК України, досудове розслідування – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення слідчим або прокурором відомостей (не пізніше 24 годин після подання заяви), повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ними з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про учинення кримінального правопорушення про відоме чи виявлене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань [1, с. 118].

Основною складовою стадії досудового розслідування є органи досудового розслідування, на яких покладено низку завдань та функцій, які вони виконують:

- усебічне, повне й неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надання їм належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень;

- аналіз слідчої практики, організації і результатів діяльності слідчих, винесення на основі цього в установленому порядку пропозицій щодо підвищення ефективності функціонування органів досудового розслідування, забезпечення правопорядку, посилення боротьби зі злочинністю, інформування населення із зазначених питань через засоби масової інформації;

- розроблення та реалізація заходів щодо дотримання законодавства, зміцнення службової дисципліни, підвищення якості досудового розслідування і скорочення його строків;

- вивчення й узагальнення міжнародного досвіду та впровадження його на практиці, а також розроблення сучасних методик розслідування окремих видів кримінальних правопорушень.

Основною фігурою на цій стадії є слідчий, який у кожній своїй дії та процесуальному рішенні реалізує норми визначені КПК України.

Варто зазначити, що організаційні моменти й моменти слідчої діяльності залежать часто насамперед від самого слідчого, від його внутрішнього суб'єктивізму на об'єкт роботи. Тому як слідчий до цього питання підійде, з повною відповідальністю або ні, а найголовніше, чи самостійно він буде виконувати свою роботу, чи буде ініціатором організації своєї роботи з розкриття і розслідування злочину, чи вистачить йому професійних умінь і знань з організації роботи й самих знань у цілому, чи зуміє він використовувати всі правові засоби при розслідуванні кримінального правопорушення, від того і буде залежати успіх розкриття і розслідування кримінальних справ. Ефективність і результативність проведення слідства залежить і від уміння слідчого в комплексі використовувати організаційні моменти в слідчій діяльності.

Вимоги, які пред'являються до результатів професійної діяльності слідчого, повинні гарантувати ефективність боротьби зі злочинністю і захист прав та законних інтересів громадян. Діяльність слідчого пов'язана з професійним ризиком, необхідністю приймати рішення і проводити слідчі дії в умовах дефіциту часу, обмеженості додаткової інформації, протидії з боку осіб, які зацікавлені в результатах розслідування, що іноді призводить до слідчих помилок.

Усі якості, якими має володіти слідчий, можна розділити на три категорії: інтелектуальні, характерологічні (вольові) та психофізичні. Для слідчого дуже важливим є вміння



сприймати інформацію, запам'ятовувати і відображати її засобами письмової мови. Назріла необхідність удосконалення підготовки слідчого і з цією метою утворення комплексної програми щодо відбору кандидатів на навчання у вищих навчальних закладах, системи початкової підготовки та підвищення професійної майстерності післявузівської освіти.

Отже, слідча діяльність ґрунтується на нормах кримінально-процесуального законодавства. Тому для слідчого його робота перебуває в межах правової імперативності. Заслуговує на увагу думка В.С. Кузьмічова про те, що «мета слідчої діяльності – встановлення об'єктивної істини в рамках конкретної кримінальної справи, тому прийоми і засоби її здійснення повинні виключати помилкове рішення» [2, с. 35]

Відповідно до кримінально-процесуального закону досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків – у формі дізнання в порядку, передбаченому КПК України. Сам процес досудового розслідування кримінальних проступків реалізується відповідно до загальних правил кримінального провадження, про що зазначається у ст. 298 КПК України.

Під час проведення дізнання громадяни мають можливість користуватись такими ж правами учасників кримінального провадження, які передбачені КПК України, у ході здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень у цілому. Відмінність у правах залежатиме від процесуального статусу учасника кримінального провадження. Так, наприклад, потерпілий може набувати передбачених ст. 56 КПК України прав тільки після подачі заяви про залучення до провадження як потерпілого. Після цього йому вручається пам'ятка про процесуальні права й обов'язки потерпілого, що є письмовим підтвердженням набуття статусу потерпілого.

Специфіка здійснення провадження в кримінальних проступках передбачає, що під час їх розслідування не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою. Ці обмеження вводяться у зв'язку з тим, що суспільна небезпечність кримінальних проступків, у порівнянні зі злочинами, менша, тому і процесуальний вплив на права та свободи людини повинен також бути меншим.

Враховуючи таку обставину, до підозрюваного можуть обиратись лише запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання чи особистої поруки. До того ж, зазначені запобіжні заходи можуть обиратись лише слідчим суддею і тільки у випадках, чітко передбачених КПК України, що, по суті, і є процесуальною гарантією додержання прав людини в кримінальному провадженні.

Кримінально-процесуальним кодексом України було затверджено низку нововведень, одне із яких – це положення, що стосується саме відмови від інституту порушення кримінальної справи. Автор нового КПК України, В.І. Фаринник зазначив, що «за таких умов громадяни матимуть змогу реалізувати право на захист своїх інтересів відразу після надходження заяви чи повідомлення про злочин. Зазначене виключить конфлікти між працівниками правоохоронних органів та громадянами, оскільки кожна заява, кожне повідомлення громадянина буде розглянуто та, відповідно, буде прийнято рішення щодо них» [3].

Як вже зазначалось, одним з основних завдань кримінального судочинства є забезпечення повного, швидкого розслідування обставин злочину, яке здійснюється саме на стадії досудового розслідування. Але на цьому шляху іноді виникають ситуації, через які органи досудового розслідування не завжди можуть безперервно й своєчасно проводити необхідні слідчі дії та приймати відповідні рішення для швидкого завершення досудового провадження. У зв'язку із цим у кримінальному процесі існує інститут зупинення досудового розслідування до моменту усунення відповідних перешкод у його провадженні.

Ухвалюючи рішення про зупинення досудового розслідування, слідчий та прокурор повинні мати у своєму розпорядженні достатні докази, що підтверджують наявність зазначених у законі обставин, які перешкоджають досудовому провадженню.

Це означає, що докази, якими обґрунтовується рішення про зупинення досудового провадження, повинні бути достовірними, перевіреними й оціненими за загальними



правилами, які висуваються до них законом (ст. 94 КПК України). Їх кількість повинна скласти сукупність, що дозволяє прийняти правильне рішення. При цьому рішення про зупинення повинно базуватися не на простій сукупності доказів, а на їх системі, під якою розуміється безліч доказів, логічно пов'язаних між собою внутрішнім непротивіччям у встановленні обставини, що вказана в законі (ч. 1 ст. 280 КПК України).

Відповідно до ст. 280 КПК України передбачено підстави та порядок зупинення досудового розслідування.

1. Досудове розслідування може бути зупинене після повідомлення особі про підозру в разі, якщо:

1) підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі в кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком;

2) підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме;

3) наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.

2. До зупинення досудового розслідування слідчий зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе.

3. Якщо в кримінальному провадженні є два або декілька підозрюваних, а підстави для зупинення стосуються не всіх, прокурор має право виділити досудове розслідування й зупинити його стосовно окремих підозрюваних.

4. Досудове розслідування зупиняється вмотивованою постановою прокурора або слідчого за погодженням із прокурором, відомості про що вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Копія постанови надсилається стороні захисту, потерпілому, які мають право її оскаржити слідчому судді.

5. Після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій не допускається, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного.

Важливим питанням, яке може істотно вплинути на хід кримінального провадження, завдати шкоди правам, свободам і законним інтересам учасників кримінального судочинства, стати на заваді встановлення обставин, що підлягають доказуванню і мають значення для кримінального провадження, є розголошення відомостей, одержаних під час досудового розслідування. Щоб запобігти цьому законом встановлена заборона розголошувати такі відомості, а в разі необхідності окремі відомості можна розголосити лише з дозволу слідчого або прокурора. Передчасне їх розголошення може негативно вплинути на хід досудового провадження в справі, дати можливість винному приховати або знищити сліди злочину, речі й документи, що можуть бути джерелами доказів, сфальсифікувати докази, ухилитися від слідства й суду, погрожувати або завдати шкоди підозрюваному, потерпілому та іншим особам. Так, на конституційному рівні, у ст. 32 Основного Закону зазначено, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте й сімейне життя, крім випадків передбачених Конституцією України [4]. Тому дослідження цього питання на сьогодні є надзвичайно актуальним, коли права, свободи та інтереси осіб порушуються на всіх стадіях кримінального провадження.

Розголошення даних досудового розслідування допускається лише у визначеному обсязі, за умови, що розголошення не суперечить інтересам досудового розслідування й не пов'язане з порушенням прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства третім особам або засобам масової інформації можливе лише у виняткових випадках і лише за згодою тієї особи, якої вони стосуються.

Прийняте рішення щодо розголошення відомостей досудового розслідування є відповідальним кроком особи, що здійснює кримінальне провадження, оскільки не можна повністю виключати настання негативних наслідків такого рішення. Тому таке рішення повинна приймати лише одна особа – слідчий.

Структуру механізму кримінально-процесуального забезпечення недопустимості розголошення даних кримінального судочинства складають такі елементи: 1) криміналь-



но-процесуальні норми, які регулюють відкритість і закритість кримінального судочинства з метою забезпечення недопустимості розголошення даних у кримінальній справі; 2) правовідносини, що забезпечують реалізацію процесуальних норм у сфері захисту конфіденційної інформації; 3) правосвідомість, що міститься у внутрішній потребі в законслухняній поведінці у сфері забезпечення допустимості розголошення даних у кримінальній справі; 4) рішення, що визначають зміст документів, які забезпечують нерозголошення даних у кримінальній справі; 5) юридична відповідальність за порушення учасником кримінального процесу обов'язку щодо нерозголошення даних у кримінальній справі [5, с. 9, 13–15].

Успішне досягнення мети досудового слідства залежить не тільки від правових, але й від етичних і моральних засад у слідчій діяльності. Сучасний етап розвитку українського суспільства характеризується необхідністю у визначенні й науковому обґрунтуванні системно складових принципів побудови і функціонування суспільства, перегляді морально-етичних і правових основ суспільного життя. Одним із пріоритетних напрямів цього процесу є перегляд і визначення морально-етичної діяльності слідчої діяльності [6, с. 55].

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що наведений перелік проблемних питань стадії досудового розслідування необхідно постійно вдосконалювати, запроваджуючи здобутки міжнародного досвіду в практичну діяльність органів досудового розслідування.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 20 серпня 2013 р. – К. : Паливода А.В., 2013. – 328 с.
2. Кузьмичёв В.С. Следственная деятельность: сущность, принципы, криминалистические приёмы и средства осуществления : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / В.С. Кузьмичёв. – К., 1996. – 503 с.
3. Фаринник В.І. Початок досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України / В.І. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – № 24. – 16–22 червня. – С. 4.
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 41.
5. Крилов А.В. К вопросу об определении тайны следствия / А.В. Крилов // Российский следователь. – 2003. – № 9. – С. 13–15.
6. Черноус Ю.М. Морально-этична характеристика слідчих дій / Ю.М. Черноус // Право України. – 2005. – № 2. – С. 55–59.



СЕНЧЕНКО Н. М.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінального
права та правосуддя
(Навчально-науковий інститут права
та соціальних технологій Чернігівського
національного технологічного університету)

УДК 343.11:61

ОКРЕМІ ПИТАННЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛИ СУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

У статті досліджено особливості оскарження ухвали суду щодо застосування примусових заходів медичного характеру та відповідність національного законодавства існуючим міжнародним стандартам України щодо дотримання можливих механізмів захисту прав і законних інтересів осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння в стані неосудності або обмеженої осудності. Визначено коло осіб, які мають право на апеляційне оскарження ухвали суду щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Ключові слова: неосудність, обмежена осудність, примусові заходи медичного характеру, апеляційне оскарження.

В статье исследованы особенности обжалования определения суда по применению принудительных мер медицинского характера и соответствие национального законодательства существующим международным стандартам Украины по соблюдению возможных механизмов защиты прав и законных интересов лиц, которые совершили общественно опасное деяние в состоянии невменяемости или ограниченной вменяемости. Определен круг лиц, которые имеют право на апелляционное обжалование определения суда по применению принудительных мер медицинского характера.

Ключевые слова: невменяемость, ограниченная вменяемость, принудительные меры медицинского характера, апелляционное обжалование.

The article deals with some peculiarities of appeal against the court determination as to the application of compulsory medical measures, and the compatibility of the national legislation with the current international standards of Ukraine as to the observance of the possible mechanisms of protecting rights and legal interests of individuals, who committed a crime while being insane or partially insane. The circle of persons who are entitled to appeal against the court determination as to the application of compulsory medical measures have been established.

Key words: insanity, partial insanity, compulsory medical measures, appeal.

Вступ. Право на перегляд судового рішення судом другої інстанції розглядається як невід'ємне право особи на захист. Гарантування охорони прав осіб стало одним із завдань правової системи та державного життя, що знайшло відображення в Конституції України 1996 року, зокрема, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом (п. 8 ч. 3 ст. 129 Кримінального процесуального



кодексу України (далі – КПК України)), було проголошено однією з основних конституційних засад судочинства в Україні. Можливість оскарження в суді апеляційної інстанції ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру пов'язана з недостатньою урегульованістю провадження справ цієї категорії в чинному законодавстві, оскільки воно не враховує повною мірою прав осіб, які повинні бути наділені правом оскарження певного рішення, що стосується їх інтересів.

У нашому дослідженні використано наукові праці В. Маляренко, В. Маринів, О. Костюченко, С. Шаренко. Першоджерелом багатьох ідей, які розвинені та адаптовані до КПК України, є міжнародно-правові акти й постанови Пленуму Верховного Суду України, що торкаються обраної для дослідження проблеми.

Постановка завдання. Дослідження норм КПК України в частині апеляційного провадження в справах щодо застосування примусових заходів медичного характеру для виявлення неузгодженості з нормами міжнародно-правових актів – мета цієї наукової роботи. Завдання полягають в оцінці відповідності КПК України міжнародно-правовим стандартам захисту осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння в стані неосудності (обмеженої осудності) та формулювання пропозицій щодо необхідності розширення кола осіб, які мають право на апеляційне оскарження ухвали суду в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Результати дослідження. Оскарження судових рішень, їх перевірка судовими інстанціями вищого рівня забезпечує їх законність, є засобом захисту прав та законних інтересів учасників судового процесу. Перегляд судовою інстанцією вищого рівня вироку суду проголошено світовим співтовариством як одне з найважливіших прав людини й громадянина. Зокрема, у п. 5 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 року) [1] та ч. 1 ст. 2 Протоколу № 7 від 22 листопада 1984 року до Конвенції про захист прав людини і основних свобод (1950 року) [2] закріплено право кожного, кого засуджено за будь-який злочин, на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищою судовою інстанцією згідно із законом. Ці положення повною мірою стосуються й ухвал суду щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Право на апеляційне оскарження є однією із загальних засад здійснення судового кримінального провадження в Україні та регламентовано ч. 1 ст. 24 КПК України, зокрема, що кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим кодексом. Таким чином, апеляційне оскарження в Україні, як і в інших державах, є однією з форм оскарження судових рішень, і в тому числі ухвал суду про застосування примусових заходів медичного характеру.

Крім того, Кримінальним процесуальним законом не тільки гарантується право на оскарження, а й на перегляд ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому КПК України, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді (ч. 2 ст. 24).

Оскільки кримінальний процес, як й інший вид людської діяльності, не є досконалим, і в принципі, допускає можливість судових помилок. Тому в якості вагомої процесуальної гарантії законодавцем передбачена незалежна система апеляційної перевірки (контролю) законності і обґрунтованості рішень щодо застосування примусових заходів медичного характеру, що приймаються в межах кримінального судочинства.

Згідно з положеннями п. п. 1, 2 принципу 18 Резолюції 46/119, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 18 лютого 1992 року, «Захист осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» пацієнт повинен отримати право вибирати й призначати адвоката для захисту, включаючи захист при оскарженні та апеляціях. Якщо пацієнт не може повністю оплатити такі послуги, то вони повинні бути надані йому за часткову (доступну для нього) оплату. Пацієнт також повинен отримати право на допомогу перекладача в разі потреби. Якщо такі послуги необхідні й пацієнт не може повністю оплатити їх, то вони повинні бути надані йому за часткову (доступну для нього) оплату [3].



Таким чином, міжнародні стандарти вимагають забезпечення права на професійний захист адвокатом інтересів особи, щодо якої постановлена ухвала про застосування примусових заходів медичного характеру та забезпечення її права на перекладача.

Національне законодавство забезпечує ці вимоги. Так, положення п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК України гарантує обов'язкову участь захисника в кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішує питання про їх застосування – з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності. Участь перекладача передбачена ч. 3 ст. 29 та ст. 68 КПК України у випадках, коли особа не володіє чи недостатньо володіє державною мовою.

Оскільки згідно з ч. 1 ст. 405 КПК України апеляційний розгляд здійснюється за правилами судового розгляду в суді першої інстанції, то можна зробити висновок, що участь захисника та в необхідних випадках перекладача на стадії апеляційного провадження є обов'язковою.

Не можна погодитись із позицією, що особою, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, є особа, щодо якої постановлена ухвала суду в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру [4, с. 883].

Слід зазначити, що особою, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, може вважатися тільки після набрання ухвалою суду про застосування примусових заходів медичного характеру законної сили, а до набрання цією ухвалою законної сили особа повинна вважатися такою, до якої вирішується питання щодо застосування примусових заходів медичного характеру. До речі, законодавець вдало використовує цей термін у п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК України. Доцільно перейти до вживання терміну особа, стосовно якої вирішується питання щодо застосування примусових заходів медичного характеру, у гл. 39 КПК України та й в інших відповідних статтях цього кодексу.

У правовому регулюванні та практиці застосування КПК України проблемним є питання щодо кола осіб, які мають право на апеляційне оскарження ухвали суду щодо вирішення питання застосування примусових заходів медичного характеру.

Слід зазначити, що ст. 393 КПК України не містить у переліку осіб, які мають право апеляційного оскарження судового рішення, особи, стосовно якої судом вирішується питання щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Таке право мають тільки її законний представник та захисник, прокурор, потерпілий, його законний представник чи представник, цивільний позивач, його представник, цивільний відповідач, його представник. Процесуалісти наголошують на необхідності розширення процесуальних прав цих осіб [5, с. 153].

Можливість подання апеляції особою, щодо якої застосовано примусовий захід медичного характеру, є проблемним питанням.

Слід зазначити, що у п. п. 6, 7 принципу 1 Резолюції 46/119, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 18 лютого 1992 року, «Захист осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» зазначається, що особа, чия правоздатність знаходиться під питанням, повинна мати право на оскарження судового рішення про це до суду вищого рівня. Якщо суд визнав, що особа з психічним розладом не в змозі самостійно це зробити, то для забезпечення захисту її інтересів повинні бути прийняті необхідні та відповідні стану особи заходи. Крім того, згідно з п. 7 принципу 17 пацієнт або його особистий представник або будь-які зацікавлені особи повинні мати право оскаржити рішення про госпіталізацію або затримання пацієнта в психіатричному закладі у вищій судовій інстанції [3].

Ще до запровадження в Україні апеляційного оскарження В. Маляренко справедливо зазначав, що особі, щодо якої застосовано примусовий захід медичного характеру, «має бути надане право апеляційного оскарження в тому разі, якщо згідно з висновком судово-психіатричної експертизи цьому не перешкоджає характер її захворювання» [6, с. 211].



Але ця пропозиція, на жаль, не була підтримана. Право подати апеляцію набули тільки законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусового заходу медичного характеру (п. 4 ст. 348 КПК України 1960 року), що призвело до проблем у судовій практиці.

Так, наприклад, постановою Радивилівського місцевого суду Рівненської області від 19 вересня 2001 року громадянка П. поміщена в психіатричну лікарню із суворим наглядом. У її діях суд встановив суспільно небезпечне діяння, передбачене ч. 2 ст. 229-1 КК України. Захисник постанову суду не оскаржив. П. подала апеляцію, у якій просила скасувати постанову суду, як таку, що ґрунтується на невірному висновку амбулаторної психіатричної експертизи. Колегія суддів апеляційного суду Рівненської області 30 жовтня 2001 року справу з розгляду зняла й апеляцію залишила без руху, посилаючись на відсутність у П. права подати апеляцію на підставі п. 4 ст. 348 КПК України, і таке рішення є правильним за букввальним змістом п. 4 ст. 348 КПК України [7].

Про антиконституційність норми КПК України, яка позбавляє особу, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру права на подання апеляції, справедливо зазначає В. Маляренко, що «законодавець ставить громадянина, до якого застосовані примусові заходи медичного характеру в беззахисне становище, безпідставно позбавляючи його права на захист шляхом апелювання. При сьогоднішньому ставленні у світі до прав людини така позиція законодавця неприпустима і потребує відповідних коректив» [8, с. 43].

П. не була позбавлена дієздатності рішенням суду. Її права, порівняно з іншими громадянами, не могли бути звужені з причин наявності чи помилкового припущення про наявність психічного захворювання [7].

Згідно зі ст. 25 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року [9] особи, яким надається психіатрична допомога, можуть піклуватись про захист своїх прав та свобод особисто.

Слід підтримати позицію О. Костюченко, що апеляційна інстанція існує для виправлення помилок судів першої інстанції. Тому не можна виключати, що суд першої інстанції помилково визнав особу неосудною. Не слід заздальгидь, до апеляційного розгляду справи, виключати можливість помилки амбулаторної експертизи та висновку суду про неосудність особи. Можливо законодавець бажав перешкодити надходженню до апеляційних судів беззмістовних апеляцій від психічно хворих людей. Якщо через хворобу особа нездатна сформулювати апеляцію відповідно до вимог КПК України, то така апеляція може залишитись без руху [10, с. 79].

Слушною є думка О. Костюченко про доцільність підтримки позиції, що при вдосконаленні кримінально-процесуального законодавства слід внести зміни, які б виключали позбавлення права громадян на апеляцію лише за ознакою (чи помилкового твердження про це) наявності в них психічної хвороби чи тимчасового розладу психічної діяльності, оскільки не можна виходити з ідеального припущення, що захисником обов'язково будуть вжиті всі законні заходи, а тому необхідно надати право на апеляцію особі, щодо якої розглядалась справа про застосування примусових заходів медичного характеру [10 с. 79; 11, с. 205].

Певний позитив у вирішенні зазначеної проблеми було внесено роз'ясненнями судам, які містяться у п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 року № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування», що на ухвалу (постанову), винесену судом у порядку, передбаченому гл. 34 КПК України 1960 р., учасниками процесу може бути подано апеляції і касаційні скарги, а прокурором – апеляції і касаційні подання. Такі скарги обмежено осудна особа може подавати в будь-якому випадку, а неосудна особа, до якої застосовано примусові заходи медичного характеру, – лише в разі, коли щодо неї не постановлено судом у порядку цивільного судочинства рішення про визнання її недієздатною [12].

Вбачається, що роз'яснення Пленуму Верховного Суду України із цього питання повинні розповсюджуватися і на розуміння відповідного положення гл. 39 КПК України



2012 року. Проте на рівні правового регулювання ст. 393 КПК України це питання залишається не вирішеним. Таким чином, можна зробити висновок, що особа, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру повинна бути на законодавчому рівні наділена правом апеляційного оскарження ухвал слідчого судді, суду з внесенням відповідних доповнень до п. 5 ст. 393 КПК України.

Слід зазначити, що законодавець не визначив у п. 5 ст. 393 КПК України для законного представника та захисника особи, щодо якої вирішувалося питання щодо застосування примусових заходів медичного характеру межі апеляційного оскарження ухвали суду щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Звертає увагу на цей факт і В. Маринів, який наголошує, що як КПК України 1960 року, так і КПК України 2012 року не містять жодних уточнюючих вимог щодо меж подання апеляції законним представником та захисником особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру (п. 4 ст. 348 КПК України 1960 року; п. 5 ст. 393 КПК України 2012 року). У цьому ним вбачається внутрішня неузгодженість зазначених положень з п. 3 ст. 348 КПК України 1960 року; п. 4 ст. 393 КПК України 2012 року, оскільки, наприклад, до апеляції з боку законного представника, захисника неповнолітнього, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, встановлюється вимога подання її лише в частині, що стосується інтересів неповнолітнього [13, с. 112].

Із цього приводу слід зазначити, що не визначення законодавцем меж оскарження має насправді певний позитив, оскільки не обмежує скажників у предметі оскарження, тобто в чому вони бачать незаконність ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру.

Особа може вважатися неосудною чи обмежено осудною тільки на підставі судового рішення, яке вже набрало законної сили. Відповідно до цього моменту некоректно вважати її особою, щодо якої вирішувалось питання застосування примусових заходів медичного характеру, а доречно вести мову як про особу, щодо якої вирішується питання застосування примусових заходів медичного характеру.

Висновки. Враховуючи вищенаведене, доведено, що особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження про застосування примусових заходів медичного характеру, повинна бути наділена правом апеляційного оскарження ухвал слідчого судді, суду з внесенням відповідних доповнень до п. 5 ст. 393 КПК України.

Міжнародні стандарти та загальні принципи кримінального процесу підлягають більш повній реалізації в провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Особливості кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру повинні полягати у вдосконаленні механізму максимального забезпечення охорони законних інтересів та реалізації прав осіб, а не в їх обмеженні порівняно із загальним порядком кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043/conv.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Резолюція 46/119 Генеральної Асамблеї ООН «Захист осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» ; Міжнародний документ, Принципи від 18 лютого 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_905.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013 – 1072 с.



5. Шаренко С.Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / С.Л. Шаренко. – Харків, 1999. – 157 с.
6. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В.Т. Маляренко – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.
7. Узагальнення судової практики розгляду кримінальних справ в апеляційному порядку, проведене Верховним Судом України у 2003 році // Наряд узагальнень Верховного Суду України. – 2003. – № 9.1.1.
8. Маляренко В.Т. Про окремі питання касаційного перегляду кримінальних справ за новими правилами / В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 4. – С. 40–49.
9. Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489 – III: // Відомості Верховної Ради України, 2000, № 19, ст.143.
10. Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України : [монографія] / О.Ю. Костюченко. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 182 с.
11. Костюченко О.Ю. Об'єкт і предмет апеляційного оскарження судових рішень у кримінальному процесі України / О.Ю. Костюченко // Правничий вісник. – 2006. – № 1. – С. 203–213.
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05>.
13. Маринів В.І. Суб'єкти права на апеляційне оскарження у кримінальному судочинстві України / В.І. Маринів // Вісник прокуратури. – 2012 р. – № 4–5(130–131). – С. 108–114.

ТЕРТИШНИК В. М.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Дніпропетровський
гуманітарний університет)

УДК 343.14

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ СЬОГОДЕННЯ

У статті розкриваються проблеми оптимізації законодавчого регулювання досудового та здійснення кримінального судочинства з урахуванням дії нового Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: суд, слідство, судочинство.

В статье раскрываются проблемы оптимизации досудебного расследования и осуществления уголовного судопроизводства с учетом нового Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: суд, следствие, судопроизводство.



The article addresses the problem of optimization of the legal regulation of pre-trial and criminal justice, taking into account the actions of the new Criminal Procedural Code of Ukraine.

Key words: court, investigation, litigation.

Вступ. Намагання створити неперевершену модель правосуддя завело слідчу, адвокатську і судову практики на тернистий шлях пошуку світла в кінці тунелю.

Аналіз останніх наукових досліджень показує як на розмаїтті думок вчених так і на багато нерозв'язаних проблем правосуддя [1–12].

Постановка завдання. Метою цієї роботи є визначення основних алгоритмів подальшого реформування системи кримінального судочинства з урахуванням положень Конституції України та практики Європейського суду з прав людини.

Результати дослідження. До позитивних надбано нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) відноситься проголошення принципу верховенства права. Між тим, встановлюючи в ст. 267 («Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи») правило про те, що «слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів», законодавець робить значний крок у минуле підмінюючи принцип верховенства права принципом доцільності.

Зазначимо, що *при прийнятті нових законів* або внесенні змін до чинного законодавства, згідно зі ст. 22 Конституції України, не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини. Тому, якщо норми законів звужують існуючі права і свободи людини, такі норми застосуванню не підлягають. Це принципове і фундаментальне положення має беззаперечно виконуватись в усіх сферах правовідносин і всіма гілками влади, органами й посадовими особами.

Незважаючи на гучні обіцянки в новому КПК України попри все, досі не знайшли втілення основні параметри євростандартів, які викладені в рішеннях Європейського суду з прав людини, а із закону зникли навіть слова «істина».

У чинному КПК України права захисників у кримінальному судочинстві урівняли з правами обвинувачених, а за тих прав паралельного розслідування захисник проводити не в змозі. Та й який у ньому сенс за існуючого доказового права з його суперечливими й алогічними положеннями.

Положення нового КПК України розхитують навіть фундамент сталої і перевіреної часом теорії доказів і заснованого на ній доказового права. Спершу в ст. 84 КПК України стверджується «процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів», а фактично в цьому судженні уже закладена тавтологія – «джерелами доказів є докази». Далі в ст. 95 КПК України закон встановив, що «суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав... Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них».

Концепція, за якої мислиться, що докази з'являються лише в суді на перший погляд «блищить новизною» і може показатись багатообіцяючою, але стухає «при появі світла її величності» логіки та стає недієздатною.

Виникають банальні запитання: «А чи може суд обґрунтовувати свої рішення речовими доказами, зібраними слідчим, якщо не може користуватись показаннями свідків, отриманих тим же слідчим?»; «Якщо доказами є лише те, що сприймає сам суд, то як бути з матеріалами аудіо-, відеоконтролю, отриманими слідчими або захисниками, або з матеріалами освідування особи, повторно якого зробити неможливо?»; «Якщо доказами є лише те, що сприймає сам суд, то чому закон зобов'язує слідчого і прокурора доказувати перед слідчим суддею наявність підстав для домашнього арешту, взяття під варту чи інших запобіжних заходів?»; «Як бути з матеріалами аудіо-, відеоконтролю, отриманими слідчими або захисни-



ками, або з матеріалами освідчення особи, повторно який зробити неможливо?». Урешті решт, що робити, коли свідок після допиту слідчим так і не дожив до появи перед суддею (помер від серцевого нападу) чи зник невідомо куди.

З одного боку, суд, згідно зі ст. 97 КПК України, може визнати доказами показання з чужих слів, а більш того, забув заборонити допитувати в якості свідків шизофреніків. З іншого боку, буцімто піклується про достовірність і допустимість доказів. Але показання з чужих слів не надає достатніх можливостей для перевірки первинного змісту і джерела наданої інформації.

Разом із тим у ч. 3 ст. 349 КПК України викладені занадто радикальні спрощення судового слідства: «Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що в такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку».

Якщо ж суд не досліджує докази, а доказами є лише те, що суд безпосередньо сприймає, то які взагалі докази можуть існувати в такому кримінальному провадженні, хіба що визнання вини – цариця доказів. А це вже відома теорія Вишинського, реалії застосування якої на практиці відчуло багато людей у минулому.

За такої моделі в нас і сьогодні можуть з'явитись засуджені «без суду і слідства», а, що ще гірше, – «без вини винуваті».

Свого часу нам довелося ознайомитись з архівною справою одного з легендарних полководців часів громадянської війни. Здивувала простота справи. Обсяг справи 24 сторінки. «Нічого зайвого» – анонімка, визнання вини, вирок та довідка старшини групи «Смерш» про розстріл з коротеньким записом фельдшера про відсутність пульсу. Таке собі спрощене судочинство...

Багатьом мариться, що ці часи вже позаду й ніколи не повернуться. Але чи не ходимо ми по колу, чи не втомила нас чинна процесуальна форма з її безліччю дрібних гарантій і чи зможемо ми виважено створити нову, не наступивши на старі граблі, створивши спрощене судочинство, яке може стати настільки спрощеним, що впору буде сказати «простота гірше крадіжки».

Таке занадто масштабне спрощення судочинства не може не викликати критику. За вказаної моделі принцип істини замінюється принципом формальності: якщо обвинувачений не визнає себе винним, суд намагається його викрити, якщо ж він визнає себе винним – істина суд уже не цікавить, суд щільно закриваючи для себе всі шляхи для її пізнання «впевнено крокує до винесення вироку», не досить піклуючись про його законність і справедливість, а законодавець, щоб не створювати йому незручностей, імовірно, помилкою виключає можливість апеляційного оскарження такого вироку. Цією новелою в кримінальному судочинстві, по суті, зроблена спроба реанімувати відому в недалекі часи концепцію, за якої визнання обвинуваченим своєї вини вважалось царицею доказів.

З огляду на тенденцію «непродуманого пропонування» для використання в якості доказів сумнівних матеріалів, здобутих оперативно-розшуковими органами, за таких реформ процесуального законодавства, де повністю ігнорується так розхвалений самими реформаторами принцип змагальності та диспозитивності, можна загубити не тільки норми-принципи, а й головне – те, ради чого вони створювались – свободу, справедливість і гідність...

Критерій істини практики, в особливості в таких жахливих її проявах, як справи щодо загибелі журналіста Олександра, чи щодо обвинувачення Світлани Зайцевої, показують, що подібне просте й дешеве судочинство може дорого коштувати людям і суспільству.

Найкраще судочинства те, яке дозволяє собі бути зайвим, але не байдужим. Наша держава не така багата, щоб дозволити собі дешеве правосуддя, а потім витратитись на виправлення судових помилок.

За своїм змістом указана новела суперечить принципу презумпції невинуватості, закріпленому в ст. 62 Конституції України та положенням уже процитованої ст. 95 КПК України.



Частина 3 ст. 349 КПК України про те, що «суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується», а «при цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку», суперечить ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де, зокрема, зазначається, що «кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно з законом».

