

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Заснований
у 2009 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 15436-4008 ПР
22 червня 2009 р.

Адреса редакції:
Україна, 69600,
м. Запоріжжя, МСП-41,
вул. Жуковського, 66

Телефони
для довідок:
(061) 289-12-26

Факс: (061) 289-12-98

В і с н и к

Запорізького національного університету

– **Юридичні науки**

№ 1, 2010

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2010

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових статей. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2010. – 209 с.

Затверджено вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 9 від 29.04.2010 р.)

Згідно з Постановою Президії ВАК України № 1-05/1 від 10.02.2010 Вісник внесений до списку фахових видань (юридичні науки).

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

Головний редактор – Коломоєць Т. О., доктор юридичних наук, професор

Заступник

головного редактора – Бостан С. К., доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний редактор – Лютіков П.С., кандидат юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ануфрієв М. І.	– доктор юридичних наук, доцент
Бобровник С. В.	– кандидат юридичних наук, професор
Заєць А. П.	– доктор юридичних наук, професор
Колпаков В. К.	– доктор юридичних наук, професор
Кривега Л. Д.	– доктор філософських наук, професор
Кузенко Л. В.	– кандидат юридичних наук, доцент
Курило В. І.	– доктор юридичних наук, професор
Куц В. М.	– кандидат юридичних наук, професор
Лукашевич В. Г.	– доктор юридичних наук, професор
Петков В. П.	– доктор юридичних наук, професор
Пирожкова Ю.В.	– кандидат юридичних наук, доцент
Приймаченко Д. В.	– доктор юридичних наук, доцент
Сабадаш В. П.	– кандидат юридичних наук, доцент
Самойленко Г. В.	– кандидат юридичних наук, доцент
Тимченко С. М.	– доктор історичних наук, професор, кандидат юридичних наук
Тихомиров О. Д.	– доктор юридичних наук, професор
Шевченко А. Є.	– доктор юридичних наук, професор
Шишка Р. Б.	– доктор юридичних наук, професор
Ярмиш О. Н.	– доктор юридичних наук, професор

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ШЕВЧЕНКО А.Є., КРАСНОНОСОВ Є.Ю.

ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ БОРОТЬБИ З ЕКОНОМІЧНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ
В УКРАЇНІ (ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ) 8

БОЖКО В.М.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ В УКРАЇНІ
ВПРОДОВЖ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ СТОЛІТТЯ 12

УДОВИКА Л.Г.

СОЦІАЛЬНО-АНТРОПОЛОГІЧНІ Й ПРАВОВІ АСПЕКТИ НАНОТЕХНОЛОГІЙ 18

ДОВГАНЧУК С.М.

ПРИНЦИП НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДДІВ В УКРАЇНІ 24

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

ЗАХАРЕНКО В.О.

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ 29

РОЗДІЛ III. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КОЛОМОЄЦЬ Т.О.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ІСНУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ
ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ: НОВІТНІ ОРІЄНТИРИ СУЧАСНОГО ПЕРІОДУ 34

КУРИЛО В.І.

СУЧАСНИЙ СТАН ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ
НЕРУХОМОГО МАЙНА: СОЦІАЛЬНА ТА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА 39

СТЕЦЕНКО В.Ю.

ЛІЦЕНЗУВАННЯ СТРАХОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ
ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ОБОВ'ЯЗКОВОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ 46

ПИРОЖКОВА Ю.В.

МОДЕЛЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ВІТЧИЗНЯНОГО
АВТОМОБІЛЕБУДУВАННЯ В УМОВАХ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ:
АНАЛІЗ ДОСВІДУ ЄС, ОСНОВНІ ПРІОРИТЕТИ ЗАПОЗИЧЕННЯ 50

СКВІРСЬКИЙ І.О.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ ПО ЗАСТОСУВАННЮ ВИПРАВНИХ РОБІТ:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ 55

КИЯН В.Я.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПЕРЕМІЩЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ НА ВИЩІ ПОСАДИ В ПОРЯДКУ ПРОСУВАННЯ ПО СЛУЖБІ 60

БАСВА Л.В.

РІШЕННЯ МІСЦЕВИХ РАД У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ	65
--	----

ВІХЛЯЄВ М.Ю.

ПРОФЕСІЙНІ ПРАВНИЧІ ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ УКРАЇНИ ТА ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ РІЗНОВИДІВ ВЗАЄМОДІЇ.....	70
--	----

ДОВГОПОЛИК А.А.

ПОНЯТТЯ КРЕДИТНИХ СПІЛОК УКРАЇНИ, ПОРЯДОК СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ЯКИХ Є ОБ'ЄКТОМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ДОКТРИНАЛЬНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ	76
---	----

КОСТЕНКО О.І.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЯК ОБ'ЄКТ ТЛУМАЧЕННЯ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ	82
---	----

НІКІТЕНКО Н.П.

ВІДВІД (САМОВІДВІД) В АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ: ОБґРУНТУВАННЯ ДОЦІЛЬНОГО ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ ПОТЕНЦІАЛУ	86
---	----

ФУРМАНЧУК Є.В.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ПРОВАДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ	90
---	----

РОЗДІЛ ІV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

БОЛОКАН І.В.

ЗОВОВ'ЯЗАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРІН У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ.....	95
--	----

САМОЙЛЕНКО Г.В.

ДОГОВІР ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ: РЕАЛЬНИЙ ЧИ КОНСЕНСУАЛЬНИЙ?	102
--	-----

НЕЧИПУРЕНКО О.М.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ПОСЛУГ ТАКСІ.....	107
---	-----

КАЛАКУРА В.Я.

ОСОБЛИВОСТІ ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО СІМЕЙНОГО ПРАВА.....	113
--	-----

РОЗДІЛ V. ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

БОНДАР О.Г.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЛІ ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....	119
---	-----

САДОВИЙ С.М.

ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ВИРОБНИЦТВА ЗЕРНА В УКРАЇНІ.....	123
---	-----

РОЗДІЛ VI. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

ЛУКАШЕВИЧ В.Г.

СУЧАСНІ ПОГЛЯДИ НА ДОЦІЛЬНІСТЬ ПОВЕРНЕННЯ СМЕРТНОЇ КАРИ..... 129

АЛФЬОРОВ С.М.

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІЗАТОРА
ЧИ КЕРІВНИКА ГРУПИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО
СТ.181 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)..... 134

АБАКУМОВА Ю.В.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА СПОСОБІВ ПІДБУРЮВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ..... 138

ХРЯПНІСЬКИЙ П.В.

ГЕНЕЗА СПЕЦІАЛЬНОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ..... 143

ОМЕЛЬЯНЕНКО М.І.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.388 КК УКРАЇНИ..... 148

ЄРЕМІЙ Г.О.

ГУМАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ:
СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ 154

ШТИРЛОВ О.В.

БЕЗПОРАДНИЙ СТАН ОСОБИ ПОТЕРПІЛОГО
ЯК ОБТЯЖУЮЧА ОБСТАВИНА В СКЛАДІ ВБИВСТВА..... 159

КИРБЯТ'ЄВ О.О.

КОМП'ЮТЕРНІ ЗЛОЧИНИ: РЕАЛІЇ СУЧАСНОСТІ, ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ
З НИМИ ТА ЙМОВІРНІ ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ..... 164

РОЗДІЛ VII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

САБАДАШ В.П.

СПІВРОБІТНИЦТВО ТА ВЗАЄМОДІЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ
РІЗНИХ ДЕРЖАВ СВІТУ В БОРОТЬБІ З МІЖНАРОДНОЮ КІБЕРЗЛОЧИННІСТЮ..... 170

СИНЄОКИЙ О.В., УЗУНОВ П.П.

ВИСОКОТЕХНОЛОГІЧНИЙ ПРОФЕСІОНАЛІЗМ ПРОКУРОРА-КРИМІНАЛІСТА..... 174

УЗУНОВА О.В., ПАСЮТІНА О.В.

МОДЕЛЮВАННЯ ЯК НОВИЙ МЕТОД У ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА
ІЗ ВИЯВЛЕННЯ, ФІКСАЦІЇ ТА ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ 180

ЄНА І.В.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЗГОДЖЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА
З ПРОЦЕСУАЛЬНОЮ САМОСТІЙНІСТЮ СЛІДЧОГО 186

ЖУПІНА О.С.

ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ
ПІД ЧАС ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ
ПРО ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ 191

ЛАРКІН М.О.

ЗЛОЧИНИ НА ҐРУНТІ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ЧИ РЕЛІГІЙНОЇ ВОРОЖНЕЧІ:
ПРОФІЛАКТИЧНИЙ АСПЕКТ 197

РОЗДІЛ VIII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ	203
ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ	205
ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”).....	207

РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 343.973

ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ БОРОТЬБИ З ЕКОНОМІЧНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ В УКРАЇНІ (ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

Шевченко А.Є., д.ю.н, професор

Красноносів Є.Ю., ад'юнкт

Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка

У статті розглянуто питання історії становлення служби боротьби з економічною злочинністю в період Радянського Союзу і незалежної України та питання нормативно-правового регулювання діяльності служби.

Ключові слова: Державна служба боротьби з економічною злочинністю, нормативно-правова регламентація діяльності ДСБЕЗ, функції, економічна злочинність.

Шевченко А.Е., Красноносів Е.Ю. ФОРМИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПО БОРЬБЕ С ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ В УКРАИНЕ (ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ) / Донецкий юридический институт ЛГУВД им. Э.А. Дидоренко, Украина

В статье рассмотрены вопросы истории становления службы по борьбе с экономической преступностью в период Советского Союза и независимой Украины и вопросы нормативно-правового регулирования деятельности службы.

Ключевые слова: Государственная служба по борьбе с экономической преступностью, нормативно-правовое регулирование деятельности ГСБЭП, функции, экономическая преступность.

Shevchenko A.E., Krasnososov E.U. FORMING PUBLIC SERVICE STATE AGENCY FOR FIGHTING AGAINST ECONOMIC CRIMES IN UKRAINE (HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS) / Donetsk law institute of LSUIA named after A.A. Didorenko, Ukraine

This article is devoted to the problematic questions of the history of organization and activity of the State agency for fighting against economic crimes in the Soviet period and after the proclamation of the independent Ukrainian state.

Key words: State agency for fighting against economic crimes, normative and legal regulation of the activity of State agency for fighting against economic crimes, functions, economic crimes.

В умовах трансформаційних процесів, що переживає українське суспільство найбільш **актуальною проблемою** виступає забезпечення правового порядку та дотримання законності у всіх сферах буття. Реальними суб'єктами боротьби зі злочинністю, зокрема економічною, є перш за все правоохоронні органи, кожен з яких має свої організаційні та функціональні ознаки. У системі МВС України особливе місце займає окремий спеціальний підрозділ – Державна служба боротьби з економічною злочинністю (далі ДСБЕЗ), на який покладено здійснення профілактичних, адміністративних, кримінально-процесуальних, оперативно-розшукових завдань щодо дотримання внутрішньої економічної безпеки.

Наукові розробки, що були пов'язані з історичним та організаційно-правовим розвитком Державної служби боротьби з економічною злочинністю в різних аспектах представлені роботами Василичука В.І., Горбачевського В.Я., Зозулі Є.В., Кондратьєва Я.Ю., Кубарева В.С., Михайленка П.П. Однак у цих роботах головна увага приділяється окремим аспектам нормативно-правової діяльності ДСБЕЗ (оперативно-розшуковій, профілактичній), лише частково висвітлюється сутність політико-правових чинників становлення та функціонування ДСБЕЗ.

Метою статті є висвітлення основних етапів і політико-правових та соціально-економічних чинників формування специфічного підрозділу української міліції, що пройшов складний і суперечливий шлях розвитку від радянських часів до сьогодення.