Ніхто і ні під якими благими намірами не може позбавити людину її будь-якого природного чи юридичного права, взагалі, і права оскаржувати рішення суду першої інстанції в апеляційному чи касаційному порядку, зокрема, бо таке позбавлення стає суттєвим звуженням існуючих прав особи і суперечить конституційному принципу, закріпленому в ст. 22 чинної Конституції України.

Частина 3 ст. 349 КПК України про те, що «суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оскаржуються», вступає в протиріччя з ч. 5 ст. 364 КПК України, де зазначається, що «учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні, а також суперечить ч. 4 ст. 95 (суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання) та ч. 3 ст. 370 КПК України, де визначено, що «обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу».

Таким чином, ч. 3 ст. 349 КПК України, у якій закладена модель спрощеного правосуддя, а разом із тим і ст. 302 КПК України не мають застосовуватись і підлягають скасування як норми, які скасовують суттєві існуючі гарантії встановлення об'єктивної істини та забезпечення прав і свобод людини, які звужують існуючі права й свободи людини і суперечать чинній Конституції України, Міжнародним правовим актам та принципам й окремим положенням норм самого КПК України, суперечать здоровому глузду і фундаментальній науці – логіці.

Новий КПК України запровадив новий інститут – негласні слідчі (розшукові) дії, але щодо більшості з них (спеціальний слідчий експеримент, контрольована поставка, імітування обстановки злочину) так чітко не визначився з процесуальною формою їх провадження, залишаючи багато питань (коли, за яких умов, що, як, яким чином?), а отже, і можливостей для свавілля. Ст. 267, 271-275 КПК України підлягають вилученню з КПК України

Проігнорований вітчизняний і міжнародний досвід діяльності суду присяжних, а запроваджений, не маючий аналогів у світі, новий суд у складі двох професійних суддів і трьох присяжних, які разом розв'язують усі питання справи без окремого вердикту суду присяжних? Та і чому в цьому суді два професійних судді? Чи невже один не справиться? Хоча проблема суду присяжних аналізувалась не аби як і моделі суду присяжних досить всебічно розкриті [4; 7; 9], законодавець обрав для втілення у вітчизняне законодавство одну з найгірших моделей

Добротна ідея, подана свого часу автором цієї статті, про необхідність надання обвинувачу права в суді змінювати обвинувачення, яка дозволила уникнути багатьох направлень справ на додаткове розслідування (сам інститут додаткового розслідування слушно скасований, про необхідність чого ми давно писали), сьогодні обросла вимогами до прокурора не тільки складати новий обвинувальний акт та вручати його обвинувачуваному, а й складати повідомлення про підозру та узгоджувати його з керівником прокуратури. Питання зовсім не риторичного характеру про те, чи замало буде в указаній ситуації нового обвинувального акту, та що суттєво зміниться, якщо до нього долучити ще й нове повідомлення про підозру,



яке зазвичай у своїх мотивувальних і резолютивних частинах за суттю і змістом входить до обвинувального акту.

Новий КПК України не стільки розв'язав певні проблеми, скільки створив нові. Законодавець відніс провадження негласних слідчих (розшукових) дій до компетенції слідчого, на якого звалилась уся процесуальна діяльність починаючи з отримання заяви про злочин, а отже, збільшився обсяг слідчої роботи. Законодавець поклав функцію керівництва слідством на прокурора – збільшився обсяг прокурорської роботи. Законодавець увів нові фігури в кримінальному процесі – слідчого судді й присяжних. Як наслідок, потребує збільшення штатна чисельність слідчих, прокурорів, суддів, а вочевидь і обсяг фінансування їх діяльності з державного бюджету. Критерій істини: практика підтверджує, що за час роботи судових і правоохоронних органів за новим КПК України злочинність зросла, ефективність судочинства знизилась. Очікувати іншого не було й немає підстав без кардинальних змін самого закону.

Висновки. Процесуальна форма з усіма її на перший погляд дрібними судовими формальностями – це не пуста дрібниця, а суттєвий засіб обмеження влади правом, засіб протидії свавіллю, захисту прав і свобод людини, зміцнення гарантій істини і справедливості правосуддя. Аналіз здійснення судочинства за новим КПК України показує необхідність суттєвого удосконалення процесуальної форми провадження слідчих та інших процесуальних дій.

Перспективи подальшого дослідження цієї проблеми вбачаються в розробці окремих інститутів кримінально-процесуального провадження.

Список використаних джерел:

1. Безрукава А.Ф. Особливості обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту / А.Ф. Безрукава // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 3. – С. 124–129.
2. Кримінальний процес : [підручник] / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.
3. Кучинська О.П. Деякі аспекти втілення принципу свободи та особистої недоторканості у новому КПК України / О.П. Кучинська // Адвокат. – 2013. – № 5. – С. 25–28.
4. Рибалка О.В. Доказова діяльність суду за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О.В. Рибалка // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 6. – С. 131–136.
5. Савицька С. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо адвоката / С. Савицька // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 2. – С. 32–35.
6. Святоцька В. Практика Європейського Суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти / В. Святоцька // Право України. – 2011. – № 7. – С. 111–114.
7. Сліпченко В.І. Вплив практики Європейського Суду з прав людини на формування положень нового КПК України / В.І. Сліпченко // Новації кримінально-процесуального законодавства. – Дніпропетровськ : Асоціація адвокатів України, 2012. – С. 9–23.
8. Татаров О.Ю. Заходи забезпечення кримінального провадження: перший досвід застосування / О.Ю. Татаров // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 7. – С. 113–122.
9. Тертишник В. Суд присяжних: ростки і суть ідеї та її мімікрія при реформуванні кримінального судочинства України / В. Тертишник // Право України. – 2012. – № 7. – С. 274–278.
10. Уваров В.Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України : [монографія] / В.Г. Уваров ; за заг. ред. доктора юрид. наук В.М. Тертишника. – Дніпропетровськ. – 2012. – 268 с.
11. Шумило М.Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі / М.Є. Шумило // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – 2. – С. 40–48.
12. Яновська О. Змагальні засади процесу доказування в кримінальному провадженні / О. Яновська // Юридична Україна. – 2013. – № 8. – С. 77–82.



ТІТКО І. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя
(Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.1

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ОКРЕМИХ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ

У статті викладено авторське бачення окремих питань реалізації інституту угоди про визнання винуватості в кримінальному процесуальному праві України. Висловлена авторська позиція стосовно наявних на сьогодні проблем. Запропоновані можливі шляхи їх вирішення.

Ключові слова: *приватний інтерес, приватні начала, угода, угоди в кримінальному провадженні, захист інтересів, угода про визнання винуватості.*

В статье изложено авторское виденье отдельных вопросов реализации института сделки о признании вины в уголовном процессуальном праве Украины. Высказана авторская позиция относительно существующих на сегодня проблем. Предложены возможные пути их разрешения.

Ключевые слова: *частный интерес, частные начала, сделка, сделки в уголовном производстве, защита интересов, сделка о признании вины.*

The article described the author's vision of the individual issues of the institute of plea bargaining in criminal procedural law of Ukraine. Expressed the author's position on the existing problems of today. Suggests possible ways to resolve them.

Key words: *private interest, private elements, agreement, agreements in a criminal proceeding, protection of the interests, plea bargaining.*

Вступ. Оцінюючи вплив права на загальносуспільні інтереси, відомий американський правник, суддя з багаторічним стажем Р.А. Познер дійшов висновку, що розгляд справи в суді в повному обсязі далеко не завжди відповідає інтересам держави й самого обвинуваченого. Адже держава й суспільство зацікавлені не тільки у встановленні істини в справі, але й у справедливому й оперативному, максимально ефективному для суспільства вирішенні кримінальної справи, при мінімальних економічних і моральних витратах [1, с. 755]. Вбачається, що на досягнення зазначених цілей у значній мірі спрямований інститут угод про визнання винуватості в кримінальному процесі.

Постановка завдання. Наукова розробленість проблеми угод про визнання винуватості в кримінальному провадженні зарубіжними правниками, а також українськими науковцями в ракурсі порівняльно-правових досліджень є фактом, який ми не беремось ставити під сумнів. Але при цьому зрозуміло, що новизна такого інституту для кримінального процесуального права нашої держави дає можливість говорити про перебування науки на початковій стадії його осмислення як нормативної реалії. Тож, не претендуючи на цілковиту повноту висвітлення вказаного юридичного феномену, зважаючи на його багатоаспектність, розглянемо лише низку проблем теоретичного та прикладного характеру, які пов'язані з нормативним забезпеченням реалізації приватного інтересу в кримінальному процесуальному праві України.



Результати дослідження. Зважаючи на обмеженість обсягу публікації, у межах цієї статті зупинимось на питаннях можливості укладення угоди про визнання винуватості в провадженнях, де є потерпілий, та дискреційних повноваженнях прокурора при укладенні угоди такого виду.

1. *Щодо можливості укладення угоди про визнання винуватості в провадженнях, де є потерпілий*¹. Відповідно до ч. 4 ст. 469 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) укладення угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні, у якому бере участь потерпілий, не допускається. Логіку, якою керувався законодавець, при створенні цього нормативного положення, у цілому прослідкувати не складно. Вбачається, що правотворець виходив із встановленої ним же концепції, що угоди в кримінальному провадженні можуть бути лише у формі двосторонніх (а не багатосторонніх) договорів, а отже, здатні породжувати договірні зобов'язання лише між двома особами: підозрюваним (обвинуваченим) і потерпілим (в угоді про примирення) або підозрюваним (обвинуваченим) і прокурором (в угоді про визнання винуватості). Відповідно, якщо керуючись такою нормативною конструкцією укласти угоду про визнання винуватості в провадженні, де є потерпілий, то останній залишається поза договірними правовідносинами, оскільки, як було вказано, встановлена законом конструкція угоди не передбачає третьої сторони². Тож, щоб у подібній ситуації не ущемляти права потерпілого, законодавець вирішив заборонити укладання угоди про визнання винуватості у кримінальних провадженнях, де є потерпілий³ [2].

На наш погляд, у черговий раз своєрідним «лакмусовим папірцем» у перевірці законодавчої позиції на предмет логічності та відповідності усталеним суспільним відносинам стала правозастосовна практика⁴. Як приклад, наведемо фрагмент із вироку суду, яким було затверджено угоду про визнання винуватості, незважаючи на участь потерпілого в кримінальному провадженні.

Так, «досудовим розслідуванням було встановлено, що Особа 1 маючи умисел, спрямований на заволодіння чужим майном, діючи з корисливих мотивів, знаходячись у кімнаті гуртожитку, шляхом вільного доступу, таємно викрала мобільний телефон, який належить Особі 2, чим заподіяла останньому шкоду на суму 1955,00 грн. Дії Особи 1 органом досудового розслідування кваліфіковані за ч. 1 ст. 185 КК України, як таємне викрадення чужого майна (крадіжка). На підставі ч. 1 ст. 474 КПК України, до суду разом із обвинувальним актом, надійшла угода про визнання винуватості від 14 лютого 2013 р., укладена між прокурором та Особою 1.

Згідно з ч. 4 ст. 469 КПК України угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена в провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, унаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Укладення угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається.

Злочин, у скоєнні якого Особа 1. беззаперечно визнала себе винною, згідно вимог ст. 12 КК України є не тяжким злочином, а потерпілий не має претензій до обвинуваченої.

¹ Зазначимо, що в такій площині питання вже піднімалось у роботах багатьох науковців, проте одностайної позиції досягнуто не було. Зважаючи на те, що аналіз та зіставлення позицій стали предметом окремих наукових досліджень останніх років у цій роботі ми обмежимося лише вказівкою на відповідне джерело інформації [5, с. 60-62].

² У цілому, на наш погляд, такий підхід є правильним, оскільки укладення в кримінальному провадженні угод, які передбачають три сторони, значно ускладнить процес правозастосування в питанні захисту інтересів однієї зі сторін, у випадку звернення іншої сторони до суду з вимогою скасування вироку, постановленого на підставі угоди, у зв'язку з невиконанням засудженим її умов.

³ Зауважимо, що законодавчі конструкції, які позбавляють потерпілого можливості брати участь у договірних процедурах між правопорушником і владою, піддавалось обґрунтованій критиці в науковій літературі.

⁴ Відмітимо, що на розходження законодавчих приписів та правозастосовної практики у цьому питанні вже звертали увагу окремі дослідники [5, с. 59].

⁵ Інформація про апеляційне оскарження в Єдиному реєстрі судових рішень відсутня.



Ознайомившись із змістом угоди, суд вбачає всі підстави для затвердження угоди, та не вбачає процесуальних перешкод для її затвердження, оскільки умови угоди не суперечать вимогам кримінального та кримінального процесуального закону» [3].

Указане судове рішення, будучи сумнівним із точки зору формальної відповідності закону, за своєю сутністю задовольнило інтереси всіх учасників провадження (у тому числі інтереси держави в особі прокурора), свідченням чого може служити факт відсутності апеляційного оскарження вказаного вироку будь-ким з учасників кримінального провадження⁵.

Вищевикладене дає підстави замислитися: а чи є беззастережна законодавча заборона укладення угоди про визнання винуватості в провадженнях, де бере участь потерпілий, виправданою?

На наш погляд, максимального ефекту можна досягти, за умови внесення до законодавчої конструкції угоди про визнання винуватості незначних коректив: дозволивши укладати угоду про визнання винуватості в провадженнях, де є потерпілий, за умови згоди на це останнього (такий підхід, зокрема, застосовується відповідно до кримінального процесуального законодавства Республіки Узбекистан [4, с. 7]). Звичайно, в опонентів запропонованої концепції може виникнути цілком логічне заперечення, мовляв, цей випадок передбачений законом, і дає можливість укласти інший вид угоди – угоду про примирення. Передбачаючи можливу наукову дискусію із цього питання, спробуємо відразу навести додаткові аргументи на захист власної позиції.

По-перше, спектр застосування угоди про визнання винуватості є дещо ширшим, ніж коло випадків, у яких дозволено укласти угоду про примирення. Так, відповідно до ч. 3 ст. 469 КПК України угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена в провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. У свою чергу, згідно з ч. 4 ст. 469 КПК України, угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена в провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, *тяжких злочинів*. Тобто надання дозволу на укладення угоди про визнання винуватості в провадженнях, де є потерпілий, розширить практику застосування угод, за рахунок можливості, отримавши згоду потерпілого, укласти угоду про визнання винуватості у випадку, де угода про примирення не може бути укладена.

По-друге, якщо в провадженні, де бере участь потерпілий, постає питання яку з двох можливих угод укласти, то укладання угоди про визнання винуватості надасть можливість задовольнити інтереси більшої кількості суб'єктів. Річ у тім, що угода про примирення спрямована лише на задоволення інтересів потерпілого, підозрюваного (обвинуваченого) й опосередковано – на задоволення інтересів держави та відомчих інтересів осіб, що ведуть провадження, за рахунок зменшення обсягу роботи на стадії досудового розслідування та судового розгляду й встановлення певних гарантій від скасування рішення апеляційним судом. У свою чергу, якщо в аналогічній ситуації укласти угоду про визнання винуватості (отримавши згоду потерпілого, яка безперечно базуватиметься на задоволенні правопорушником

⁶ На значні дискреційні повноваження прокурора у цьому питанні, хоча й у позитивному ракурсі, уже зверталась увага науковцями, зокрема в роботі Г.П. Середи [4, с. 8].

⁷ Заслугує на підтримку позиція висловлена із цього приводу в роботі Є.В. Повзика. Так, автор ставить під сумнів доцільність законодавчого зобов'язання прокурора при прийнятті рішення про укладення угоди про визнання винуватості враховувати такі чинники, як а) наявність суспільного інтересу в забезпеченні більш швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшій кількості кримінальних правопорушень та б) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшій кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень. За справедливим зауваженням дослідника, запобігання, виявлення, припинення, викриття більшій кількості правопорушень та здійснення досудового і судового провадження в оптимальний строк, який відповідає критерію розумного, завжди становлять зміст суспільного інтересу, який знаходить своє втілення та реалізується в завданнях та принципах діяльності правоохоронних органів. Тому розширення дискреційних повноважень прокурора шляхом надання права оцінювати наявність суспільного інтересу в кримінальному провадженні при укладенні угоди про визнання винуватості може сприяти безпідставній відмові в її укладенні [5, с. 78].



його інтересів), то, окрім вищеназваних переваг, з'являється можливість досягти задоволення загальносуспільного інтересу, закріпивши в угоді про визнання винуватості обов'язок підозрюваного (обвинуваченого) щодо співпраці у викритті кримінальних правопорушень, вчинених іншими особами.

А отже, вбачається виправданою пропозиція про необхідність внесення змін до КПК України, спрямованих на надання законодавчого дозволу щодо укладення угоди про визнання винуватості в кримінальних провадженнях, де є потерпілий, за умови згоди останнього.

2. *Дискреційні повноваження прокурора при укладенні угоди про визнання винуватості.* Одним із недоліків інституту угоди про визнання винуватості називають наявність широкого законодавчого простору для зловживань з боку прокурора [4, с. 7]. При цьому своєрідною юридичною аксіомою є прямо пропорційний зв'язок між можливістю зловживань посадовими повноваженнями та ступінню дискреції, якою наділений посадовець у тому чи іншому питанні. При вирішенні питання стосовно укладення угоди про визнання винуватості КПК України зобов'язує прокурора враховувати цілу низку обставин, а саме: 1) ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого в проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб; 2) характер і тяжкість обвинувачення (підозри); 3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень; 4) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

Аналіз законодавчих положень, спрямованих на регламентацію провадження на підставі угоди про визнання винуватості, включаючи зазначений перелік чинників, які мають враховуватися при вирішенні питання про укладення такої угоди, надає можливість звернути увагу принаймні на дві обставини, які в цьому питанні забезпечують прокурору практично безмежні дискреційні повноваження⁶:

– по-перше, значна частина перелічених юридичних фактів, що мають бути враховані при прийнятті рішення про укладення угоди, сформульовані шляхом використання оцінних категорій, а отже, їх констатація цілком залежить від волі правозастосовника (у цьому випадку – прокурора)⁷;

– по-друге, закон веде мову лише про необхідність врахування прокурором зазначених чинників при вирішенні питання щодо укладення угоди про визнання винуватості (тобто, без встановлення відповідних юридичних фактів угода не може бути укладена). Але при цьому КПК України не зобов'язує прокурора укласти угоду з підозрюваним, якщо усі чинники, що мають враховуватися, указують на можливість і доцільність її укладення.

Цілковите залишення на розсуд прокурора як питання оцінки фактів, що мають враховуватися, так і прийняття остаточного рішення щодо укладення угоди про визнання винуватості, на наш погляд, таїть небезпеку ущемлення приватних інтересів підозрюваного (обвинуваченого) та загальносуспільних інтересів, на досягнення яких має бути спрямований такий кримінальний процесуальний інститут. Зокрема, не виключені випадки, коли з особистих (у тому числі корупційних) міркувань прокурор відмовлятиме в укладенні угоди про визнання винуватості підозрюваному (обвинуваченому), навіть якщо останній запропонує надзвичайно вигідні з позиції задоволення суспільного інтересу умови такої угоди.

Зазначимо, що на таку особливість чинного кримінального процесуального законодавства України вже зверталась увага в раніше оприлюднених результатах наукових досліджень на цю тематику. Є.В. Повзик зауважує: «Ініціювання укладення угоди про визнання винуватості передбачає необхідність прийняття певного рішення іншою стороною. Якщо ініціатором виступає підозрюваний чи обвинувачений прокурор має прийняти рішення про укладення угоди або про відмову в цьому. Останнє потребує винесення прокурором вмотивованої постанови, яка формалізує його позицію стосовно можливості застосування даного порядку. Копія цієї постанови має бути надіслана підозрюваному, обвинуваченому. У зв'язку з цим виникає питання щодо можливості її оскарження, адже процесуальне право



на укладення цієї угоди має бути захищено відповідним механізмом. КПК це питання не вирішується, що актуалізує його розгляд. Уявляється, що при його розв'язанні слід виходити із мети даного кримінального процесуального інституту, яка полягає у прискоренні процесу, економії процесуальних засобів, розкритті та розслідуванні нових правопорушень. Саме вона визначає необхідність передбачення в законі порядку оскарження відмови прокурора в укладенні угоди про визнання винуватості, що відіграватиме значення гарантії забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на отримання певних «процесуальних пільг» з боку держави в обмін на визнання винуватості і сприяння розкриттю і розслідуванню вчиненого правопорушення» [5, с. 76].

У цілому підтримуючи позицію автора, вкажемо лише, що, на наш погляд, КПК України вирішує питання можливості оскарження рішення прокурора про відмову в укладенні угоди про визнання винуватості, але дає на це питання негативну відповідь. Річ у тім, що звернення з пропозицією про укладення угоди про визнання винуватості здійснюється підозрюваним (обвинуваченим) шляхом подання відповідного клопотання. Таким чином, якщо прокурор не вбачає підстав для його задоволення, він має винести відповідну постанову (ч. 2 ст. 202 КПК України). При цьому, зважаючи на положення ч. 3 ст. 93 (де йдеться про можливість оскарження виключно відмови в проведенні слідчих дій) та п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України, таке рішення прокурора на стадії досудового розслідування буде остаточним і таким, що не підлягає оскарженню. Заради справедливості зауважимо, що відповідно до ч. 2 ст. 303 КПК України скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора, які не розглядаються під час досудового розслідування, можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження в суді згідно з правилами статей 314–316 КПК України. Проте зазначеними статтями не визначено, яким може бути результат такого розгляду, і чи вправі суд зобов'язати прокурора вчинити процесуальні дії, клопотання щодо яких не були задоволені прокурором на стадії досудового розслідування (зокрема, щодо укладення угоди про визнання винуватості).

Відтак, на наш погляд, необмежений та по суті безконтрольний розсуд прокурора у цьому питанні не є виправданим, оскільки в разі недобросовісності правозастосовника ставить під загрозу законодавчо передбачену можливість реалізації приватних та загальносуспільних інтересів. Тому вважаємо за необхідне підтримати висловлену в літературі позицію щодо потреби в запровадженні законодавчого механізму оскарження рішення прокурора про відмову в задоволенні клопотання підозрюваного (обвинуваченого) щодо укладення угоди про визнання винуватості⁸. Зокрема, слушною видається пропозиція Є.В. Повзика щодо доцільності «встановити в законі порядок розгляду прокурором клопотання підозрюваного, обвинуваченого про укладення угоди про визнання винуватості та оскарження рішення прокурора про відмову в укладенні цієї угоди. Такий порядок може бути наступним: клопотання підозрюваного, обвинуваченого про укладення угоди має бути розглянуте прокурором протягом трьох діб з дня його подачі. Клопотання підозрюваного, обвинуваченого, який тримається під вартою, подається через начальника СІЗО, який зобов'язаний надіслати його прокурору протягом доби. За результатами розгляду прокурор повинен винести постанову про задоволення клопотання про укладення угоди або про відмову в цьому. Останнє рішення може бути оскаржено вищестоящому прокурору, який при встановленні підстав для укладення угоди скасовує рішення нижчестоящого прокурора. Віднесення розгляду такої скарги до компетенції слідчого судді уявляється недоцільним, адже стороною цієї угоди виступає саме прокурор, який в даному випадку повинен дати згоду на її укладення. Недоцільність запровадження порядку оскарження рішення прокурора до суду може бути також пояснена право-

⁸ Зазначимо, що подібний механізм передбачено законодавством сусідніх держав. Зокрема, відповідно до ст. 3172 КПК Російської Федерації, яка встановлює, що при заявленні підозрюваним, обвинуваченим клопотання про укладення досудової угоди про співробітництво і надходженні постанови слідчого про порушення перед прокурором клопотання про укладення угоди прокурор протягом трьох діб має винести одну із наступних постанов: – про задоволення клопотання про укладення угоди; – про відмову у задоволенні клопотання про укладення угоди. Остання може бути оскаржена слідчим, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником вищестоящому прокурору.



вою природою угоди як погоджувальної процедури в кримінальному судочинстві, оскільки сторона не повинна бути примушена судом до укладення угоди. Водночас, оскарження до вищестоящого прокурора забезпечує можливість здійснення процесуального контролю над рішеннями прокурора, який в конкретному кримінальному провадженні є суб'єктом сторони обвинувачення» [5, с. 77]. Окрім цього, необхідність віднесення розгляду цього питання саме до компетенції вищого за ієрархією прокурора, а не слідчого судді, зумовлюється тим, що питання укладення угоди про визнання винуватості може бути ініційоване як на стадії досудового розслідування, так і в ході судових стадій. При цьому концепція нового кримінального процесуального законодавства України не передбачає діяльності слідчого судді після закінчення досудового розслідування і передання провадження до суду.

Розуміючи, що будь-яка нова наукова пропозиція априорі стає потенційним предметом для дискусій, та передбачаючи окремі з можливих контраргументів щодо вищевикладеного підходу, спробуємо відреагувати, так би мовити, «на випередження», додатково пояснивши свою позицію.

Зокрема, підхід щодо можливості оскарження рішення процесуального керівника в питанні укладення угоди про визнання винуватості до вищого за ієрархією прокурора може наштовхнутися на заперечення, зважаючи на положення ч. 6 ст. 474 КПК України, відповідно до якого суд зобов'язаний переконатися в судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним. За умови ж, що це рішення буде прийнято прокурором не за власним бажанням, а під тиском владних повноважень керівництва, добровільність укладення угоди, на перший погляд, видається дещо сумнівною. Разом із тим указані сумніви розвіюються, якщо поглянути на ситуацію через призму правової природи угод у кримінальному провадженні. Зокрема, специфіка правового статусу сторін угоди про визнання винуватості накладає істотний відбиток на сутнісні особливості самої угоди та процедури її укладення. Так, прокурор, будучи стороною угоди про визнання винуватості, виступає не як приватноправовий суб'єкт, а як посадова особа, представник держави. При цьому, як зазначалось, правам державних органів є властивою обов'язковість їх використання, яка визначається відповідними вимогами закону: тобто прокурор повинен застосовувати свої права в кожному випадку, коли це може сприяти встановленню істини та забезпеченню законних інтересів громадян і суспільства [6, с. 186–187]. Тож, зобов'язання вищестоящим прокурором процесуального керівника укласти угоду із підозрюваним, за наявності до того відповідних підстав, не може розцінюватися як недобровільність укладення такої угоди зі сторони прокурора. Прокурор (на відміну від приватноправових суб'єктів) не має права керуватися суб'єктивними критеріями при прийнятті рішення, а повинен в обов'язковому порядку реалізовувати свої права (повноваження) за наявності до того встановлених законом підстав.

Висновки. Таким чином, на підставі викладеного можна зробити такі висновки:

1. Доцільним є внесення змін до КПК України, спрямованих на надання законодавчого дозволу щодо укладення угоди про визнання винуватості в кримінальних провадженнях, де є потерпілий, за умови згоди останнього.
2. Існує потреба в запровадженні законодавчого механізму оскарження рішення прокурора про відмову в задоволенні клопотання підозрюваного (обвинуваченого) щодо укладення угоди про визнання винуватості.
3. Зобов'язання вищим за ієрархією прокурором процесуального керівника укласти угоду із підозрюваним, за наявності до того відповідних підстав, не може розцінюватися як недобровільність укладення такої угоди зі сторони прокурора.

Список використаних джерел:

1. Познер Ричард А. Экономический анализ права : в 2-х т. / Ричард А. Познер. – СПб.: Экономическая школа, 2004– . – Т. 2. – 2004. – 454 с.
2. Михайлов П. Сделки о признании вины не в интересах потерпевших / П. Михайлов // Российская юстиция. – 2001. – № 5. – С. 37–38.



3. Вирок Шевченківського районного суду м. Запорозжя від 13 березня 2013 р. у справі № 336/1592/13-к (№ у ЄДРСР: 30027535).

4. Серета Г. Особливості угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні / Г. Серета // Вісник Національної академії прокуратури України – 2012. – № 2 – С. 5–9.

5. Повзик Є.В. Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження) : дис. .. канд. юрид. наук. 12.00.09 / Є.В. Повзик. – Х., 2013. – 230 с.

6. Куцева Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе: предмет, цель, содержание / Э.Ф. Куцева. – М. : Юрид. лит., 1973.

ТОЛКАЧЕНКО О. О.,

кандидат юридичних наук,

суддя

(Апеляційний суд Одеської області)

УДК 343.123.1

ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ СУДДІ

Стаття присвячена дослідженню питань кримінальної процесуальної компетенції судді. Розглянуто елементи кримінальної процесуальної компетенції судді. Визначено поняття кримінальної процесуальної компетенції судді системи судів загальної юрисдикції.

Ключові слова: компетенція, функція, повноваження, предмет відання, суддя.

Статья посвящена исследованию вопросов уголовной процессуальной компетенции судьи. Рассмотрены элементы уголовной процессуальной компетенции судьи. Определено понятие уголовной процессуальной компетенции судьи системы судов общей юрисдикции.

Ключевые слова: компетенция, функция, полномочия, предмет ведения, судья.

Article is devoted to research of questions of criminal procedural competence of the judge. Elements of criminal procedural competence of the judge are considered. The concept of criminal procedural competence of the judge of system of courts of law is defined.

Key words: competence, function, powers, area of jurisdiction, judge.

Вступ. Одним із завдань Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (далі – Концепція), що схвалена в 2006 році, є створення цілеспрямованої, науково обґрунтованої методологічної основи розвитку правосуддя в Україні.

У Концепції зазначається, що існуюча система судів загальної юрисдикції не повною мірою відповідає конституційним засадам організації правосуддя. Нераціональна побудова системи судових установ та розподіл між ними юрисдикції нерідко спричиняють розгляд спору різними судами одного рівня та несправедливе обмеження права на оскарження судових рішень в окремих категоріях справ [1, с. 23–24].



Вказані проблеми залишилися невирішеними навіть після прийняття Закону України від 7 липня 2010 року «Про судоустрій і статус суддів» та 13 квітня 2012 року нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Як свідчить практика, права й свободи людини продовжують обмежуватися в результаті неадекватної структурної побудови судових органів. У таких умовах останні позбавлені можливості ефективно здійснювати правосуддя в межах відповідних судових процедур.

Усе це є свідченням необхідності та актуальності комплексного наукового дослідження питань кримінальної процесуальної компетенції представників судової влади, результати якого дадуть можливість побудувати збалансовану модель судової системи, із чітким визначенням процесуальних функцій, повноважень та предметом відання.

Окремі проблеми кримінальної процесуальної компетенції різних суб'єктів кримінального провадження розглядали такі вчені-процесуалісти: Р. Г. Ботвінов, М. С. Городецька, Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, І. В. Єна, О. М. Ларін, Л. М. Лобойко, В. Т. Малярченко, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, С. О. Пшенічко, О. Ю. Татаров, В. М. Тертишник, В. І. Фаринник, М. Є. Шумило та інші. Проте вчені досліджували лише загальні питання кримінальної процесуальної компетенції представників судового корпусу. До того ж наявні ґрунтовні дослідження щодо кримінальної процесуальної компетенції стосуються переважно суб'єктів досудового розслідування: слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора.

Постановка завдання. Метою публікації є науковий результат у вигляді визначення сутності кримінальної процесуальної компетенції судді. Для досягнення вказаної мети необхідно виконати такі завдання: 1) проаналізувати погляди вчених на поняття та структурні елементи кримінальної процесуальної компетенції суб'єктів кримінального провадження; 2) визначити поняття та елементи кримінальної процесуальної компетенції суддів судів загальної юрисдикції.

Результати дослідження. Термін «компетенція» був ґрунтовно досліджений Ю. О. Тихомировим, який у найзагальнішому вигляді сформулював поняття «правова компетенція». Останнє вчений визначив як покладений законом на особу обсяг публічних справ. До структурних елементів правової компетенції професор включив: а) публічні функції; б) предмет відання; в) владні повноваження [2, с. 55–56].

Вчені-процесуалісти не лише безсумнівно визнають кримінально-процесуально при роду вказаного терміну з огляду на використання його в кримінально-процесуальному законодавстві [3, с. 28], а й справедливо застосовують останній для розвитку кримінальної процесуальної науки.

Отримані Ю. О. Тихомировим результати успішно використав Л. М. Лобойко, який у теорію кримінального процесу обґрунтовано ввів термін «кримінально-процесуальна компетенція». Цей термін професор застосував до органів кримінального провадження, виокремлюючи такі складові елементи, як кримінально-процесуальні функції, предмет відання та владні повноваження [4, с. 25–26].

Л. М. Лобойко кримінально-процесуальну компетенцію розглядає як покладений кримінально-процесуальним законом на органи дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду обсяг публічних справ у сфері вирішення кримінально-правових конфліктів, що виникають у суспільстві [4, с. 25–26].

Після комплексного дослідження Л. М. Лобойка були здійсненні інші ґрунтовні дослідження кримінальної процесуальної компетенції щодо певних суб'єктів кримінального процесу.

Так, М. С. Городецька, досліджуючи кримінально-процесуальну компетенцію слідчого органів внутрішніх справ, визначає її як покладений кримінально-процесуальним законом обсяг публічних справ, змістом яких є порушення й розслідування кримінальних справ, віднесених законом до його відання, з метою підготовки їх до судового розгляду [5, с. 7].



Р. Г. Ботвінов розглянув кримінальну процесуальну компетенцію начальника слідчого відділу податкової міліції. Сутність останньої автор визначив як покладений кримінально-процесуальним законом обсяг публічних справ, змістом яких є управління слідчим відділом податкової міліції з метою забезпечення ефективності процесуальної діяльності слідчих щодо порушення й розслідування кримінальних справ, віднесених законом до їх відання, з метою підготовки їх до судового розгляду [6, с. 235].

І. В. Сна, акцентуючи на кримінальній процесуальній компетенції прокурора в досудовому провадженні, характеризує останню як правову категорію, визначену Конституцією України та законами України, яка має внутрішню єдність та узгодженість і представляє певний обсяг державної діяльності, покладений на прокурора, здійснюваний ним у процесі провадження досудового слідства, що містить кримінальні процесуальні функції, предмети відання та владні повноваження [7, с. 196].

Аналізуючи позиції учених щодо кримінальної процесуальної компетенції стосовно різних суб'єктів кримінального провадження, ми доходимо висновку про те, що термін «кримінальна процесуальна компетенція» є універсальним.

Вірно зазначається в процесуальній літературі, що кримінально-процесуальна компетенція є службовою компетенцією органів кримінальної юстиції, тому що їхньою «службою» є кримінально-процесуальна діяльність [5, с. 12].

Кожний орган кримінального провадження має процесуальні функції, предмети відання та процесуальні повноваження для здійснення кримінальної процесуальної діяльності. Не є виключенням представники судової влади, які виконують власну процесуальну функцію шляхом виконання судових повноважень у чітко окреслених законодавством межах.

У процесуальній теорії нам вдалося знайти лише одне визначення кримінально-процесуальної компетенції стосовно представників судової гілки влади. Цей термін був застосований до такого нового суб'єкта кримінального процесу, як слідчий суддя.

С. О. Пшенічко, досліджуючи повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні, визначив кримінально-процесуальну компетенцію слідчого судді як покладений кримінальним процесуальним законом на слідчого суддю обсяг публічних справ у сфері забезпечення законності досудового провадження, дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Елементами кримінально-процесуальної компетенції слідчого судді автор визначає предмети відання та повноваження [8, с. 10].

Хоча С. О. Пшенічко далі в тексті автореферату роз'яснює, що повноваження (права й обов'язки) слідчого судді спрямовані на забезпечення реалізації функції судового контролю в досудовому провадженні [8, с. 10], ми не можемо погодитись з тим, що кримінальна процесуальна компетенція слідчого судді або судді не включає такий важливий елемент, як процесуальна функція.

З огляду на орієнтацію щодо об'єкта управління державні функції переходять до функцій певного органу. Шляхом руху зверху вниз якісно та масштабно змінюються об'єкт та суб'єкт управління, а функції останнього конкретизуються з урахуванням зазначених змін [2, с. 45]. Отже, функції визначаються щодо предмета відання, тобто окреслюються вони одночасно. Повноваженнями орган наділяється з огляду на те, як найкраще здійснити ці функції щодо визначеного предмета відання [5, с. 26].

Система кримінально-процесуальної компетенції слідчого судді та судді охоплює кримінально-процесуальну функцію, яка координує процесуальну діяльність представників судової влади щодо здійснення правосуддя. Однозначне визначення процесуальної функції представників судової влади відрізняє останніх від інших державних органів кримінального провадження щодо напрямку здійснення процесуальної діяльності.

Тому первісним системоутворюючим елементом кримінальної процесуальної компетенції слідчого судді та судді є процесуальна функція. Її зміст визначає сукупність унікальних процесуальних повноважень представників судової влади для ефективного впливу на нормативно окреслений предмет відання.



Таким чином, кримінальна процесуальна компетенція слідчого судді та судді має включати такі елементи, як процесуальна функція, предмет відання та процесуальні повноваження.

Крім того, варто зазначити, що зміст кримінальної процесуальної компетенції судді доцільно визначати залежно від ланки суду в системі судової юрисдикції, оскільки зміст вищезазначених елементів кримінальної процесуальної компетенції судді місцевого суду буде відрізнятися від відповідних елементів кримінальної процесуальної компетенції судді апеляційного суду. Зміст же останніх елементів не буде ідентичним змісту елементів кримінальної процесуальної компетенції судді вищого спеціалізованого суду та кримінальної процесуальної компетенції судді Верховного Суду України.

Не дивлячись на те, що всі вказані судді судів різних ланок виконують єдину загальну кримінальну процесуальну функцію правосуддя, остання проявляється по-різному в системі судів загальної юрисдикції.

Під час судового розгляду суд першої інстанції за активної участі сторін розглядає й вирішує справу по суті, тобто остаточно з'ясовує всі суттєві обставини кримінального правопорушення, перевіряє та оцінює докази й на цій підставі ухвалює вирок або постановляє ухвалу [9, с. 528].

Судді апеляційного суду, згідно з положеннями КПК України, взагалі не розглядають матеріали кримінальних проваджень за першою інстанцією. Процесуальний закон наділяє цих суддів лише повноваженнями щодо оскарження судових рішень, які були ухвалені судами першої інстанції й не набрали законної сили (вироки, ухвали про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру тощо).

Судді апеляційної інстанції призначені вирішувати питання й факту, і права, тобто вирішувати справу по суті згідно з правилами провадження в суді першої інстанції [10, с. 4]. Призначенням апеляції є перевірка законності, обґрунтованості й справедливості рішень, які не набрали законної сили, що здійснюється шляхом проведення нового судового розгляду [10, с. 190–191].

Повноваження судді апеляційного суду не співпадають із процесуальним статусом судді касаційного суду (вищого спеціалізованого суду). Останній наділений повноваженнями щодо оскарження вироків та ухвал про застосування або відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судових рішень суду апеляційної інстанції, що постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції (ст. 424 КПК України).

До того ж, порівняно з суддями апеляційного суду, судді касаційного суду не наділені повноваженнями щодо дослідження питань факту. Касаційний перегляд передбачає лише дослідження питань права, тобто перевірку застосування норм матеріального та процесуального права, юридичну оцінку фактичних обставин, тоді як судді апеляційного суду уповноважені досліджувати докази, доводити обставини, вирішувати питання про достовірність доказів.

Зовсім інші процесуальні повноваження та предмет відання в суддів Верховного Суду України. Вони уповноважені кримінальним процесуальним законом переглядати судові рішення щодо: а) неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень; б) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом (ст. 445 КПК України).

Ці процесуальні повноваження суддів Верховного Суду України, як і процесуальні повноваження суддів апеляційного суду та касаційного суду, свідчать про специфіку здійснюваної ними загальної функції правосуддя в державно-процесуальному механізмі.



Провадження в суді апеляційної, касаційної й наглядової інстанції є формами вправлення правосуддя. Єдність суті вказаної діяльності обумовлює єдність мети й безпосередніх задач кожної з форм перевірки. Мета контрольно-перевірочних проваджень – це судовий захист (забезпечення) інтересів і прав зацікавлених осіб або забезпечення призначення кримінального судочинства в цілому [11, с. 11].

З урахуванням вищезазначеного можна підсумувати, що змістовні елементи кримінальної процесуальної компетенції судді місцевого суду відрізняються від таких елементів компетенцій судді апеляційного суду, судді касаційного суду та судді Верховного Суду України. У зв'язку із цим виглядає доречним окреме визначення кримінальної процесуальної компетенції суддів різних ланок судів загальної юрисдикції. Отже, можна запропонувати такі визначення.

Кримінальна процесуальна компетенція судді місцевого суду – це покладений кримінальним процесуальним законом обсяг публічних справ, змістом яких є вирішення по суті кримінально-правового конфлікту між стороною захисту та стороною обвинувачення шляхом безпосереднього дослідження фактичних та правових питань стосовно вчиненого кримінального правопорушення.

Кримінальна процесуальна компетенція судді апеляційного суду – це покладений кримінальним процесуальним законом обсяг публічних справ, змістом котрих є перегляд судових рішень, що не набрали законної сили, з можливістю дослідження фактичних та правових питань щодо скоєного кримінального правопорушення.

Кримінальна процесуальна компетенція судді касаційного суду – це покладений кримінальним процесуальним законом обсяг публічних справ, змістом котрих є перегляд судових рішень, які набрали законну силу, шляхом дослідження юридичних питань матеріального й процесуального характеру щодо скоєного кримінального правопорушення.

Кримінальна процесуальна компетенція *судді Верховного Суду України* – це покладений кримінальним процесуальним законом обсяг публічних справ, змістом яких є перегляд судових рішень касаційних судів, які набрали законну силу, стосовно неоднакового застосування норм закону України про кримінальну відповідальність та судових рішень, щодо яких міжнародною судовою установою встановлено порушення Україною міжнародних зобов'язань.

Отже, нами були визначені поняття кримінальної процесуальної компетенції судді місцевого суду, судді апеляційного суду, судді касаційного суду та судді Верховного Суду України.

Висновки. У результаті проведеного дослідження зроблені такі висновки.

1. Кримінальна процесуальна компетенція судді має охоплювати не лише процесуальні повноваження та предмет відання, а й процесуальну функцію. Остання займає важливе місце в системі компетенційних елементів, тому що визначає їх зміст.

2. З огляду на різноманітність прояву функції правосуддя та відмінність процесуальних повноважень поняття кримінальної процесуальної компетенції щодо різних суддів судів загальної юрисдикції має визначатися окремо. Це не змінює систему складових компетенційних елементів.

Обсяг вказаної публікації унеможливив дослідження всіх питань кримінальної процесуальної компетенції, які стосуються представників судової гілки влади. Тому подальші розвідки можуть здійснюватися в таких перспективних напрямках: 1) дослідження кримінальної процесуальної компетенції судді Конституційного суду України; 2) розмежування кримінальної процесуальної компетенції суддів загальної юрисдикції та кримінальної процесуальної компетенції Конституційного суду України.

Список використаних джерел:

1. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року №361/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 19. – С. 23–37.



2. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции : [монография] / Ю. А. Тихомиров. – М. : Издательство г-на М. Ю. Тихомирова, 2005. – 355 с.
3. Мичурина О. В. О компетенции государственных органов и должностных лиц в уголовном судопроизводстве и ее разграничение на примере органов дознания / О. В. Мичурина // Российский судья. – 2006. – № 6. – С. 28–31.
4. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна компетенція : [монографія] / Л. М. Лобойко. – Дніпропетровськ : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 188 с.
5. Городецька М. С. Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ : [монографія] / М. С. Городецька. – Дніпропетровськ, 2010. – 232 с.
6. Ботвінов Р. Г. Сутність кримінально-процесуальної компетенції начальника слідчого відділу податкової міліції / Р. Г. Ботвінов // Право і суспільство. – 2010. – № 4. – С. 232–235.
7. Єна І. В. Щодо визначення поняття та структури кримінальної процесуальної компетенції прокурора у досудовому провадженні / І. В. Єна // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26(65). – № 1. – С. 191–198.
8. Пшенічко С. О. Повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. О. Пшенічко. – О. : Національний університет «Одеська юридична академія», 2014. – 20 с.
9. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шилю. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
10. Палиева О. Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. Н. Палиева. – М. : Академия управления МВД России, 2005. – 218 с.
11. Потапов В. Д. Основные начала проверки судебных решений в контрольно-проверочных стадиях и производствах уголовного судопроизводства России : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. Д. Потапов. – М. : Московская академия экономики и права, 2013. – 68 с.

УВАРОВ В. Г.,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України

УДК 343.14

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ПРОПОРЦІЙНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ З УРАХУВАННЯМ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті аналізуються проблеми реформування системи принципів кримінально-процесуального законодавства в контексті визначеного в рішеннях Європейського суду з прав людини принципу верховенства права та пропорційності.

Ключові слова: права й свободи людини, верховенство права, прецедент, принцип верховенства права, принцип пропорційності, практика Європейського суду з прав людини.



В статті аналізуються проблеми реформування системи принципів уголовного процесу в контексті визначеного Європейським судом з прав людини принципу верховенства права і пропорційності.

Ключевые слова: права и свободы человека, верховенство права, прецедент, верховенство права, пропорциональность, практика Европейского суда по правам человека.

In the article are analyzed the problems of the reformation of the system of the principles of criminal process in the context of determined by European law court from the rights person by the principle of the command of right and proportionality.

Key words: right and the freedom of man, command of right, precedent, command of right, proportionality, principle of legal certainty, practice of the European Court of human rights.

Вступ. Після введення в дію нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) слідча й судова практика показала безліч проблем застосування визначеної в рішеннях Європейського суду з прав людини системи принципів кримінального судочинства взагалі та принципів верховенства права й пропорційності зокрема, які пов'язані як із недоліками їх регламентування, так і з відсутністю належного досвіду застосування.

Постановка завдання. Актуальність досліджуваної проблеми обумовлюється тим, що система принципів кримінального процесу, незважаючи на прийняття нового КПК України, досі ще знаходиться в стані розвитку, а стан теоретичної розробки показує недостатню вивченість цієї проблеми.

Проблема принципів права, принципів юридичного процесу взагалі й принципів кримінального процесу зокрема була предметом розгляду багатьох дослідників. Але дослідження цілісної системи принципів сучасного кримінального судочинства з урахуванням нового КПК України та всіх основоположних ідей, закладених у міжнародно-правових актах та рішеннях Європейського суду з прав людини, ще тільки набирає обертів і, безумовно, потребує більшої уваги.

Мета роботи – визначити орієнтири подальшого законодавчого визначення та практичного застосування принципу верховенства права та пропорційності в контексті міжнародних правових актів і прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Результати дослідження. Новий КПК України робить певний крок назустріч євроінтеграційним процесам України, закріплюючи такі демократичні, важливі для кримінального судочинства засади та принципи, як верховенство права, невтручання в приватне життя, диспозитивність.

Водночас у визначеній у законі системі принципів не знайшлося місця таким засадам, як здійснення правосуддя тільки судом, незалежність суду й підкорення його тільки законам, незалежність і процесуальна самостійність слідчого, всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи (встановлення істини).

Не враховані пропозиції вчених щодо включення в систему принципів кримінального судочинства таких основоположних ідей, як допустимість обмеження прав і свобод людини, застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності, реабілітація невинуватих, документованість процесуальних дій і рішень.

У рішеннях ЄСПЛ час від часу викладаються певні правові позиції, в основу яких беруться такі принципи, як *принцип юридичної визначеності та принцип пропорційності*. Вони несуть значний потенціал як для розвитку системи національного законодавства, так і принципів такого законодавства.

Верховенства права у сфері правосуддя означає таку побудову кримінального процесу, де пріоритет надається правам і свободам людини, де право створює таку процесуальну



форму й систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості обмеження прав і свобод людини, або такі обмеження допускаються як крайня необхідність, коли іншими засобами досягти мети правосуддя неможливо [8, с. 115].

Водночас Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) у доповіді про верховенство права вказала на такі його необхідні елементи: правова визначеність, заборона державного свавілля, дотримання прав людини, недискримінація й рівність перед законом. Ці положення створюють значний потенціал для подальшого узагальнення й відпрацювання доктрини верховенства права.

Сучасний розвиток правової системи України, – як слушно зазначає Д. П. Письменний, – показує, що практична реалізація принципу верховенства права не є досконалою. Насамперед поширеним явищем є нерозуміння самого принципу верховенства права, його ототожнення з радянським принципом верховенства позитивного закону. Іноді застосовуються закони, які порушують природні права й свободи людини. Є випадки, коли вони не знайшли свого відображення в законодавчих чи підзаконних актах. А якщо ж такі права й передбачені в законодавстві, то відсутній механізм їхньої реалізації [5, с. 61].

З урахуванням правових позицій Європейського суду з прав людини та міжнародно-правових актів ст. 8 КПК України («Верховенство права») слід викласти таким чином:

«1. Кримінальне провадження здійснюється з дотриманням принципу верховенства права.

2. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти мають відповідати Конституції України. Під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно дотримуватися вимог Конституції України, рішень Конституційного Суду України, ратифікованих Україною міжнародних правових актів, рішень Європейського суду з прав людини, норм КПК України та вимог інших законодавчих актів. Рішення Конституційного Суду України мають значення, яке прирівнюється до норм Конституції України.

Конституційні права та свободи людини й громадянина є безпосередньо діючими. Суд, прокурор, слідчий безпосередньо застосовують Конституцію України в разі, коли зі змісту норм Конституції не постає необхідність додаткової регламентації її положень законом; коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовані. Під час розгляду кримінальної справи має застосуватись тільки той закон, який не суперечить Конституції України.

У разі якщо норми КПК України чи іншого закону суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, чи рішенню Європейського суду з прав людини, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України чи рішення Європейського суду з прав людини.

3. Кримінальне провадження має здійснюватись із дотриманням вимоги правової визначеності. Обмеження основних прав людини та громадянина й втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки. Під час застосування норм права посадові особи, які беруть участь у правовідносинах, мають роз'яснювати людині передбачені законом її права та порядок їх реалізації.

4. Кожна людина має честь і гідність, вважається добропорядною, доки інше не визначено в законній силі судовому рішенні. Людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності органів розслідування, прокурора й суду.

Усі сумніви щодо визначення обсягу й змісту прав людини тлумачаться та вирішуються на користь прав людини.



Під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані забезпечувати юридичну можливість скористатись притаманним людині правом, мають роз'яснювати людині передбачені законом її права та порядок їх реалізації.

5. Людина може робити все, що не заборонено законом. Обмеження свободи й прав людини не допускається на підставі підзаконних правових актів.

6. Під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади можуть робити тільки те, що законом передбачено, та в спосіб, який законом визначений, здійснювати свою діяльність на обґрунтованих рішеннях без застосування будь-яких дискреційних повноважень або вчинення дій, що стосуються можливості обмеження прав людини, на свій розсуд.

7. Діяльність суду, слідчого судді, прокурора, керівника органу досудового розслідування, оперативних підрозділів має здійснюватись у такому порядку, формі й режимі, за яких дотримувались би й гарантувались права людини, а втручання в гарантовані законом права й свободи людини чи їх обмеження зовсім не мали б місця або здійснювались б лише в передбачених законом випадках, в умовах крайньої необхідності, якщо виконати соціально корисну діяльність неможливо іншими засобами, а заподіяна обмежувальними заходами шкода буде меншою, ніж відвернута.

8. Під час здійснення кримінального провадження не може бути привілеїв чи обмежень у правах, передбачених законами, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками.

9. Людині гарантується право на ефективний засіб захисту своїх прав, на справедливий суд, право бути вислуханим, право оскаржувати дії органів влади і їхніх посадових осіб у судах України, а за вичерпання національних засобів захисту своїх інтересів – право на звернення до Європейського суду з прав людини.

10. У разі безпідставного обмеження прав людини держава відшкодовує їй шкоду, завдану незаконними діями органів державної влади і її посадовими особами.

11. Під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів, а також під час офіційного тлумачення норм, що визначають права й свободи людини, не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини. Закони чи будь-які інші нормативні акти, які звужують існуючі права й свободи людини, не підлягають застосуванню».

Останнім часом Європейський суд із прав людини все частіше звертається до принципу пропорційності (наприклад, справа «Волохи проти України» (заява № 23543/02), рішення від 2 листопада 2006 року, «Яллох проти Німеччини», «Аманн проти Швейцарії», рішення від 16 лютого 2000 року тощо). *Принцип пропорційності* лише починає аналізуватись у юридичній літературі України [2; 8; 9].

Як зазначає В. М. Тертишник, принцип пропорційності – закріплений у міжнародних нормативних актах, рішеннях Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини принцип кримінального процесу, згідно з яким мета процесуальних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення найменш обтяжливим у конкретних умовах втручання у сферу прав і свобод людини, застосування примусових, у тому числі запобіжних, заходів у вигляді арешту, застави та інших може допускатись лише в випадках крайньої необхідності з метою забезпечення правосуддя, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута. На його думку, цей принцип безпосередньо визначений у Кодексі поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 року, де зазначається, що працівники правоохоронних органів, у тому числі й ті, які здійснюють розслідування, зобов'язані поважати й захищати гідність і права людини; *застосовувати примусові заходи тільки в випадках крайньої необхідності* й у тих межах, у яких це потрібно для виконання обов'язків [8, с. 155].



Основна ідея, яка покладена в основу принципу пропорційності полягає в тому, що мета обмежень прав учасників процесу має бути достатньо вагомою, а засоби її досягнення – обґрунтованими й мінімально обтяжливими для осіб, чії права обмежуються.

Вважаємо, що КПК України доцільно доповнити ст. 8-1 з назвою «Принцип пропорційності» та викласти її в такій редакції:

«1. Обмеження прав і свобод людини під час кримінального провадження може допускатись лише в передбачених законом випадках.

2. Будь-яке обмеження прав учасників процесу може допускатись лише для досягнення передбаченої законом мети, якщо іншими засобами її досягти неможливо.

3. Застосовуване обмеження прав учасників процесу для досягнення мети судочинства має бути обґрунтованим і мінімально обтяжливими для осіб, чії права обмежуються, а завдана обмеженням прав шкода – бути мінімально необхідною за відповідних умов і меншою, ніж та шкода, яка відвернута завдяки застосуванню обмежень».

Висновки. Відповідно до вимог Конституції України та рішень Європейського суду з прав людини, які рекомендують у законодавчій діяльності дотримуватись принципу верховенства права та пропорційності, система принципів кримінального процесу маж бути розширена та більш детально регламентована, дотримуючись вимоги юридичної визначеності.

Перспективи подальших досліджень проблеми вбачаються в кодифікації законодавства з урахуванням правових позицій Європейського суду з прав людини і існуючої міжгалузевої та внутрішньогалузевої конкуренції правових норм і інститутів.

Список використаних джерел:

1. Головатий С. Верховенство права : у 3 кн. / С. Головатий. – К. : Видавництво «Фенікс», 2006. – Кн. 2 : Верховенство права: від доктрини до прецеденту ; Селиванов В. Верховенство права в конституційному правосудді. Аналіз конституційної юрисдикції / В. Селиванов. – К. ; Х. : Парну, 2006.
2. Євтушок Ю. Принцип пропорційності та його вимоги у сфері законотворчості / Ю. Євтушок // Віче. – 2012. – № 22.
3. Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 3. – С. 6–18.
4. Конституційна держава та права людини й основоположні свободи: Україна та європейський досвід : [монографія] / О. Вашук, І. Мазурок, В. Навроцький, М. Савчин, П. Трачук. – Ужгород : Мистецька лінія, 2008. – С. 38.
5. Кримінальний процес : [підручник] / за заг. ред. В. Коваленка, Л. Удалової, Д. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
6. Сімонович Д. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : [монографія] / Д. Сімонович. – Х. : НикаНова, 2011. – 272 с.
7. Тертишник В. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : [монографія] / В. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2009.
8. Тертишник В. Кримінальний процес України. Загальна частина : [підручник] / В. Тертишник. – К. : Алерта, 2014. – 440 с.
9. Тертишник В. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України / В. Тертишник. – К. : Алерта, 2014. – 768 с.
10. Шевчук С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України / С. Шевчук // Право України. – 2011. – № 5. – С. 175.



АГАЕВА ВАФА,
преподаватель кафедры международного
частного права и европейского права
(Бакинский государственный университет)

УДК 343.1

ИСТОРИЯ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ

В статье история и теоретические аспекты института дипломатической защиты широко анализируются на основе существующего в правовой литературе разнообразия мнений и международной практике. Отмечается, что полное формирование института дипломатической защиты произошло в конце XVIII – начале XIX веков. В этот период в общем праве были точно определены правовые отношения между государством и юридическими лицами (и в отношении граждан и иностранцев), а также между государствами. А требования института дипломатической защиты в современной практике стали соблюдаться с конца XIX – начала XX веков, когда эти нормы стали закрепляться в международных документах.

Ключевые слова: дипломатическая защита, международное право, правовое отношение, национальное законодательство, иностранные граждане, лица без гражданства, права человека.

У статті історія та теоретичні аспекти інституту дипломатичного захисту широко аналізуються на основі існуючого в правовій літературі різноманітності думок і міжнародній практиці. Відзначається, що повне формування інституту дипломатичного захисту сталося наприкінці XVIII – початку XIX століть. У цей період в загальному праві були точно визначені правові відносини між державою і юридичними особами (і щодо громадян та іноземців), а також між державами. А вимоги інституту дипломатичного захисту в сучасній практиці стали дотримуватися з кінця XIX – початку XX століть, коли ці норми стали закріплюватися в міжнародних документах.

Ключові слова: дипломатичний захист, міжнародне право, правове відношення, національне законодавство, іноземні громадяни, особи без громадянства, права людини.

The research in this article is dedicated to history and theoretical aspects of diplomatic protection institution based on diversity of points of view and on diversity met in international experience. It is noted that the total formation of diplomatic protection institution happened in XVIII–XIX centuries. In this period of time relations among natural persons and states (regarding citizens and foreigners) and also among states were precisely defined. This type of legal relations were followed by strengthening of central governments' control over persons, territorial integrity of states and formation of state sovereignty. Requirements of diplomatic protection institution were followed only from XIX–XX centuries. So, from that period of time those norms were embedded in international documents.

Key words: diplomatic protection, international law, legal relations, domestic legislation, foreigners, stateless persons, human rights.



Введение. Полное формирование института дипломатической защиты произошло в конце XVIII – начале XIX веков. В этот период в общем праве были точно определены правовые отношения между государством и юридическими лицами (и в отношении граждан и иностранцев), а также между государствами. А требования института дипломатической защиты в современной практике стали соблюдаться с конца XIX – начала XX веков, когда эти нормы стали закрепляться в международных документах.

Постановка задания. Целью работы является анализ истории и теоретических аспектов института дипломатической защиты на основе существующего в правовой литературе и международной практике разнообразия мнений.

Результаты исследования. Для глубокого и всестороннего исследования любого института (или отрасли) права важно обратить внимание на историю данного института, на исторические аспекты его формирования. До античной эпохи, то есть в истории древнего мира иностранцы долгое время оставались вне закона. До появления кодекса Хаммурапи в Древнем Вавилоне они не пользовались никакими правами [1]. Древние греки отождествляли иностранцев с врагами. В полисах иностранцы были бесправны и могли быть высланы в любое время. Однако это препятствовало желаемому развитию, особенно развитию торговых отношений. В связи с развитием торговли между полисами стали заключаться договоры, регулирующие различные аспекты правового состояния иностранцев. Этими договорами устанавливались такие фундаментальные права и свободы иностранцев, как заключение браков, приобретение имущества, охрана имущества, организация поселений, личные свободы иностранцев и прочее.

Таким образом, в Древней Греции появилась проксения, называемая институтом покровительства иностранцам. Иностранцы стали обращаться к проксенам – своим покровителям, выбиравшимся из знаменитых горожан. Проксены брали на себя обязанность заботиться о них и обеспечивать защиту. Кроме того, проксены взяли на себя обязательство по размещению прибывающих иностранцев и созданию для них условий для участия в народных собраниях. Институт проксенов напоминал в определенной степени современные консульства, однако их полномочия были ограничены только границами греческих государств [2]. В Древнем Риме до формирования «права народов» (*jus gentium*), являющейся системой регулирования отношений Рима с другими государствами, а также между римлянами и иностранцами, римское право к иностранцам не применялось. Постепенно в Древнем Риме была создана система, позволявшая иностранцам воспользоваться личными правами в определенных отношениях правового характера, в основном в торговых отношениях [3]. В Древнем Риме существовал похожий на институт проксенов в Древней Греции институт покровительства иностранцам: специальное должностное лицо (претор перегринус) занимался делами иностранцев, помогал им и решал их споры. Входившие в число перегринов иностранцы не обладали никакими правами. Если государство, которому они принадлежали, было союзником Рима, их права определялись договором о союзнничестве. Категория перегринов просуществовала до 212 года до н.э., потеряв после этого свое значение, так как все граждане стали обладать правами.

В раннем средневековье германцы не имели даже систем личных прав. Эта система возникла только в результате присоединения племен к империи франков и в корне отличалась от римской системы. После захвата Рима германскими племенами римское право существовало наравне с германским правом. В результате стал формироваться принцип признания личных прав. Однако позднее ряд факторов привел к распаду системы личного права и замене ее принципом территориальности. Одним из таких факторов стало формирование уголовного законодательства, а другим – развитие сельского хозяйства, которое привело к оседлой жизни. Браки между представителями разных германских народов привели к тому, что возникли затруднения в применении принципа личного права индивидов, в силу чего суды стали применять имперское право. Церковь также способствовала унификации в различных областях права, особенно в сфере семьи и брака. Кроме того, при феодальном строе



земля играла роль ядра, вокруг которого концентрировались многие правовые отношения. Уже в эпоху феодализма стало возникать понятие территориальности права. Возникли феодальные территории (феоды). Появилось понятие вассалитет, объединявшее сеньора и вассала, между которыми существовала система взаимной защиты. Постепенно сформировалась концепция суверенности государства, соединившая в себе формирующиеся элементы отношений между государством и его гражданами, а также защитные функции государства. Однако власть сеньора над вассалом ограничивалась только границами феода.

В конце XI – начале XII веков стал возникать институт консульства. В средневековых европейских городах консулами назывались высокопоставленные лица купеческих гильдий. В итальянских городах им поручались и судебные функции. По мере того, как на Востоке и в Северной Африке создавались поселения итальянских купцов, правительства итальянских городов-республик стали назначать туда консулов. Обладая юрисдикцией над своими земляками, консулы были одновременно их защитниками и советниками. Потом появились консулы в Западной Европе. Как правило, они назначались из числа граждан стран размещения. Начиная с эпохи самодержавия (монархии?), институт консульства значительно меняется. Теперь для защиты интересов проживающих за рубежом своих граждан правительство вместо консулов, назначавшихся из числа влиятельных городских купцов или уважаемых лиц, стало назначать своих чиновников. Организация деятельности консулов, а также их права стали закреплять в международных договорах и внутреннем законодательстве. Во второй половине XVIII века институт консульства приобрел особенности, сохранившиеся до наших дней.

Защита граждан страны за рубежом в качестве правового института сформировалась после Тридцатилетней войны как результат идей государственности и государственной принадлежности. Большим толчком для формирования института дипломатической защиты стали теория равноправия и идеи Французской революции, концепция уважения прав человека в своей стране и за рубежом. Важную роль в полноценном формировании дипломатической защиты в качестве правового института сыграли труды Г. Гротци и Э. де Ваттеля. Буржуазные революции в европейских странах, развитие транспорта и связи способствовали развитию международных отношений. Это послужило толчком для миграции значительного количества населения, развития мировой торговли, потоку капитала, что создало условия для формирования института дипломатической защиты. Как отмечает Международная Правовая Комиссия ООН, становление института дипломатической защиты состоялось непосредственно под влиянием возникших в странах Европы и Северной Америки экономических, социальных и социальных идей [4].

Хотя зачатки идеи дипломатической защиты имели место и в эпоху первобытнообщинного строя. Тогда считалось, что нанесенный члену общины ущерб является оскорблением для всех его членов. Тем самым образом формировалось сознание коллективной мести для коллектива. С другой стороны, между общинами не было связей на индивидуальном уровне [5].

В конце XVIII – начале XIX веков, когда состоялось полное формирование института дипломатической защиты, в общем праве были точно определены правовые отношения между государством и физическими лицами (в отношении и граждан, и иностранцев), а также между государствами. Подобные правовые отношения сопровождалось усилением контроля центральной власти над находящимися под его юрисдикцией индивидами, появлением территориальной целостности и суверенитета государств [6].

На практике требования института дипломатической защиты стали соблюдаться с конца XIX века. Ю. Броунли связывает это с исчезновением института репрессалий, дающего право пострадавшему гражданину вести «личную войну». Он отмечает: «Именно в XX веке возникли политические и экономические условия для исключительной широты и многоплановости связанных со статусом иностранцев проблем [7]. Хотя в начале XX века и началось включение в кодексы норм, связанных с дипломатической защитой, вытекающей



из нанесенного личности и имуществу иностранцев ущерба и ответственностью государств, успеха это не имело [8]. После II мировой войны работу по кодификации устанавливающих ответственность государств норм стала осуществлять Организация Объединенных Наций (ООН). Вопрос об ответственности государств был включен Международной Правовой Комиссией в список 14 вопросов, подлежащих кодификации. В принятой 7 декабря 1953 года Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН Международной Правовой Комиссии предлагалось осуществить кодификацию устанавливающих ответственность государств международных правовых принципов [9]. Кроме того, Международной Правовой Комиссии было поручено всесторонне изучить вопрос об ответственности государств на своей сессии в 1955 году на основе рекомендаций Генеральной Ассамблеи ООН. На 6 сессиях Комиссии в 1956–1961 годах специальный докладчик Г. Амадор представил 6 докладов, устанавливающих ответственность государства за нанесенный на его территории ущерб личности и имуществу иностранца. По мнению Г. Амадора, этот вопрос было необходимо решить в первую очередь, так как он был крайне актуален для того времени.

По различным причинам многие члены Комиссии не соглашались с подобной направленностью работы по кодификации норм об ответственности. Особенно представители социалистических и развивающихся стран считали, что это не согласуется с интересами разных государств, выражает интересы развитых капиталистических стран. Они требовали, чтобы предмет кодификации охватывал все сферы ответственности государства в широком смысле, а также решения вопроса ответственности за акты агрессии. В ходе четырнадцатой сессии Комиссия согласилась с мнением части своих членов по очередному вопросу. Вопрос состоял в том, что согласно современному международному праву ответственность государств наступает не только по режиму иностранцев, но и в связи с создающими угрозу международному миру актами агрессии, отрицанием национальной принадлежности, нарушения требований Устава ООН и отказом от налаживания межгосударственных дружеских отношений. Принимая все это во внимание, Комиссия повторно вернулась к рассмотрению вопроса. В 1962 году возглавляемый представителем Италии Р. Аго подкомитет Комиссии рекомендовала сконцентрировать внимание на проблеме «установления общих норм, регулирующих международную ответственность государства». Комиссия одобрила предложение, назначив Р. Аго специальным докладчиком по этому вопросу [10]. Работу по кодификации в связи с вопросом дипломатической защиты и международной ответственности государства, наряду с ООН, вели и другие структуры. В подготовленном в 1961 году юридическим факультетом Гарвардского университета проекте Конвенции «О международно-правовой ответственности государств в связи с нанесенным иностранцам ущербом» отмечается, что местные средства правовой защиты считаются исчерпанными тогда, когда уже использованы средства правовой защиты в представленных истцу административных, судебных и арбитражных инстанциях.