Становлення сучасних правоохоронних інституцій України щодо забезпечення законності в сфері економіки було пов'язано з революційною добою 1917-1920 рр., коли в суспільстві відбувалися кардинальні зрушення, насамперед, у системі виробництва, перерозподілу та форм власності відповідно до марксистських принципів. Відразу після проголошення радянської влади в колишній Російській імперії ведення боротьби з розкраданням державного і приватного майна, посадовими і господарськими злочинами було покладено на Військово-революційний комітет і його органи на місцях, а після створення 20 грудня 1917 р. Всеросійської надзвичайної комісії (ВНК – ВЧК, рос.) – на спеціально утворений в її складі відділ. У вересні 1920 р. при Головніліції Української Соціалістичної Радянської Республіки (УСРР) створюється відділ промислової міліції, обов'язком якого стало забезпечення охорони об'єктів народного господарства і боротьба з розкраданням та дрібними крадіжками державного і громадського майна [1, 36-38].

На початку 20-х рр., після введення нової економічної політики в Україні, зростає злочинність, що набуває особливо загрозливого характеру в економічній сфері. Боротьба з розкраданням державного, приватного майна, господарськими та службовими злочинами стають пріоритетними напрямками діяльності радянських правоохоронних органів. Розроблення головних планів охорони власності в цей час стало компетенцією створеної Постійної наради по боротьбі з бандитизмом при Раднаркомі УСРР.

Нові історичні умови, нові завдання та форми роботи потребували відповідних організаційно-правових змін у системі правоохоронних органів. Постановою Всеукраїнського центрального виконавчого комітету (ВУЦВК) від 22 березня 1922 р. замість скасованої Всеукраїнської надзвичайної комісії при Народному комісаріаті внутрішніх справ (НКВС) УСРР було створено Державне політичне управління (ДПУ) УСРР. Голова ДПУ УСРР був водночас наркомом внутрішніх справ і йому підпорядковувалися особливі й транспортні відділи та війська ДПУ на території республіки. Після утворення СРСР 15 липня 1923 р. Центральний виконавчий комітет (ЦВК) Союзу РСР затвердив Положення про Об'єднане державне політичне управління (ОДПУ) СРСР та його органи, згідно з яким ОДПУ відало діяльністю республіканських та місцевих органів ДПУ та здійснювало «безпосередню оперативну роботу в загальносоюзному масштабі». 13 серпня 1924 р. ВУЦВК і Рада народних комісарів (РНК) УСРР затвердили Положення про ДПУ УСРР, згідно з яким відомство державної безпеки виводилося з підпорядкування НКВС УСРР і утворювалося при РНК УСРР. Одним із провідних підрозділів ДПУ стає економічне відділення (ЕКВ, невдовзі перетворене на економічну частину – ЕКЧ). Серед завдань, що поклалися на нього, були боротьба з хабарництвом, безгосподарністю, навмисним невиконанням зобов'язань за договорами, пізніше – боротьба зі спекуляцією, службовими й господарськими злочинами [2].

Практика правотворчості та правозастосовної діяльності викликала потребу певної спеціалізації слідчо-оперативних підрозділів міліції. Серед інших обставин це стало передумовою створення в системі НКВС СРСР самостійної служби по боротьбі з розкраданням, спекуляцією, хабарництвом та іншими злочинами в сфері економіки.

16 березня 1937 р. НКВС СРСР було видано наказ №00118, за яким було затверджено «Положення про організацію в Головному управлінні робітничо-селянської міліції НКВС СРСР відділу по боротьбі з розкраданнями соціалістичної власності і спекуляцією – ВБРСВС (отдел борьбы с хищениями социалистической собственности и спекуляцией, ОБХСС – рос.). Саме за цим нормативно-правовим документом був остаточно сформований специфічний правоохоронний підрозділ для боротьби з розкраданням соціалістичної власності в організаціях і установах держторгівлі, споживчої кооперації, заготівельних організаціях і ощадкасах, а також для боротьби зі спекуляцією. До складу підрозділів БРСВС входили республіканські, краєві і обласні відділи та відділення по боротьбі з розкраданням соціалістичної власності.

Новостворена служба стала важливим структурним підрозділом республіканських, крайових, обласних Управлінь робітничо-селянської міліції (УРСМ) по боротьбі з розкраданням соціалістичної власності, розслідуванням кримінальних справ щодо злочинних посягань у різних галузях економіки, виробництва, торгівлі, управління, а також здійснення оперативного контролю за діяльністю апаратів Народного комісаріату фінансів, Центрсоюзу, Управління ощадкасами Народного комісаріату фінансів і заготівельних організацій (Заготзерно, Заготльон, та ін.), а також підвідомчих їм установ і організацій республіканського і союзного

підпорядкування та ведення оперативно-розшукової роботи по злочинах щодо розкрадання соціалістичної власності. Там, де апарати БРСВС не були утворені, боротьбу з розкраданнями та спекуляцією проводили інші служби міліції, у тому числі і кримінальний розшук. З 1941 р. до компетенції зазначеної служби було віднесено боротьбу з контрабандою [3, 108].

Велика Вітчизняна війна значною мірою змінила напрямки та зміст діяльності міліцейських підрозділів України. В умовах надзвичайного стану працівники БРСВС України зіткнулися з новими формами та засобами вчинення посадових і господарських злочинів під час евакуації та наближення фронту, після звільнення окупованих територій, що обумовило зміни в стилі, напрямах і методах роботи служби.

22 червня 1943 р. НКВС СРСР видав наказ, який зобов'язував апарати БРСВС рішуче посилити боротьбу з розкрадачами, спекулянтами і порушниками правил щодо здійснення валютних операцій. Державний Комітет Оборони 22 грудня 1943 р. прийняв спеціальну постанову «Про посилення боротьби з розкраданням і розбазарюванням продовольчих і промислових товарів», що зобов'язувала військові трибунали розглядати і цивільні позови військових частин про відшкодування матеріальних збитків.

Відповідно до спеціальної директиви працівники БРСВС складали відповідні акти при виявленні порушень. Органи міліції і служба БРСВС відіграли важливу роль у своєчасному постачанні населенню унормованих товарів та продуктів харчування, поклавши край масштабним господарським зловживанням. Міліція стала дієвим знаряддям держави в захисті її економічної основи [4, 95].

Період післявоєнної відбудови характеризувався відродженням народного господарства, зруйнованих міст, сіл, заводів, фабрик, колгоспів і радгоспів та ін. Дезорганізація життя, дефіцит продуктів споживання, масштабні хвилі міграції, наявність трофейної зброї в населення зумовили справжній кримінальний вибух у перші повоєнні роки. Серед розповсюджених злочинів вагомий відсоток знов займали кримінальні правопорушення у сфері економіки: масштабного характеру набувають розкрадання соціалістичного та колгоспного майна, спекуляція, контрабанда, поширюється хабарництво. 15 липня 1946 р. видається спільний наказ Міністерства юстиції СРСР, Міністерства внутрішніх справ СРСР та Генерального прокурора СРСР «Про посилення боротьби зі спекуляцією», де зазначалося, що органи міліції, прокуратури і суду недостатньо використовують надані їм законом права по боротьбі з цим небезпечним злочином.

Вжиті правові та організаційні заходи не дали очікуваного позитивного результату в запобіганні злочинності. Постала потреба виробити нову структурну побудову служби БРСВС, яка б забезпечила більш ефективне виконання покладених на неї завдань. Наказом від 21 січня 1947 р. МВС прийняло Положення про Управління БРСВС і його структурну побудову. Управління складалося з керівництва, секретаріату та п'яти відділів. Перший і другий відділи – зональні, що керували роботою республік і областей. Третій відділ здійснював оперативне обслуговування об'єктів народного господарства в Москві; четвертий керував розслідуванням справ і сам здійснював його з найбільш важливих справ. П'ятий – здійснював усю інформаційну роботу. У 1948 р. наказом МВС СРСР від 24 червня «Про заходи по посиленню боротьби з фальшивомонетництвом» було створено шостий відділ для організації цієї роботи. Відповідно до цієї структури було реформовано і службу БРСВС України [5, 353-354].

У 50-ті рр., в умовах десталінізації в черговий раз відбувається реформа правоохоронної системи, змінюється структура міліції на місцях, у тому числі і апаратів БРСВС. Було ліквідовано управління міліції, а відділи БРСВС, кримінального розшуку стали самостійними структурними підрозділами в складі МВС республік, УВС країв та областей.

Важливу роль у здійсненні профілактики діяльності оперативних підрозділів БРСВС відіграла постанова ЦК КПРС «Про посилення боротьби з розкраданням та розтратами в організація торгівлі, промислової кооперації та місцевої промисловості» від 8 вересня 1955 р. На виконання цієї постанови МВС СРСР видало наказ «Про заходи покращення роботи міліції у боротьбі з розкраданням соціалістичної власності та спекуляцією».

Період 60-80-х рр. XX ст. позначився черговим удосконаленням правового регулювання діяльності підрозділів БРСВС. Насамперед, це стосувалося вдосконалення засад оперативно-

профілактичної діяльності, забезпечення гарантії дотримання законності, конспірації під час здійснення оперативно-розшукових заходів. Зокрема, прийнятий 28 грудня 1960 р. Верховною Радою УРСР Кримінально-процесуальний кодекс України надав органам дізнання повноваження на проведення оперативно-розшукових заходів для виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили.

Наказом від 4 січня 1982 р. № 1 МВС СРСР прийняв «Положення про управління по боротьбі з розкраданням соціалістичної власності і спекуляцією МВС СРСР», у якому визначалися його основні завдання: забезпечення неухильного виконання законів та нормативно-правових актів, спрямованих на запобігання розкраданням, господарським, посадовим та іншим злочинам, віднесених до компетенції служби БРСВС, та на їх розкриття; вдосконалення форм та методів боротьби зі злочинністю, зміцнення зв'язків з громадськістю тощо. Ці завдання визначили і структуру підрозділів БРСВС, і основні напрями діяльності служби, зокрема, приділялася увага організаційним питанням, уперше були надані рекомендації щодо розподілу оперативних працівників за пріоритетними напрямками з урахуванням професійної підготовки, досвіду роботи та особистих якостей, а також профілактиці злочинів у сфері економіки. Апарати БРСВС становили єдину систему галузевих підрозділів, починаючи від Головного управління БРСВС МВС СРСР і закінчуючи районними відділами, групами БРСВС.

Наказами МВС СРСР від 6 квітня і 6 червня 1983 р. були визначені комплексні заходи щодо посилення агентурно-оперативних методів і заходи для боротьби зі злочинністю, зокрема, у сфері економіки. У цей же час було розроблено і впроваджено нову типову структуру, а саме в підрозділах БРСВС почали функціонувати відділи (групи) оперативно-економічного аналізу. Їх головними завданнями стало визначення пріоритетних напрямів пошуку злочинів у сфері економіки і вироблення заходів, що дозволило значно активізувати профілактичну діяльність і можливість викриття латентних злочинів [6, 169].

Після проголошення незалежності, в умовах динамічних змін, що відбуваються в економічних відносинах, із розвитком нових форм господарювання та власності, збільшенням кількості господарюючих суб'єктів, зростанням організованої злочинності, молода Українська держава здійснює низку організаційних та законодавчих заходів щодо реорганізації та зміни правового статусу правоохоронних підрозділів, що вже викривали злочини у сфері економіки.

Органи законодавчої та виконавчої влади України розпочали активну роботу, що була спрямована на формування відповідної нормативної бази діяльності служб по запобіганню економічних злочинів. У зв'язку зі змінами форми власності, зародженням ринкових відносин наказом МВС України № 378 від 2 вересня 1991 р. Управління боротьби з розкраданнями соціалістичної власності і спекуляцією було перейменовано в Управління по захисту економіки від злочинних посягань МВС України [7].

18 лютого 1992 р. уперше за роки існування держави було прийнято дуже важливий для підрозділів кримінальної міліції Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», у якому визначалися завдання, права та обов'язки оперативних підрозділів правоохоронних органів, у тому числі і підрозділів боротьби з економічною злочинністю, з метою пошуку та фіксації фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб, груп та в інтересах кримінального судочинства [8].

У цей же час в Управлінні по захисту економіки від злочинних посягань МВС України формуються спеціалізовані підрозділи по боротьбі зі злочинами в кредитно-банківській системі, спільних та малих підприємствах, акціонерних товариствах, товарних біржах, кооперативах та інших об'єктах ринкової економіки. Діяльність таких об'єктів контролюється податковим законодавством, за додержанням якого співробітники захисту економіки від злочинних посягань встановлюють оперативний нагляд. Відповідні структурні зміни були затверджені наказом МВС від 27 червня 1992 р. «Про затвердження Положення про Головне управління по захисту економіки від злочинних посягань МВС України» [9, 97].

Наступний етап реформування системи правоохоронних органів, насамперед, підрозділів слідства, карного розшуку та захисту економіки був пов'язаний з постановою Верховної Ради України від 26 січня 1993 р. «Про стан виконання законів і постанов Верховної Ради України з питань правопорядку і заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю» [10, 173].

На базі служби захисту економіки від злочинних посягань 5 липня 1993 р. постановою Кабінету Міністрів України №510 [11] була створена Державна служба боротьби з економічною злочинністю (ДСБЕЗ), що стала складовою частиною кримінальної міліції України. У складі МВС було сформоване Головне Управління Державної служби боротьби з економічною злочинністю. Згідно з цією постановою основними завданнями новоствореної служби стали: своєчасне припинення злочинів у галузі економіки та запобігання їм; аналіз і прогнозування криміногенних процесів в економіці та своєчасне інформування про них органи державної виконавчої влади; виявлення та припинення фактів порушення прав інтелектуальної власності; виявлення причин і умов, які сприяють вчиненню економічних правопорушень та вжиття заходів щодо їх усунення.

Відповідно до покладених на неї завдань, служба виявляє, розкриває та відвертає економічні злочини на підприємствах, в організаціях, комерційних структурах, фінансово-кредитній та банківській системах; здійснює оперативне обслуговування об'єктів господарювання; перевіряє матеріали про корисливі зловживання; забезпечує захист бюджетних програм розвитку галузей економіки та сфери обслуговування населення; виявляє факти хабарництва, корупції та інших зловживань, у тому числі пов'язаних із приватизацією державної власності; виявляє осіб, які займаються підробкою грошових знаків та інших цінних паперів.

Таким чином, становлення та функціонування спеціальних правоохоронних підрозділів боротьби з економічною злочинністю України має досить складний та тривалий шлях, об'єктивно відтворюючи характер та динаміку соціально-економічних, політичних і правових трансформацій українського соціуму у ХХ ст. Проголошення незалежності України та запровадження ринкових відносин призвели до суттєвих змін законодавства та започаткували новий етап реформування правоохоронних структур у галузі економіки. Серед створених підрозділів особливе місце займає Державна служба боротьби з економічною злочинністю України, що вносить значний вклад у забезпечення правопорядку і державної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. История отечественных органов внутренних дел / Учебник для вузов / под ред. Р.С. Мулукаева – М., 2005. – 417 с.
2. Михайленко П.П. Міліція України радянського періоду (1923-1940)/ П.П. Михайленко // Міліція України. – 2003. – № 9. – С. 18-19.
3. Наказ НКВС СРСР від 16.03.1937 р. № 140 «Про утворення в апараті Головного управління Робітничо-селянської міліції відділу по боротьбі з розкраданням соціалістичної власності і спекуляції» / Михайленко П.П., Кондратьєв Я.Ю. Історія міліції України у документах і матеріалах: У 3 т. – 1917-1945. – Т. 2. – 408 с.
4. Долгий А. Становлення служби боротьби органів внутрішніх справ з економічною злочинністю (історичний огляд) / А. Долгий // Право України. – 1998. – № 5. – С. 95-98.
5. Наказ МВС СРСР від 21 січня 1947 р. «Положення про Управління БРСВС і його структурну побудову»; Наказ МВС СРСР від 24 червня 1948 р. «Про заходи по посиленню боротьби з фальшивоманетництвом» / История Донецкой милиции. 1917-2000. – Донецк, 2000. – 472 с.
6. Василичук В.І. Становлення та розвиток підрозділів Державної служби боротьби з економічною злочинністю в системі МВС України / В.І Василичук // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 2. – С. 167-175.
7. «О переименовании служб БХСС, ГУИД ФПУ и специальных перевозок МВД Украины»: Приказ МВД Украины от 02.09.1991 г. № 378 // Архив УІТ УМВС в Донецькій області, ф.17, спр.8, т.5, арк.1.
8. Закон України від 18 лютого 1992 р. “ Про оперативно-розшукову діяльність” // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22, ст. 303.
9. Долгий А. Становлення служби боротьби органів внутрішніх справ з економічною злочинністю (історичний огляд) / А. Долгий // Право України. – 1998. – № 5. – С. 95-98.

10. Василичук В.І. Становлення та розвиток підрозділів Державної служби боротьби з економічною злочинністю в системі МВС України / В.І. Василичук // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 2. – С. 167-175.
11. Про утворення Державної служби боротьби з економічною злочинністю: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 липня 1993 р. № 510 // Збірник постанов Уряду України. – 1994. – № 2. – Ст. 30.

УДК 349.232

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ В УКРАЇНІ ВПРОДОВЖ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ СТОЛІТТЯ

Божко В.М., к.ю.н., доцент

Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Стаття присвячена дослідженню механізму правового регулювання оплати праці в Україні впродовж другої половини ХІХ століття та матеріалів правозастосовної практики винагороди за працю.

Ключові слова: оплата праці; правове регулювання оплати праці; заробітна плата; працівник; роботодавець.

Божко В.М. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОПЛАТЫ ТРУДА В УКРАИНЕ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ ХІХ ВЕКА / Харьковский национальный педагогический университет имени Г.С. Сковороды, Украина

Статья посвящена исследованию механизма правового регулирования оплаты труда в Украине во второй половине ХІХ века, а также материалов правоприменительной практики вознаграждения за труд.

Ключевые слова: оплата труда; правовое регулирование оплаты труда; заработная плата; работник; работодатель.

Bozhko V.M. THE LEGAL REGULATION MECHANISM OF THE LABOR PAYMENT IN UKRAINE DURING THE SECOND HALF OF XIX CENTURY / Kharkov national pedagogical university named after G.S. Scovoroda, Ukraine

The article deals with the research of the legal regulation mechanism of the labor payment in Ukraine during the second half of XIX century, and also materials of practice remuneration for work.

Key words: labor payment; legal regulation of labor payment; wages; employee; employer.

Нині, в умовах фінансово-економічної кризи, в українському суспільстві відбувається переоцінка багатьох цінностей, їх нове переосмислення в контексті історичного досвіду, у тому числі й щодо підходів до правового регулювання відносин із винагороди за працю. Адже народ щоразу, коли суспільство потрапляє в кризовий стан, інстинктивно спрямовує свій погляд у минуле і там шукає знамення, щоб відшукати собі вірний дороговказ. Оскільки однією із причин сучасної економічної кризи є недоліки в правовому регулюванні оплати праці, через те дослідження становлення механізму правового регулювання винагороди за працю впродовж другої половини ХІХ століття на території сучасної України є надзвичайно актуальним.

Впевнені, що аналіз сутності, характеру, динаміки розвитку механізму правового регулювання оплати праці, наслідків реалізації трудового законодавства у сфері винагороди за працю сприятиме також кращому усвідомленню логіки сучасних державно-правових перетворень в Україні та допоможе спрогнозувати тенденції можливого розвитку вітчизняного трудового законодавства. Хронологія нашого дослідження зумовлена періодом, який передував появі фабрично-заводського законодавства.

Науково-теоретичною основою дослідження стали праці Е.Ф. Богуцького [13], Є.М. Дементьева [8], В.П. Литвинов-Фалінського [10], В.І. Покровського [17], С.Г. Струмліна [3], М.І. Туган-Барановського [6], І.І. Янжула [7] та багатьох інших учених.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується дана стаття. Віддаючи належне науковому доробку названих дослідників, винагорода за працю для них не була об'єктом спеціального дослідження. Свою увагу вони здебільшого

зосереджували на аналізі економічних процесів, котрі відбувалися в суспільстві, а також на правовому регулюванні промислових відносин.

Нашою метою є аналіз формування виключно механізму правового регулювання оплати праці впродовж другої половини XIX століття на території сучасної України, дослідження тих способів та засобів, за допомогою яких тодішнє суспільство і держава впливали на відносини винагороди за працю, виявлення тих чинників, які зумовлювали диференціацію правового регулювання оплати праці.

Відразу після скасування кріпосного права розпочався новий етап на шляху лібералізації законодавства із винагороди за працю. Ця подія, разом з інтенсивним запровадженням машинного виробництва, ґрунтованого на використанні найманої праці, дали потужний поштовх для розвитку економіки Російської імперії. Поступово сформувався вільний ринок найманої праці, розпочався процес пролетаризації населення, виникли класові та інші суперечності, котрі були притаманні докапіталістичній стадії суспільного розвитку. Проте все це було характерне і для провідних країн Європи, котрі значно раніше, ніж Російська імперія, стали на шлях індустріальної модернізації промисловості.

Невдовзі після скасування кріпосного права понад $\frac{2}{3}$ приписних селян залишили заводи і змінили профіль своїх занять. Унаслідок цього виник дефіцит робочих рук, що спричинило істотне зростання заробітної плати працівників. Так, винагорода за працю вищих майстрів Богословського заводу й Туринських копалень до 1866 року зросла вдвічі, а оплата праці працівників нижчої кваліфікації зросла в 7 разів (з 5-8 коп. до 25-60 коп. за робочий день). Але зростання заробітної плати супроводжувалось відповідним зростанням цін на всі продукти харчування [1, 84-85]. Як не дивно, але істотне зростання заробітної плати призвело до значного зростання і продуктивності праці. Так, у 1860 році на найкращих казенних заводах Російської імперії виплавлялося 113 пудів чавуну за рік із розрахунку на одного працівника, у той час як у тогочасній Пруссії в 1851 році – 250 пудів [2, 29]. За умов вільної праці в 1864 році на цих же заводах чисельність працівників знизилась утричі, а виплавка чавуну зросла на 45 %, досягнувши величини 500 пудів чавуну на одного працівника за рік, перевищивши вдвічі прусський показник продуктивності праці [3, 433]. При цьому собівартість полосового заліза з 1860 року до 1865 року знизилась із 118,2 коп. до 109,1 копійок за один пуд [1, 346].

Таким чином, заміна примусової праці на вільну, а через це більш аніж удвічі підвищена заробітна плата, призвели до зростання продуктивності праці, внаслідок чого собівартість виготовленої продукції залишалась на тому ж рівні або навіть знижувалась.