В 60 годы XX столетия был проанализирован институт правовой защиты и подготовлен связанный с этим проект Международной Правовой Комиссии. В проекте был закреплен принцип свободного выбора дипломатических средств. Согласно проекту дипломатическая защита охватывала выступление государства в качестве гаранта правовой защиты интересов своих граждан посредством дипломатических мер. Как правило, дипломатическая защита осуществлялась через дипломатические представительства и консульства государства. Государство в это дело может вмешиваться в исключительных случаях. В практике государств применяется являющаяся особой формой дипломатической защиты консульская защита. По мнению некоторых авторов, консульская защита должна применяться другим государством к гражданину сразу после его ареста. В отличие от дипломатической защиты, для предъявления консульской защиты не требуется исчерпать местные средства защиты. Отметим, что дипломатическая защита должна применяться только с учетом международных правовых норм и общепринятых норм международного права. Таким образом, осуществление процедуры дипломатической защиты ограничивается «дипломатическими мерами», которые



охватывают мирное решение возникшего между иностранцем и государством конфликта, полное возмещение государством-ответчиком нанесенного иностранцу материального и морального ущерба.

Одним из занимающих важное место в институте дипломатической защиты вопросов является проблема «применения силы». Как известно, исторически крупные державы под предлогом защиты прав своих граждан покушались на территориальную целостность и политическую независимость других государств. Например, во время военного вторжения в Гренаду в 1983 году США заявили, что их основной целью является защита прав своих граждан. Повторно этот же мотив был использован и при военном вторжении в Панаму в 1989 году. В таком случае возникает вопрос: жизнь и здоровье проживающих на территории другой страны иностранцев в любой момент может превратиться в угрозу для этого государства? Специальный докладчик Международной Правовой Комиссии ООН постарался ответить на этот вопрос в рамках института дипломатической защиты. Он подготовил проект статей, в которых говорилось, что «запрещается применение силы и угрозы применения силы в качестве средства дипломатической защиты, однако здесь защита прав граждан составляет исключение».

При обсуждении данного проекта на сессии Генеральной Ассамблеи ООН было решено, что применение силы и дипломатическая защита не могут быть поставлены в один ряд. Государству предоставляется право на применение силы только в тех исключительных случаях, когда это вытекает из права государства на самозащиту. Применение силы в качестве средства дипломатической защиты абсолютно противоречит международному праву. В связи с этим в ст. 51 Устава ООН провозглашает, что, в случае вооруженного нападения на члена Объединенных Наций до принятия Генеральной Ассамблеей необходимых мер для защиты и сохранения международного мира и безопасности, ни одно положение данного Устава не наносит ущерб неотъемлемому праву индивидуальной или коллективной защиты. Одновременно, ст. 2 устава ООН целиком посвящена принципу деятельности ООН. В п. 4. ст. 2 Устава ООН говорится: «В международных отношениях все члены воздерживаются от угрозы силой и применения силы в отношении территориальной целостности любого государства в любой несовместимой с целями Наций форме» [11]. Как видим, Устав ООН запрещает использование «применения силы и угрозы силой» в качестве одной из средств дипломатической защиты.

Дипломатическая защита является важным институтом института прав иностранцев, а в целом дипломатическая защита – сфера, непосредственно связанная с защитой прав и свобод человека. Поэтому связанные с дипломатической защитой положения закреплены в международных документах в сфере защиты прав человека.

Занимая важное место в обеспечении прав иностранцев и лиц без гражданства, связанные с дипломатической защитой вопросы, в конечном итоге, сформировала «право иностранцев» как сложный, комплексный институт. С этой точки-зрения, дипломатическая защита иностранцев государством, гражданами которого они являются, должна быть особо отмечена в качестве важнейшего принципа, регулирующего правовое состояние иностранцев. Дипломатическая защита является элементарным принципом международного права. Это отражено в ст. 7 Всемирной Декларации прав человека. Там указывается, что все люди равны перед законом и обладают правом защиты перед законом в одинаковой степени, не делая никаких различий. У всех людей есть право быть защищенными в одинаковой степени от любой нарушающей эту Декларацию дискриминации и подстрекательства к такой дискриминации [12]. Одновременно, в ст. 10 Декларации о правах человека лиц, не являющихся гражданами страны проживания от 13 декабря 1985 года отмечается, что любому иностранцу предоставляется свобода связи с консульством или дипломатическим представительством страны, гражданином которой он является в любое время. В случае отсутствия консульства или дипломатического представительства своей страны, иностранец вправе связаться с консульством или дипломатическим представительством любой другой страны, которым поручено защищать интересы страны, гражданином которой он является.



В 1996 году на 48-й сессии Комиссия международного права ООН обсудила тему «Дипломатическая защита». Было решено, что тема актуальна для кодификации и прогрессивного развития. В том же году резолюцией 51/160 от 16 декабря 1996 года Генеральная Ассамблея ООН предложила Комиссии международного права продолжить исследование данной темы, поэтому в целях реализации указанной резолюции на заседании в 1997 году была создана рабочая группа по соответствующему вопросу. На этой сессии рабочая группа представила свой отчет, который был одобрен. Рабочая группа постаралась прояснить круг охвата проблемы «дипломатическая защита», а также вопросы, которые необходимо изучить в рамках данной проблемы. На заседании 11 июля 1997 года Комиссия назначила представителя Марокко М. Беннуна Специальным докладчиком.

В 1998 году на 50-й сессии Комиссия рассмотрела представленный Специальным докладчиком первичный отчет. На той же сессии Комиссия учредила рабочую группу для рассмотрения возможных выводов из обсуждения соответствующей темы. В связи с избранием М. Беннуна судьей Трибунала по бывшей Югославии, на 51-й сессии Комиссии Специальным докладчиком был назначен представитель ЮАР Кристофер Дж. Р. Дюгард.

В связи с наличием не очень последовательных, разнонаправленных и противоречащих друг другу источников в области дипломатической защиты, на сессии 2002 года Специальный докладчик по вопросу дипломатической защиты Дж. К. Дюгард в своем третьем отчете указал: «Главной задачей Комиссии является различение конкурирующих между собой норм. При этом за основу принимается степень поддержки справедливости той или иной нормы современной международной общественностью и источниками» (13). На прошедшей 29 ноября 2002 года сессии Комиссии представитель Австрии Г. Винклер отметил, что Специальный докладчик Дж. К. Дюгард не затронул некоторые проблемы, например, вопросы дипломатической защиты, осуществляемой международными межправительственными организациями в отношении своих должностных лиц. Хотя эти организации играют более активную роль в международных отношениях, а реализуемая ими в отношении своих должностных лиц и называемаяся функциональной защита должна быть включена в предмет дипломатической защиты [14].

На проведенных в 2003–2006 годах сессиях Комиссии Специальный докладчик представил много отчетов. На 56 сессии (2004) Комиссия провела первичное обсуждение и одобрила проект 27 статей и комментариев к ним. До этого Специальный докладчик представил 5 докладов. Трудность задачи Комиссии при обсуждении соответствующей темы обусловлена необходимостью кодификации международных правовых норм в этой области и установлением правильного баланса между соответствующим новой тенденции прогрессивным развитием.

В резолюции 59/41 от 2 декабря 2004 года Генеральная Ассамблея выразила Комиссии благодарность за завершение первого чтения Проектов статей «О дипломатической защите». Далее Генеральная Ассамблея привлекла внимание правительств к тому, что для Проекта статей и комментариев к нему важно выражение государствами своих позиций и мнений. Шестой доклад Специального докладчика (A/CN.4/546) был представлен в распоряжение Комиссии на проведенной в 2005 году сессии. Доклад был рассмотрен на заседаниях 2844–2846, состоявшихся 25–31 мая 2005 года. Специальный докладчик отметил, что после рассмотрения проблемы отнесенности в международном праве доктрины «чистые руки» [15] к вопросу дипломатической защиты и после исследования вопроса о включении требований этой доктрины в Проект статей был сделан вывод о невключении доктрины «чистые руки» в связанный с дипломатической защитой Проект статей. Был достигнут консенсус, по мнению Специального докладчика. Об этой доктрине говорилось в контексте связанных с нанесенным государству прямым ущербом требований, которые выходят за рамки дипломатической защиты.

В мае-августе 2006 года была проведена 58 сессия Международной Правовой Комиссии. Рабочая группа, возглавляемая представителем России Р. Колодкиным, представила



Специальному докладчику Дж. К. Дюгарду Проект статей и комментариев к ним в сфере дипломатической защиты, состоящий из 19 статей. Специальный докладчик представил Комиссии восьмой доклад, и Комиссия приняла этот проект после обсуждения.

На этой же сессии Комиссия провела второе чтение Проекта статей о дипломатической защите и завершила обсуждения. За основу обсуждений был взят седьмой доклад Специального докладчика и полученные от государств после первого чтения в 2004 году комментарии и замечания. Кроме того, было принято и предложение о выплате компенсации за нанесенный гражданам ущерб страной их нахождения.

По итогам сессии 2006 года Международная Правовая Комиссия рекомендовала Генеральной Ассамблее ООН принять связанную с дипломатической защитой отдельную конвенцию. В свою очередь, Генеральная Ассамблея предложила государствам-членам представить свои предложения и замечания на основе принятого Комиссией Проекта статей. Хотя отдельная конвенция в этой области и не принята, за основу берутся разработанные Комиссией и принятые в 2006 году на 58 сессии Проект статей и комментарии к нему.

В международной правовой литературе существуют 3 связанные с дипломатической защитой концепции [16]: классическая, современная (объективистская) и смешанная. Разница между ними состоит в подходе к следующему вопросу: кому принадлежит право требования компенсации нанесенного иностранным государством физическому или юридическому лицу – этому физическому или юридическому лицу или защищающему его интересы государству?

Исходя из позиций Э. де Ваттеля, сторонники классической концепции отмечают, что те, кто плохо обращаются с гражданином, наносят прямо оскорбление государству, которое покровительствует этому гражданину. Согласно концепции при этом пострадавшим считается само государство, приобретая тем самым непосредственно право дипломатической защиты. Государство-ответчик обязано возместить ущерб государству-истцу [17]. Сторонниками классической концепции являются Э. М. Борчард, Г. Бриггс и другие авторы.

Согласно объективной концепции ущерб за противоправные действия государства-ответчика наносится не другому государству, а физическим и юридическим лицам. Поэтому возмещение этого ущерба может потребовать данное физическое или юридическое лицо. Дипломатическую защиту в отношении этих лиц может осуществить любое государство. Среди сторонников объективной концепции можно отметить Д. Сселла, Н. Политиса, Ж. де Ла Праделли и других авторов [18].

С точки зрения сторонников данной концепции, государство обязано помогать не только своим гражданам, но и любому субъекту принадлежащего государству права, выступать от его имени и за него. Вмешательство государства возможно только в том случае, если физическое или юридическое лицо не имеет возможности выдвинуть международный иск. По мнению объективистов, в таком случае гражданство физических (юридических) лиц не имеет особого значения, их дипломатическую защиту может осуществить любое государство.

Возникшая позднее смешанная концепция (Л. Дюбуи, Дж. Перрин) соединяет обе предыдущие теории в той или иной степени. Противоправное действие затрагивает не только физическое (юридическое) лицо, но государство, в силу чего право требовать компенсировать понесенный ущерб принадлежит и физическим (юридическим) лицам, и государству, гражданами которого они являются, а дипломатическую защиту в отношении этих лиц может осуществлять любое государство. Согласно позиции сторонников смешанной концепции физические (юридические) лица не являются субъектами международного права, в силу чего не могут предъявлять иски международным инстанциям, а защищать их могут только государства. Государство-ответчик обеспечивает иск государства-истца о возмещении нанесенного физическому (юридическому) лицу ущерба, ставя тем самым точку в споре. Один из сторонников концепции Л. Дюбуи пишет: «Анализ позитивного права выявляет, что хотя это право и является средством защиты прав пострадавшего, однако возникает и вопрос реализации такого средства на уровне межгосударственных отношений. Здесь права обеих госу-



дарств и право пострадавшего обязательно находится во взаимосвязи» [19]. С точки-зрения сторонников «смешанной» концепции, эти права совершенно различны по содержанию и сути, однако исчезновение одного права приводит к исчезновению и другого. Право государства на оказание дипломатической защиты возникает тогда, когда страна нахождения нарушает международные обязательства по соблюдению норм международного права в лице иностранцев. Что же касается права физического (юридического) лица, источник данного права надо искать в области международного права. При этом сторонники этой концепции считают, что, не являясь субъектом международного права, физическое (юридическое) лицо не может напрямую обратиться к международным инстанциям, в силу чего их права могут защитить только государства. Возмещение государством-ответчиком нанесенного физическому (юридическому) лицу ущерба должно обеспечить иск государства-истца, и тем самым будет положен конец спору.

Надо отметить, что Международный суд ООН является сторонником классической концепции дипломатической защиты, и в сфере дипломатической защиты эта концепция пока берется за основу международной практики. Говоря о дипломатической защите, необходимо отметить теорию аргентинского правоведа и дипломата К. Калво от 1868 года. Согласно этой теории государство не несет ответственность за нанесенный иностранцами во время конфликтов внутри страны или гражданской войны ущерб. По мнению К. Калво, равноправие государств делает недопустимым дипломатическое вмешательство или военную интервенцию. В государствах Латинской Америки широко распространено положение о том, что ответственность государства в отношении иностранцев не может быть больше ответственности в отношении своих граждан [20]. Согласно доктрине за то или иное предполагаемое правонарушение иностранцы должны обращаться не к дипломатической защите, а к внутренним правовым средствам. Некоторые страны Латинской Америки являются сторонниками включения данного положения в свои конституции и внутренние законодательства. Считается, что предприниматели (инвесторы, бизнесмены и прочие), а также туристы должны подчиняться законам страны посещения или осуществления предпринимательской деятельности, споры должны решаться в рамках этих законов. Э. М. Борчард отмечает, что ни одно государство не должно вмешиваться в дела другого государства дипломатическими или иными путями для обеспечения личных претензий своих граждан [21].

А. Фримен отмечает, что К. Калво не выступал против связанной с иностранцами международно-правовой ответственности государства. Он был против злоупотребления этим принципом органами власти более сильных стран [22]. Доктрина Калво связана с принципом национального режима. Доктрина требует от иностранных фирм взять на себя обязательство обращаться по возникшим в связи с договорами спорам только к местным судебным органам. Основываясь на неисчерпанность местных средств защиты, доктрина Калво не исключает дипломатическую защиту в целом. Она просто может ограничить это. А отказ от представления предусмотренных местным законодательством местных средств защиты может быть взят за основу для дипломатической защиты в полном объеме.

Государства Латинской Америки используют и другие методы ограничения дипломатической защиты. Так, широко применяется включение в заключаемые иностранцами договора условия воспользоваться только внутренними средствами правовой защиты и не обращаться к стране происхождения за дипломатической защитой [23]. Основным судебным прецедентом, связанным с данным вопросом, является вынесенное Комиссией в 1926 году решение по делу «North American dredging Company of Texas» между США и Мексикой. 23 ноября 1912 года эта компания заключила договор с правительством Мексики. По настоянию правительства Мексики, в договор были включены следующие положения: подрядчик, работники, сотрудники и привлекаемые по данному договору все прочие лица прямо или косвенно воспринимаются как мексиканцы и по всем возникающим спорам могут обращаться только к средствам правовой защиты государства Мексика. Эти лица лишены права дипломатической защиты как иностранцы.



Надо отметить, что адекватные условия и ныне закреплены в законодательствах некоторых стран Латинской Америки.

Специальный докладчик Международной Правовой Комиссии по теме «дипломатическая защита» постарался разъяснить суждения, вытекающие из обсуждений по данному вопросу. Докладчик отмечал, что условие Калво ограничено в том смысле, что оно не отмечает дипломатическую защиту полностью. Это относится не только к случаям нарушения международного права, но и к спорам между иностранцем и принимающим государством в связи с предусматриваемым условием Калво договором. Во-вторых, условие Калво подтверждает норму исчерпания местных средств правовой защиты. В-третьих, лишает иностранца права отказаться от договора по своему усмотрению или просить дипломатической защиты страны, гражданином которой он является. В-четвертых, посредством условия по международному праву иностранец ни при каких условиях не может отказаться от принадлежащего ему государству права.

Выводы. Специальный докладчик отмечает, что доктрина Калво возникла в странах Латинской Америки в результате страха перед вмешательством в их внутренние дела под предлогом дипломатической защиты. Экспортирующие капитал страны опасались того, что в других странах с их гражданами в судебных системах, которые считали неудовлетворительными, будут обращаться без соблюдения равноправия. С тех пор ситуация несколько изменилась. Условие Калво остается для стран Латинской Америки важной концепцией международного права, оказывая влияние и на подходы опасующихся вмешательства в их внутренние дела великих держав стран Африки и развивающихся стран. Принимаемое международной общественностью и приемлемое в связи с дипломатической защитой положение доктрины Калво связано с требованием обязательного выполнения условия обращения к средствам внутренней правовой защиты [24]. Кроме того, доктрина Калво отражена в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 14.12.1962 1803 (XVII) о вопросе неотъемлемости суверенитета над природными ресурсами. Повторно она была применена в Хартии Генеральной Ассамблеи ООН от 12.12.1974 3281 (XXIX) «Об экономических правах и обязанностях государств, предусматривающих решение возникающих при конфискации имущества иностранца споров по выплате компенсации в соответствии с внутренним законодательством государства, проводившего национализацию».

Список использованных источников:

1. Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. История международного права / Ю.Я. Баскин, Д.И. Фельдман. – М. : Международные отношения. –1990. – 18 с.
2. Левин Д.Б. История международного права / Д.Б. Левин. – М. : Институт международных отношений. –1962. – С. 12–13.
3. Borchard E.M. Les principes de la protection diplomatique des nationaux a l'etranger. Cours professé a l'Académie de droit international de la Haye, août 1923. "Bibliotheca Visseriana Dissertationum Jus Internationale Illustrantium. Cura Facultatis Juridicae Lugduno-Batavae Edita". – Vol. VII. – 1924. –8 p.
4. Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session. 20 April-12 June 1998, 27 July-14 August 1998. General Assembly Official Records. Fifty-third Session. Supplement № 10 (A/53/10 and Corr.1). – United Nations. – New York, 1998.
5. Cuthbert J. Nationality and Diplomatic Protection. The Commonwealth of Nations. The Hague. – A.W. Sijthoff-Leyden, 1969. – 2 p.
6. Borchard E.M. Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims. – New York : The Banks Law Publishing Co., 1916. – 3p.
7. Броунли Я. Международное право / Я. Броунли. – М., 1971. – 201 с.
8. International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens. – University of Virginia Press. – Charlottesville, 1983. – 1 с.



9. Мазов В.А. Ответственность в международном праве. Проблемы кодификации и прогрессивного развития норм и принципов международно-правовой ответственности. / В.А. Мазов. – М., Юридическая литература. – 1979. – 20 с.
10. Crawford J. First Report on State Responsibility. United Nations General Assembly A/CN.4/490. – 1998.
11. International Human Rights in Context. Text and materials / J. Steiner, P. Alston. – Goodman R. Oxford. – Oxford University Press.
12. International Human Rights and Humanitarian Law. – Treaties, Cases and Analysis / F. Martin, S. Schnably, R. Wilson, S. Simon, V. Tushnet/ – New-York : Cambridge University Press.
13. ООН, Генеральная Ассамблея, A/CN.4/523. Distr. : General 7 March 2002 Russian Original : English/French. – Комиссия международного права (54-я сессия, Женева, 29 апреля–7 июня и 22 июля–16 августа 2002 года). Третий доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком, г-ном Джоном Дугардом.
14. Док-т A/C.6/57/SR.21. – Пункты 7, 8. – 2002 г.
15. Korrupsiya cinayətləri ilə mübarizənin qarşısının alınması haqqında nəzəriyyədir. BMT-nin Korrupsiyaya qarşı Mübarizə haqqında 2003-cü il tarixli Konvensiyası da qəbul edilmişdir.
16. Wyler E. La regie dite de la continuite de la nationality dans les contentieux intemationales. Geneve-Paris, 1990. – P. 9–11.
17. Ваттель Э. де Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / Э. де Ваттель. – М., Государственное издательство юридической литературы. – 1960. – С. 254–255.
18. Politis N. The New Aspects of International Law. Washington DC, Carnegie endowment for international peace. – 1928. – 15 p. ; Scelle G. Precis de droit des gens : Principes et systematique. – Vol 1. – Paris : Syrey, 1932. – 12 p. ; A. G. de la Pradelle. – Maitres et doctrines du droit et gens. 2 edition. – Paris : Pedone, 2004. – 307 p.
19. Dubouis L. La distinction entre le droit de l'etat reclamant et le droit du ressortissant dans la protectiondiplomatique // Revue critique de droit international prive. – Editions Sirey Paris. – Vol. LXVII. – 1978. – P. 639–640.
20. Calvo Ch. Le Droit International Theorique et Pratique, 5th ed. – Paris, 1896. – Vol. 3. – § 1276. – P. 139–140.
21. Künzli V.A. The Protection of Individuals by means of Diplomatic Protection Diplomatic Protection as a Human Rights Instrument. PrintPartners Ipskamp, 2007. – 5 p.
22. Freeman Alwyn V. Recent Aspects of the Calvo Doctrine and the Challenge to International Law // The American Journal of International Law, Washington, D. C. – Vol. 40, – № 1. – January 1946. – P. 132–133.
23. Briggs Herbert W. The Law of Nations. Cases, Documents. Documents and Notes. – London : Stevens and Sons Ltd. – 1953. – 639 p.
24. Freeman A.V. Recent Aspects of the Calvo Doctrine and the Challenge to International Law. – 1946. – AJIL 121–147. – At 131.



ВЕЛИЕВ ХАНЛАР,
доктор философии по праву

УДК 341.16:343.133

РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ И РАЗВИТИИ ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ

В статье с учетом существующего в юридической литературе разногласия и на основе международной практики подробно анализируется роль международных организаций в совершенствовании и развитии института государственного обвинения. При этом делаются ссылки на положения универсальных и региональных международных документов, принятых международными организациями, определяется роль этих норм для национального законодательства. Также исследуется практика Европейского суда по правам человека в этой сфере. В заключительной части статьи подчеркивается значение документов, принятых международными организациями, в совершенствовании и развитии института государственного обвинения.

Ключевые слова: государственное обвинение, международные организации, уголовный процесс, права человека, судебный процесс, правовой статус, борьба с преступностью.

У статті з урахуванням існуючої в юридичній літературі розбіжності й на основі міжнародної практики детально аналізується роль міжнародних організацій у вдосконаленні та розвитку інституту державного обвинувачення. При цьому робляться посилання на положення універсальних і регіональних міжнародних документів, прийнятих міжнародними організаціями, визначається роль цих норм для національного законодавства. Далі досліджується практика Європейського суду з прав людини в цій сфері. У заключній частині статті особливо підкреслюється значення документів, прийнятих міжнародними організаціями, у вдосконаленні та розвитку інституту державного обвинувачення.

Ключові слова: державне обвинувачення, міжнародні організації, кримінальний процес, права людини, судовий процес, правовий статус, боротьба зі злочинністю.

The article analyses the role of international organizations in enhancement and development of public prosecution institution based on the dispute occurred in juridical literature and on international practice. In this regard, the main stress and references are made on provisions of universal and regional international document adopted by international organizations, the role of those norms are determined national, domestic legislation. Then the experience of European Court of Human Rights in this sphere is also analyzed. In the final part of the article, the special and important role of documents adopted by international organizations in enhancement and development of public prosecution institution is also underlined.

Key words: public prosecution, international organizations, criminal proceedings, human rights, court hearings, fight against criminality.

Вступ. В настоящее время во многих универсальных и региональных международных организациях разрабатываются правовые нормы, связанные с выдвижением обвинения, а также с правовым статусом обвинителей, осуществляются различные меры в этом направлении. В качестве примера можно привести меры, осуществляемые в рамках Организации



Объединенных Наций. Например, в Резолюции «О руководящих принципах отбора и подготовки судей и прокуроров, а также об обеспечении независимости судов», принятой в рамках VI Конгресса ООН на тему «Предупреждение преступности и обращение с правонарушителями», состоявшегося 25 августа – 5 сентября 1980 года в городе Каракас (Венесуэла), государствам-членам ООН даны рекомендации по осуществлению следующих мер: 1) запрещение дискриминации по политическим убеждениям, социальному происхождению, расовой, религиозной, культурной принадлежности, полу и по другим основаниям при отборе, назначении и выдвижении на должность судей и прокуроров; 2) принятие всех необходимых мер с целью улучшения процесса отбора, подготовки и повышения квалификации судей и прокуроров.

Результаты исследования. В соответствии со статьей 5.1 Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), принятых Генеральной Ассамблеей ООН в 1990 году, в надлежащих случаях, а также когда это согласуется с правовой системой, полицию, прокуратуру или другие учреждения, занимающиеся уголовными делами, следует наделять правом освобождать правонарушителя от ответственности, если, по их мнению, нет необходимости возбуждать дело в целях защиты общества, предупреждения преступности или обеспечения соблюдения закона и прав жертв. В целях принятия решения о признании целесообразным освобождения от ответственности или определения процедур расследования, в указанном документе отмечена необходимость разработки соответствующего кодекса на основе критериев, установленных в рамках каждой правовой системы. Кроме того, в указанном документе содержится положение о принятии прокурором, когда это считается приемлемым, других соответствующих мер, не связанных с тюремным заключением за деяния, не считающиеся тяжкими правонарушениями [1].

В «Руководящих принципах, касающихся роли лиц, осуществляющих судебное преследование» (далее – Руководящие принципы), принятых Восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Гаване (Куба) с 27 августа по 7 сентября 1990 года, отражены вопросы отбора кадров и их профессиональной подготовки, служебного статуса сотрудников, способы, альтернативные судебному преследованию и другие вопросы. В соответствии с пунктом 10 Руководящих принципов должность лиц, осуществляющих судебное преследование, строго отделяется от выполнения судебных функций.

Иными словами, лица, осуществляющие судебное преследование, играют активную роль в расследовании и разбирательстве преступления, а также, когда это разрешается законом, в надзоре за законностью этих расследований, надзоре за выполнением решений суда и осуществлении других функций в качестве представителей интересов государств.

В целом разработка и принятие этого документа призваны содействовать государствам в обеспечении эффективности, непредвзятости и справедливости в деятельности органов прокуратуры [2].

В Резолюции «Правонарушители и жертвы: об ответственности и справедливости в процессе осуществления правосудия по уголовным делам», принятой X Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся с 10 по 17 апреля 2000 года в Вене (Австрия), отмечена необходимость строгого соблюдения равновесия борьбы с преступностью и соответствующими правовыми процедурами. Это, в свою очередь, может быть расценено в качестве одного из важнейших условий применения критерия справедливости, как в отношении обвиняемого, так и в отношении потерпевшего [3].

Особое значение в деятельности региональных международных организаций приобретают вопросы соблюдения минимальных требований при предъявлении обвинения и соответствующие основные задачи, стоящие перед обвинителями при определении их статуса. Наиболее яркими примерами являются деятельность таких организаций, как Совет Европы, Европейский Союз, Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, Содружество



Независимых Государств и прочее. Так, в итоговом документе международной конференции на тему «Прокуратура в правовом государстве», состоявшейся 8–9 января 1997 года в городе Москва по инициативе Совета Европы, непосредственно указано, что конституционный статус и полномочия органов прокуратуры могут отличаться в зависимости от конкретной страны, а также от ее истории, культуры и хода институциональных реформ. Также отмечается, что главная цель в этом вопросе заключается в создании средств, действительно гарантирующих обеспечение законности и правопорядка, осуществление эффективной защиты прав и свобод человека, а также гражданского общества [4].

В Рекомендации Комитета Министров Совета Европы «О роли прокуратур в судопроизводстве по уголовным делам» от 6 октября 2000 года функции прокурора рассмотрены в двух контекстах: с точки зрения функций, присущих всем системам права (решение задач по началу уголовного преследования и по его продолжению; поддержка обвинения в суде) и по отдельным системам уголовного судопроизводства (осуществление соответствующей уголовной политики на региональном или местном уровне; направление проведения разбирательства, в том числе осуществление контроля над проведением разбирательства; установление альтернативного уголовного преследования; обеспечение контроля над исполнением судебных решений и т. д.). В названном документе также отражены вопросы обеспечения безопасности органов прокуратуры, их взаимодействия с законодательными органами и органами исполнительной власти, взаимоотношения прокуроров, судей и полиции, а также обязанности органов прокуратуры перед гражданами [5]. В Рекомендации Комитета Министров Совета Европы от 27 сентября 2006 года «О мерах по применению содержания под арестом и предотвращению случаев насилия» нашли свое отражение нормы, регулирующие деятельность органов прокуратуры. Так, в соответствии с пунктом 8.2 Дополнительных правил к названной Рекомендации прокуратура или следственные органы обязаны выявлять и предотвращать возможные угрозы.

Кроме того, необоснованное содержание лица под арестом обуславливает непосредственную ответственность органов прокуратуры. Об этом свидетельствует пункт 17.3 Правил, согласно которому, если органы прокуратуры или следствия не сообщили о продлении срока содержания лица под арестом, функция контроля над пересмотром решения о продлении этого срока возлагается на вышеуказанные органы. При этом необходимость автоматического освобождения лица считается составной частью указанной нормы. В соответствии с пунктом 24.1 Правил на органы прокуратуры или следствия возлагается обязанность надлежащего и законного проведения следствия, а также пересмотра всех обстоятельств, дающих основание для содержания лица под арестом.

Анализируемые Правила (наряду с закреплением обязанностей органов прокуратуры или следствия) также охватывают положения о полномочиях этих структур по ограничению свободы лица, содержащегося под арестом. Наглядным примером тому является норма, закрепленная в пункте 36.1 Правил, согласно которому, лицо, содержащееся под арестом, может покинуть исправительное учреждение с целью проведения следствия или в течение ограниченного времени только по решению суда или прокуратуры, или с их согласия [6].

Резолюция Комитета Министров Совета Европы «О создании Еврокомиссии по эффективности правосудия» от 18 сентября 2002 года, охватывающая вопросы обеспечения эффективной и надлежащей деятельности судей, доступности правосудия, также предусматривает положения о статусе и роли специалистов-юристов (судьи, адвокаты и др.), в том числе прокуроров. В частности, Резолюция содержит положения о необходимости принятия мер по защите и усилению роли и статуса прокуроров, повышению уровня их компетенции и эффективной деятельности, чтобы они достойно справились со своими обязанностями без вмешательства сторонних элементов [7].

А в Рекомендации Совета Европы от 2012 года «О роли прокуроров в производстве правосудия по делам, не связанным с уголовными преступлениями» определены обязанности прокуроров в рамках национальных правовых систем, предусматривающих их ответ-



ственность и полномочия в производстве правосудия по делам, не связанным с уголовными преступлениями – представление интересов общества и государства, защита прав и основных свобод человека, а также обязанность прокуроров по обеспечению верховенства законов. Кроме того, в данном документе закреплены положения о соблюдении органами прокуратуры в своей работе требований о прозрачности и конфиденциальности, требований Кодекса этического поведения, а также положения об обеспечении органов прокуратуры необходимыми финансовыми и человеческими ресурсами.

Основные задачи прокуроров закреплены в соответствии с «Европейскими правилами этики и поведения для прокуроров» (этот документ в большинстве случаев называют Будапештскими правилами), принятыми на 6-й сессии Конференции Генеральных прокуроров Европы, состоявшейся 29–31 мая 2005 года в городе Будапеште Венгерской Республики. В этих Правилах закреплены требования о соблюдении прокурорами законов и конфиденциальности при осуществлении своих служебных функций, а также нормы, запрещающие случаи, которые могут препятствовать их деятельности (злоупотребление должностью или служебным положением во имя личных интересов, прием сувениров, денежных и других средств, которые могли бы считаться предметами материального интереса). Говоря о деятельности прокуратуры в Европейском Союзе, в первую очередь следовало бы рассмотреть деятельность Евроюста.

В целом в 1997 году при подписании Амстердамского договора началось обсуждение идеи об учреждении должности Прокурора Европы в качестве долгосрочной цели Европейского Союза. Предварительно проводились обстоятельные обсуждения по поводу сферы полномочий этой структуры. Главная проблема заключалась в определении отношений между данной структурой и Шенгенской информационной системой, рамок полномочий и ответственности Евроюста. В соответствии с пунктом 48 акта, принятого по итогам Тамперского саммита Совета Европейского Союза, состоявшегося 15–16 октября 1999 года, в целях усиления борьбы с тяжкими формами организованных преступлений принято решение о создании Евроюста – новой структуры, состоящей из национальных прокуроров и офицеров правоохранительных органов государств-членов. 19 июля 2000 года Федеративная Республика Германия дала положительный ответ на решение Совета об учреждении Евроюста с целью усиления борьбы с тяжкими формами организованных преступлений. 24 августа 2000 года Бельгия, Франция, Португалия и Швеция представили альтернативный проект создания Евроюста. В итоге Еврокомиссия, учитывая эти инициативы, выражая свою позицию, сочла целесообразным создание подобного органа. 24 августа 2000 года вышеуказанные четыре государства представили проект создания временного механизма сотрудничества в сфере юстиции и суда. 14 декабря 2000 года был создан временный орган, действовавший вплоть до момента создания Евроюста. После подписания Ниццкого договора 2001 года в статьях 29 и 31 Договора о Европейском Союзе концепция Евроюста формально была названа основным органом внутренних дел и сотрудничества в сфере юстиции.