Однак через кілька років після скасування кріпосного права, через лібералізацію законодавства, у тому числі й щодо правового регулювання оплати праці, у Російській імперії запанувала жорстока експлуатація працівників шляхом масового використання праці як жінок, так і дітей (віком від п'яти років); праці впродовж надзвичайної тривалості робочого дня (до вісімнадцяти годин на добу); виплати при цьому мізерної заробітної плати; зобов'язання працівників купувати у фабричних лавках недоброякісні продукти за істотно завищеними цінами; та все це за відсутності елементарних правил техніки безпеки, гігієни й санітарії; за умови застосування дисциплінарних штрафів, розмір яких часто становив 50 % заробітної плати; побиття працівників, боротьба з непокірними та придушення бунтів за допомогою поліції, козаків, армії, тюрем, каторг, висилки активістів у віддалені губернії – все це прояви епохи первісного накопичення капіталу у вітчизняному варіанті, метою якого було змусити колишніх селян до умов і дисципліни найманої праці. Тому вже з 1862 року спостерігається різке падіння розмірів заробітної плати – майже на 35 %. Про це яскраво свідчать статистичні дані про динаміку тодішньої заробітної плати будівельників шести професій (столярів, малярів, теслярів, мулярів, штукатурів і чорноробочих), зібрані О.Рикачовим з 1853 по 1913 роки [4, 26]. У „Записці” московського губернатора О.О.Лівена міністру внутрішніх справ від 24 листопада 1871 року відзначалося: „За винятком ткачів, яких не дуже багато, середня величина одержуваної платні дорослим порядним працівником становить 180 крб. на рік. За ці гроші він повинен одягнутися, прохарчуватися, утримувати родину й оплачувати повинності” [5, 294].

Очевидно, що таке стрімке падіння розмірів заробітної плати було зумовлене значним припливом вільних працівників із сіл. Зокрема, відповідно до статистичних матеріалів М.Туган-Барановського, якщо в 1804 році загальна чисельність фабричних працівників була

95202 особи, з яких 45625 осіб, або 47,8 %, були вільнонаймані, у 1825 році із 210 тисяч – понад 114 тисяч (або 54 %) вільнонаймані, то вже в 1860 році загальна чисельність працівників становила 565 тисяч осіб, з яких 493650 осіб, або 87,4 %, були вільнонаймані [6, 348]. Таким чином, після скасування кріпосного права загальна кількість фабричних працівників зростає в шість разів порівняно з 1804 роком.

Типові умови тогочасних правил внутрішнього розпорядку забороняли працівникам „залишати фабрику до закінчення обумовленого терміну без згоди на те наймача або вимагати від нього до того строку будь-якої надбавки понад визначену винагороду за працю”. У разі ж оголошення страйку з метою „примусити наймача до підвищення плати”, винні особи притягались до відповідальності згідно зі ст.1358 „Уложения о наказаниях уголовныхъ и исправительныхъ” (у редакції 1866 року).

Аналізуючи правила внутрішнього розпорядку фабрично-заводських підприємств 70-х років XIX століття, один з перших фабричних інспекторів Московської губернії І.І.Янжул констатує: „Власник фабрики – всесильний володар і законодавець, якого жодні закони не обмежують, він ними користується на власний розсуд. А працівники мусять йому беззаперечно коритися” [7, 83]. Тому в той час, як працівник не мав права вимагати збільшення винагороди за свою працю, за свідченням І.І. Янжула, фабриканти, щоправда, всупереч законодавству, самовільно знижували оплату їхньої праці за власним розсудом. До того ж тогочасне законодавство не нормувало термінів виплати заробітної плати. Як правило, вони і не обумовлювались у робочому договорі, й через те наймач виплачував винагороду найчастіше двічі на рік (на Різдво та Пасху). На окремих підприємствах практикувалася навіть виплата заробітної плати лише один раз на рік – по закінченні терміну найму. Це змушувало працівника брати кредит у фабричній лавці. Внаслідок цього дохід окремих фабрикантів від діяльності фабричних лавок значно перевищував прибутковість фабричного виробництва. Хоча основне призначення тогочасних фабричних лавок було дещо іншим. З одного боку, їх існування було необхідним для самих працівників, адже здебільшого тогочасні заводи і фабрики будувалися поза населеними пунктами, у тих місцевостях, де мешкало виключно фабричне населення. Тому існування лавок було свідченням турботи наймачів про своїх працівників, адже завдяки їм вони могли придбати для себе необхідні товари та продукти харчування. Проте, з іншого боку, фабриканти усвідомили можливість зловживань за допомогою фабричних лавок, продаючи працівникам товари поганої якості за істотно завищеними цінами. Нерідко працівників примушували в прямій чи опосередкованій формі до обов'язкової купівлі товарів саме у фабричній лавці. Зокрема, Є.М. Демет'єв, досліджуючи умови тогочасних договорів особистого винайму, стверджував, що „майже всі подібні договори пишуться за однією формою, їх істотними умовами є: розцінка роботи ... обов'язок „не ходити по городу за подаянием” та брати продукти харчування у фабриканта за існуючими в роздрібній торгівлі цінами, або з надбавкою 5 чи 10 копійок на пуді муки чи крупи” [8, 147-148].

Усе це призвело до зростання невдоволеності робітників та до активізації робітничого руху на початку 1870-их років. Найбільшого розголосу набув страйк на Невській паперовій фабриці в травні 1870 року, у якому взяли участь понад 800 працівників. Єдиною їх умовою було збільшення розцінок відрядної системи оплати праці. Під час суду над організаторами страйку громадськості стали відомі нелюдські умови експлуатації праці робітників цієї фабрики. Тому присяжні призначили організаторам страйку покарання лише у вигляді кількадечного арешту, а вища судова інстанція взагалі їх виправдала. Ця історія призвела до видання 6 липня 1870 року таємного циркуляру міністра внутрішніх справ, згідно з яким „страйк – зовсім нове явище, яке досі було не відомим”, а тому губернаторам було рекомендовано „не допускати дела до судового разбирательства ... высылають организаторов стачек, не испрашивая на то разрешения министра внутренних дел в одну из восьми специально определённых для этого губерний”, караючи їх в адміністративному, позасудовому порядку [5, 242].

Відразу ж після цього, у жовтні 1870 року, міністр внутрішніх справ А.Е. Тімашев у доповіді Олександрові II запропонував ухвалити закон, який би регламентував „взаємовідносини фабрикантів та робітників, а також наймачів та найманих працівників узагалі” для законодавчого обмеження експлуатації робітників підприємцями, „інакше ситуація перетвориться на соціальнонебезпечну” [9, 32].

23 жовтня 1870 року під керівництвом генерал-ад'ютанта, члена Державної ради, колишнього

петербурзького генерал-губернатора графа М.П. Ігнат'єва було створено „комісію з врегулювання відносин найму” з метою „збалансувати права обох сторін договору найму перед законом, допускаючи при цьому відступи від балансу лише задля практичної потреби” [9, 48].

У жовтні 1871 року комісія графа М.П. Ігнат'єва закінчила свою роботу і розробила проект „Статуту про особистий винайм працівників та прислуги”. Дію вказаного законопроекту планувалося поширити на роботи сільськогосподарські, фабричні, заводські, ремісничі, на промислові заклади; облаштування суспільних споруд і будівництво; судноплавство на водних шляхах внутрішніх сполучень; рибні промисли; прислугу. Основний принцип, на якому ґрунтувався проект вказаного Статуту, полягав у тому, що особистий винайм у всіх його різновидах є предметом зобов'язань за договором між особами приватного права за їх добровільної згоди. Тому закон, керуючись інтересами держави та суспільства, не має втручатись у зміст цих договорів, а повинен встановити лише межі, які обмежували б волевиявлення договірних сторін. Регулювання величини винагороди за працю, згідно з названим принципом, не може стати предметом прямого законодавчого регулювання. Натомість держава має обмежити свободу сторін договору найму, вимагаючи, щоб заробітна плата виплачувалась у певні строки, щоб наймач здійснював розрахунок із працівником виключно в грошовій формі, а не товарами, купонами чи іншими знаками. Окрім того, оскільки заробітна плата тодішніх працівників була здебільшого єдиним засобом їхнього існування, то на неї не повинно звертатися стягнення за борги працівника [10, XIX-XX].

У січні 1874 року було створено нову міжвідомчу комісію під керівництвом графа П.О. Валуєва, яка завершила свою діяльність у березні 1875 року, опрацювавши текст трьох законопроектів: „Положення про винайм працівників”, „Правила найму прислуги” і „Правила направлення на навчання ремеслам, майстерності та технічному виробництву”. Серед низки нововведень комісія запропонувала поширити використання робочих книжок у всій фабрично-заводській промисловості. Тому при укладенні договору найму, як усного, так і письмового, працівник мав надати, а наймач зобов'язаний вимагати подання робочої книжки. Працівники могли їх отримати за встановлену плату за місцем своєї приписки у волосних правліннях. При працевлаштуванні працівники повинні були передавати робочу книжку наймачу, в якого вона і мала зберігатись доти, поки не буде припинено дію договору особистого найму. Наймач, котрий найняв працівника без книжки, зобов'язаний був на вимогу попереднього наймача, в якого працівник залишив свою книжку, відшкодувати йому збитки, спричинені самовільним залишенням роботи працівником або виплатити йому пеню, величина якої визначалась у законопроекті. У разі припинення письмової угоди, наймач повинен зробити в робочій книжці запис про дату звільнення працівника. Окрім робочих книжок, комісія запропонувала наймачам обов'язково видавати своїм працівникам розрахункові зошити. У них потрібно було здійснювати запис усіх умов винайму, розрахунок усіх виплат як у грошовій, так і в натуральній формі, розміри штрафів, інших утримань із заробітної плати.

У лютому 1880 року опрацьовані комісією законопроекти було внесено на розгляд Державної ради, але вони не знайшли там підтримки через те, що, по-перше, саме в той час закінчилася російсько-турецька війна (1877-1879 років), яка сильно підірвала економіку країни й виникла загроза банкрутства державної казни. По-друге, ухвалення запропонованих законів загрожувало економічному добробуту промисловців як основних платників до державного бюджету.

Дійсно, з 1882 року в Російській імперії спочатку почалася гостра аграрна криза, спричинена сімома поспіль неврожайними роками, яка потім переросла у фінансову та промислову кризу. Так, у 1884 році О.І. Чупров у своїй статті „Про кризу російської промисловості” писав про таке: „Яку б галузь промисловості ми не взяли, всюди чути нарікання про глибоку кризу... Обізнані люди говорять, що в історії нашої промисловості ще не було прикладу такої тривалої та глибокої кризи”. Узагальнюючи існуючу ситуацію, О.І. Чупров констатує: „Існуюча криза виникла не через недостатність капіталів, не через обмеженість промисловості, а лише через неможливість реалізувати вироблену продукцію” [11, 446].

Зверніть увагу – чи не нагадує опис ситуації кінця XIX століття те ж саме, що ми спостерігаємо зараз, те, що сьогодні називається „світовою фінансовою кризою”? І причини схожі – відсутність платоспроможного попиту, іншими словами, відсутність у більшості громадян коштів для придбання товарів та оплати послуг. Очевидно, що однією із передумов таких криз

стала недосконалою політика держави, у тому числі й щодо оплати праці.

Тодішня криза також призвела до звільнення сотень тисяч фабричних працівників, які, „зовсім відвикнувши від землеробства, змушені були повернутись до сіл та взятись за соху” [12, 18]. Ті ж працівники, що продовжували працювати, вимушені були погоджуватись на істотне зниження заробітної плати, яка до того ж нерідко виплачувалась векселями, за котрими термін виплат наставав через кілька місяців. Усе це супроводжувалось інфляційним зростанням цін на товари і тарифів на послуги. Тому, за підрахунками М. Туган-Барановського, середня реальна заробітна плата в період з 1856 року до 1883 року знизилась не менше ніж на 30 % [6, 351].

Аналізуючи правове регулювання оплати праці в Російській імперії, звернемо також увагу на тогочасну правозастосовну практику фабрично-заводського законодавства. У Харківському фабричному окрузі чоловіки отримували найвищу заробітну плату в чавуноплавильному (22 крб. 50 коп. на місяць), горілчаному (21 крб.), тютюновому (20 крб.) та газовому виробництві (17 крб.). Середній заробіток чоловіків у 1885 році становив 12 крб. 40 коп., у той час як середня заробітна плата жінок була 7 крб. 50 коп. (максимальну – 10 крб. отримували мийниці шерсті). Співвідношення між середньою заробітною платою чоловіків, жінок і дітей у цьому фабричному окрузі становило як 2,9:1,7:1,0.

У Чернігівській губернії, за даними земсько-статистичного оціночного дослідження, працівники на цукрових заводах отримували 6 крб. на місяць, окрім харчів, а напівпрацівники – 4 крб. Заробіток дорослого працівника за весь літній сезон становив у середньому 20 крб. При цьому кожен місцевий працівник приносив роботодавцеві 7 крб. 50 коп. прибутку на місяць, а напівпрацівник – 5 крб. Прибуток від іногородніх працівників був значно меншим, адже їх проживання здійснювалося за кошти наймача.

Значно вищими були заробітки гірників. Так, середньорічна величина заробітної плати на видобутку кам'яного вугілля та залізної руди становила 250 крб., для соляного промислу – 200 крб., для каменоломень – 180 крб. Що ж до винагороди за працю донецьких шахтарів, то збереглися земсько-статистичні дослідження Богущького (1890 року) щодо величини заробітної плати працівників Бахмутського та Слов'яносербського повітів. Так, у Бахмутському повіті в 1884 році середній річний заробіток робітників на кам'яновугільних шахтах становив 234 крб., середній заробіток майстрів – 327 крб. або 140 % від винагороди за працю робітників, а службовців (штейгерів, ваговщиків, десяцьких тощо) – 449 крб. на рік або 192 % від зарплати робітників.

Величина винагороди за працю на донецьких копальнях залежала від пори року. Так, за даними К. Богущького, середні розміри денної заробітної плати в зимовий період забійників змінювались від 85 коп. до 2 крб. 50 коп.

Дослідження тогочасних систем оплати праці засвідчило, що в Російській імперії в 1882-1885 роках існували річна, сезонна, місячна, тижнева, щоденна, погодинна та відрядна системи винагороди за працю. Фабричний інспектор І.І. Янжул зазначав, що домінували відрядна і місячна системи оплати праці, причому на тогочасних підприємствах спостерігався поступовий перехід від місячної до відрядної системи [7, 142]. Окладна оплата (за роботу впродовж відносно більших проміжків часу, ніж за місяць) застосовувалась надзвичайно рідко. Так, сезонні або місячні оклади в 1884-1885 роках використовувались на фаянсових фабриках та мукомельних млинах. Найчастіше поденна оплата праці застосовувалась на підприємствах з машинним виробництвом. Проте найбільшого поширення набула відрядна система оплати праці (за штуку, за пуд, за тонну тощо), яку, за свідченням Е.М. Дементьєва, застосовували в усіх випадках, де лише можна було її застосувати [8, 125-127]. Тому, наприклад, якщо в середині 80-их років XIX століття більшість шахтарів Донбасу працювала відрядно, отримуючи заробітну плату залежно від кількості видобутого вугілля [13, 45], то в подальшому, у перші роки XX століття, питома вага такої оплати праці становила $\frac{3}{4}$ від загальної кількості шахтарів [14, 16].

Чи впливав вибір тієї чи іншої системи оплати праці на розмір заробітної плати? Порівнюючи рівень заробітної плати працівників у 1884-1885 роках за різними системами оплати праці, Е.М. Дементьєв писав наступне: „Кінець кінцем система оплати праці не має жодного істотного впливу на розмір заробітної плати. Її величина зумовлена, головним чином, важливістю для виробництва процесу, який здійснює працівник, його майстерністю та знаннями. А за середніми показниками заробіток працівників за всіма системами оплати майже однаковий” [8, 128].

На підприємствах насамперед гірничої фабрично-заводської промисловості, особливо в другій половині XIX століття, досить широко практикувалася затримка виплати заробітку працівникам. У першій половині 80-их років XIX століття в Московській губернії розрахунок з робітниками на багатьох фабриках проводився лише двічі на рік, а на 29 фабриках – лише 1 раз на рік. „В інші ж терміни допускалися лише випадкові виплати” [15, 2]. Подібним було становище на кам'яновугільних копальнях Донбасу. З цього приводу в замітці з Луганська повідомлялося таке: „Що ж стосується зарплати... то вона затримується. Причина цього полягає в тому, що гроші, належні робітникам, знаходяться в „комерційному обігу”, робітники ж, через необхідність, змушені брати товари в крамницях від шахти” [16, 203]. Вчасне неотримання грошей ставило робітника в скрутне матеріальне становище і як наслідок змушувало брати кредит, не вигідний для робітника, адже він вимушений був сплачувати відсотки за користування ним, що фактично зменшувало його заробіток.

Погіршувало матеріальне становище працівника кінця XIX століття й право фабриканта накладати штрафи через всілякі правопорушення. Так, наприкінці 70-их років XIX століття на Морозовській фабриці Тверської губернії за п'ятихвилинне запізнення робітник повинен був розплачуватися денним заробітком, а за відсутність упродовж зміни – триденним заробітком за кожний день відсутності, „за утримання при собі” у фабричних приміщеннях родичів і знайомих, за нечистоту й неохайність – денним заробітком, за ходіння по фабричному подвір'ї без ліхтаря, паління надворі – дводенним заробітком тощо. Крім стягнень за недотримання трудової дисципліни, працівники штрафувались „за погану якість вироблених ними виробів” [17, 50].

Прикметною рисою цього періоду було те, що поступове звільнення кріпосних селян з-під кріпосницької залежності зумовило необхідність урегулювання відносин вільнонайманої праці та її адекватної винагороди. Адже замість постійного примусу до праці тепер перевага стала надаватись економічним методам заохочення, мотивуванню до ефективної трудової діяльності. Це у свою чергу спонукало до пошуків законотворчості в окресленій сфері суспільних відносин. Оскільки тогочасне суспільство ще не мало досвіду законодавчого регулювання цих відносин, то цілком очевидно, що воно вибрало оптимальний варіант рівновіддаленого дистанціювання від інтересів обох сторін договору особистого найму, від безпосереднього втручання у взаємовідносини між працівниками та наймачем. Через це законодавчий вплив ґрунтувався на визнанні абсолютної свободи сторін договору особистого винайму. Таким чином, законодавець поступово відмовився від домінування інтересів однієї зі сторін договору найму, через те на зміну імперативності в правовому регулюванні значного поширення дістав диспозитивний вплив законодавства. Проте з часом стало очевидно, що таке самовідсторонення держави від законодавчого нормування відносин найманої праці взагалі та винагороди за працю зокрема більш вигідне потенційно сильнішій стороні угоди – наймачу. Але й застосування диспозитивного методу правового регулювання досліджуваних відносин упродовж зазначеного проміжку часу теж було досягненням тогочасного суспільства. Адже потрібно було майже ціле століття для усвідомлення неефективності виключно імперативного регулювання не лише відносин найманої праці, але й відносин із винагороди за працю. Але від повної імперативності в правовому регулюванні оплати праці прийшли до абсолютної диспозитивності. Тому, як засвідчили матеріали правозастосовної практики, таке самоусунення законодавця стало запорукою надмірної експлуатації людини праці наймачем. Але цей етап становлення сучасного правового регулювання оплати праці став надзвичайно важливим, адже як наслідки застосування ліберальних методів впливу на відносини оплати праці, так і саме законодавство цього періоду стало підґрунтям для формування прогресивного фабрично-заводського законодавства. Якби суспільство і держава не пережили вказаний етап правового регулювання винагороди за працю, що завершився глибокими економічною, фінансовою, промисловою та аграрною кризами, то, очевидно, навряд чи можна було б очікувати появи прогресивного навіть за тодішніми європейськими мірками фабрично-заводського законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Безобразов В.П. Уральское горное хозяйство и вопрос о продаже казённых горных заводов / Владимир Павлович Безобразов. – С.Пб.: Комис. для пересмотра системы податей и сборов, 1869. – 641 с.
2. Полетика В.А. О железной промышленности в России: [публ. лекции Василия Аполлоновича Полетики]. – С.Пб.: Н.П. Рейхельт, 1864. – 173 с.

3. Струмилин С.Г. Чёрная металлургия в России и СССР / Станислав Густавович Струмилин. – М.-Л.: Изд-во Акад. наук СССР, тип. Акад. наук СССР, 1935. – 522 с.
4. Рыкачев А. Цены на хлеб и на труд в С.-Петербурге за 58 лет / А. Рыкачев // Вестник финансов. – 1911. – № 31. – С. 23-31.
5. Рабочее движение в России в XIX веке: [сост. И.Н. Фирсов; вступит. ст. А.М. Панкратовой]. – Т. 2, ч. 1: 1861-1874. – М., 1950. – 697 с.
6. Туган-Барановский М.И. Русская фабрика в прошлом и настоящем: [ист.-экон. исслед.] / Михаил Иванович Туган-Барановский. – 3-е изд. – С.Пб.: кн.маг. Наша жизнь. – Т. 1. – 1907. – 420 с.
7. Янжул И.И. Фабричный быт Московской губернии: отчет за 1882-1883 г. фабр. инспектора Моск. окр. / Иван Иванович Янжул. – С.Пб.: тип. В. Киршбаума, 1884. – XXII, 144 с.
8. Дементьев Е.М. Фабрика, что она дает населению и что она у него берет / Евстафий Михайлович Дементьев. – М.: Типо-лит. т-ва И.Н. Кушнерев и К°, 1897. – VIII, 256 с.
9. Лаверычев В.Я. Царизм и развитие капитализма в пореформенной России: [сб. ст.] / Владимир Яковлевич Лаверычев. – М.: Ин-т истории СССР, 1984. – 200 с.
10. Литвинов-Фалинский В.П. Фабричное законодательство и фабричная инспекция в России / Владимир Петрович Литвинов-Фалинский. – С.Пб.: Тип. А.С. Суворина, 1900. – XXI, 365 с.
11. Чупров А.И. Речи и статьи: [в 3 т.] / Александр Иванович Чупров. – М.: М. и С. Сабашниковы. – Т. 3. – 1909. – 520 с.
12. Статистический ежегодник Московской губернии за 1884 – 1888 гг. – М.: Статистическое отделение Московской губернской земской управы, 1916. – 258 с.
13. Богущкий Э.Ф. Положение горнорабочих в Донецком бассейне / Э.Ф. Богущкий // Юридический вестник. – 1890. – № 11. – С. 41-53.
14. С шахт и заводов южного горнозаводского района // Красное знамя. – 1903. – № 3. – С. 10-18.
15. Москва. 16 января // Русские ведомости. – 1885. – 16 января. – С. 1-2.
16. Зинченко Н. Луганск: как живут рабочие в каменноугольных рудниках / Н. Зинченко // Новое слово. – 1896. – № 7. – С. 201-203.
17. Покровский В.И. Историко-статистическое описание Тверской губ., составленное В.И. Покровским [в 2-х т.] / Василий Иванович Покровский. – Т. 2. – Вып. 1-2. – Тверь, 1880. – 94 с.

УДК 141.7.001.8: 62.001.76

СОЦІАЛЬНО-АНТРОПОЛОГІЧНІ Й ПРАВОВІ АСПЕКТИ НАНОТЕХНОЛОГІЙ

Удовика Л.Г., к.філос.н., доцент

Запорізький національний університет

Розвиток нанотехнології суттєво впливає на розвиток сучасних держав. Нанотехнологія виступає складовою інноваційного розвитку держави і є запорукою її поступального розвитку в умовах глобалізації. Окрім економічних переваг, нанотехнології криють у собі загрози й недоліки, які мають

соціальні, антропологічні, правові, етичні аспекти. Вони потребують ґрунтовних досліджень науковців різних галузей наук, належного правового регулювання й контролю з боку держави.