Если ранее в рамках VI раздела Договора о Европейском Союзе речь шла о многостороннем сотрудничестве государств-членов Европейского Союза, теперь эта деятельность осуществляется посредством органа сотрудничества в сфере юстиции (Евроюст) [8]. 17–18 июня 2004 года был подписан договор о принятии Конституции Европейского Союза, одним из главных новшеств которой стала идея об учреждении должности Европейского публичного прокурора (European Public Prosecutor). В первое время Европейский публичный прокурор будет реализовать свои функции в национальных судах государств-членов Европейского Союза (статья III-274 Конституции Европейского Союза). А в дальнейшем планируется создание специального Европейского Уголовного Суда, где и будет осуществлять свою функцию прокурор. В число полномочий Европейского прокурора входят, во-первых, вопросы, связанные с уголовным преследованием за покушение на финансовые интересы Союза, во-вторых, полномочия, связанные с транснациональными тяжкими преступлениями и организованной преступностью. Также следовало бы отметить, что в соответствии со статьей III-176



Конституции Европейского Союза для возбуждения уголовных дел и осуществления уголовного преследования в составе государств-членов Европейского Союза должен быть создан единый механизм, охватывающий полицейские, таможенные органы, органы юстиции и другие специализированные правоохранительные органы, обладающие всеми соответствующими полномочиями. Деятельность Европейского публичного прокурора наряду с Евроюстом и Европолем приведет к совершенной интеграции Европы в деле борьбы против преступности.

По мнению ряда авторов, несмотря на то, что проект создания Европейской прокуратуры был негативно воспринят англосаксонской системой права (Великобритания и Ирландия), в других государствах-членах Европейского Союза это может стать важным шагом вперед в рамках «продвинутого сотрудничества» [9].

В соответствии со статьей 2 Решения Совета Европейского Союза от 28 февраля 2002 года «Об учреждении Евроюста с целью усиления борьбы с тяжкими формами организованных преступлений» как юридическое лицо в состав Евроюста из каждого государства-члена входят один национальный член, назначаемый в соответствии с национальным законодательством из числа прокуроров, судей или офицеров полиции, осуществляющих аналогичные функции, и один его помощник.

Следует также отметить, что задачи Евроюста рассматриваются в основном в двух аспектах. В соответствии со 6-й статьей Решения задачи, осуществляемые посредством национальных членов, задачи соответствующей структуры, возложенные на нее в качестве коллегиального органа на основании 7-й статьи Решения. Правда, надо также отметить, что хотя задачи, подлежащие выполнению в обоих направлениях (начало уголовного преследования или следствия за фактическое совершение конкретного деяния; осуществление координации между компетентными органами государствами-членами; создание совместных следственных бригад на основе источника права, регулирующего сотрудничество государств-членов; передача известных ему сведений о следствии и уголовном преследовании; оказание поддержки, направленной на улучшение сотрудничества между государствами-членами и т. д.), по сути, одинаковы, но содержание исполнения этих задач совершенно разное [10].

В случае совершения преступления против интересов какого-либо государства создание совместных следственных групп при поддержке Евроюста оказывается весьма эффективным. В качестве примера проведения совместного следствия в рамках Европейского Союза можно назвать создание в марте 2009 года уполномоченными органами Болгарии и Испании при поддержке Европола и Евроюста совместных следственных групп для расследования преступлений, связанных с изготовлением фальшивых евро. В результате были арестованы 17 человек, выявлены и изъяты поддельные купюры общей стоимостью 16 млн евро [11]. Однако следует отметить, что Евроюст был учрежден не только для создания международных следственных групп. Он также наделен полномочиями по проведению независимых расследований и осуществлению уголовных преследований на территории Европейского Союза, разрешению споров между государствами-членами по вопросам полномочий предварительного расследования, полномочия проведения во взаимодействии с правоохранительными органами иностранных государств расследования любых преступлений международного характера. Так, если Европол осуществляет функции по организации и обеспечению обмена информацией по сотрудничеству уполномоченных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, Евроюст решает такие вопросы, как выдача запросов о правовой помощи, координация деятельности следственных органов, обеспечение взаимного обмена информацией между уполномоченными органами, согласование деятельности этих органов по проведению расследования, связанного с той или иной организованной преступной группой [12]. В целом в рамках взаимодействия с Евроюстом можно добиться решения следующих задач: облегчение обмена информацией между национальными службами; сбор, обработка и анализ данных; незамедлительное информирование внутригосударственных служб; оказание информационной поддержки следствию, проводимому государствами-членами; содействие созданию необходимых информационных инфраструктур и баз данных.



В последние годы, в отличие от предыдущих десятилетий, проблемы, возникающие в правовой плоскости в региональных международных организациях политического характера, пути разрешения которых стали объектами широких обсуждений, также выступают в качестве основания для создания соответствующих международных документов в этом направлении. В качестве примера можно назвать Организацию по безопасности и сотрудничеству в Европе (далее – ОБСЕ). Так, в соответствии с пунктом 2.7 «Плана действий ОБСЕ в сфере борьбы с торговлей людьми», принятого в качестве Приложения к Решению Совета Министров ОБСЕ «О борьбе с торговлей людьми», принятого в феврале 2003 года, при осуществлении ряда правоохранительных мер, в том числе в ходе следствия и судебного преследования дознаватели и прокуроры должны учитывать не только свидетельские показания, а и изучать стратегию альтернативного расследования, исключающего обязательность дачи в суде показания пострадавшего [13].

В целом при анализе деятельности прокуратуры в Европейском регионе в качестве конкретного случая выясняется, что в большинстве государств органы прокуратуры осуществляют функции по обеспечению пропорциональности между интересами правоохранительных органов и правами лиц, привлеченных к уголовной ответственности. Главная задача прокуратуры – добиться справедливости защиты свобод человека. Общая черта органов прокуратуры заключается в их участии в разработке уголовной политики и даче рекомендаций по применению норм права, а также в конструктивной критике деятельности органов государственной власти и управления.

Органы прокуратуры, призванные определять основные направления государственной политики по защите прав жертв преступлений, также должны оказать им помощь. Органы прокуратуры, принимая участие в судопроизводстве по уголовным, а иногда и по гражданским делам, практически представляют интересы граждан.

В законодательстве европейских и других государств о прокуратуре отражены требования об осуществлении их деятельности на основе принципов объективности, непредвзятости, независимости и правдивости. Главная задача органов прокуратуры заключается в защите общества и граждан от преступности.

Содружество Независимых Государств (СНГ) занимает особое место в формировании различных институциональных механизмов с целью определения правового статуса органов прокуратуры, а также для обеспечения взаимного сотрудничества между прокуратурами государств-членов СНГ. Следует также отметить, что, в отличие от других международных организаций, основное место в нормативной базе СНГ занимают модельные законодательные акты. Значительно в сфере прокуратуры отличаются два основных модельных законодательных акта – Модельный уголовно-процессуальный кодекс и модельный закон «О прокуратуре».

Глава 11 Модельного уголовно-процессуального кодекса государств-членов Содружества Независимых Государств, принятого решением Парламентской Ассамблеи СНГ от 17 февраля 1996 года, непосредственно посвящена нормам о правовом статусе обвинителя (прокурора, следователя, дознавателя, гражданского истца, пострадавшего, частного обвинителя). А в модельном законе «О прокуратуре», утвержденном решением Межпарламентской Ассамблеи государств-членов СНГ от 16 ноября 2006 года, прокуратура характеризуется как независимый специализированный государственный институт, осуществляющий контроль над соблюдением Конституции, законов, а также норм международного права и международных договорных норм, считающихся составной частью правовых систем государств.

В статье 2 названного выше модельного закона закреплены обязанности органов прокуратуры по обеспечению верховенства законов, защите прав и свобод человека и гражданина, а также по обеспечению охраняемых законом интересов общества и государства, а в статье 5 отражены функции органов прокуратуры.

Кроме того, в модельном законе нашли свое отражение нормы о системе и организации прокуратуры, о контроле над соблюдением законов, а также о правах и свободах человека со



стороны правоохранительных органов, деятельности органов прокуратуры по расследованию преступлений, участие прокурора в судебном рассмотрении дел, координации деятельности правоохранительных органов в сфере борьбы с преступностью, участие прокурора в правотворческой деятельности, взаимосвязи прокуратуры с другими государственными органами, органами местного самоуправления и другими организациями и т. д. Большое значение приобретают также организационные механизмы, созданные в пространстве СНГ, связанные с прокуратурой. Например, на заседании Совета генеральных прокуроров Содружества Независимых Государств, состоявшемся в декабре 1995 года, был создан Координационный совет генеральных прокуроров, а решением Совета глав государств Содружества от 25 января 2000 года Координационному совету присвоен международный статус [14]. Кроме того, большое значение имеет разработка планов действий Координационного совета генеральных прокуроров государств-членов СНГ по совместным мерам в сфере борьбы с преступностью и ее отдельными составными элементами. В качестве примера можно назвать План реализации «Программы совместных межгосударственных мероприятий в сфере борьбы с преступностью на 2011–2013 годы» и План реализации «Программы сотрудничества государств-членов СНГ на 2011–2013 годы в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также против наркомании», утвержденные решениями Координационного совета от 14 сентября 2011 года. В обоих документах нашли свое отражение организационно-правовые вопросы (совершенствование и сближение внутригосударственных законодательств; систематическое изучение опыта выполнения обязательств, закрепленных в соответствующих законодательных актах, заключенных на региональном уровне и т. д.), организационно-практические меры (обеспечение участия в совместных или согласованных межведомственных комплексных профилактических оперативно-розыскных мероприятиях и специальных операциях по борьбе с отдельными преступлениями), вопросы информационного и научного обеспечения (продолжение обмена опытом в соответствующих сферах, разработка методических пособий и проведение совместных научных исследований; систематическая публикация в СМИ о деятельности органов прокуратуры в сфере борьбы с преступностью и о защите граждан от преступных посягательств и т. д.), а также вопросы кадрового обеспечения и механизма контроля.

Проблема принятия в рамках названной организации отраслевых международно-правовых норм и актов законодательства, в том числе приведения их во внутригосударственное право, всегда была объектом научно-теоретических исследований и изысканий. По мнению некоторых авторов, наглядным примером этого является то, что при включении норм международного права в законодательство государств-членов СНГ, а также при формировании во внутригосударственном праве достаточной системы правового регулирования положений, закрепленных в соответствующих международных документах, необходимость регулирования правил выполнения процессуальных действий в контексте международного сотрудничества и международных договорных норм выступает в качестве достаточной правовой основы уголовно-процессуального законодательства для осуществления деятельности органов следствия, прокуратуры и суда [15].

Осуществление судопроизводства по уголовным делам, а также вопросы выдвижения государственного обвинения и его защиты в суде приобретают актуальность как часть предмета рассмотрения международными судебными органами. Несомненно, было бы уместным обратить внимание на решения Европейского суда по правам человека и Комитета по правам человека. Например, как известно из практики разных государств, выполнение судьями нескольких функций в тех или иных процессах и выступление их в качестве разных участников уголовного процесса (например, в качестве обвинителя и судьи) в большинстве случаев может поставить под угрозу вопрос о непредвзятости судей. В решении суда по делу «Пьерсак против Бельгии» (*Piersack v Belgium*) отмечено, что судья, председательствующий в суде по уголовным делам, раньше был руководителем прокуратуры, в том числе руководителем следствия по данному делу, что вызывает сомнения относительно непредвзятости судов. В связи



с этим Европейский суд по правам человека пришел к выводу о том, что по данному делу имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Европейской Конвенции по защите прав и основных свобод человека. Наряду с этим анализ результатов использования должностным лицом какого-либо слова, озвучивания им какого-либо конкретного заявления имеет особое значение. Суд считает, что подобное заявление должностного лица дает основание объявить лицо виновным и тем самым заранее поощряет формирование общественной веры в его виновность и приводит к тому, что компетентный суд заранее дает оценку фактам, относящимся к делу. В деле «Песа против Хорватии» (*Pesa v Croatia*) в связи с публикацией в средствах массовой информации сообщений прокурора и начальника полиции Европейский суд по правам человека принял решение о нарушении презумпции невиновности заявителя [16].

Кроме того, в решении Суда, вынесенном по делу «Колосса против Италии» (1985 г.) отмечается, что отказ от осуществления прав должен быть определен в совершенно ясной форме. Несмотря на то, что обвиняемый не был ознакомлен с обвинением и не получены сведения о том, что обвиняемый отказался от осуществления права защищать себя перед судом, правительство Италии, пренебрегая данным обстоятельством, присвоил господину Колоссе статус лица, скрывавшегося от суда. Суд пришел к выводу, что подобная презумпция должна быть оценена как неудовлетворительная.

А в решении Европейского суда по правам человека, вынесенного по делу «Девеер против Бельгии» (1980 г.), указаны такие два основных способа ограничения доступа к правосудию: отказ от возбуждения уголовного дела на стадии предварительного расследования и вынесение решения о прекращении производства по делу [17].

Выводы. Следует отметить, что проведение открытого судебного рассмотрения способствует обеспечению прозрачности и добросовестности судебного процесса, предотвращению потенциальных случаев злоупотребления в ходе судебного процесса. В целом публичный надзор способствует стимулированию непредвзятой и профессиональной деятельности судей и прокуроров, правдивых показаний свидетелей в суде, а также общественной веры в осуществление правосудия. Однако следует отметить, что открытое судебное рассмотрение не распространено в досудебном и апелляционном производствах, проводимых на основании письменных доказательств или заявлений. По мнению Комитета по правам человека, отсутствие устного слушания в апелляционном производстве не может рассматриваться в качестве нарушения пункта 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. В связи с аналогичным случаем Комитет пришел к выводу о том, что право на открытое судебное рассмотрение не распространяется также на решения прокуратуры или государственных органов, принимаемые на стадии досудебного производства. Комитет по правам человека в своем решении по делу «Kavanagh v Ireland» пришел к выводу о том, что хотя прокуратура не заслушала доказательства заявителя, тем не менее его право на открытое судебное рассмотрение не нарушено [18].

Список использованных источников:

1. Центр по правам человека. Отдел предупреждения преступности и уголовного правосудия // Права человека и предварительное заключение : Сборник международных стандартов, касающихся предварительного заключения. Серия «Исследования по вопросам профессиональной подготовки» ; ООН. – Нью-Йорк ; Женева, 1994. – № 3. – С. 35.
2. Справедливое судебное разбирательство в международном праве : юридический сборник / Бюро по демократическим институтам и правам человека ; Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе. – Варшава, 2013. – С. 76.
3. Ягофаров С.М. Соотношение международных стандартов развития уголовного судопроизводства с процессами, происходящими в России / С.М. Ягофаров // Вестник Оренбургского Государственного Университета. – 2010. – № 3. – С. 170.
4. Бессарабов В.Г. Европейский суд по правам человека / В.Г. Бессарабов. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2004. – С. 51.



5. Джафаров А. Функции органов прокуратуры стран-членов Совета Европы, осуществляемые вне рамок уголовного преследования / А. Джафаров // Право и государство: теория и практика. – 2007. – № 2. – С. 99–100 ; Совет Европы и Россия : сборник документов / отв. ред. Ю.Ю. Берестнев. – М. : Юридическая литература, 2004. – С. 746–779.
6. Документы Совета Европы, касающиеся исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового характера, обращения с правонарушителями и содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений : сборник документов Совета Европы / составители и перевод : В.Б. Первозванский, Н.Б. Хуторская. – М. : PRI, 2011. – 246 с.
7. Совет Европы и Россия : сборник документов / отв. ред. Ю.Ю. Берестнев. – М. : Юридическая литература, 2004. – С. 831.
8. Occhipinti J. The politics of EU police cooperation: toward a European FBI? / J. Occhipinti // Lynne Rienner Publishers. – 2010. – P. 127.
9. Кашкин С.Ю. Основные положения новой Конституции для Европы / С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков // Российская юстиция. – 2004. – № 6. – С. 53.
10. Россия и Европейский Союз : документы и материалы / ред.-сост. : С.Ю. Кашкин, П.А. Калинин, А.О. Четвериков, Е.А. Чегринцев. – М. : Юридическая литература, 2003. – С. 254–289.
11. Ализаде Ф.Э. Правовые основы совместных (международных) расследований по уголовным делам в европейском праве / Ф.Э. Ализаде // Евразийский юридический журнал. – 2011. – № 7. – С. 24.
12. Нурбеков И.М. Тактико-организационные особенности взаимодействия при расследовании преступлений международного характера : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / И.М. Нурбеков. – М., 2010. – 26 с.
13. Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения : сборник документов в хронологическом порядке / Бюро по демократическим институтам и правам человека ; Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе. – второе издание. – 2006. – Т. II. – С. 281–292.
14. Бессарабов В.Г. Европейский суд по правам человека / В.Г. Бессарабов. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2004. – С. 53–54.
15. Волеводз А.Г. О формировании правовых основ новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса государств-участников СНГ / А.Г. Волеводз // Прокурорская и следственная практика. – 2002. – № 3–4. – С. 111–135.
16. Справедливое судебное разбирательство в международном праве : юридический сборник / Бюро по демократическим институтам и правам человека ; Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе. – Варшава, 2013. – С. 67–104.
17. Бессарабов В.Г. Европейские стандарты прав и свобод человека и гражданина в российском уголовном процессе / В.Г. Бессарабов, Е.В. Быкова, Л.А. Курочкина. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2005. – 232 с.
18. Справедливое судебное разбирательство в международном праве : юридический сборник / Бюро по демократическим институтам и правам человека ; Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе. – Варшава, 2013. – С. 82–83.



ИБРАГИМОВ РАУФ,

диссертант

*(Академия государственного управления
при Президенте Азербайджанской Республики)*

УДК 342.9

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ВОПРОСОВ МЕСТНОГО ЗНАЧЕНИЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ
В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ**

Правовое регулирование вопросов местного значения составляет ядро муниципального права. Исследование правовой основы местного самоуправления позволяет выявить ограниченность норм муниципального законодательства, регламентирующих перечень вопросов местного значения. Моделирование перечня вопросов местного уровня будет способствовать разграничению и закреплению в законодательстве полного перечня вопросов местного значения по населённым пунктам.

Ключевые слова: муниципальное право, муниципальная власть, муниципальное образование, органы местного самоуправления, муниципальные выборы, муниципальная реформа, муниципальная собственность.

Правове регулювання питань місцевого значення є ядром муніципального права. Дослідження правової основи місцевого самоуправління дозволяє виявити обмеженість норм муніципального законодавства, регламентуючих перелік питань місцевого значення. Моделювання переліку питань місцевого рівня сприятиме розмежуванню й закріпленню в законодавстві повного переліку питань місцевого значення в населених пунктах.

Ключові слова: муніципальне право, муніципальна влада, муніципальна освіта, органи місцевого самоврядування, муніципальні вибори, муніципальна реформа, муніципальна власність.

Legal regulation of local issues at the core of the municipal law. Study of the legal basis of local government reveals the limitations of the rules of municipal law governing the list of issues of local importance. Simulation of the list of issues at the local level will contribute to the delimitation and legislating a complete list of local issues on Human Settlements.

Key words: municipal law, municipal authorities, municipalities, local governments; municipal elections, municipal reform, municipal property.

Ведение. Вопросы местного значения, будучи одной из основных категорий муниципального права, выступают в качестве основы осуществления полномочий органов местного самоуправления. Отношения, возникающие в процессе обеспечения жизнедеятельности местного населения, обусловлены решением вопросов местного значения. Важнейшие стороны муниципальной деятельности по решению вопросов местного значения находятся в центре внимания правительства, находят своё закрепление в Концепции развития «Азербайджан – 2020: вид на будущее», государственных программах социально-экономического развития регионов республики.



Постановка задачи. В рамках осуществленной региональной политики государства за весь период функционирования муниципальной власти (2000–2014 годы) были достигнуты определённые результаты по созданию правовой основы местного самоуправления в республике, созданы муниципальные образования во всех населённых пунктах, проведены муниципальные выборы на основе общих принципов избирательного права граждан Азербайджана, накоплен определённый опыт по организации местной власти по европейской модели. Вместе с тем, как свидетельствует анализ, муниципальная система управления все ещё не утвердилась как самостоятельная форма власти на местах. Об этом шла речь на третьем общереспубликанском сходе муниципальных руководителей, проходившем 23 июня 2014 г. в городе Баку, в котором обсуждены задачи по организации муниципальной деятельности в решении социальных вопросов местного значения.

Результаты исследования. В ходе обсуждения подчеркивалось, что муниципалитеты все ещё не получили свою роль и место в решении вопросов местного значения, значительная часть осуществляемых ими проектов связана в основном с решением мелких проблем, и что местные финансы не обеспечивают финансирования не только проектов, но и даже текущую (управленческую) деятельность муниципалитетов [5, с. 2]. Также было признано, что муниципалитетами за весь период существования были успешно реализованы полномочия в сфере продажи земельных участков, находящихся в их собственности.

Изучение понятия «вопросов местного значения» на уровне конституции и законодательства о местном самоуправлении позволяет сделать вывод об отсутствии норм, определяющих содержание и структуру вопросов местного значения в нормативно-правовых актах. Профессор И.О. Гулиев, исследуя сущность этой проблемы, указал на необходимость устранения недостатков правового регулирования вопросов местного значения и определения критериев отнесения того или иного вопроса к местным [7, с. 107]. Существует также целый ряд проблем, связанных с определением полномочий органов местного самоуправления и с их реализацией. Сравнительный анализ практики правового регулирования вопросов местного значения по странам, подписавшим Европейскую хартию местного самоуправления 1985 г., показывает, что из-за неразработанности правовых основ вопросы местного значения и полномочия органов местного самоуправления по их решению отражаются в уставах муниципальных образований всех типов в виде переписывания одних и тех же положений законов. Но главная особенность правового регулирования вопросов местного значения сводится к тому, что значительная часть (свыше 95%) этих вопросов относится к предмету ведения местных органов государственной исполнительной власти.

Исследование показывает, что обеспечение нормальной деятельности муниципалитетов без совершенствования правовой основы местного самоуправления невозможно.

Формирование правовой основы местного самоуправления в Азербайджанской Республике включает три периода:

1) 1995–1998 гг. – период становления конституционной основы права местного самоуправления.

В эти годы приняты Конституция Азербайджанской Республики (12 ноября 1995 г.), в ней были закреплены понятия «местное самоуправление», «муниципалитет», «вопросы, решаемые на заседаниях муниципалитетов», «муниципальная собственность», принят также Земельный Кодекс Азербайджанской Республики, в котором определены права и обязанности муниципалитетов в области использования земли.

2) 1999–2004 гг. – период возрождения муниципальной власти.

В рассматриваемый период принят Закон Азербайджанской Республики «О статусе муниципалитетов» (2 июля 1999 г.), проведены первые муниципальные выборы, учреждены муниципалитеты во всех населённых пунктах, осуществлялись некоторые полномочия (в основном по продаже земли гражданам) муниципалитетами, Азербайджанская Республика присоединилась к Европейской хартии местного самоуправления (2002 г.).

3) 2005–2014 гг. – период зстоя.

Закон Азербайджанской Республики «О передаче имущества в муниципальную собственность» (7 декабря 1999 г.), определивший стартовые условия муниципальной реформы



в республике, не был приведён в исполнение: не обеспечена имущественная и финансовая самостоятельность муниципалитетов, не закреплены в законодательстве перечень вопросов местного значения и полномочия местных органов самоуправления по их решению. Также не принят закон Азербайджанской Республики «О взаимодействии муниципалитетов с органами местной исполнительной власти».

Возможность выделения нами застойного периода в развитии правовой основы местного самоуправления в республике была выявлена в результате сравнительного анализа практики правового регулирования вопросов местного значения в разных странах. В этом плане более убедительными были результаты анализа российской практики конституционно-правового регулирования вопросов местного значения. Так, в ст. 130 Конституции Российской Федерации определено назначение муниципалитетов, которое обеспечивает самостоятельное решение вопросов местного значения. А с 1995 г. в российском законодательстве появлялись перечни вопросов местного значения и нормы, предусматривающие их дифференциацию по типам муниципальных образований.

Впервые положения об осуществлении местного самоуправления муниципалитетами в Азербайджанской Республике и создании муниципалитетов на основе всеобщих выборов были закреплены в статье 142 Конституции Азербайджанской Республики, принятой в 1995 г. Видно, что в отличие от ст. 130 Конституции России назначение местного самоуправления в Конституции Азербайджана не было обозначено. Статья 144 Конституции Азербайджана называется «Полномочия муниципалитетов», к которым отнесены вопросы, решаемые на заседаниях муниципалитетов. Отсюда понятно, что вопросы местного значения и полномочия муниципального уровня закреплены одной и той же статьёй Конституции Азербайджанской Республики. В данной статье перечислены следующие вопросы: 1) признание полномочий членов муниципалитета; 2) утверждение регламента муниципалитетов; 3) избрание председателя муниципалитета и его заместителей; 4) определение местных налогов и сборов; 5) утверждение местного бюджета и отчёта об его исполнении; 6) регулирование муниципальной собственности; 7) принятие и исполнение местных программ социальной защиты и социального развития; 8) принятие и исполнение местных программ экономического развития; 9) принятие и исполнение местных программ экологии. Вторая часть указанной статьи предусматривает передачу отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления.

Судя по перечисленным пунктам можно предположить, что Конституция Азербайджана в соответствии с Европейской хартией определённую часть публичных дел относит к предмету ведения муниципалитетов в интересах местного населения и тем самым создает конституционную основу для правового регулирования вопросов местного значения [8, с. 199].

Основным юридическим актом, регулирующим после Конституции Азербайджанской Республики, муниципальную деятельность в государстве является Закон Азербайджанской Республики «О статусе муниципалитетов» (от 2 июля 1999 г.). Согласно этому закону решение вопросов местного значения является непосредственной целью муниципальной деятельности.

Правовое регулирование вопросов местного значения начинается с момента законодательного закрепления полного списка вопросов местного значения, подлежащих решению местными органами самоуправления. Подчёркнём, что перечень вопросов местного значения не закреплён в Законе Азербайджанской Республики «О статусе муниципалитетов». В данном законе вместо перечня вопросов местного значения закрепляются положения о местных программах социальной защиты и социального развития, экономического развития, экологии и т.д.

Известно, что в федеративных государствах субъекты федерации имеют право регулировать вопросы, связанные с организацией местного самоуправления в своём законодательстве. Что же касается Азербайджанской Республики как унитарного государства, то правовые основы вопросов местного значения должны отражаться не только в Конституции Азербайджанской Республики и законах Азербайджана, но и в Конституции и законах Нахичеванской Автономной Республики в составе Азербайджанской Республики. Отметим,



что нормы о местном самоуправлении в Конституции Нахичеванской Автономной Республики отсутствует [6, с. 624]. По нашему мнению, вопросы учреждения муниципальных образований на территории автономной республики, определения их границ и формы преобразования, структура и полномочия органов местного самоуправления должны решаться в соответствии с законами автономной республики.

Последней стадией правового регулирования вопросов местного значения является закрепление указанных вопросов в уставах муниципальных образований. Устав разрабатывается представительным органом муниципалитета в соответствии с нормами Конституции Азербайджанской Республики и закона о муниципалитетах. Что же касается регулирования вопросов местного значения в рамках устава, то эта задача решается путём последовательного переписывания части I, ст. 144 Конституции Республики Азербайджан и ст. ст. 4, 5, 6 Закона Азербайджанской Республики «О статусе муниципалитетов», предусматривающих осуществление муниципальных программ. Так, например, в уставе Ясамальского муниципального управления г. Баку, утверждённом 14 февраля 2000 г., раздел второй под названием «Организация муниципальной деятельности» содержит часть с названием «Заседание муниципалитета», в которой отражаются все вопросы, предусмотренные в ст. 144 Конституции Азербайджанской Республики и положения ст. ст. 4, 5, 6 Закона «О статусе муниципалитетов». Исходя из того, что уставы всех муниципалитетов составлены на основе единого образца, можно сделать вывод о том, что всеми муниципальными образованиями в республике решаются одни и те же вопросы местного значения.

В Азербайджане, как и в России наибольшее число приходится на сельские муниципалитеты (89,1%), а муниципалитеты поселкового типа составляют 6,8%, городов – 4,1% всех муниципальных образований. Учитывая, что уровни и условия обеспечения основных жизненных потребностей населения различны в городах, посёлках и селах республики, «поселенческий» принцип организации местного самоуправления определяет и разграничение вопросов местного значения по муниципальным образованиям.

Закрепление норм о разграничении вопросов местного значения по типам муниципальных образований связано с выполнением ряда требований, которые определяются содержанием Европейской хартии и внутригосударственным законодательством. Первое требование состоит в том, что вопросы местного значения должны составлять значительную часть публичных дел в интересах местного населения. Как уже сказано выше, основная часть вопросов местного значения относится к сфере полномочий местных государственных органов власти. По нашему мнению, в Законе Азербайджанской Республики «О статусе муниципалитетов» и Положении об исполнительной власти следует устранить дублирование полномочий по решению вопросов местного значения путём разграничения предметов ведения различных органов власти.

Второе требование – это обеспечение имущественной самостоятельности муниципалитетов. Каждое муниципальное образование для выполнения своих функций, в соответствии со ст. 2 Закона Азербайджанской Республики «О статусе муниципалитетов», должно иметь в собственности имущество и местный бюджет. Вопрос о передаче объектов государственной собственности в муниципальную собственность должен был регулироваться Законом Азербайджанской Республики «О передаче имущества в муниципальную собственность» (7 декабря 1999 г.).

Необходимо отметить, что завершение процесса реформы местной власти, передача полномочий по регулированию и управлению значительной частью государственных дел, связанных с обеспечением жизнедеятельности местного населения, всецело зависело от реализации норм указанного выше закона. Однако закон, регулирующий передачу государственного имущества в муниципальную собственность за период с 2000 г. и по 2014 г. по неизвестным причинам не был исполнен, а Конституционный Суд Азербайджанской Республики со своей стороны не подтвердил неконституционность данного закона.

Бюджет, формируемый муниципалитетами, составляет одну девятую часть всего местного бюджета. Это означает, что основная часть местного бюджета, как и прежде, остаётся



в распоряжении местных органов государственной власти. Таким образом, без укрепления финансово-экономической основы проблема правового регулирования вопросов местного значения и полномочий по их решению не может быть окончательно устранена.

Исследование механизма правового регулирования вопросов местного значения и полномочий органов местного самоуправления по их решению позволяет сделать вывод о необходимости осуществления комплекса организационно-правовых мероприятий, а именно:

- 1) формирование муниципальной собственности на основе раздела государственной собственности;
- 2) расширение доходной базы местного бюджета;
- 3) расширение управленческих функций муниципалитетов за счёт ограничения функций местных органов исполнительной власти;
- 4) разработка и закрепление в законодательстве общей классификации вопросов местного значения;
- 5) разработка и закрепление в законодательстве перечня вопросов местного значения отдельно для городских и внутригородских муниципалитетов, а также для муниципалитетов поселковых и сельских типов.

Выводы. Теоретический анализ показывает, что общественные отношения по формированию муниципальной собственности и финансов, а также разделения местной государственной власти должны регулироваться на основе применения императивных предписаний в рамках полномочий парламента и главы государства.

Выполнение задач по 4 и 5 направлениям представляет собой сложную ступень реформирования местной власти. Сначала разрабатывается общая классификация вопросов местного значения по сферам местного самоуправления. На следующей стадии определяется разграничение вопросов местной жизни по типам муниципальных образований. Для отнесения того или иного вопроса к компетенции конкретного типа муниципалитета могут быть учтены следующие критерии:

- 1) возможность получения дотаций или субвенций из государственного бюджета для финансирования дополнительных расходов по решению вопросов местного значения;
- 2) способность органов местного самоуправления (наличие профессиональных кадров) и их должностных лиц решать вопросы местного значения.

При анализе правовой сущности каждого вопроса с использованием указанных критериев определяется наличие или отсутствие возможностей у муниципалитета осуществления соответствующей задачи. Такой подход исключает возможность переписывания в уставах муниципалитетов положений Конституции Азербайджанской Республики и закона о вопросах местного значения.

Список использованных источников:

1. Конституция Азербайджанской Республики. – Баку, 2012.
2. Конституция Российской Федерации. – М. : Юрид. лит., 1993.
3. Кутафин О.Е. Европейская Хартия местного самоуправления // Муниципальное право Российской Федерации / О.Е. Кутафин, В.И. Фадеев. М. : Юрист, 2000. – С. 538–544.
4. Закон Азербайджанской Республики «О статусе муниципалитетов» (2 июля 1999 г.) // Правовые основы муниципалитетов в Азербайджанской Республике. – Баку : НАКСУАНА, 2005. – С. 58–75.
5. Материалы Третьего Общереспубликанского Схода муниципальных руководителей (23 июня 2014 г.) // Азербайджан. – №132 (6698). – 24 июня 2014 г.
6. Аскеров З.А. Муниципальное право / З.А. Аскеров. – Баку : Изд-во Бакинского Университета, 2011.
7. Гулиев И.Г. Теоретические и правовые основы деятельности органов местного самоуправления / И.Г. Гулиев. – Баку : «Адилоглы», 2006.
8. Кутафин О.Е. Муниципальное право Российской Федерации / О.Е. Кутафин, В.И. Фадеев. – М. : Юрист, 2000.



КУЛИЕВ ИБРАГИМ ОРУДЖ ОГЛУ,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой юриспруденции
(Национальная академия
авиации Азербайджана)

**ГУСЕЙНОВ АГАШУКУР
АЛИГУСЕЙН ОГЛУ,**
диссертант
(Национальная академия
авиации Азербайджана)

УДК 349

**СООТНОШЕНИЕ НОРМ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО
И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ
РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ АВИАЦИОННОГО ПЕРСОНАЛА
В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ**

Статья посвящена соотношению национального и международного права в регулировании рабочего времени авиационного персонала в Азербайджанской Республике. Большое значение в регулировании правовых отношений в сфере гражданской авиации имеют нормы международного права и их имплементация. Поэтому действующее национальное законодательство содержит ряд основополагающих принципов и положений в отношении международно-правовых норм.

Ключевые слова: продолжительность рабочего времени, правовые отношения, национальное законодательство, международно-правовые нормы.

Статтю присвячено співвідношенню національного і міжнародного права в регулюванні робочого часу авіаційного персоналу в Азербайджанській Республіці. Велике значення в регулюванні правових відносин у сфері цивільної авіації мають норми міжнародного права та їх імплементація. Тому чинне національне законодавство містить ряд основоположних принципів і положень щодо міжнародно-правових норм.

Ключові слова: тривалість робочого часу, правові відносини, національне законодавство, міжнародно-правові норми.

This article focuses on the relation of national and international law in the regulation of the working time of aviation personnel in Azerbaijan Republic. There is a great importance of the norms of international law and its implementation in the regulation of legal relations in civil aviation. Therefore, national legislation contains a number of fundamental principles and provisions for international legal norms.

Key words: working time, legal relations, national legislation, international legal norms.

Введение. Ввиду прямой юрисдикции норм национального трудового права к совокупности трудовых отношений на территории Азербайджанской Республики в рамках исследуемой темы значительный интерес представляют именно нормы национального трудового права.



Постановка задания. Рассмотрим более подробно особенности правового регулирования рабочего времени.

Результаты исследования. Продолжительность рабочего времени является одним из важнейших условий труда в любой отрасли экономики. Рабочее время как институт трудового права занимает одно из центральных мест в отрасли трудового права. Исходя из этого, институт «рабочее время» применительно к авиационному персоналу гражданской авиации представляет, как считаем, наибольший интерес в целях статьи.

В данном контексте весьма большое значение имеет само понятие «рабочее время». Так, Трудовой Кодекс Азербайджанской Республики, вступивший в силу согласно Указу Президента Азербайджанской Республики «О применении Закона Азербайджанской Республики «Об утверждении, вступлении в силу Трудового кодекса Азербайджанской Республики и о вопросах правового регулирования, связанных с ним» от 15 апреля 1999 г. классифицирует рабочее время на следующие виды: полное рабочее время; сокращенное рабочее время; сокращенная продолжительность рабочего времени для работников, занятых на работах с вредными условиями труда; сокращенное рабочее время для работников, занятых на работах с особым характером. В соответствии с международными актами о труде в Азербайджанской Республике нормальная продолжительность рабочего дня установлена не более 8 часов, а нормальная продолжительность рабочей недели – не более 40 часов [3, с. 89].

Азербайджанская Республика является частью мирового сообщества, поэтому трудовое право Азербайджана не может не считаться с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами, в которых участвует Азербайджанская Республика.

Большое значение в регулировании тех или иных аспектов правовых отношений такой сферы, как гражданская авиация, имеют соответствующие нормы международного права; их логичная и последовательная имплементация, считаем, немало способствует тесной интеграции Азербайджанского государства в мировое сообщество. Поэтому действующее национальное законодательство содержит ряд основополагающих принципов и положений в отношении международно-правовых норм.

Основной Закон государства закрепляет в своих положениях приоритеты, касающиеся норм международного права. Так, ст. 1 ч. 2 Конституции Азербайджанской Республики содержит оговорку о том, что граждане Азербайджана подвластны «Азербайджанскому государству и его законам, что не исключает нормы, установленные международным правом» [1]. Ст. 7 ч. 2 Основного Закона гласит: «В Азербайджанской Республике государственная власть ограничивается во внутренних вопросах только правом, во внешних вопросах – только положениями, вытекающими из международных договоров, стороной которых является Азербайджанская Республика». Юридическая сила международных актов как приоритет международно-правовых норм установлена в ст. 151 Конституции Азербайджана: «При возникновении противоречия между нормативными правовыми актами, входящими в систему законодательства Азербайджанской Республики (исключая Конституцию Азербайджанской Республики и акты, принятые путем референдума), и межгосударственными договорами, стороной которых является Азербайджанская Республика, применяются международные договоры» [1].

Вместе с тем хотелось бы отметить, что вопросы регулирования рабочего времени были и остаются предметом особого внимания Международной Организации Труда (МОТ). Конвенции и рекомендации МОТ охватывают практически все аспекты трудовых отношений, в отличие от международных договоров, которые регламентируют отдельные вопросы труда и социального обеспечения граждан государств, заключивших эти договоры [9, с. 21].

Нельзя не отметить, что влияние МОТ в деле обеспечения трудовых прав пилотов и экипажа воздушного корабля, введение обязательных трудовых стандартов в области охраны труда и рабочего времени для пилотов на сегодняшний день фактически сведено к нулю. В то время как не остались без внимания МОТ, например, работники дорожного транспорта



(Рекомендация МОТ №161 «О продолжительности рабочего времени и периодах отдыха на дорожном транспорте» (1979 г.) [10] и другие.

Сегодня в международной гражданской авиации отмечается потребность в актах МОТ, направленных на создание в мире наиболее благоприятной ситуации путем правового регулирования рабочего времени и условий не только пилотов, но и авиационного персонала в целом. Как представляется, это сыграло бы определенную роль в сокращении аварий и повышении безопасности полетов.

Так, в Декларации глобальных принципов либерализации международного воздушного транспорта, принятой в Монреале 29 марта 2003 г. на Всемирной авиатранспортной Конференции на тему «Проблемы и возможности либерализации», прошедшей под эгидой Международной Организации Гражданской Авиации (ИКАО) с участием 145 государств и 29 организаций, подчеркивалась чрезвычайная важность аспектов безопасности полетов и авиационной безопасности для международного воздушного транспорта, соблюдение социальных и трудовых стандартов.

Представляется, что реализация глобальных принципов либерализации международного воздушного транспорта должна быть осуществлена ИКАО в тесном сотрудничестве с МОТ путем выработки последней международных трудовых стандартов в области воздушного транспорта с учетом предложений ИКАО.

Сравнительный анализ актов МОТ по вопросам рабочего времени показал, что под рабочим временем в этих актах понимается время, в течение которого работники находятся в распоряжении предпринимателя, и не включает периоды отдыха, в течение которых они не находятся в его распоряжении. Следует отметить, что ст. 3 Трудового Кодекса Азербайджанской Республики «Содержание основных терминов, используемых в Трудовом законодательстве Азербайджанской Республики» не приводит конкретного определения понятия «рабочее время». Данный термин наиболее полно раскрыт лишь главой 13 Трудового Кодекса Азербайджанской Республики «Виды и правила регулирования рабочего времени» при регламентации отдельных видов рабочего времени.

В связи с тем, что работа воздушного транспорта ведется, как правило, в непрерывном режиме и напряженной обстановке, законодатель особым образом осуществляет правовую регламентацию рабочего времени, а также времени отдыха работников гражданской авиации.

Так, согласно Постановлению Кабинета Министров Азербайджанской Республики № 106 от 12 августа 2003 г. установлено сокращенное рабочее время, не превышающее 36 часов в неделю, для следующих категорий авиационного персонала:

- летный и летно-инструкторский состав: летчик, штурман, инженер воздушного судна, механик воздушного судна, радист воздушного судна;
- руководитель полета, инструктор, главный диспетчер, диспетчер, работающие в главном центральном зале системы единого управления воздушных движений (поворот, приближение, посадка, старт, передвижение по земле);
- руководитель полетов в гражданской авиации;
- главный диспетчер, диспетчер службы управления воздушным движением;
- инструктор диспетчерской службы управления воздушным движением;
- радиооператор, работающий в очередном рабочем режиме на коротких волнах радиоканалов воздушной связи авиации и радиостанциях радиоконтроля, независимо от нагрузки радиообмена [5].

Работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени может производиться по общему правилу как по инициативе работника (совместительство), так и по инициативе работодателя (сверхурочная работа, или так называемый «овертайм»). Действующим трудовым законодательством не предусмотрен конкретный перечень работников, которые не могут выполнять работу по совместительству. Исходя из этого, по совместительству может выступать любой работник вне зависимости от специальности, размера зара-



ботной платы и других условий трудовой деятельности. Однако Трудовой Кодекс Азербайджанской Республики содержит отдельные ограничения работы по совместительству. Так, в ст. 58 ч. 5 Кодекса «Заключение трудового договора и регулирование работы по совместительству» отмечается, что «если работник на основном рабочем месте работает во вредных, опасных условиях труда и с факторами, оказывающими отрицательное воздействие на здоровье человека, то недопустима его работа по совместительству на дополнительном рабочем месте с аналогичными условиями труда» [3].

Даже при первичном анализе соответствующей нормативно-правовой базы становится очевидно, что в настоящее время в правовом регулировании трудовых правоотношений применительно к авиационному персоналу преобладают нормы внутрисоюзного права, что, как представляется, является закономерным явлением, исходя из действовавшей в период нахождения Азербайджана в составе СССР правовой системы.

После обретения Азербайджаном независимости в 1991 г. долгое время государственным органом по регулированию гражданской авиации Азербайджана был Государственный Концерн «Азербайджан Хава Йоллары». И потому вполне логично, что существенную часть нормативно-правовой базы отрасли и по сей день составляют акты, принятые именно данным государственным регулятором и отдельными его подразделениями.

Однако деятельность образованной согласно Указу Президента Азербайджанской Республики № 512 от 29 декабря 2006 г. Государственной Администрации Гражданской Авиации Азербайджанской Республики, которая является центральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль, государственную политику и регулирование в сфере гражданской авиации [11], куда входит также и нормотворческая функция, направлена, наряду с иным, на обновление существующего массива нормативно-правовых документов в области правового и нормативного регулирования в области гражданской авиации [13, ст. 8].

Выводы. Существующие и устанавливаемые тесные международные связи и эффективное взаимодействие Администрации Гражданской Авиации Азербайджана с международными авиационными организациями, как ожидается, даст скорый и положительный результат в деле совершенствования национального законодательства в области гражданской авиации с учетом новейших принципов правового регулирования указанной сферы, в том числе и в сфере правового регулирования трудовых правоотношений с авиационным персоналом.

Список использованных источников:

1. Конституция Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.azerbaijan.az/portal/General/Constitution/doc/constitution_r.pdf.
2. Указ Президента Азербайджанской Республики № 512 от 29.12.2006 о создании Государственной Администрации Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.navigator.az/firm/9955/info>.
3. Трудовой Кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420364.
4. Постановление Кабинета Министров Азербайджанской Республики № 92 от 05.07.1994 «Об утверждении перечня вредных и тяжелых производств, профессий и должностей, дающих право на дополнительный отпуск в зависимости от условий труда и характера трудовой функции» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=5532.
5. Постановление Кабинета Министров Азербайджанской Республики № 106 от 12.08.2003 «Об утверждении перечня профессий, должностей с указанием конкретной длительности рабочего времени по рабочим местам, требующим высокой сосредоточенности, умственного, физического и нервного напряжения, а также по рабочим местам с другими факторами условий труда, оказывающими вредное воздействие на здоровье человека, где



для работников устанавливается сокращенное рабочее время не более 36 часов в неделю» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=6035.

6. Постановление Кабинета Министров Азербайджанской Республики № 175 от 06.11.2004 «Об утверждении списка производств, профессий и должностей с вредными для здоровья человека физическими, химическими, биологическими, а также с иными тяжелыми производственными факторами условий труда, для которых устанавливается сокращенная рабочая неделя продолжительностью не более 36 часов» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?Rgn=20397.

7. Постановление Кабинета Министров Азербайджанской Республики № 146 от 26.07.2005 «Об утверждении правил применения «Перечня производств, профессий и должностей работников, занятых на производстве с физическими, химическими, биологическими, а также с другими тяжелыми условиями труда, вредными для здоровья человека, для которых устанавливается сокращенная рабочая неделя продолжительностью не более 36 часов», утвержденном постановлением Кабинета министров Азербайджанской Республики № 175 от 06.11.2004» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?Rgn=20397.

8. Постатейный комментарий Трудового кодекса Азербайджанской Республики (статьи 1–100) // Qanun info. – Выпуск № 169. – Баку, 2010 г.

9. Крылов К.Д. Правовые новации МОТ по преодолению бедности и развитию социального обеспечения : материалы научно-практической конференции в области социального обеспечения / под ред. К.Н. Гусова. – М., 2005.

10. Конвенции и рекомендации МОТ 1957–1990. – Т. II [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://bargu.by/3011-mezhdunarodnaya-organizaciya-truda-specializirovannaya-organizaciya-oon-v-sfere-regulirovaniya-trudovyh-otnosheniy.html>.

11. Официальный сайт Государственной Администрации Гражданской Авиации Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://caa.gov.az/ru/index.php>.

12. Информационно-правовая система [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://new.zakon.az>.

13. Положение о Государственной Администрации Гражданской Авиации Азербайджанской Республики; утверждено Указом Президента Азербайджанской Республики № 565 от 20.04.2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://jvc-club.ru/stiofamneorke-vlese56>.



МАМЕДЗАДЕ САМИРА МАХИР КЫЗЫ,
докторант отдела теории государства и права,
гражданского права и гражданского процесса
(Институт философии и права
Национальной академии наук Азербайджана)

УДК 347.633-054.6(479.24)

УСЫНОВЛЕНИЕ ДЕТЕЙ ГРАЖДАН АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ ИНОСТРАНЦАМИ ИЛИ ЛИЦАМИ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА

В статье указывается, что в новом Семейном Кодексе Азербайджанской Республики предусмотрено осуществление усыновления, в том числе усыновление детей граждан Азербайджанской Республики иностранцами или лицами без гражданства в судебном порядке. Автор считает, что в Азербайджанской Республике осуществление усыновления судом является позитивным состоянием.

Ключевые слова: Декларация, конвенция, Азербайджанская Республика, жизнь, право.

У статті вказується, що в новому Сімейному Кодексі Азербайджанської Республіки передбачено здійснення усиновлення, у тому числі усиновлення дітей громадян Азербайджанської Республіки іноземцями або особами без громадянства в судовому порядку. Автор вважає, що в Азербайджанській Республіці здійснення усиновлення судом є позитивним станом.

Ключові слова: Декларація, конвенція, Азербайджанська Республіка, життя, право.

The article states that new Family Code of the Azerbaijan Republic provides implementation of adoption, including the adoption of children being citizens of the Azerbaijan Republic by foreigners or stateless persons in legal form. The author believes that implementation of adoption in legal form in the Republic of Azerbaijan is a positive thing.

Key words: Declaration, convention, Republic of Azerbaijan, life, right.

Введение. На основании статьи 118.1 нового Семейного Кодекса Азербайджанской Республики, который вступил в силу с 1 июня 2000 года, усыновление осуществляется судом на основании заявления лица (лиц), желающего усыновить. Дело об усыновлении рассматривается в суде в порядке особого производства.

Постановка задания. Цель статьи – рассмотреть вопросы усыновления детей граждан Азербайджанской Республики иностранцами или лицами без гражданства в судебном порядке.

Результаты исследования. Согласно статье 117.5 Семейного Кодекса Азербайджанской Республики усыновление детей иностранцами или лицами без гражданства разрешается при отсутствии возможности передачи указанных детей на воспитание в семьи граждан Азербайджанской Республики, постоянно проживающих на территории Азербайджанской Республики, или в случае, если их родственники (независимо от гражданства или места проживания) отказались их усыновить.

Усыновление детей граждан Азербайджанской Республики иностранцами или лицами без гражданства может осуществляться только с согласия Государственного Комитета по Проблемам Семьи, Женщин и Детей Азербайджанской Республики.



Азербайджанская Республика, руководствуясь международными конвенциями, признает преимущественное право граждан Азербайджанской Республики в вопросе усыновления, в то же время, при отсутствии возможности передачи детей, лишенных родительской опеки, на воспитание в семьи граждан Азербайджанской Республики, допускает их усыновление иностранцами или лицами без гражданства.

Так как в статьях 20 и 21 Конвенции ООН «О правах ребенка» от 20 ноября 1989 года, к которой присоединилась Азербайджанская Республика, говорится: «Ребенок, который временно или постоянно лишен своего семейного окружения или который в его собственных наилучших интересах не может оставаться в таком окружении, имеет право на особую защиту и помощь, предоставляемые государством. Государства-участники в соответствии со своими национальными законами обеспечивают замену ухода за таким ребенком.

Такой уход может включать, в частности, передачу на воспитание («кафала» по исламскому праву), усыновление или помещение в соответствующие учреждения по уходу за детьми. При рассмотрении вариантов замены необходимо должным образом учитывать желательность преемственности воспитания ребенка и его этническое происхождение, религиозную и культурную принадлежность и родной язык.

Государства-участники, которые признают и/или разрешают существование системы усыновления, обеспечивают, чтобы наилучшие интересы ребенка учитывались в первоочередном порядке, и они:

а) обеспечивают, чтобы усыновление ребенка разрешалось только компетентными властями, которые определяют в соответствии с применимым законом и процедурами и на основе всей относящейся к делу и достоверной информации, что усыновление допустимо ввиду статуса ребенка относительно родителей, родственников и законных опекунов, что, если требуется, заинтересованные лица дали свое осознанное согласие на усыновление на основе такой консультации, которая может быть необходимой;

б) признают, что усыновление в другой стране может рассматриваться в качестве альтернативного способа ухода за ребенком, если ребенок не может быть передан на воспитание или помещен в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление, если обеспечение какого-либо подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным;

с) обеспечивают, чтобы при усыновлении ребенка в другой стране применялись такие же гарантии и нормы, которые применяются в отношении усыновления внутри страны;

д) принимают все необходимые меры с целью обеспечения того, чтобы в случае усыновления в другой стране устройство ребенка не приводило к получению неоправданных финансовых выгод связанными с этим лицами;

е) содействуют в необходимых случаях достижению целей настоящей статьи путем заключения двусторонних и многосторонних договоренностей или соглашений и стремятся на этой основе обеспечить, чтобы устройство ребенка в другой стране осуществлялось компетентными властями или органами» [2].

12 статей (13–24 статьи) Декларации ООН «О социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях» от 3 декабря 1986 года посвящены вопросам усыновления. В 17–24 статьях указанной Декларации говорится: «Если ребенка не представляется возможным передать другой семье на воспитание или для усыновления, или обеспечить для него надлежащую заботу в стране происхождения, в качестве альтернативного решения вопроса обеспечения ребенка семьей может рассматриваться усыновление его за границей.

Правительствам следует установить политику, законодательство и эффективный контроль для защиты интересов детей, усыновляемых за границей. Усыновление за границей должно, по возможности, производиться лишь в том случае, если в соответствующих государствах разработаны такие меры.

Необходимо установить политику и принять законы, где это необходимо, для запрещения похищения детей и любых других действий в целях их незаконной передачи.



Усыновление за границей должно производиться через компетентные органы или учреждения с применением гарантий и норм, аналогичных тем, которые действуют при усыновлении в стране происхождения. Ни в коем случае усыновление не должно приводить к получению сторонами, принимающими участие в усыновлении, неоправданных финансовых выгод.

При усыновлении за границей через лиц, выступающих в качестве представителей будущих приемных родителей, особое внимание должно уделяться вопросу защиты правовых и социальных интересов ребенка.

Вопрос об усыновлении за границей может рассматриваться лишь после того, как будет установлено, что не имеется юридических препятствий для усыновления ребенка, что будут представлены соответствующие документы, необходимые для завершения процедуры усыновления, например, согласие компетентных органов. Необходимо также установить, что ребенок сможет переехать в страну будущих приемных родителей и сможет получить их гражданство.

При усыновлении за границей, в каждой из участвующих в нем стран должна быть обеспечена юридическая сила этого усыновления.

В тех случаях, когда гражданство ребенка иное, чем гражданство будущих приемных родителей, необходимо в полной мере учитывать как законодательство государства, гражданином которого является ребенок, так и законодательство государства, гражданами которого являются будущие приемные родители. В этой связи следует надлежащим образом учитывать культурное и религиозное воспитание и интересы ребенка» [3].

Вопросы усыновления детей иностранцами или лицами без гражданства нашли свое отражение также в Гаагской Конвенции «О защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления» от 29 мая 1993 года и других нормативно-правовых актах.

Целями Гаагской Конвенции являются:

- а) создать гарантии того, чтобы иностранное усыновление осуществлялось в наилучших интересах ребенка и при соблюдении его основных прав, признанных международным правом;
- б) создать систему сотрудничества между Договаривающимися государствами для обеспечения действительности таких гарантий, посредством этого предотвратить похищение, продажу детей или торговлю ими;
- с) обеспечить признание усыновлений в Договаривающихся государствах, совершенных в соответствии с Конвенцией [4].

Азербайджанская Республика 30 марта 2004 года ратифицировала Гаагскую Конвенцию.

Согласно статье 345 Гражданско-Процессуального Кодекса Азербайджанской Республики, который вступил в силу 1 сентября 2000 года, заявление об усыновлении ребенка подается лицами (лицом), желающим усыновить ребенка, в суд по месту жительства (нахождения) усыновляемого ребенка.

При усыновлении иностранцами или лицами без гражданства ребенка, являющегося гражданином Азербайджанской Республики, заявление в суд по месту жительства (пребывания) ребенка предоставляется лицами (лицом), желающими усыновить ребенка, или органом, аккредитованным на основании их обращения.

По сведениям Государственного Комитета по Проблемам Семьи, Женщин и Детей Азербайджанской Республики, в 2011 году на основании судебного решения было усыновлено 7 детей граждан Азербайджанской Республики иностранцами. Из них 5 девочек, 2 мальчика. Дети были усыновлены гражданами России, Турции, Франции и США.

До сих пор со стороны Государственного Комитета по Проблемам Семьи, Женщин и Детей Азербайджанской Республики не было зарегистрировано фактов передачи детей на усыновление иностранцам в преступных целях. Дети, передаваемые на усыновление иностранцам, вначале предлагаются для усыновления гражданам Азербайджанской Республики. К сожалению, когда граждане Азербайджанской Республики видят небольшой дефект (нарушение) в детях, то не хотят их усыновлять. В то время как эти дефекты (на-



рушения) могут быть устранены с помощью легких операций и лечения. Тем не менее, в 2011 году ребенок, девочка с физическим дефектом (нарушением), являющаяся гражданкой Азербайджанской Республики, была принята гражданами США на усыновление.

Обратимся к практике суда. Граждане Швейцарии Т. и И. (являющиеся супругами), желающие усыновить ребенка, являющегося гражданином Азербайджанской Республики, совместно с сотрудниками Государственного Комитета по Проблемам Семьи, Женщин и Детей Азербайджанской Республики в находящемся в г. Баку Детском Доме № 1 выбрали малолетнего ребенка в целях усыновления. Затем, для принятия этого ребенка на усыновление в соответствии с законодательством Азербайджанской Республики, обратились с заявлением в Насиминский районный суд города Баку по месту нахождения Детского Дома № 1.

В судебном процессе Граждане Швейцарии Т. и И. выступили в роли заявителей, а как заинтересованные стороны выступили Детский Дом № 1, Государственный Комитет по Проблемам Семьи, Женщин и Детей Азербайджанской Республики и Комиссия по Опекунству и Попечительству Исполнительной власти Насиминского района города Баку. Насиминским районным судом города Баку 25 февраля 2011 года было принято решение отклонить просьбу по поводу принятия ребенка на усыновление.

Хотя заявители подали апелляционную жалобу на решение Насиминского районного суда города Баку от 25 февраля 2011 года, Судебная Коллегия по гражданским делам Бакинского Апелляционного Суда оставила в силе без изменения решение Насиминского районного суда города Баку.

Заявители, которые являются гражданами Швейцарии, на решение Судебной Коллегии по гражданским делам Бакинского Апелляционного Суда подали кассационную жалобу в Судебную Коллегию по Гражданским делам Верховного Суда Азербайджанской Республики.

Судебной Коллегией по Гражданским делам Верховного Суда Азербайджанской Республики было принято Постановление об отмене решения Судебной Коллегии по гражданским делам Бакинского Апелляционного Суда и направлении дела для нового рассмотрения в апелляционном порядке в тот же суд.

Заново рассмотрев дело, Судебная Коллегия по гражданским делам Бакинского Апелляционного Суда вынесла решение об отмене решения Насиминского районного суда города Баку от 25 февраля 2011 года и удовлетворении просьбы об усыновлении ребенка заявителями, являющимися гражданами Швейцарии.

Решение суда после вступления в силу было исполнено, и ребенок, являющийся гражданином Азербайджанской Республики, был передан супругам Т. и И., гражданам Швейцарии.

Хотелось бы отметить, что во всех странах Содружества Независимых Государств, кроме Республики Молдова, Киргизии и Туркменистана, усыновление осуществляется в судебном порядке.

Выводы. Мы считаем, что отражение в законодательстве Азербайджанской Республики проведения в жизнь усыновления судом, является чрезвычайно позитивным явлением.

Список использованных источников:

1. Семейный Кодекс Азербайджанской Республики. – Баку : Ганун, 2014.
2. Конвенция ООН «О правах ребенка» от 20 ноября 1989 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml.
3. Декларация ООН «О социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях» от 3 декабря 1986 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childpri.shtml.
4. Гагская Конвенция «О защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления» от 29 мая 1993 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.usynovite.ru/documents/international/convention_int.
5. Гражданский Процессуальный Кодекс Азербайджанской Республики. – Баку : Ганун, 2013.



МУСАЕВ ХАФИЗ,
диссертант
(Університет «Одлар Юрду»)

УДК 343.326

ВАЖНЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ БОРЬБЫ С МЕЖДУНАРОДНЫМ ТЕРРОРИЗМОМ

В статье анализируются принципы и методы борьбы с терроризмом, обосновывается регулирующая роль международного права в этой борьбе. Принципы общего и индивидуального подходов к проведению антитеррористических операций спецслужбами стран мира рассматриваются в тесной взаимосвязи. Борьба с международным терроризмом требует от международного сообщества комплексного подхода к этой проблеме, включая объединение правовых, политических, экономических, дипломатических и военных усилий. Отмечается, что в этой борьбе следует учитывать и тот фактор, что международный терроризм тесно связан с транснациональными организованными преступными группировками, занимающимися отмыванием денег, распространением наркотиков, незаконным оборотом оружия, боеприпасов, химических, биологических и других материалов.

Ключевые слова: международный терроризм, международное право, национальное право, международные документы, правовые рамки, национальное законодательство, органы спецслужбы, антитеррористическая коалиция.

У статті аналізуються принципи й методи боротьби з тероризмом, обґрунтовується регулююча роль міжнародного права в цій боротьбі. Принципи загального та індивідуального підходів до проведення антитерористичних операцій спецслужбами країн світу розглядаються в тісному взаємозв'язку. Боротьба з міжнародним тероризмом вимагає від міжнародного співтовариства комплексного підходу до цієї проблеми, включаючи об'єднання правових, політичних, економічних, дипломатичних і військових зусиль. Зазначається, що в цій боротьбі варто враховувати і той фактор, що міжнародний тероризм тісно пов'язаний із транснаціональними організованими злочинними угрупованнями, які займаються відмиванням грошей, поширенням наркотиків, незаконним обігом зброї, боеприпасів, хімічних, біологічних та інших матеріалів.

Ключові слова: міжнародний тероризм, міжнародне право, національне право, міжнародні документи, правові межі, національне законодавство, органи спецслужби, антитерористична коаліція.

The article analyses principles and methods of counter-terrorism activities and justifies leading role of international law in this struggle. Principles of common and individual approaches to implementing counter-terrorism operations by intelligence agencies of foreign states are regarded in close relationship. International counter-terrorism activities demand from international community complex approach to that problem including unity of legal, political, economic, diplomatic and military efforts. It is noted that we should also consider one aspect in this problem that international terrorism is closely linked to transnational organized criminal groups dealing with money laundering, trafficking in drugs, illicit turnover of arms, chemical, biological and other materials.

Key words: international terrorism, international law, domestic law, international documents, legal framework, domestic legislation, intelligence agencies, counter-terrorism activities.



Вступ. Борьба с международным терроризмом требует от международного сообщества комплексного подхода к этой проблеме, включая объединение правовых, политических, экономических, дипломатических и военных усилий. В этой борьбе следует учитывать и тот фактор, что международный терроризм тесно связан с транснациональными организованными преступными группировками, занимающимися отмыванием денег, распространением наркотиков, незаконным оборотом оружия, боеприпасов, химических, биологических и других материалов. При анализе важных правовых аспектов борьбы с международным терроризмом в первую очередь необходимо анализировать конкретные специфические принципы, присущие этой сфере.

Результаты исследования. Общеизвестными основными принципами борьбы с терроризмом являются следующие: принцип законности такой борьбы, первоочередные меры по профилактике терроризма, неизбежность привлечения преступников к ответственности, защита прав лиц, подвергавшихся опасности в результате террористических акций, применение минимальных льгот в отношении террористов, общее руководство силами и средствами, привлечёнными к осуществлению антитеррористической операции, из единого центра.

Ужесточение контроля над соблюдением законов против этого вида преступлений является одним из наиболее важных вопросов. На наш взгляд, законодательное закрепление принципов борьбы с терроризмом имеет очень большое значение. В частности, применение в государственном уровне чрезмерно резких мер борьбы с международным терроризмом, являющимся одним из видов международных преступлений, отступление от законности может привести к таким негативным эффектам, как снижение доверия к государству, подрыв международного мира и безопасности, нарушение интересов международного сообщества и т. д.

Одним из наиболее важных условий для воспрепятствования распространению терроризма и успешной борьбы с ним является приведение национального законодательства в соответствие с международными стандартами. Для этого в первую очередь необходимо внести соответствующие изменения и дополнения в уголовное законодательство. Что касается норм международного права по решению проблемы борьбы с терроризмом, следует отметить, что тактика действий в конкретных ситуациях, связанных с антитеррористическими акциями, не регламентируется нормами международного права. Это связано с тем, что действия по конкретным шаблонным планам не может быть эффективным во всех случаях. Поэтому в международно-правовых документах нет и не может быть готовых «правил» о том, как противодействовать террористам. Однако эти документы сочетают в себе юридическое обоснование для таких действий, и в них определены ситуации, когда подобные действия возможны и даже обязательны.

По поводу тактики и технологии борьбы с терроризмом следует отметить, что у каждой из антитеррористических служб имеются конкретные специфические правила действий. Для каждого органа спецслужбы эти тактики и технологии формируются в результате многолетней практической деятельности, никогда не оглашаются и хранятся конфиденциально. Тем не менее существуют общие принципы осуществления антитеррористических операций, применяемые спецслужбами ряда стран, таких как США, Израиль, Франция, Федеративная Республика Германии и др.

Не менее важный момент в борьбе с терроризмом заключается в изучении опыта зарубежных стран, подвергавшихся угрозе террора и реальному террору, и в последующем использовании этого опыта на благо общества. По мнению политических лидеров Западной Европы и Соединенных Штатов Америки, противодействие терроризму и стратегия борьбы с ним являются важной частью общегосударственных обязанностей. Основная деятельности в этой сфере должна быть направлена на совершенствование правовой базы, укрепление связей между соответствующими органами, создание специальных формирований, занимающихся проблемой терроризма, улучшение технического обеспечения личного состава органов спецслужб.



Политика большинства западных стран в сфере борьбы против терроризма основывается на следующих принципах: никаких уступок террористам, максимальное давление на страны, которые поддерживают терроризм, наиболее полное использование силы и средств для наказания террористов, а также оказание помощи другим странам, в том числе с использованием военной силы.

Программа борьбы с терроризмом включает в себя: международные конвенции, отражающие борьбу с терроризмом и организованной преступностью; административные и режимные меры противодействия террору; специальные оперативно-розыскные меры и меры технической защиты, осуществляемые в целях предотвращения террористических действий; координацию деятельности органов спецслужб всех стран.

Одним из главных условий борьбы является ликвидация незаконных военизированных и вооруженных формирований. Устранение социальной напряженности и противостояния, являющихся источником терроризма и экстремизма, может осуществляться с помощью лиц, пользующихся заслуженным авторитетом в обществе.

Для повышения эффективности борьбы с терроризмом необходимо разработать и реализовать соответствующие организационно-практические меры. При этом в первую очередь нужно совершенствовать тактику борьбы с терроризмом, применять в практике спецслужб и правоохранительных органов научно-технические достижения, еще не имеющиеся в арсенале террористов. Все стороны, входящие в антитеррористическую коалицию, должны четко выполнять взятые на себя обязательства.

Весьма важную роль с точки зрения повышения эффективности деятельности в сфере борьбы с терроризмом могут сыграть национальные антитеррористические комиссии. Такие комиссии могут определять и координировать политические, социально-экономические и другие меры и действия соответствующих органов государственной и исполнительной власти в этой сфере.

Информационно-аналитическая деятельность органов спецслужб, осуществляемая с учетом динамичного развития отношений со странами-партнерами в борьбе с терроризмом, не ограничиваясь обменом информацией между спецслужбами, послужит проведению в будущем совместных оперативных мер и более эффективному развитию сотрудничества. При этом следует отметить, что в борьбе с терроризмом не должно быть двойных стандартов. Дело в том, что применение двойных стандартов в борьбе с терроризмом делает эту борьбу неэффективной. Азербайджан и его союзники подходят к этому вопросу с одинаковых позиций. Предоставление убежища террористам, их сторонникам и спонсорам равносильно оправданию преступников. Эти шаги могут привести к подрыву единства членов антитеррористической коалиции и доверенных отношений между ними. Тем не менее события последних лет свидетельствуют о том, что многие страны, столкнувшись со смертельной угрозой двойных стандартов, уже стали мишенью для террористов.

Ключевыми направлениями деятельности по предотвращению терроризма должны быть следующие: прогнозирование активности террористов с целью выявления возможных субъектов, исходя из конкретной ситуации; устранение проявлений терроризма в обществе; выявление и задержание виновных лиц, намеревающихся осуществлять террористические акты против государственных и общественных деятелей, финансирующих террористическую деятельность; эффективное сотрудничество международных организаций по предотвращению террористической деятельности.