Ключові слова: нанотехнологія, технологічна революція, нові види технологій, цінності, держава, право, соціально-антропологічні аспекти.

Удовика Л.Г. СОЦИАЛЬНО-АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ НАНОТЕХНОЛОГИЙ / Запорожский национальный университет, Украина

Развитие нанотехнологий существенно влияет на развитие современных государств. Нанотехнология выступает составляющей инновационного развития государства и является залогом ее поступательного развития в условиях глобализации. Кроме экономических преимуществ, нанотехнологии кроют в себе угрозы и недостатки, которые имеют социальные, антропологические, правовые, этические аспекты. Они нуждаются в основательных исследованиях научных работников разных областей наук, надлежащего правового регулирования и контроля со стороны государства.

Ключевые слова: нанотехнология, технологическая революция, новые виды технологий, ценности, государство, право, социально-антропологические аспекты.

Udovyka L.G. SOCIAL-ANTHROPOLOGICAL AND LEGAL ASPECTS OF NANOTECHNOLOGIES / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The development of nanotechnologies has influenced greatly the development of modern states. Nanotechnology acts as a component of innovative development of the state and guarantees its progress under the conditions of globalization. Besides economical advantages, nanotechnologies are connected with threads and drawbacks of various social, anthropological, legal, ethical aspects. They demand profound research that should be done by the representatives of different fields of science along with the necessary legal state regulations.

Key words: nanotechnology, technological revolution, new kinds of technologies, values, state, law, social-anthropological aspects.

На початку ХХІ ст. людство зіткнулося зі зміною технологічних парадигм від мікро- до нанорівня, і ця зміна – лише початок тих змін, що ведуть до глобальних наслідків цивілізаційного масштабу. Виробництво на атомному й молекулярному рівнях має низку принципових переваг: по-перше, оскільки в процесі виробництва здійснюється контроль на атомному рівні, не існує й проблеми шкідливих викидів в атмосферу; по-друге, економічність нового виробництва дозволяє перебороти істотні відмінності між рівнем життя представників розвинених і країн, що розвиваються; по-третє, нові технології розширюють вплив людини за межами планети; по-четверте, застосування нових технологій у медицині уможливило суттєві зміни якості й тривалості життя людини та ін.

Нанотехнологія виявляється тією загальною формою, що замахується на будь-які уявлення про реальність і її інтерпретацію. Вона робить інформацію глобальною гіперреальністю й цінністю, що має статус примусу. Це й ідея програмувальної матерії, суперінтелекту й технологічної сингулярності. Всіх їх поєднує прийняття інформації як цінності, що має значення для всіх. Нанотехнології ведуть нас до суспільства, у якому покинчено із плюралізмом сприйняття й уявлення про реальність, а це змінює одну з базових аксіом соціально-правової матриці. Саме тому мета статті полягає в з'ясуванні соціально-антропологічних і правових аспектів нанотехнологій.

Дати чітке визначення нанотехнології непросто, оскільки цей феномен сформувався на основі різних наук (фізики, хімії, біології та ін.). Нанотехнологію можна розглядати як термін, що відбиває різні дисципліни, кожна з яких має свій власний метод дослідження. У різних країнах переважають різні підходи до визначення нанотехнологій. А.І. Путилін виділяє широке й вузьке визначення нанотехнології [1]. Відповідно до широкого визначення нанотехнологія є сукупність методів і прийомів, що забезпечують можливість контрольованим чином створювати й модифікувати об'єкти, що включають компоненти з розмірами менш 100 нм, що мають принципово нові якості й дозволяють здійснювати їхню інтеграцію в повноцінно функціонуючі системи більшого масштабу. Відповідно до вузького визначення, якого дотримується Е. Дрекслер [2], нанотехнологія – це конструювання речовини методом знизу нагору з використанням нанороботів. Цей підхід називають також «телеологічним», оскільки нанотехнологія розглядається крізь призму майбутніх цілей. Відповідно до цього визначення, конкретне дослідження можна віднести до нанотехнології в тому випадку, якщо воно сприяє реалізації перспективного завдання – поліпшити умови життя, починаючи від промислового виробництва й закінчуючи фізичним, психологічним і соціальним аспектами людського буття. Подібне визначення розділяють представники трансгуманізму, що виступають за поліпшення людської природи. Оскільки цілі являють собою нормативні поняття, тобто вони пропонують, який тип

технології необхідно розвивати, телеологічне визначення нанотехнології нерідко зводиться до дискусії із приводу норм і цінностей, виражених у формі надій і побоювань [3, 219].

Співробітники Національного управління США по авіації й дослідженню космічного простору пропонують наступне «номінальне» визначення нанотехнології. «Нанотехнологія – це створення функціональних матеріалів, пристроїв і систем за допомогою контролю над матерією на нанорівні (1-100 нанометрів) і використання нових явищ і властивостей на цьому рівні. Науково-технічна революція, заснована на людській здатності формувати й маніпулювати матерією на нанорівні, тільки бере свій початок» [4].

У Японії, де критичне ставлення громадськості до нової технології є рідкістю, переважає «реальне» визначення. Визначення нанотехнології містить у собі список конкретних тематичних досліджень у даній області, таких як розробка тонельного мікроскопа з низькотемпературним скануванням, дослідження в області наночастинок, наноструктурні полімерні й композитні матеріали та ін. У цьому випадку доречно говорити не стільки про нанотехнологію, скільки про нанотехнології, кожна з яких розвивається відносно незалежно від інших. Як основне завдання нанотехнології виділяють вивчення, контроль, керування й зборку з наночастинок матеріалів, систем і пристроїв, що служать для задоволення людських потреб і інтересів [5, 438].

Нанотехнології – це складне багатоаспектне явище, уявлення про яке містять соціальні й культурні елементи. До соціальної складової входять потреби суспільства й очікування від нової технології, а до культурної складової входять уявлення про сутність життя й смерті, природу свідомості, місце людини у світі. Нанотехнології вже стала визнаним елементом кіберкультури. Різні аспекти нанотехнологій стали предметом дискусій у різних галузях науки. Відповідно представники різних спеціальностей по-різному розуміють економічні, соціальні, правові, етичні й антропологічні наслідки впровадження нанотехнології та пропонують різні підходи й засоби щодо вирішення проблем, пов'язаних із впровадженням нанотехнологій.

Однією з основних є економічна ефективність і доцільність розвитку й впровадження нанотехнології як складової інноваційної діяльності будь-якої держави. Та окрім економічних переваг, обумовлених зниженням собівартості продукції, здешевленням робочої сили та ін., суспільство зіткнеться з проблемою скорочення робочих місць із тих технологічних комплексів, які нанотехнологія зробить морально застарілими. Молекулярне виробництво загрожує зруйнувати існуючу економічну структуру, нівелюючи цінність матеріальних і людських ресурсів, індустріальну інфраструктуру посередніх ланок, що забезпечує зайнятість. До того ж, маючи загальну застосовність, нанотехнологічні концерни можуть монополізувати виробництво, витісняючи конкуруючі технології й використовуючи промислове шпигунство на молекулярному рівні. Така монополія може істотно підірвати конкуренцію й розвиток альтернативних технологій. Сфера економічних відносин стане відрізнитися до домінування локальної економіки. Окрема людина зможе провадити все, що тепер провадиться тільки завдяки величезній економіко-виробничій системі більших соціальних спільнот.

За умови неконтрольованого поширення технологічної інформації відбудеться крах традиційних форм економічного контролю з боку держави. Один із базисних параметрів держави – збирання податків як форма економічного регулювання – втратить значення. Зникнення загрози голоду й бідності призведе до знецінення сучасної держави як апарата експлуатації в умовах дефіциту ресурсів. Втрачать сенс соціальні витрати, ієрархізовані на основі неможливості загального доступу до обмежених матеріальних ресурсів і продуктів виробництва, побудованого на експлуатації людської енергії. Сучасні транснаціональні економічні гіганти почнуть втрачати прибуток і вплив. Панування як ідея знайде нові форми реалізації у створенні нових технологічних засобів контролю над підтримкою нерівності в соціумах. Підставою цієї нової нерівності стане досягнутий у тому чи іншому соціумі рівень потужності штучного інтелекту. Нові конфлікти будуть уже війнами не стільки людей, скільки війнами штучних інтелектів і створеної цим інтелектом техніки й віртуальної реальності.

Виникнення виробництва, заснованого на молекулярній нанотехнології, сприяє радикальній децентралізації економіки, оскільки, послабляючи торговельні зв'язки, це виробництво загрожує послабити ті зв'язки, що скріплюють міжнародне економічне співробітництво. Крім того, використання результатів нанотехнологій у промисловості породжує проблему, як

зайняти людей, які не мають необхідності багато працювати, щоб володіти всім необхідним. Виникає природне запитання, що буде мотивувати людину до праці в умовах нанотехнологічного виробництва? Володіючи розвинутою нанотехнологією, представники держави в майбутньому можуть уже не прагнути до контролю над громадянами. Вони будуть здатні просто обійтися без більшості громадян.

Спектр правових наслідків впровадження нанотехнологій досить різноманітний та спільним знаменником є їх антропологічна складова. Так, одним із них є можливість вторгнення у сферу приватного життя громадян, оскільки нанотехнології дозволять створити систему тотального спостереження. Можливість швидко й дешево провадити мільярди нанодатчиків і нанокomp'ютерів дозволить контролювати кожного громадянина в будь-якій державі. Генетична дискримінація буде наслідком молекулярних технологій нанорівня. Фірми й державні організації в особі роботодавців будуть зацікавлені в прийомі співробітників без відхилень на генному рівні. Виявлення більш досконалого генотипу може стати критерієм статусної диференціації в суспільстві. Дослідження показали, що генетична інформація про індивіда може стати основою відмови компаній страхувати життя й здоров'я, а також бути причиною втрати роботи. До соціально-антропологічних наслідків слід віднести й розвиток нейротехнології, що опирається на нанотехнологію. Потенційно нейротехнологія пропонує нові засоби для лікування хвороб, що торкаються розумової діяльності людини. Тим самим відкриваються нові можливості для економічного росту й потенційного розквіту сфери мистецтв. Цим перевагам протистоїть можливе використання нейротехнології для насильницьких цілей або її використання як нейрозброї, що може вибірково стирати спогади. При цьому суттєвим є той факт, що повний контроль над нановиробництвом можна здійснити тільки в глобальному суспільстві. Сама нова технологія підштовхує до такого суспільства, оскільки проблеми неконтрольованого розмноження нанороботів не можуть бути вирішені при наявності сучасних, незалежних держав. Якщо сутність держави незмінна й негативна стосовно суспільства, то нанотехнологія лише дасть глобальному суспільству й глобальній державі нові можливості реалізації своєї сутності у формі контролю, придушення й експлуатації домінуючою соціальною групою підлеглих соціальних груп та індивідів.

Трактування етичних проблем нанотехнологій обумовлено особливостями культурних традицій тієї або іншої країни так, що в деяких державах ці проблеми не вбачаються як такі. Під етичними проблемами розуміється конфлікт між розвитком технології й моральними переконаннями окремого індивіда або системою суспільної моралі в цілому. Соціокультурні умови тієї або іншої країни містять у собі такі компоненти, як мова, культурна спадщина, економіка, політика й етика. Етичне сприйняття конкретної проблеми багато в чому визначається культурною спадщиною тієї або іншої країни. У Західній Європі християнська ідея Бога-творця нерідко породжує критичне ставлення до нової технології. У США, де християнська релігія іноді асоціюється з ідеєю «кінця світу», нанотехнологія часом ототожнюється з початком «золотого століття». Якщо в США ідеї людського вдосконалення за допомогою нанотехнологій одержали широке поширення, то в Німеччині, де пам'ятають негативні уроки нацистського минулого, ці ідеї сприймаються досить прохолодно.