Активное участие Азербайджана в глобальной антитеррористической коалиции требует усиления режимных мер, чтобы не допускать использование территории страны в интересах международных террористических организаций. С другой стороны, происходящие в стране демократические процессы, вступление Азербайджана в Европейский Союз, необходимость выполнения обязательств по защите прав человека требуют принятия в нашей стране мер, направленных на защиту прав и свобод как ее собственных граждан, так и иностранцев.



Органы безопасности Азербайджанской Республики в тесном сотрудничестве с органами безопасности других стран играют важную роль в пресечении деятельности террористических организаций, в розыске террористов, перекрытии их финансовых каналов и каналов наркоторговли. В соответствии с межгосударственными договорами, участником которых является Азербайджанская Республика, она тесно сотрудничает с зарубежными странами, их правоохранительными органами и спецслужбами, а также с международными организациями в сфере борьбы с терроризмом. Азербайджан, усиливая сотрудничество в сфере борьбы с терроризмом на уровне универсальных и региональных организаций, к настоящему времени присоединился к важнейшим универсальным и региональным конвенциям по борьбе с терроризмом, было подписано более 20 двусторонних соглашений, 15 протоколов и 2 меморандума по борьбе с терроризмом и другими видами организованной преступности.

Во исполнение Резолюции, принятой на 18-м пленарном заседании Комитета экспертов Совета Европы по оценке мер борьбы с отмыванием денег (MONEYVAL), группой экспертов под руководством Центрального банка Азербайджанской Республики по осуществлению мер борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма при Кабинете Министров Азербайджанской Республики подготовлен и представлен в Секретариат MONEYVAL специальный «Промежуточный отчет». Следует иметь в виду, что основной источник финансирования террористических и экстремистских организаций формируется за счет незаконного оборота наркотических веществ. В связи с этим очень важно принять меры по перекрытию каналов распространения наркотиков и обезвреживанию членов наркогрупп. С этой точки зрения деятельность органов безопасности Азербайджанской Республики может стать примером для других органов спецслужб.

Следует также отметить необходимость учета критерия прав человека при осуществлении мер по борьбе с преступностью, профилактике и ликвидации терроризма. В частности, вопросам защиты и обеспечения прав человека в контексте борьбы с терроризмом посвящены многочисленные документы ООН. В качестве примера можно назвать следующие резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей ООН: Резолюцию «О правах человека и терроризме» № 48/122 от 20 декабря 1993 г., Резолюцию «О правах человека и терроризме» № 49/185 от 23 декабря 1994 г., Резолюцию «О правах человека и терроризме» № 50/186 от 22 декабря 1995 г., Резолюцию «О правах человека и терроризме» № 52/133 от 12 декабря 1997 г. и т. д.

Несмотря на одинаковые названия этих документов, в них определены разные направления деятельности государств. Так, в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 48/122 подчеркивается обязательность принятия всех необходимых и эффективных мер по предотвращению терроризма, его ликвидации, а также по борьбе с ним в соответствии с международными стандартами в сфере прав человека, а в Резолюции № 49/185 – необходимость осуществления специальными докладчиками, специальными представителями и рабочими группами Комиссии по правам человека, а также созданными на договорной основе специальными органами в рамках своих мандатов контроля за результатами и методами террористических актов и за практической деятельностью террористических групп.

В Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН «Защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом» № 57/219 от 18 декабря 2002 г. (наряду с обоснованием необходимости осуществления государствами деятельности по реализации различных аспектов международных документов о защите прав человека в рамках борьбы с терроризмом) приведен перечень ряда вопросов, подлежащих решению Верховным комиссаром ООН по правам человека. К ним относятся следующие: рассмотрение вопросов защиты прав и основных свобод человека в условиях борьбы с терроризмом на основе достоверной информации, полученной из всех источников; формирование общих рекомендаций по соблюдению обязанностей государств по поощрению и защите прав и основных свобод человека при осуществлении мер, направленных на борьбу с терроризмом; оказание государствам и соответствующим органам ООН по их просьбе помощи и выдача им рекомендаций по защите прав и основных свобод человека при принятии мер по борьбе с терроризмом.



«Обзор Организации Объединенных Наций и региональных организаций по защите прав человека в условиях борьбы с терроризмом», опубликованный в сентябре 2003 года управлением Верховного комиссара по правам человека, представляет собой сборник выписок из юридических документов ООН и других (особенно африканских, американских и европейских региональных) организаций по правам человека. В обзоре указано, что некоторые аспекты борьбы с терроризмом связаны с защитой прав и основных свобод человека. 9 декабря 1994 года Генеральная Ассамблея ООН приняла Декларацию о мерах по ликвидации международного терроризма (далее – Декларация).

В Декларации указывается, что под терроризмом подразумеваются «преступные акты, направленные или рассчитанные на создание обстановки террора среди широкой общественности, группы лиц или конкретных лиц», и подчеркивается, что такие действия «ни при каких обстоятельствах не могут быть оправданы, какими бы ни были соображения политического, философского, идеологического, расового, этнического, религиозного или любого другого характера, которые могут приводиться в их оправдание».

Статья 3 Закона Азербайджанской Республики «О борьбе с терроризмом» от 18 июня 1999 г. отмечает, что в Азербайджанской Республике борьба с терроризмом осуществляется в нижеследующих целях: обеспечения прав и свобод человека, безопасности общества и государства; выявления, предотвращения терроризма и доведения до минимума ожидаемого в результате терроризма ущерба; выявления и ликвидации причин и условий создания и осуществления терроризма, а также финансирования терроризма и оказания другой помощи.

В заключение настоящей статьи представляется необходимым отметить ряд важных результатов.

Результаты проведенного нами исследования наглядно подтверждают, что международное сообщество должно объединить усилия по борьбе такого опасного вида преступности, каковым является международный терроризм. Будучи одним из видов международных преступлений, международный терроризм как *delictum sui generalis* создает угрозу международному миру и безопасности. В целом преступление международного терроризма, затрагивая интересы мирового сообщества, приводит к нарушению международного обязательства *erga omnes*. Преступление международного терроризма дает основание для применения санкций против государств, причастных к совершению террористических актов, и в рамках международной системы уголовного правосудия предполагает неизбежность привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших преступный акт террора.

Будучи целой и совершенной системой, международное право предполагает осуществление эффективных мер воздействия против преступления международного терроризма. Общепринятыми регулирующими средствами международного права, применяемыми для воздействия против преступления международного терроризма, выступают институт выдачи (экстрадиции) преступников и институт взаимной правовой помощи по уголовным делам. Оба метода одинаково эффективны и надлежащее строгое соблюдение их требований оказывает необходимую помощь мировому сообществу в ликвидации международного терроризма.

Значительное место в борьбе с международным терроризмом занимают международные органы уголовного правосудия. С созданием Международного уголовного суда, связанного с Организацией Объединенных Наций, и являющегося постоянным и независимым органом международного правосудия, система международного уголовного права приобрела целостность и полноту. Основываясь на всестороннем анализе Статута Международного уголовного суда и принципов реализации этим судом международного уголовного правосудия применительно к международным преступлениям, приходим к выводу о том, что для Азербайджанской Республики, на территории которой со стороны других стран, особенно со стороны Армении, совершены террористические акты, было бы целесообразным признать юрисдикцию Международного уголовного суда и присоединиться к Статуту Международного уголовного суда.



Результаты проведенного нами исследования подтверждают целесообразность ссылок западных военных стратегов на стратегию террористической и антитеррористической деятельности в качестве ключевых асимметричных компонентов в военных операциях четвертого поколения. В истории терроризма с конца XIX века по настоящее время можно выделить пять глобальных волн: 1880-е гг. – период распространения анархизма в России, Европе, а затем и в Северной Америке; XX век – национально-освободительные движения и антиколониальные выступления, получившие широкий размах; 1970-е гг. – события, связанные с деятельностью «новых левых» экстремистов; глобализация, начавшаяся с конца 1970-х гг. и продолжающаяся до настоящего времени; религиозный террор.

В результате анализа истории возникновения терроризма делается вывод о том, что за период с III тысячелетия до нашей эры, когда возник терроризм, и вплоть до XVIII – XIX столетия нашей эры в связи с техническими условиями так и не удалось привести его в систему. Технический прогресс, и в первую очередь изобретение взрывчатых веществ (открытие динамита), развитие средств массовой информации, а также средств передачи информации (изобретение телеграфа) привели к возникновению нового, более организованного и безжалостного вида терроризма. В итоге многократно возросли последствия пропаганды террористических актов и практики создания новых террористических организаций.

Основными отличительными признаками международного терроризма являются следующие: применение или угроза применения силы с использованием крайних форм борьбы; направленность на ослабление политических оппонентов, на достижение политических целей; прямая угроза жизни людей, деятельности учреждений или организаций, возросшая угроза для общественности в связи с нелегитимностью.

В результате проведенных нами исследований по странам Западной и Восточной Европы, а также по европейской части Содружества Независимых Государств стало известно, что чем выше уровень политических прав, тем ниже уровень терроризма. Однако это нельзя сказать про Восточную Европу; там высокий уровень политических прав наблюдается далеко не во всех странах этого региона. Это может быть объяснено следующим образом: право является весьма ценным признаком политической культуры, следовательно, нарушение права отражается в возмущении, включая терроризм, являющийся наиболее острой формой возмущения.

Одними из наиболее важных вопросов борьбы против терроризма является недопущение ядерного терроризма, а также реализация комплексных мер по борьбе с ним. Мы считаем, что нужно разработать превентивные меры защиты ядерных материалов и контроля над ними, поиска и обезвреживания взрывных ядерных установок, процедуры контроля над кризисными ситуациями и создать необходимые технические средства.

Одним из наиболее опасных проявлений терроризма является киберпреступность, осуществляемая с использованием современных информационных и телекоммуникационных технологий. В настоящее время международное сообщество занимается не только поиском путей борьбы с этой угрозой, но и процессом разработки единого подхода к этому вопросу. Анализ различных определений понятия кибертерроризма, его целей и характера позволяет сделать вывод о том, что *кибертерроризм* целесообразно определить образом. Кибертерроризм означает порчу, разрушение, удаление, искажение данных, не предназначенных для общества, с использованием возможностей киберпространства и всемирной компьютерной сети, мгновенного финансирования террористических групп, и на этой основе путем запугивания общества или посредством причинения душевных страданий принуждение государства, международных организаций и физических лиц принимать или не принимать какое-либо решение.

Следует отметить, что в борьбе с терроризмом не должно быть двойных стандартов. Дело в том, что применение двойных стандартов в борьбе с терроризмом делает эту борьбу неэффективной. Азербайджан и его союзники подходят к этому вопросу с одинаковых позиций. Предоставление убежища террористам, их сторонникам и спонсорам равносильно оправданию преступников. Эти шаги могут привести к подрыву единства членов антитеррористической коалиции и доверенных отношений между ними. Тем не менее события



последних лет свидетельствуют о том, что многие страны, столкнувшись со смертельной угрозой двойных стандартов, уже стали мишенью для террористов. Практика стран мира в сфере борьбы с терроризмом показала, что наряду с правоохранительными органами и спецслужбами общественность тоже должна проводить эффективные меры против этого зла. В частности, необходимо вести активную разъяснительную работу среди населения о деятельности экстремистских организаций, добиться, чтобы рядовые граждане страны правильно поняли ошибочность идеологии этих структур. Ключевой момент в этом вопросе заключается в том, чтобы не проиграть в информационной войне.

Была обоснована необходимость большей эффективности региональных систем борьбы против преступления международного терроризма, предложено использовать в процессе деятельности Организации Объединенных Наций в сфере борьбы с международным терроризмом действенные механизмы региональных систем. В ряде случаев действия появившихся в развивающихся странах террористических групп, направленные против Запада, рассматриваются как столкновение двух цивилизаций.

Выводы. На наш взгляд, в государственном бюджете каждой страны целесообразно предусмотреть источник финансирования для реализации соответствующих мер по анти-террористической деятельности. Необходимо обеспечить единый подход действующих в стране спецслужб и правоохранительных органов к вопросам борьбы с терроризмом. При выполнении оперативно-розыскных действий, разведки, операций силового и профилактического характера они должны действовать по единому алгоритму. Было бы целесообразным обеспечить регулирование (регламентирование) тактических действий этих органов при осуществлении антитеррористических операций – совместных штабных и командно-штабных учений, комплексных оперативных учений, вопросов взаимодействия между различными службами и организациями.

Список использованных источников:

1. Алиев А.И. Права человека : [учебник] / А.И. Алиев. – Баку, 2013.
2. Азербайджанская Республика в 1991–2001 годах / под общей редакцией Р.Р. Мехтиева. – Баку, 2001.
3. Конституция Азербайджанской Республики. – Баку, 2010.
4. Сборник законов Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.e-qanun.az.
5. Гусейнов Л.Г. Международное право : [учебник] / Л.Г. Гусейнов. – Баку : Изд-во «Азербайджанский Международный Университет», 2002.
6. Валеев Р.М. Контроль в международном праве / Р.М. Валеев. – Казань : Изд-во КГУ, 2003.
7. Волеводз А.Г. Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса / А.Г. Волеводз. – М. : Юрлитинформ, 2002.
8. Гусейнов А.А. Терроризм в современном мире. Опыт международного анализа (Материалы «Круглого стола») / А.А. Гусейнов // Вопросы философии. – 2005. – № 6.
9. Дарабади П.Г. Геоистория Каспийского региона и геополитика современности / П.Г. Дарабади. – Баку : Элм, 2002.
10. Жаринов К.В. Связь терроризма с социальными, политическими, экономическими и международными условиями / К.В. Жаринов. – М., 2005.
11. Ляхов Е.Г. Терроризм и международные отношения / Е.Г. Ляхов. – М., 1991.
12. Махмудов Е.А. Борьба с международным терроризмом – приоритетная направление в деятельности спецслужб / Е.А. Махмудов // Независимая газета. – 2005. – 6 июня.
13. Петрицев В.Е. Антитеррористическое законодательство за рубежом. Современный терроризм: состояние и перспективы / В.Е. Петрицев. – М., 2003.
14. Севдималиев Р.Р. Международный терроризм – глобальная проблема современности / Р.Р. Севдималиев. – Баку : Элм, 2004.
15. Bassiouni M.C. International Terrorism: A Compilation of U.N. Documents (1972–2001) (International and comparative law series) / M.C. Bassiouni // Transnational Pub. Incorporated. – 2002. – June 1.



СЕЙДОВ АНВЕР,
кандидат юридических наук, доцент

УДК 343.13+343.211.3

МЕХАНИЗМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ І ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

В статье проведен подробный анализ понятия, сути и элементов механизма уголовно-процессуального регулирования, рассмотрены вопросы их взаимосвязей с защитой прав человека с учетом существующего их многообразия мнений в юридической литературе. Отмечается, что механизм уголовно-процессуального регулирования, представляющий собой совокупность конкретных элементов, выступает в единстве с уголовно-правовым регулированием. Весьма важная роль в механизме уголовно-процессуального регулирования принадлежит правовому сознанию и правовой культуре, отражающих субъективное отношение участников уголовно-процессуальных правоотношений к уголовно-процессуальному праву. Следует иметь в виду, что в данном случае важную роль играют не только правовое сознание и правовая культура, но и другие элементы базисного характера. В частности, в зависимости от социально-экономических факторов, серьезное влияние на правовое регулирование содержания правосубъектности оказывают факты, обуславливающие возникновение уголовно-процессуальных отношений, и характер соответствующих норм.

Ключевые слова: *уголовный процесс, механизм регулирования, права человека, международные стандарты, национальное законодательство, судебное производство.*

У статті проведено докладний аналіз поняття, суті та елементів механізму кримінально-процесуального регулювання, розглянуто питання їх взаємозв'язків із захистом прав людини з урахуванням існуючого різноманіття думок у юридичній літературі. Відзначається, що механізм кримінально-процесуального регулювання, що являє собою сукупність конкретних елементів, виступає в єдності з кримінально-правовим регулюванням. Вельми важлива роль у механізмі кримінально-процесуального регулювання належить правовій свідомості та правовій культурі, що відбивають суб'єктивне ставлення учасників кримінально-процесуальних правовідносин до кримінально-процесуального права. Слід мати на увазі, що в цьому випадку важливу роль відіграють не тільки правова свідомість і правова культура, а й інші елементи базисного характеру. Зокрема, у залежності від соціально-економічних факторів, серйозний вплив на правове регулювання змісту правосуб'єктності мають факти, що зумовлюють виникнення кримінально-процесуальних відносин, і характер відповідних норм.

Ключові слова: *кримінальний процес, механізм регулювання, права людини, міжнародні стандарти, національне законодавство, судове провадження.*

The article thoroughly analyses concept, essence and elements of mechanism of criminal procedure regulation, issues of their mutual relations regarding human rights are also dealt with based on disputes and diversity of opinions occurring in legal literature. It is noted that mechanism of criminal procedure regulation comprised of



unity of concrete elements acts in unity with criminal legal regulation. The important role in mechanism of criminal procedure regulation belongs to legal consciousness and legal culture, reflecting subjective attitude of the participants of criminal procedural legal relationships to criminal procedure law. It should be noted that in current situation not just legal consciousness and legal culture, but also other elements of basis character play an important role in the current situation. In particular, depending on the socio-economic factors, the following factors are playing a significant role in legal regulation of context of legal personality: facts causing occurrence of criminal procedure relations and nature of relevant norms.

Key words: *criminal proceedings, mechanism of regulation, human rights, international standards, domestic legislation, court proceedings.*

Вступление. В международных процессах интеграции в глобализации, в которых участвует и Азербайджанская Республика (далее – АР), появились благоприятные условия для присоединения отдельных систем внутригосударственного (национального) права к стандартам международного права в сфере защиты основных прав и свобод человека. В настоящее время в большинстве развитых стран мира наблюдается повышенное внимание к вопросам защиты основных прав и свобод человека. В конституциях этих стран мира закреплены статьи, согласно которым права человека рассматриваются как высшая ценность, что в свою очередь ставит перед внутригосударственным правом проблему последовательного и систематического применения норм международного права в данной сфере.

Однако следует иметь в виду, что декларация таких ценностей без наличия соответствующего правопорядка не имеет никакого смысла. Как справедливо отмечается в юридической литературе, права человека направлены на укрепление общества и устранение политического противостояния, ибо они по своей природе являются консенсуальными и основаны на принципе «моя свобода не должна причинить ущерб свободе других». Отсюда и появляется нравственная особенность прав человека, основанная на категориях всеобщего блага и добра. Это, в свою очередь, еще больше увеличивает ценность прав человека, поскольку они призваны содействовать нравственному совершенствованию общества, формированию солидарности, без которых невозможно осуществление реальных преобразований и реформ [1].

Постановление задания. Постепенное проявление последовательных реформ, осуществляемых в сфере отношений между государством и личностью в отдельных направлениях, требует внесения гуманистических изменений и совершенствований в отраслевые законодательные акты. Одной из таких сфер является сфера производства уголовного правосудия.

Результаты исследования. После восстановления государственной независимости Азербайджанской Республики в стране принята новая Конституция (1995 г.), сделаны важные шаги, направленные на судебно-правовую реформу, приняты новые акты уголовного и уголовно-процессуального законодательства, что свидетельствует о стремлении нашего государства обеспечить применение международных стандартов по гарантии прав личности. В частности, членство страны в механизмах международной судебной юстиции и международной административной юстиции под воздействием интеграции, прямое применение общепризнанных стандартов и норм международных договоров, и даже их «самоисполняемый» характер требует совершенно новый уровень деятельности внутригосударственного правоприменительного органа.

При этом следует иметь в виду, что общепризнанный характер ряда прав, подлежащих применению; определение механизма применения общепризнанных стандартов; взаимосвязь международных договорных норм, в которых закреплены общепризнанные стандарты, и внутригосударственного права; место международных договорных норм в механизме уголовно-процессуального регулирования; сравнительный анализ международных договорных норм



в механизме уголовно-процессуального регулирования; отсутствие у юристов, осуществляющих функции защиты или обвинения в уголовном процессе, а иногда и у судей, необходимой информации о содержании и системе общепризнанных стандартов, и ряд других обстоятельств не могут не создавать серьезные проблемы в деле защиты права человека.

Еще одна причина возникновения вышеотмеченных проблем заключается в том, что иной раз в законодательстве отсутствуют однозначные понятия этих вопросов. Так, например, в Конституции, а также в отраслевых законодательных актах имеют место неоднократные ссылки на «общепризнанные стандарты», а понятие об этих самых «общепризнанных стандартах» не приведено. Или другой пример: правовая природа международных договорных норм, согласно законодательству применяемых в уголовном процессе (Уголовно-процессуальном кодексе АР, ст. 2.1.4.) остается неопределённой.

Точно таким же образом, при решении тех или иных вопросов, в частности в статье 437.0.7 Уголовно-процессуального кодекса АР (далее – УПК) ссылаются на так называемые общепризнанные принципы, однако в статье об источниках (ст. 2) соответствующие стандарты не нашли своего отражения. Поскольку эти вопросы носят теоретический характер и не имеют однозначного решения, в данном случае можно обратиться к международному прецедентному праву.

Как известно, в 2001 году Азербайджанская Республика вступила в членство Совета Европы. В 2006 году Президент Азербайджанской Республики господин Ильхам Алиев подписал Указ об изучении и применении прецедентного права Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). Изучение прецедентного права ЕСПЧ может сыграть важную роль в формировании законодательной практики Азербайджанской Республики. При этом в качестве аналогичного эквивалента законодательной основы соответствующих стандартов выступают принципы уголовного процесса. Однако и в этой системе остаются случаи дублирования и неопределённости.

Процессы гармонизации и унификации в сфере уголовного судопроизводства, ускоряющиеся под воздействием норм международного права, свидетельствуют о целесообразности изучения практики зарубежных государств, включая страны континентальной Европы. Тенденция «европеизации» уголовного судопроизводства также актуализирует вопрос о сравнительном анализе универсальных и региональных соглашений. Субъекты уголовного судопроизводства, а также суд обязаны знать источники наиболее предпочтительных стандартов и применять именно эти стандарты.

Еще один вопрос, решение которого имеет очень важное значение для правоприменительных органов с точки зрения защиты прав человека в уголовном процессе, связан с неопределённостью отношения к решениям и резолюциям международных организаций, в которых закреплены общепризнанные стандарты. Отношение к этим актам должно определяться исходя из характера закрепленных в них принципов и норм.

Известно, что территории Азербайджанской Республики подверглись агрессии со стороны Армянской Республики, на этих территориях совершены элементы геноцида и нарушены нормы гуманитарного права. Эти факты требуют нового подхода к практике применения норм гуманитарного права в уголовном процессе Азербайджанской Республики. Нормы гуманитарного права, в основном, носят общепризнанный характер. Следовательно, применению этих норм в уголовном процессе необходимо уделить особое внимание [2].

Признание приоритета прав и свобод человека не может быть поставлено в зависимость от процессуального статуса субъектов уголовного процесса. Права человека требуют, чтобы они, наряду с закреплением в законодательном порядке, обладали фактической гарантией в сфере осуществления уголовно-процессуальных мер принуждения применительно ко всем субъектам уголовно-процессуальных отношений, в частности – в отношении подозреваемых и обвиняемых.

Соответственно, механизм гарантии прав человека в уголовном процессе предполагает, наряду с внутригосударственными организационными механизмами, также наличие



соответствующих международных механизмов, что в свою очередь требует, чтобы обращение лиц с нарушенными правами в международные структуры было таким же доступным и беспрепятственным, как и в случае обращения этих лиц во внутригосударственные структуры. Однако большинство людей не осведомлено о сути и системе данного процесса. Отмеченные обстоятельства дают основание утверждать, что вопрос обеспечения прав человека в сфере уголовно-процессуальных мер принуждения в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления, относится к числу проблем, требующих всестороннего (комплексного) анализа.

Еще одна сфера обеспечения прав человека и гражданина – борьба с преступностью, наказание в соответствии с уголовным законом и устранение посредством органов государственной власти случаев правонарушений против личности, общества и государства. Для правильного осуществления этой политики соответствующее правонарушение должно быть точно квалифицировано согласно уголовному закону, определить общее нормативное понятие преступления, полную классификацию уголовного деяния и признаки каждого уголовного деяния.

Решение этого вопроса осуществляется уголовным законодательством, однако оно не может само по себе, автоматически воздействовать на лицо, совершившее преступления. Именно с этой точки зрения право, государственная власть, учитывая конкретную ситуацию, предусматривает осуществление особой деятельности по определению условий и оснований применения норм уголовного права, предусматривающих уголовную ответственность.

В целях установления отмеченных обстоятельств и для применения норм уголовного права возникает необходимость в органах государственной власти – судебной власти, органах дознания и следствия по уголовному преследованию. В советской юридической литературе уголовный процесс рассматривался как деятельность органов дознания, следствия, прокуратуры и суда по возбуждению, расследованию, судебному рассмотрению и разрешению уголовных дел, направленная на выполнение задач правосудия по уголовным делам, и осуществляемая в установленной законом процессуальной форме.

Согласно законодательству следственные и судебные действия по уголовному делу осуществляются участниками уголовного судопроизводства. Производство по уголовному делу проявляется в уголовном процессе. «Понятие уголовного процесса тождественно уголовному судопроизводству» [1]. Иногда уголовное судопроизводство отождествляется с судебным производством.

На всех стадиях уголовного судопроизводства применяется одно и то же уголовное законодательство. Самая первая стадия в структуре уголовного процесса – это досудебное производство, охватывающее действия по возбуждению уголовного дела и предварительному следствию. Далее следует отметить систему, состоящую из стадии судебного производства первой инстанции, включающую действия по организации судебного производства и судебного рассмотрения; апелляционное и кассационное производство; стадия исполнения приговора; наконец, стадия проверки законности, обоснованности и справедливости вступивших в законную силу приговоров и других решений суда в связи с пересмотром приговора по вновь открывшимся обстоятельствам.

В юридической литературе уголовный процесс рассматривается с разных направлений, но общее содержание этого процесса не меняется. Уголовный процесс определяется как осуществляемая в предусмотренном законом и другими правовыми актами деятельность уполномоченных на то государственных органов по установлению, раскрытию и предупреждению преступлений, установлению лиц, виновных в совершении преступлений, и применению к ним мер уголовного наказания и иных мер, а также как система правоотношений между органами и лицами в связи с этой деятельностью.

Отрасль права, регулирующая общественные отношения, возникающие в уголовно-процессуальной сфере, называется уголовно-процессуальным правом. Воздействие уголовного процесса на разные общественные отношения, составляющие его предмет, обуславливает



необходимость исследования механизма уголовно-процессуального регулирования. К основным элементам уголовно-процессуально регулирования все общественные отношения, обладающие всеми признаками уголовно-процессуального права и правоотношений. Сам процесс осуществления правового регулирования состоит из определенных стадий и элементов. Каждая стадия и каждый элемент правового регулирования действуют на основании конкретных обстоятельств, отражающих логику регулирования общественных отношений.

Общественные отношения, проявляющиеся в виде уголовно-процессуальных отношений, представляют собой основанную на закон правовую форму деятельности соответствующих структур, а сама эта деятельность является совокупностью уголовно-процессуальных отношений [2]. Уголовно-процессуальная форма, выступающая в качестве общего порядка процессуальной деятельности при судебном рассмотрении уголовных дел и в ходе их расследования [3], обуславливает соответствующее правовое регулирование.

Механизм правового регулирования представляет собой систему организованных правовых средств, предназначенных для устойчивого регулирования общественных отношений. Специфические особенности и цели, характеризующие механизм правового регулирования, определение средств достижения этих целей имеют очень важное отраслевое значение.

Цель механизма правового регулирования заключается в обеспечении регулирования общественных отношений, гарантии справедливого удовлетворения интересов соответствующих субъектов. Эта особенность представляет собой качественное содержание механизма правового регулирования, выражающее значение соответствующей правовой категории, и указывающее на логическое завершение процесса организации социальной жизни и управления ею.

Как отмечает С.С. Алексеев, под механизмом правового регулирования подразумевается совокупность правовых средств, оказывающих результирующее воздействие на общественные отношения [4]. В.В. Лазарев считает, что главное назначение правового регулирования состоит в процессе выражения письменных юридических правил в правовом обращении людей [5].

Важно отметить, что большинство ученых-юристов, независимо от собственных позиций, рассматривают механизм правового регулирования как динамическую правомерную деятельность. Иными словами, элементы правового регулирования выражаются в диалектическом аспекте. В этом смысле, позиция Дж. А. Керимова отличается большей последовательностью. Он рассматривает механизм правового регулирования как систему. Иными словами, по мнению Дж. А. Керимова, правовые средства регулирования общественных отношений состоит из различных компонентов. Одни компоненты выступают в качестве более прогрессивных, рациональных и целесообразных средств регулирования, а другие – обречены постепенному устранению, поскольку они носят временный характер в регулировании соответствующих общественных отношений [6].

Эффективность механизма правового регулирования представляет собой обобщенную характеристику данного механизма. Говоря точнее, эффективность механизма правового регулирования выражается во взаимосвязи между результатом правового регулирования и его целью. Эффективность механизма правового регулирования представляет собой ценностную категорию, определяемую действием ее как в статических, так и в динамических условиях. Ценностное направление механизма правового регулирования возникает непосредственно по требованию функций самого этого механизма.

Процессуально-правовой механизм как независимая подсистема правовых средств представляет собой элемент общего механизма правового регулирования. Процессуально-правовой механизм действует на разных стадиях общего правового регулирования и приобретает предохранительный характер. Основными элементами процессуального правового регулирования являются правовые отношения, правовые факты и нормативные основы их функционирования.



Определяющая и регулирующая роль уголовно-процессуального права объясняется тем, что оно определяет задачи и принципы деятельности по производству уголовных дел, полномочия и обязанности осуществляющих эту деятельность государственных органов, должностных лиц и всех других участников производства, условия, основания и порядок раскрытия преступления и применения соответствующих мер, пути выяснения причин и обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

В контексте уголовно-процессуального регулирования механизм уголовно-процессуального регулирования определяется как целостная, системная правовая категория. В уголовном судопроизводстве данный механизм, выступая непосредственно в тесной взаимосвязи уголовно-процессуальных отношений и правового регулирования, представляет собой основание для возникновения, изменения и прекращения уголовно-процессуальных отношений. Процесс правового регулирования проходит ряд стадий, на каждой из которых приобретаются определенные результаты. Слово «процесс» (лат. – *processio*) означает «движение вперед».

Уголовный процесс построен таким образом, что в этом процессе уголовное дело «двигается» от одной стадии к другой [3, с. 12]. Как отмечает Дж. Г. Мовсумов, уголовный процесс состоит из шести основных и двух исключительных стадий: 1) начало уголовного дела; 2) предварительное следствие и расследование; 3) передача уголовного дела в суд; 4) судебное рассмотрение уголовного дела и вынесение приговора; 5) кассационное производство (производство в суде второй инстанции); 6) исполнение приговора. Каждая из указанных стадий, обладая конкретными задачами, дополняют друг друга и вместе создают единую систему уголовного процесса [7].

По другой позиции выделяются следующие стадии:

- стадия общего действия уголовно-процессуальных норм – формирование таких результатов правового регулирования, как восприятие норм права, формирование отношений и соблюдение заложенных в них правил примерного поведения;
- стадия правоприменения, завершающаяся возникновением факта уголовно-процессуального права и принятием соответствующего решения;
- стадия уголовно-процессуальных отношений, возникающих, как правило, изданием правоприменительного акта;
- стадия реализации уголовно-процессуальных прав и обязанностей.

Каждая стадия правового регулирования увязывается с определенным элементом уголовно-процессуального регулирования [8].

Таким образом, механизм правового регулирования в сфере уголовного судопроизводства выявляет переход основных правовых средств, влияющих на уголовно-процессуальные отношения, к общественным отношениям, регулируемым нормами уголовно-процессуального права, и тем самым закономерности деятельности в указанной отрасли права. Механизм уголовно-процессуального регулирования представляет собой общую однородную категорию, объединяющую более конкретные понятия, выражающие особенности и сущность средств правового регулирования.

Значимость категории механизма уголовно-процессуального регулирования в науке уголовно-процессуального права связана с проблемой эффективности норм уголовно-процессуального права. Подобная значимость механизма уголовно-процессуального регулирования позволяет проследить за последствиями влияния уголовно-процессуального права на общественные отношения, составляющие предмет регулирования самого этого права. Под правовым регулированием в сфере уголовного судопроизводства через призму понятия механизма уголовно-процессуального регулирования подразумевается такое специфическое правовое явление.

Под предметом правового регулирования подразумевается совокупность качественно однородных общественных отношений, регулируемых нормами, относящимися к той или иной отрасли права. Уголовно-процессуальное право, формирующее механизм уголов-



но-процессуального регулирования органически связано с уголовным правом. Эти две отрасли права взаимосвязаны, служат единой цели и дополняют друг друга.

Уголовное право без уголовного процесса потеряет свое важное значение и в каждом конкретном случае останется нереализованной. В свою очередь уголовный процесс без уголовного права лишился бы своего предмета. В этом смысле механизм уголовно-процессуального регулирования тесно связан с соответствующей сферой материально-правового регулирования, а именно со сферой уголовно-правового регулирования. Эта особенность механизма уголовно-процессуального регулирования обусловлена взаимосвязью сфер уголовного и уголовно-процессуального права. В любом случае, цель процессуального права заключается в реализации материального права.

Важная особенность механизма уголовно-процессуального регулирования отражается в превращении одного из его составных элементов в другой. Исходя из вышеотмеченных принципов, можно сделать вывод о том, что механизм уголовно-процессуального правового регулирования как реальное правовое явление, состоящее из взаимосвязанных и взаимодействующих процессуальных средств, обладающее нормативно-регулирующим характером и осуществляющее цели уголовно-процессуального права, с одной стороны, отличается аспектом общей безопасности, а с другой стороны, служит защите интересов участников процесса.

Таким образом, механизм уголовно-процессуального регулирования, представляет собой совокупность конкретных элементов и выступает во взаимодействии с уголовно-правовым регулированием. Механизм уголовно-процессуального регулирования действует на основе системы норм и элементов разного характера. Уголовно-процессуальные нормы, уголовно-процессуальные отношения, правовые факторы направлены на эффективное осуществление регулирования отношений в механизме регулирования правосубъектности.

Уголовно-процессуальные отношения регулируются уголовно-процессуальными нормами по конкретной системе, в соответствии с целями уголовно-процессуальной деятельности, на основе специфических принципов деятельности и в соответствующей форме. При этом следует отметить, что этот механизм не может действовать без уголовно-процессуальной правосубъектности участников уголовного судопроизводства и правовых фактов.

В соответствии с Конституцией Азербайджанской Республики, высшей целью Азербайджанского государства является обеспечение прав и свобод человека и гражданина. Обеспечение конституционных прав и законных интересов граждан страны является также важнейшей задачей уголовно-процессуального законодательства. В некоторых случаях эта задача стоит даже выше задачи выявления истины и разоблачения лиц, совершивших преступление. Например, в соответствии со статьей 148 УПК АР, если в отношении лица, пойманного и задержанного с поличным, в течение 24 часов не принято решение о возбуждении уголовного дела, он должен быть немедленно освобожден из-под ареста.

Назначение механизма уголовно-процессуального регулирования состоит в определении материально-правоохранительных правоотношений. При этом назначение механизма регулирования проявляется в совокупности целей и задач, стоящих перед уголовным процессом [9]. Уголовно-процессуальное правовое регулирование, обладая нормативным характером, должна иметь возможность повлиять на поведение и отношения участников процесса. Нормы уголовно-процессуального права составляют нормативную основу механизма уголовно-процессуального права.

Нормативные основы механизма уголовно-процессуального права, с одной стороны, выражают возможную модель участников общественных отношений, а с другой – нормы уголовно-процессуального права приводят в действие весь механизм уголовно-процессуального регулирования. При разрешении уголовного дела учитываются не отдельные нормы уголовно-процессуального права, а целая система норм уголовно-процессуального права. В этом случае нормы уголовно-процессуального права составляют нормативную основу механизма уголовно-процессуального регулирования.



Ю.В. Францифоров считает, что уголовно-процессуальная норма представляет собой установленное государством общеобязательное, официальное предписание, направленное на решение задач в уголовно-процессуальной сфере, регламентирующее и предусматривающее процедуру реализации норм материального (уголовного) права. В определенных случаях она может выступать в качестве гипотезы, диспозиции или санкции [10].

Уголовно-процессуальное законодательство сочетает в себе разные нормы, отличающиеся друг от друга по своему назначению, содержанию и структуре. Поэтому для уточнения сущности норм к ним подходят с точки зрения юридической силы нормативных актов, их функционального назначения, характера предписания, закрепленного в содержании нормы, выражения элементов, круга лиц, к которым они применяются. В зависимости от функции, заложенной в механизме уголовно-процессуального регулирования, нормы конкретного содержания, в которых закреплены специфические правила поведения, относятся к статусу отдельных субъектов, специфическим институтам и прочему, а нормы общего содержания участвуют в правовом регулировании в виде системы с другими нормами права. В уголовно-процессуальном праве к нормам общего характера относятся принципы нормы общеуказательного характера.

К нормам общего характера относятся нормы, направленные на закрепление структуры правового явления, его правовой характеристики. Обобщенные нормы нашли свое отражение во II разделе УПК Азербайджанской Республики, определяющем правовое положение участников судебного и уголовного процесса (ст. 66–123). К нормам общего характера также следует отнести нормы статута, направленные на регулирование определенных элементов регулируемых отношений (например, подсудности, ст. 29). Для того чтобы положения, отраженные в правовой норме, являющейся первичным элементом правового регулирования, действовали в реальной жизни, необходимо наличие соответствующих правовых фактов. Сам по себе правовой факт – жизненное явление, связанное с возникновением правоотношений, их изменением и прекращением. Соответственно, правовой факт – необходимая предпосылка правоотношений. Хотя иногда правовой факт не рассматривается в качестве независимого элемента регулирования.

Независимость правового факта в правовом регулировании определяется также другими элементами механизма правового регулирования. Роль правового факта в указанном механизме заключается не только в возникновении, изменении и прекращении правоотношений. Оценка жизненных фактов в качестве правовых фактов занимает особое место в механизме правового регулирования.

Правовые факты в теории и практике, прямо или косвенно предусмотренные нормами права, закрепляющие основные общественные отношения – это конкретные реальные явления, для которых предусмотренные законом последствия входят в предмет правового регулирования возникновения, изменения и прекращения правоотношений между субъектами права. При таком подходе, принимаемом также в уголовном процессе, правовые факты выступают в качестве условия правоотношений в уголовно-процессуальных отношениях.

В.В. Францифоров считает, что действия или решения субъекта уголовного процесса могут иметь значение правового факта, влекущего правоотношение при осуществлении права другого участника уголовного процесса. Не всякий правовой факт влечет процессуальные правоотношения. Процессуальные правоотношения могут быть созданы лишь теми правовыми фактами, которые выражаются процессуальными действиями или решениями [11]. Существуют разные мнения по поводу системных элементов правового факта. Тем не менее, мы считаем, что в структуру правового факта в механизме уголовно-процессуального регулирования необходимо включить следующие элементы: процессуальные действия; материальные правоотношения; процессуальные события; процессуальные сроки. Сама эта классификация тоже носит относительный характер.

Процессуальные факты, выступая в роли определяющего компонента в уголовно-процессуальной системе, одновременно служат основанием для возникновения, изменения и



прекращения уголовно-процессуальных правоотношений, выражают акты реализации прав и обязанностей участников уголовно-процессуальных правоотношений.

В качестве правовых фактов выступают процессуальные акты, в том числе законодательные акты, нормы международного права, международные судебные акты, составляющие источник права в этой сфере. Правовым фактом также считается включение законодателем судебного решения в состав оснований, влияющих на динамику уголовно-процессуальных правоотношений. Решения Европейского суда по правам человека также являются актами процессуального права, которые должны учитываться органом, осуществляющим уголовный процесс, и судами.

В соответствии с пунктом 6 Указа Президента Азербайджанской Республики № 352 от 19 января 2006 года «О модернизации судебной системы в Азербайджанской Республике и обеспечении применения Закона Азербайджанской Республики «О внесении изменений и дополнений в ряд законодательных актов Азербайджанской Республики»» предусмотрено рекомендовать Верховному Суду АР, апелляционным судам АР и Верховному Суду Нахчыванской Автономной Республики организовать изучение прецедентного права Европейского суда по правам человека и учесть его в судебной практике [12].

В литературе есть мнение о том, что правоотношение само по себе не создает какие-либо новые общественные отношения. Однако выражение воли участников правоотношений обеспечивается нормами, имеющими обязательный характер. Эти нормы создают конкретные права и обязанности для участников [13]. Иными словами, процессуальные отношения, вытекающие из процессуально-правового факта, представляют собой очередной важный элемент регулирования.

Выполнение задач, возложенных на уголовно-процессуальные правоотношения как очередной элемент механизма уголовно-процессуального регулирования, представляет собой правовую форму деятельности органа следствия, прокуратуры и суда. Учитывая, что мнения по данному вопросу достаточно подробно проанализированы в юридической литературе, нам следует отметить лишь то, что предметом регулирования уголовно-процессуального права служат общественные отношения, формирующиеся в сфере уголовного судопроизводства, определяющей нормы и границы уголовно-процессуального права, допустимые рамки правоотношений.

В качестве координирующего звена в механизме уголовно-процессуального регулирования выступает содержание уголовно-процессуальных правоотношений. В зависимости от круга участников уголовного процесса меняется и содержание уголовно-процессуальных правоотношений. Как отмечает К.Ф. Гусенко, при осуществлении деятельности, связанной с производством по конкретному уголовному делу, возникают многочисленные и разные правовые (процессуальные) отношения между представителями уполномоченных государственных органов, общественных структур и гражданами. В целом, эти отношения воспринимаются как отношения уголовного процесса [14].

Выводы. Важную роль в механизме уголовно-процессуального регулирования играют правосознание и правовая культура, отражающие субъективное отношение к уголовно-процессуальному праву участников уголовно-процессуальных правоотношений. При этом значительными являются не только правосознание и правовая культура, но и ряд других элементов базисного характера. В частности, в зависимости от социально-экономических факторов, серьезное влияние на правовое регулирование оказывают факты, обуславливающие возникновение уголовно-процессуальных отношений, характер соответствующих норм и содержание правосубъектности. В этом контексте составные элементы механизма уголовно-процессуального регулирования требуют отнестись к ним с социальных позиций.

Список использованных источников:

1. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России / Б.Т. Безлепкин. М. : ООО «ТК Велби» 2003. – 480 с.; Уголовный процесс : [учебник для студентов юрид. вузов и факульт.] / под ред. К.Ф. Гуценко. – Издание 5-е, перераб. и доп. М. : ИКД Зерцало-М, 2004. – 704 с.



2. Мовсумов Дж. Г. Советский уголовный процесс : [учебник]. – Баку : «Маариф», 1989. – 234 с.
3. Уголовный процесс : [учебник для юрид. высших учебных заведений] / под общ. ред. В.И. Радченко. – М. : Юридический Дом «Юстицинформ», 2003. – 784 с.
4. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
5. Лазарев В.В. Действие права и формы его реализации. Проблемы общей теории и права и государство : [учебник для вуз] / В.В. Лазарев ; под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М. : Норма, 2006. – 832 с.
6. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – 3-е изд., перераб и доп. – М. : СГА. 2003. – 521 с.
7. Мовсумов Дж. Г. Советский уголовный процесс : [учебник] / Г.Дж. Мовсумов. – Баку : «Маариф», 1989. – 234 с.
8. Курс советского уголовного процесса. Общая часть. / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. – М. : Юрид. лит. 1989. – 640 с.
9. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Л.Н. Башкатов и др. ; отв. ред. И.Л. Петрухин. – 6-ое изд. перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 433 с.
10. Францифоров Ю.В. Значение процессуальных норм в механизме уголовно-процессуального регулирования при разрешении противоречий уголовного судопроизводства / Ю.В. Францифоров // Следователь. – 2004. – № 4. – С. 11–13.
11. Францифоров Ю.В. Элементы механизма уголовно-процессуального регулирования и его противоречия / Ю.В. Францифоров // Закон и право. – 2004. – № 12. – С. 19.
12. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Азербайджанской Республики / под ред. Дж. Г. Мовсумов и др. – Баку, 2011. – 315 с.
13. Марченко М.Н. Теория государства и права : учебник / М.Н. Марченко. – М. : Изд-во «Проспект», 2004. – 640 с.
14. Уголовный процесс : [учебник для студентов юрид. вузов и факульт.] / под ред. К.Ф. Гуценко. – Изд. 5-е, перераб. и доп. – М. : ИКД, Зерцало-М, 2004. – 704 с.



РЕЦЕНЗІЯ

на монографію кандидата юридичних наук, доцента
Заворотченко Тетяни Миколаївни «Політичні права і свободи людини й громадянина
в Україні: теоретичні основи і проблеми реалізації»

Актуальність проблем, розв'язанню яких присвячена монографія Т.М. Заворотченко, визначається суттєвим розширенням сфери застосування конституційно-правових відносин в умовах формування сучасного громадянського суспільства. Реформування вітчизняного конституційного законодавства не мало послідовного системного характеру і в цьому зв'язку критерієм оцінки чинного законодавства є чітке зростання системних порушень конституційних політичних прав і свобод громадян в Україні. При цьому чинне законодавство й правозастосовна практика об'єктивно не відповідають світовим юридичним стандартам та мають місце неузгодженості між теоретичними аспектами і практикою застосування політичними правами і свободами. Навколо проблематики користування громадянами України своїми політичними правами, які недостатньо досліджені в українській юридичній науці або побічно розглядаються науковцями в межах більш загального дослідження прав людини в цілому, або досліджуються в рамках розробки окремих проблем системи прав людини, продовжуються дискусії щодо низки фундаментальних категорій, принципів. Слід зазначити, що обраний Україною шлях інтеграції в європейській економічній простір вимагає гармонізації українського законодавства з міжнародними правовими вимогами. Ось чому пошук шляхів підвищення якості конституційного законодавства й науки прав людини, зокрема в частині ефективного правового регулювання, закріплення та практичної реалізації політичних прав і свобод людини й громадянина є найважливішими завданнями науки конституційного права.

З огляду на зазначене комплексне дослідження теоретичних і практичних аспектів конституційних політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні з його юридичними конструкціями розвитку і характеристики існує можливість переосмислення й систематизації правових підстав та наслідків визнання політичних прав і свобод суб'єктивними. Останнє є можливим лише за наявності потужних теоретичних досліджень правової природи політичних прав людини та їх юридичної характеристики, узагальнення методологічних питань взаємовідносин між людиною та державою, переосмислення та систематизації системи даних прав людини й громадянина.

Т.М. Заворотченко у межах єдиного комплексного та цілісного дослідження здійснила спробу системного аналізу конституційних політичних прав і свобод людини й громадянина та їх системи, механізму реалізації цих прав та конституційно-правових гарантій політичних прав і свобод громадян в Україні.

Варто вказати на достатньо ґрунтовне методологічне забезпечення проведеного дослідження. Автор у монографії використала комплекс загальнофілософських, загально-теоретичних і спеціальних методів наукового пізнання, застосування в сукупності яких дозволило всебічно розглянути проблеми реалізації політичних прав і свобод людини й громадянина, юридичний зміст та форму основних суб'єктивних прав такої групи системи прав людини та зробити неупереджені й аргументовані висновки.

Автор взяла на себе сміливість дослідити методологічні основи механізму реалізації суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні, принципово змінивши підходи до явища, яке вивчається. На основі побудованої абстрактної моделі системи політичних прав і свобод громадян автором монографії проведено науковий аналіз сутності юридичної дійсності політичних прав і свобод, надано загальну характеристику системи законодавства про політичні права і свободи людини й громадянина в Україні, обґрунтовано місце цих прав у системі конституційних прав і свобод людини й громадянина в Україні.



У монографії Т.М. Заворотченко запропонувала варіанти правового регулювання конкретних суб'єктивних політичних прав і свобод та показала наявність блоку так званих «по межових» прав і свобод, що відносяться одночасно до декількох традиційно виокремлюваних груп, наявність яких ускладнює одномірні типології та викликає дискусії. Цей аспект дозволив сформулювати авторську концепцію реалізації конституційних політичних прав і свобод людини й громадянина, яка зводиться до того, що в системі правового положення особистості провідне місце належить конституційним нормам, що закріплюють основні права, свободи й обов'язки особистості. Конституційні норми відображають рівень свободи особистості, властивий цій державі та відображається в соціально-економічній, політичній та особистій сферах і, відповідно, вони фіксують наявність соціально-економічних, політичних й особистих прав і свобод громадян.

Науковий системний аналіз правової сторони взаємовідносин між державою та людиною дозволив авторів монографії, що рецензується, розробити теоретичні дослідження в цій сфері, які являють собою великий простір із достатньою кількістю спірних проблем. Позитивною рисою монографічного дослідження є те, що автор розглядала деякі методологічні питання, що є передумовою для дослідження проблеми політичних прав і свобод громадян та механізму їх реалізації.

Заслугує на підтримку запропонований Т.М. Заворотченко поділ політичних прав і свобод на дві великі групи: перша об'єднує права, покликані забезпечити громадянам можливість реальної участі в управлінні державними справами; а друга включає в себе права, які забезпечують активну участь громадян у суспільно-політичному житті.

Не можна не визначити авторській підхід до взаємозв'язку політичних прав і свобод людини та ринків, адже, як зазначає автор, ринкові відносини, попри всі розмови про індивідуальну ініціативу, є базисом для колективістської, «прагматичної» політичної теорії.

Побудова автором положень монографії на базі використання здобутків філософської, юридичної думки, загальної теорії систем, теорії юридичних фактів, що належать як до минулого, так і сучасного періодів, забезпечили достовірність й обґрунтованість цих положень.

Отже, рецензована монографія Т.М. Заворотченко є результатом актуального, науково та практично значущого, оригінального дослідження, містить низу нових структурних і змістовних елементів та є вагомим внеском у вітчизняне конституційне право і, без сумніву, стане в подальшому корисною як для науковців, так і для практиків.

**доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри права
Дніпропетровського університету
імені Альфреда Нобеля**

О.В. Пушкіна





ЮВІЛЕЙ
професора кафедри
кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського
гуманітарного університету,
кандидата юридичних наук, професора,
Відмінника освіти України
МАКАРЕНКА ЄВГЕНА ІВАНОВИЧА
(до 65-річчя від дня народження)

Народився Євген Іванович Макаренко 2 жовтня 1949 р. в с. Володимирівка Очаківського району Миколаївської області в сім'ї українських колгоспників.

Після закінчення середньої школи № 1 у 1966 р. одразу ж розпочав трудову діяльність: спочатку учнем автослюсаря, а по закінченні навчання в автошколі – водієм Очаківського АТП № 14037 та Очаківської райспоживспілки.

У 1968–1970 рр. проходив дійсну військову службу в Прикордонних військах Середньоазіатського прикордонного округу КДБ при Раді Міністрів СРСР.

Відчувши хист до правоохоронної діяльності, після демобілізації він навчається на слідчо-криміналістичному факультеті Ташкентської вищої школи МВС СРСР, після закінчення якої в 1974 р. був залишений в її розпорядженні.

Працював начальником кабінету криміналістики, старшим викладачем-методистом і паралельно навчався в заочній ад'юнктурі при Московській вищій школі міліції МВС СРСР, після закінчення якої в березні 1985 р. успішно захистив дисертацію на тему «Особливості розслідування квартирних крадіжок, учинених групою осіб» (науковий керівник – к.ю.н., доцент М.П. Хилобок; офіційні опоненти –



професор М.П. Яблоков та доцент В.Є. Жарський) та отримав учений ступінь кандидата юридичних наук (за спеціальністю 12.00.09 – «Кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність»). У 1990 р. йому було присвоєно вчене звання «доцент», а у 2007 р. – «професор кафедри криміналістики».

Загальний стаж трудової діяльності Є.І. Макаренка становить 48 років, з яких біля 38 присвячені служінню народові: спочатку в прикордонних військах КДБ при РМ СРСР (з 16.05.68 р. по 01.06.70 р.), потім пройшов службу від курсанта до полковника міліції в органах МВС СРСР та України (з 01.10.70 р. по 10.06.98 р.), у тому числі на посаді ст. слідчого СУ УВС Ташкентського міськвиконкому (1986–1987 рр.), викладача, старшого викладача, заступника начальника кафедри криміналістики Ташкентської вищої школи МВС СРСР (1987–1992 рр.).

Після розпаду Союзу РСР влітку 1992 р. Є.І. Макаренко переводиться для подальшого проходження служби на Україну і призначається на посаду доцента, а невдовзі – заступника начальника кафедри криміналістики Національного університету внутрішніх справ

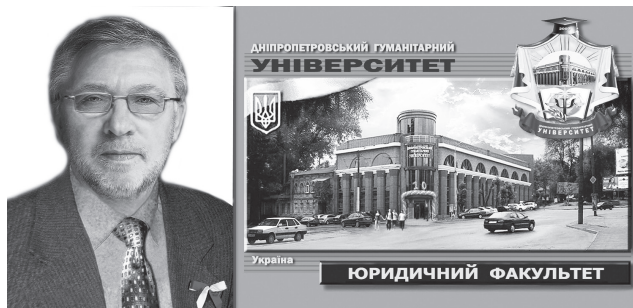




(м. Харків). Влітку 1998 р., відзначивши 30 років вислуги в органах внутрішніх справ, Є.І. Макаренко приймає рішення про відставку та на запрошення митних органів переводиться до новоствореної Академії митної служби України (м. Дніпропетровськ). Спочатку він обіймає посаду доцента кафедри державного права та митної політики, а зі створенням у структурі юрфаку Акаде-

мії кафедри організації боротьби з контрабандою – призначається її першим керівником. За браком кваліфікованих кадрів за сумісництвом він обіймає також посаду доцента кафедри кримінального процесу та криміналістики Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. У зв'язку з реорганізацією зазначеного інституту в Юридичну академію МВС і створенням за ініціативою Є.І. Макаренка самостійної кафедри криміналістики, у жовтні 2001 р. він переходить до Юридичної академії на постійну роботу. Його призначають начальником новоствореної кафедри криміналістики і відновлюють у спеціальному званні «полковник міліції».

Як керівник кафедри криміналістики Є.І. Макаренко показав себе дійсним педагогом-наставником. Уміло поєднуючи особисту дисциплінованість і вимогливість до колег по службі, за короткий час він зумів згуртувати професійний колектив і направити його зусилля на виконання службових завдань, покладених на кафедру криміналістики. Під його керівництвом була створена добротна матеріально-технічна база кафедри (музей криміналістики, навчально-методичний кабінет та інші службові приміщення), навчальний процес був забезпечений необхідними техніко-криміналістичними засобами та комп'ютерною технікою, проведена активна робота з підготовки та оновлення дидактичних матеріалів, що складають систему методичного забезпечення з дисципліни «Криміналістика», а також розпочато підготовку своїх наукових кадрів через ад'юнктуру та докторантуру Юридичної академії МВС (з листопада 2005 р. – Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ).



31 грудня 2005 р. Є.І. Макаренко знову звільняється у відставку зі служби в органах МВС України і обіймає посаду професора кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії факультету з підготовки слідчих Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, а за сумісництвом – ще й професора кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету



Дніпропетровського гуманітарного університету. У 2011 р. він остаточно переходить до ДГУ на постійну роботу, де працює й дотепер.

Справою усього життя Євгена Івановича стала криміналістика. Його прихід у науку став природним кроком людини питливої, ініціативної, неординарної та цілеспрямованої. Як педагог професор Є.І. Макаренко має високий рівень професійної підготовки, володіє значним арсеналом форм і методів організації навчально-виховного процесу. На високому науково-теоретичному та навчально-методичному рівні читає курси лекцій з дисциплін «Криміналістика», «Організація розкриття та розслідування злочинів», проводить заняття зі студентами і магістрантами університету з «Методики та організації наукових досліджень».

Як «Відмінник освіти України» (наказ МОН від 06.03.06 р. № 175-к) професор Є.І. Макаренко є справжнім педагогом-новатором. З метою інформаційної підтримки криміналістичної науки та освітнього процесу він розробив Web-сайт кафедри криміналістики Юридичної академії МВС, на сторінках якого впроваджував у систему відомчої дистанційної освіти інноваційні викладацькі технології, розміщував власну мультимедійну продукцію. Новаторські розробки Є.І. Макаренка не могли залишитися непоміченими і були рекомендовані Інспекторською комісією ДРП МВС України для розповсюдження серед споріднених кафедр інших ВНЗ системи МВС як передовий досвід у галузі підготовки висококваліфікованих кадрів. За останні 10 років ним підготовлені мультимедійні презентації та відеозаставки з усіх тем курсу криміналістики, які поєднують у собі елементи графіки, звуку, анімації та відеосюжети.

Професор Є.І. Макаренко плідно працює як науковець. Головними напрямками його наукової діяльності є проблеми вдосконалення методики розслідування злочинів проти власності, розшуку, затримання та викриття злочинців. Він є автором понад 100 праць наукового і навчально-методичного характеру, у тому числі більше 20-ти навчальних посібників, підручників і монографій, присвячених питанням розслідування крадіжок, контрабанди та інших злочинів, а також проблемам криміналістичної підготовки слідчих органів МВС України, які користуються попитом у студентів (курсантів) і практиків правоохоронних органів.



Професор Є.І. Макаренко має досвід підготовки науково-педагогічних кадрів. Під його керівництвом вісім ад'юнктів і здобувачів здійснювали дисертаційні дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 («Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність»), у більшості з яких вже відбувся прилюдний захист. Є.І. Макаренко особисто також завершує роботу над докторською дисертацією на тему: «Процесуальні та організаційно-тактичні заходи встановлення і затримання підозрюваних у вчиненні злочину».

Є.І. Макаренко бере активну участь у громадському житті колективу: є членом Вченої ради ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», членом редколегії наукового журналу «Право і суспільство», членом журі брейн-рингів з питань юриспруденції. Є.І. Макаренко є автором-розробником багатьох емблем, логотипів і нагрудних знаків тих закладів, в яких йому довелося працювати.



За довгострокову і бездоганну службу, сумлінне ставлення та зразкове виконання посадових обов'язків, вагомий внесок у справу підготовки висококваліфікованих фахівців-юристів, професіоналізм і високі показники в науково-дослідній роботі професор Є.І. Макаренко заслужив повагу і авторитет як серед своїх колег по службі, так і студентів. Він неодноразово заохочувався правами Міністра внутрішніх справ України, міського голови та ректорів університетів.



Так, за підсумками роботи у 2003 р. він був нагороджений нагрудним знаком «Кращий працівник МВС України» і занесений на Дошку Пошани Міністерства. У 2004 р. був удостоєний нагрудного знаку «За відзнаку в службі» 1-го ступеня, у 2005 р. – відзнаками Міністерства «Почесний знак МВС України», «Ветеран органів внутрішніх справ України», а у 2006 р. – нагрудного знаку Міністерства освіти і науки України «Відмінник освіти України» (наказ МОН від 06.03.2006 р. № 175-к). У 2007 р. Є.І. Макаренку було присвоєно вчене звання «професор кафедри криміналістики», у 2009 р. він був занесений на Дошку Пошани університету і нагороджений відзнакою МВС України «За сприяння органам внутрішніх справ України» (наказ МВС України № 2400 від 01.10.2009 р.). Крім того, професор Є.І. Макаренко, як випускник Ташкентської вищої школи МВС СРСР, занесений до списку тих небагатьох вихованців нинішньої Академії МВС Республіки Узбекистан, які складають гордість цього навчального закладу в номінації «Випускники – відомі вчені» (див.: <http://akadmvd.uz/files/vypusk.htm>).

Юридична громадськість, колеги, учні, друзі, редакційна колегія наукового журналу «Право та суспільство» від щирого серця вітають Євгена Івановича зі славним ювілеєм та бажають йому, – людині, яка віддає свої знання, мудрість вихованню нового покоління чемної, шляхетної молоді, просвіті гідної, ерудованої когорти молодих спеціалістів, – доброго здоров'я, величезного душевного задоволення від тієї роботи, яку він виконує з істинною майстерністю і творчим натхненням, невичерпної енергії та нових успіхів у повсякденних ділових і домашніх турботах. Хай Вам, шановний ювіляре, в усьому і завжди щастить!



ЗМІСТ

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

СТАРОСТЮК А. В., КАРМАЛІТА М. В. ПРАВОВА КУЛЬТУРА В КОНТЕКСТІ РОЗБУДОВИ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ	3
НОВІКОВА М. М. ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ МЕНЕДЖМЕНТУ ЮРИДИЧНОГО КОНФЛІКТУ	9
САВЧУК С. В. КУЛЬТУРА ВИНИ: ЕТИКА ЗАКОНУ ТА ЕТИКА ТВОРЧОСТІ	14
ЩЕРБАНЮК О. В. РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЗАКОННОСТІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВИРІШЕННЯ	21

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

ЛЕОНТЬЄВА Л. В. ПОНЯТТЯ, СУТЬ ТА ОСНОВНІ ВИДИ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ	28
ЧУБЕНКО А. Г. ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	32

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

АНДРУЩЕНКО І. Г. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ЗЛИТТЯ І ПОГЛИНАННЯ КОМПАНІЙ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ	39
ГЕОРГІЄВСЬКИЙ Ю. В. СПЕЦИФІКА РОЗПОДІЛУ ФУНКЦІЙ І ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В ПОЛЬЩІ	44
ГУБЕРСЬКА Н. Л. СИСТЕМА ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ВИЩОЮ ОСВІТОЮ В УКРАЇНІ	49
КОНДРАТЬЄВ А. Ю. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ПОДАННЯ АБО ВИКОРИСТАННЯ ДАНИХ ДЕРЖАВНИХ СТАТИСТИЧНИХ СПОСТЕРЕЖЕНЬ	56
МАЛІКОВ В. В. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ НА ПРИКЛАДІ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ МІЛІЦІЇ	63



РУСЕЦЬКИЙ А. А. ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ	69
СТЕПАНЕНКО К. В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАКОРДОННИХ УКРАЇНЦІВ	75
ТРИГУБЕНКО С. М. ВЗАЄМОДІЯ МІНІСТЕРСТВА АГРАРНОЇ ПОЛІТИКИ ТА ПРОДОВОЛЬСТВА УКРАЇНИ З ІНШИМИ ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ	79
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА	
ВДОВІЧЕН В. А. ФІНАНСОВЕ ПРАВО ЯК КОМПРОМІС ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ІНТЕРЕСУ В СОЦІУМІ	85
КАРАМИШЕВ Д. В. ПОРЯДОК, ПРОЦЕС, ПРОЦЕДУРА ПОГАШЕННЯ ПОДАТКОВОГО БОРГУ: У ЧОМУ РІЗНИЦЯ?	90
КОЛОМІЄЦЬ П. В. ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ НОРМ	97
ФОКША Л. В. ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В СУЧАСНИХ УМОВАХ	104
ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА	
НОСЕНКО В. А. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ УСТАНОВАХ ЗАКРИТОГО ТИПУ	109
ОРЛОВСЬКИЙ Б. М. КРИТЕРІЇ ПРАВОМІРНОСТІ ЗАХИСНИХ ДІЙ ОСОБИ ПРИ ДОТРИМАННІ МЕЖ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ	114
ПЕТРЕНКО О. І. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ НАСЛІДКІВ ТА ПРИЧИННО-НАСЛІДКОВОГО ЗВ'ЯЗКУ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ТА СПОРТУ	119
ПУЗИРНИЙ В. Ф. ПОЛІТИКА У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ УКРАЇНИ ЯК СКЛАДОВА ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ	126
ТКАЧЕНКО А. В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИВЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ЗА СТАТТЕЮ 392 КК УКРАЇНИ	132
ШКУТА О. О. РЕЛІГІЯ ЯК ЗАСІБ ВИПРАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ	137



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БОБЕЧКО Н. Р. НЕПОВНОТА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ПЕРЕВІРКИ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ.....	142
БОГАТИРЬОВ І. Г., ТАГІЄВ С. Р. ВИКОНАННЯ СЛІДЧИМИ ІЗОЛЯТОРАМИ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ВІДПОВІДНО НОВОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	158
ДОБРОВОЛЬСЬКА О. Г. ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД І КОМПРОМІСІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	163
ЗАГУРСЬКИЙ О. Б. РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ЧЕРЕЗ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ.....	167
КУРМАН О. В. ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ НА ВІДОМОСТІ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ КОМЕРЦІЙНУ АБО БАНКІВСЬКУ ТАЄМНИЦЮ.....	173
МАКАРЕНКО Є. І. ЧИ Є ДОКАЗОМ ФАКТ ЗАТРИМАННЯ ПІДОЗРЮВАНОВОГО У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ.....	177
РОГАТИНСЬКА Н. З. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	184
СЕНЧЕНКО Н. М. ОКРЕМІ ПИТАННЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛИ СУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ.....	189
ТЕРТИШНИК В. М. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ СЬОГОДЕННЯ.....	194
ТІТКО І. А. ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ОКРЕМИХ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ.....	199
ТОЛКАЧЕНКО О. О. ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ СУДДІ.....	205
УВАРОВ В. Г. ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ПРОПОРЦІЙНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ З УРАХУВАННЯМ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	210

Трибуна зарубіжних вчених

АГАЄВА ВАФА. ИСТОРИЯ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ.....	215
--	-----



ВЕЛИЕВ ХАНЛАР. РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ И РАЗВИТИИ ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ	225
ИБРАГИМОВ РАУФ. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОПРОСОВ МЕСТНОГО ЗНАЧЕНИЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ	234
КУЛИЕВ ИБРАГИМ ОРУДЖ ОГЛУ, ГУСЕЙНОВ АГАШУКУР АЛИГУСЕЙН ОГЛУ. СООТНОШЕНИЕ НОРМ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ АВИАЦИОННОГО ПЕРСОНАЛА В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ	239
МАМЕДЗАДЕ САМИРА МАХИР КЫЗЫ. УСЫНОВЛЕНИЕ ДЕТЕЙ ГРАЖДАН АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ ИНОСТРАНЦАМИ ИЛИ ЛИЦАМИ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА	244
МУСАЕВ ХАФИЗ. ВАЖНЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ БОРЬБЫ С МЕЖДУНАРОДНЫМ ТЕРРОРИЗМОМ	248
СЕИДОВ АНВЕР. МЕХАНИЗМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА	255
 РЕЦЕНЗИЯ	
ПУШКИНА О. В. РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ ЗАВОРОТЧЕНКО Т. М. «ПОЛІТИЧНІ ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ І ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ»	265
 ПРИВІТАННЯ	
ЮВІЛЕЙ ПРОФЕСОРА КАФЕДРИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН ДНІПРОПЕТРОВСЬКОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ, КАНДИДАТА ЮРИДИЧНИХ НАУК, ПРОФЕСОРА, ВІДМІННИКА ОСВІТИ УКРАЇНИ МАКАРЕНКА ЄВГЕНА ІВАНОВИЧА (ДО 65-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ)	267



НОТАТКИ



ПРАВО
І СУСПІЛЬСТВО

6-2 ● 2014

Науковий
журнал

Науковий журнал

Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 21.10.2014 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 25,07. Ум. друк. арк. 32,09. Наклад 120 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42