Постановка етичних проблем тісно пов'язана з уявленнями про «гарне» життя. Нанотехнологія, як і інші види технологій, спрямована на поліпшення умов життя людей. Однак поліпшення одних сторін життя може здійснюватися за рахунок інших, наприклад, поліпшення фізичного здоров'я й істотне продовження терміну життя людей може супроводжуватися ростом кількості душевно хворих, які стають такими внаслідок вікових причин.

У рамках різних культур пріоритет надається різним етичним цінностям. Деякі цінності виявляються антагоністичними по відношенню одна до одної: прагнення до однієї з них впливає на іншу. Так, безпека й свобода є антагоністичними цінностями, оскільки зміцнення безпеки нерідко супроводжується обмеженням свободи й, навпаки, розширення свободи послабляє ступінь безпеки людей. Якщо, наприклад, нанотехнологія сприяє зміцненню безпеки за рахунок удосконалювання систем спостереження, то тим самим деякою мірою обмежується свобода людей. Так само можуть вступати в конфлікт такі цінності, як корисність і справедливість. Удосконалювання окремих людей за допомогою нанотехнологій може сприяти соціальному розшаруванню й тим самим породжувати несправедливість. В умовах кожної культури люди намагаються знайти баланс між протилежними цінностями, хоча в різних

країнах пріоритет може віддаватися різним цінностям. Дж. Шуммер вважає, що етичний релятивізм – це марний шлях вирішення філософських проблем [3, 229].

Загалом, для ринку капіталу характерні дві стадії оцінки перспектив нової технології. На першій з них, коли брокери грають на підвищення ставок, від нової технології очікується астрономічний прибуток. На цій стадії будь-яка критична інформація на адресу цієї технології, у тому числі постановка етичних проблем, не сприймається всерйоз. Перша стадія може раптово перейти в другу, коли брокери орієнтуються на зниження ставок. На цій стадії будь-яка негативна звістка, що стосується нової технології, перебільшується в засобах масової інформації. Оскільки розвиток нанотехнологій перебуває в цей час на першій стадії, негативна інформація на її адресу часто ігнорується. Особливо це ставлення до нової технології характерно для представників країн, що розвиваються, де з нанотехнологією пов'язують великі надії економічного прориву і де етичні проблеми нової технології виникають нечасто [3, 223-224].

Як вважає А. Нордманн, поки межі нанотехнологій залишаються не зрозумілими і розпливчастими, всі пророкування в цій області рівною мірою виявляються як раціональними, так і ірраціональними» [6, 668]. Дотепер у сфері нанотехнології не існує критеріїв, які б дозволяли відрізнити раціональні прогнози від ірраціональних. Подібні висловлення, які важко віднести як до ірраціональних, так і до раціональних, М. Кейзер називає «араціональними» і пропонує розглядати араціональні пророкування не як перешкоду, а як вихідний пункт пізнання. Раціональність у цьому сенсі може виступати не тільки як передумова наукового дискурсу, але і як його продукт, або конструкція. Араціональні пророкування дозволяють, з одного боку, диференціювати невизначені моменти в області нанотехнологій, а з іншого боку – раціоналізувати ці моменти. Границі науки перестають бути фіксованими. Їх варто розглядати в контексті, і вони відкриті для обговорення. Подібне обговорення називають «прикордонною роботою». Усунення невизначеності в нанотехнологічних пророкуваннях дозволило б політикам і бізнесменам бути більше впевненими у своїх діях [6, 671].

Відомий дослідник нанотехнології Дрекслер пропонує «належний» підхід до розгляду проблем розвитку технології, який характеризується відкритістю. Допускаючи до участі в обговоренні всі зацікавлені сторони, представники цього підходу використають енергію конфлікту для пошуку нових ідей і рішень. Завдання експертів мають обмежуватися описом фактів: вони покликані допомогти суспільству, не підпадаючи під вплив технократів, «упоратися» з проблемами розвитку технології [7].

Головна небезпека нанотехнологій полягає не в погрозі нещасного випадку, а в можливості зловживання цією технологією. Нанотехнології мають такий величезний потенціал, але вони можуть бути використані як у руйнівних цілях так і у творчих. Ця погроза потребує такого рівня правового контролю над новими технологіями, що є невідомими для сучасних держав. Необхідний пошук шляхів, у рамках яких свобода дослідників поєднувалася б з неприпустимістю серйозних зловживань результатами їхньої роботи. Більшість обмежень і труднощів, які виникають перед людьми, базуються не на технології або її відсутності, але обумовлені самою природою людини.

Державні органи покликані обґрунтувати суспільні витрати, що виділяються на науку. Соціальна відповідальність, таким чином, тісно пов'язана із процесом застосування й комерціалізації знання. Обґрунтування знання здійснюється не стільки з погляду істинності, скільки з позицій його корисності. Процес одержання нового знання не обмежується науковою практикою, а містить у собі більше широкий соціальний контекст. Рішення практичних проблем виявляється обумовленим не тільки досягненнями вчених, але й успішними технологічними інноваціями.

Виділяють наступні моделі державного контролю над новими технологіями: автократична, інформаційно-дискусійна, демократична. У рамках автократичної моделі рішення в області розвитку нової технології приймаються державними чиновниками без надання відкритої інформації про позитивні й негативні аспекти застосування цієї технології. Подібна інформація оголошується прерогативою «компетентних» органів, які, як правило, виключаються зі сфери суспільного контролю. У цих умовах рівень постановки етичних проблем, що стосується нової технології, вкрай низький. Оскільки режим таємності породжує людську уяву, слухи про фантастичні можливості нової технології нерідко виявляються перебільшеними. В умовах

інформаційно-дискусійної моделі будь-які проблеми, що стосуються досліджень і розробок нової технології, виявляються відкритими для суспільного обговорення. Ця відкритість не знімає етичні проблеми, а лише дозволяє більш чітко їх формулювати. Зіткнувшись із продуктами нової технології на ринку, критично настроєні стосовно них громадяни можуть виражати свою позицію, відмовляючись від їхньої покупки. У рамках демократичної моделі громадськість із самого початку бере активну участь у процесі прийняття рішень про перспективи розвитку нової технології. У цьому випадку враховується та обставина, що люди, усвідомлюючи себе учасниками контролю над новою технологією й відкрито обговорюючи пов'язані з нею етичні проблеми, більше схильні прийняти цю технологію. Сприйняття етичних проблем, таким чином, стає частиною соціально відповідальних вчинків.

Модель керування технологією в тій або іншій країні тісно пов'язана з формою політичної системи. Модель керування, що не узгоджується з існуючою формою державно-політичного устрою, не може не викликати недовіру громадськості. Так, громадянам, що живуть в умовах справді демократичної системи, важко упокоритися з автократичною моделлю контролю над технологією. У тих країнах, де громадяни меншою мірою віддають перевагу політичному контролю й плануванню, а більше опираються на закони вільного ринку, більше прийнятною є інформаційно-дискусійна модель, у той час як автократична й демократична моделі виявляються недоречними. Для багатьох європейців, наприклад, недемократичні методи керування нанотехнологіями є серйозною етичною проблемою, оскільки вони не відповідають принципам справедливої політичної системи [3, 226]. Контекст розвитку нанотехнологій вимагає не тільки об'єднання вчених, що представляють різні області природознавства, але й інтеграції науки й гуманітарного знання.

На початку III тис. вплив нанотехнології на всі сфери людського буття постійно збільшується. Сучасні провідні держави світу визнають інноваційну діяльність і нанотехнології як її складову, найважливішим чинником розвитку суспільного розвитку й економічного прогресу. На розвиток нанотехнології виділяються значні кошти, розробляються міжнародні й національні програми розвитку нанотехнологій. Свідченням останнього є і Сьома рамочна програма досліджень і розробок країн ЄС (FP7-NMP), термін дії якої розрахований на період з 1.01.2007 р. по 31.12.2013 р., а фінансові роботи передбачаються в обсязі 3475 млн. євро. Перед програмою та її розробниками поставлено низку основних завдань, насамперед підвищити конкурентоспроможність європейської промисловості; розвиваючи й накопичуючи знання, перейти до ресурсо- і наукоємної промисловості; забезпечити впровадження нових знань у багатодисциплінарні галузі та ін. [8].

На жаль, автори цієї програми поза увагою залишили низку питань, пов'язаних із соціальними, етичними, антропологічними наслідками, загрозами й небезпеками впровадження нанотехнології. Саме тому наступним кроком мають стати дослідження науковців різних галузей саме в цих аспектах. На порядку денному постають проблеми охорони навколишнього середовища, враховуючи потенційний ризик застосування нанотехнологій стосовно людини й природи. Перед державою, керівниками наукових установ постать питання оцінки наукових досягнень крізь призму таких категорій, як національний прогрес і світова політика та ін..

Держава, яка прагне уможливити свій поступальний розвиток у суперечливих умовах глобалізації має, по-перше, визнати інноваційний (у тому числі нанотехнологічний) розвиток пріоритетним; по-друге, розробити й впроваджувати державну програму інноваційного розвитку; по – третє, виявити найбільш гострі проблеми й загрози, що виникнуть у процесі впровадження нанотехнологій у державі та запропонувати напрями їх убезпечення та ін. У суспільстві необхідно сформувати демократичну модель контролю над нанотехнологіями, коли широкі кола громадськості із самого початку беруть активну участь у процесі прийняття рішень про перспективи розвитку тієї чи іншої нової технології. Сприйняття соціально-антропологічних, правових і етичних проблем нанотехнологій, таким чином, стане частиною соціально відповідальних вчинків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Путилин А.И. Нанотехнологии и социум. 2007. – Mode of access: <http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000328/st005.shtml>.
2. Дрекслер Э. Машины створення: Прийдешня ера нанотехнологии. – Mode of access:

- <http://filosof.historic.ru/books/item/roO/s00/z0000328/index.shtml>.
3. Schummer. Cultural diversity in nanotechnology ethics // *Interdisciplinary sciencerev.* – N.Y., 2006. – Vol. 31, № 3. – P. 217-231. – Modeofaccess: <http://www.ingentaconnect.com/content>.
 4. NASA arnes research center. – Modeofaccess: <http://www.ipt.arc.nasa.gov/nanotechnology.html>.
 5. Sweeney A.E. Social and ethical dimensions of nanoscale science and engineering research//*Sciencea. engineeringethics.* – Guildford, 2006. – Vol. 12. – P. 435-464.
 6. Kaiser M. Drawing the boundaries of nanoscience-rationalizing the concerns? //*J. Of law, medicineðics/nanotechnology.* – Stanford, 2006. –№ 4. – P. 667-674. – Modeofaccess: <http://www.jlme.org>.
 7. Drexler E. Enginesofcreation. –Modeofaccess: <http://www.e-drexler.com>).
 8. FP7 «Cooperation» – research theme: «Nanosciences, nanotechnologies materials and new production technologies» // *CORDIS.* – 27 p. – Mode of access: http://cordis.Europa.eu/search/index.cfm?fuseaction=prog.document&PG_RcN=8737574.

УДК 347.998.72 (477)

ПРИНЦИП НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Довганчук С.М., здобувач

Запорізький національний університет

У статті досліджуються місце та роль принципу незалежності третейських суддів в українському правовому полі, його вплив на формування практики розгляду третейських спорів, висвітлюється теоретичний стан питання незалежності третейських суддів в Україні, вплив розвитку даного принципу на ефективність системи захисту прав та свобод громадян.

Ключові слова: третейський суд, принцип незалежності, третейський розгляд, захист прав та інтересів.

Довганчук С.Н. ПРИНЦИП НЕЗАВИСИМОСТИ ТРЕТЕЙСКИХ СУДЕЙ В УКРАИНЕ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследуются место и роль принципа независимости третейских судей в украинском правовом поле, его влияние на формирование практики рассмотрения третейских споров, освещается теоретическое состояние вопроса независимости третейских судей в Украине, влияние развития данного принципа на эффективность системы защиты прав и свобод граждан.

Ключевые слова: третейский суд, принцип независимости, третейское рассмотрение, защита прав и интересов.

Dovganchuk S.M. PRINCIPLE OF ADJUDICATORS' INDEPENDENCE IN UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article considers place and role of principle of adjudicators' independence in Ukrainian legal field, its influence upon development of dispute consideration practice; it also reviews theoretical views upon independence of adjudicators in Ukraine, influence of this principle development upon effective system of protection of civil rights and liberties.

Key words: arbitration court, principle of independence, arbitration, protection of rights and liberties.

Розвиток демократичних засад у механізмі функціонування правової держави та громадянського суспільства не може відбуватись без цілеспрямованого використання кожного інструменту захисту прав та свобод громадян. Третейський розгляд довів у світовому масштабі свою спроможність щодо врегулювання та вирішення цивільних спорів. Третейський процес, як інститут вирішення суспільних конфліктів визначається перш за все принципами, на яких він ґрунтується. Принципи вітчизняного третейського розгляду закладені перш за все в ст.4 Закону України „Про третейські суди” (в подальшому – Закон), серед яких присутній принцип незалежності третейських суддів. Даний принцип є певною мірою новим для вітчизняної третейської практики, так як він фактично рецедується на позитивістський підхід, який домінував у радянській правовій системі щодо організації діяльності третейських суддів. Постає закономірне питання про безперешкодність та безконфліктність існування принципу незалежності третейських суддів у теорії української правової системи. Очевидною є

необхідність чіткого визначення функціонування даного принципу з метою підвищення ефективності використання інституту третейського розгляду на практиці.

Сучасне життя вимагає приділення все більшої уваги повноті реалізації громадянських прав та свобод, можливості їх конституційного захисту. У більшості наукових досліджень і публікацій здійснюється висвітлення питання незалежності третейських суддів у загальному вигляді або з позиції перетину правовідносин третейського розгляду з іншими галузями права (цивільного, господарського, кримінального та ін.) без належного теоретичного аналізу самого принципу. Певні аспекти принципу незалежності третейських суддів розглянуті в дисертації Ю.П. Притики – „Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді”. Даному питанню було приділено увагу М. Науменко. Також воно досліджувалося П.В. Куфтиревим, О.Ю. Скворцовим та ін. Серед українських правознавців до питання самоврядування третейських суддів найбільш ґрунтовно підійшов П.В. Куфтирєв, ним у загальному вигляді визначено основні ознаки, які притаманні даному принципу в третейському розгляді у вітчизняній правовій науці. На теперішній час відсутній у вітчизняній правовій науці ґрунтовний та детальний аналіз принципу незалежності третейських суддів.

У практиці третейського розгляду такий важливий напрямок забезпечення дотримання прав та свобод громадян, як незалежність третейських суддів, у теоретичному аспекті є мало дослідженим. Концепція діючого закону України „Про третейські суди” ґрунтується на широкому застосуванні принципу незалежності в діяльності третейських судів. Метою цього дослідження є вироблення способів реалізації принципу незалежності третейських суддів у практичній діяльності вітчизняних третейських судів.

Принцип незалежності суддів при здійсненні правосуддя є конституційним і закріплений у статтях 126, 129 Конституції України.

Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя визначає незалежність судді, у тому числі і третейського судді, як обов'язок вільних осіб приймати рішення згідно з власною оцінкою фактів і знанням права, без будь-яких обмежень, впливів, спонукань, примусів, загроз або втручання, прямих або непрямих, з будь-якого боку і з будь-яких причин [1, 7].

Стаття 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини проголошує, що кожна людина має право на справедливий відкритий розгляд справи в розумні терміни незалежним судом [2, 9].

Стаття 6 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН "Основні принципи незалежності судових органів" визначає принцип незалежності судових органів як основну засаду забезпечення справедливого ведення судового розгляду і дотримання прав сторін [3, 5].

Незалежність третейського судді є головною передумовою вільного та ефективного розгляду спору між сторонами. Незалежність та неупередженість суддів належить до підвалин формування та функціонування як державного судочинства, так і третейського розгляду.

Пунктом 2 ст.4 Закону України „Про третейські суди” даний принцип формулюється як принцип незалежності третейських суддів та підкорення їх тільки законів [4, 6]. Дія даного принципу розповсюджується на суддів як постійно діючих третейських судів, так і третейських судів ad-hoc.

Принцип незалежності третейських суддів присутній у самому визначенні третейського суду, який наведено в ст.1 Закону України „Про третейські суди”, де встановлюється, що третейський суд є незалежним недержавним органом для вирішення спорів.

Куфтирєв П.В. визначає суть принципу незалежності третейських суддів як вирішення конкретних спорів, які передані на розгляд третейського суду, на підставі чинного законодавства й відповідно до своїх внутрішніх переконань, в умовах, коли будь-який сторонній вплив і вплив на третейських суддів виключено [5, 24].

Принцип незалежності передбачає, що третейський суддя є незалежним від впливу виконавчих та законодавчих органів. Слід визначити, що під впливом у даному випадку слід розуміти не тільки дії, але й бездіяльність певних органів та інститутів влади щодо здійснення суддею своїх повноважень. Якщо з впливом органів виконавчої влади питання є досить зрозумілим, то

залишається неоднозначним визначення питання щодо впливу судових органів на третейських суддів. Надання певних роз'яснень, рекомендацій та інформативних листів із боку органів судової влади, які стосуються повноважень та діяльності третейських суддів у певних випадках можуть розглядатися не тільки як тлумачення законів, але й саме як втручання або спроба впливу на інститут третейського розгляду з боку державної судової гілки влади.

Аналіз теоретичних засад передбачає необхідність поєднання принципу з самою доктриною виникнення та функціонування третейського розгляду. Слід відзначити, що принцип незалежності третейських суддів має конфлікт з однією з доктрин виникнення третейського розгляду, а саме – з концесуальною теорією походження третейського розгляду. Адже принцип незалежності третейських суддів передбачає, що арбітр є незалежним від різних суб'єктів права, у тому числі і від сторін – учасників процесу. У той самий час концесуальна теорія передбачає, що сторони делегують свої права третейським суддям на розгляд спору і винесення рішення. Отже, ці права надані арбітрам сторонами і не є такими, що притаманні лише самим третейським суддям з самого моменту їх виникнення. А якщо ці права надані арбітрам, то відповідно вони їм у повній мірі не належать, і третейські судді не можуть розпоряджатися ними самостійно та незалежно в повному розумінні.

На перший погляд є відсутнім конфлікт принципу незалежності третейського судді через розгляд його повноважень на засадах судової (процесуальної або юрисдикційної) теорії. Дана теорія розглядає третейський суд як особливу форму відправлення правосуддя. Третейські судді в цьому випадку є такими ж незалежними, як і судді державних судових органів. Рішення третейських суддів узгоджується з компетенцією державних судових органів. Відповідно, продовжуючи дану панорамну лінію вказаної теорії слід визнати, що незалежність третейських суддів у розумінні незалежності, яка визначається та розуміється для державних суддів може бути забезпечена лише у випадку надання арбітрам захисту на рівні захисту судді державного суду. Відсутність подібного захисту для третейських суддів не дозволяє визначити на рівні тотожних незалежність третейського судді та незалежність судді державного суду.

Наумчук М. пропонує поширити на третейські суди України передбачені законом гарантії незалежності та правової захищеності суддів – йдеться про інституалізовані (постійно діючі) суди і суддів, які працюють в таких судах на постійній основі, суддів МКАС при ТПП України [6, 4].

Незалежність третейського судді базується більш на суспільно-моральних, а вже потім – на законних засадах, у той самий час як незалежність судді державного суду ґрунтується спочатку на законі, а вже потім на суспільно-моральних засадах. У даному випадку виникає неузгодженість щодо визначення позиції про незалежність державного та третейського судді.

Спостерігається конфлікт принципу незалежності третейських суддів і в автономній теорії (Ж. Рюбеллін-Девіши). Втілення в життя постулатів «автономної» теорії пов'язане з відмовою від принципу державного суверенітету в правозастосовчій сфері. Крім того, «автономна» теорія практично не пояснює природи внутрішнього третейського суду, оскільки була більш розроблена для обґрунтування міжнародного комерційного арбітражу. Згідно з даною теорією третейський суд є оригінальною системою, яка є у високому ступені вільною від договірних та процесуальних елементів, що зводить практично нанівець усі засади незалежності арбітрів.

Логічно вкладається розуміння принципу незалежності третейських суддів у теорію *sui generis* («теорія змішаної природи») третейського суду. Теорія змішаної природи відносить такі засади, як принцип незалежності, до процесуального порядку, який передбачає необхідність забезпечення захисту судді. При розгляді даної теорії не спостерігається гострих конфліктів між природою третейського суду та межами окреслення принципу незалежності третейських суддів.

Монреальська декларація встановлює ще один аспект незалежності третейського судді – незалежність від своїх колег по суду та від вищестоящих посадових осіб суду. Межею незалежності в цьому випадку слід визначити стан, при якому стикаються третейські процесуальні відносини та третейські адміністративні відносини між суддею та органом управління третейського суду. Дана межа не може бути однозначно чітко визначеною на всіх стадіях розгляду [7, 4].

Монреальська декларація визначає ще один важливий аспект незалежності – пункт b) ст.16 встановлює, що третейські судді, незалежно від того, були вони призначені чи обрані, мають гарантований строк перебування на посаді до закінчення строку їх повноважень.

Незалежність третейського судді має строковий характер, оскільки вона виникає та існує на період здійснення третейського розгляду та винесення рішення по спору. Тобто на період здійснення ним своїх повноважень.

Третейські суди не входять до судової системи, однак мета діяльності третейських судів загалом збігається з завданнями діяльності державних судів – захист порушених прав, які оспоруються чи невизнані іншим суб'єктом права шляхом законного та справедливого вирішення спорів. Відносно самих третейських суддів діють вимоги, які визначені Європейською хартією про статус суддів від 10 липня 1998р. – судді повинні бути доступними і поважними стосовно осіб, які звертаються до них; судді повинні піклуватися про підтримку високого рівня компетентності, необхідного для вирішення справ у кожному конкретному випадку.

Пункт 2 ст.22 Федерального Закону Російської Федерації „Про третейські суди в Російській Федерації” передбачає, що третейський суддя не може бути допитаним у якості свідка про відомості, які стали йому відомі у ході третейського розгляду [8, 12]. Закон республіки Казахстан „Про третейські суди” формулює неможливість допиту третейського судді у якості свідка вже не тільки як позицію захисту третейського судді, а як один з закріплених в законі принципів третейського розгляду [9, 3]. Визначення одного з аспектів забезпечення незалежності суддів третейських судів у якості основи діяльності третейського розгляду яскраво засвідчує всю важливість та значущість даної засади для справедливого та ефективного перебігу всього процесу.

Певна відмінність серед трьох наведених законів полягає і в розумінні місця принципу незалежності третейських суддів у функціонуванні третейських судів. Закон України „Про третейські суди” (ст.4) відносить принцип незалежності третейських суддів до засад утворення та діяльності третейського суду, а Федеральний Закон Російської Федерації „Про третейські суди в Російській Федерації” (ст.18) та Закон республіки Казахстан „Про третейські суди” (ст.4) відносить даний принцип лише до принципів третейського розгляду, тобто самого процесу. Отже, Закон України „Про третейські суди” в порівнянні з аналогічними законами Казахстану та Росії розширено тлумачить принцип незалежності третейських суддів.

Стаття 7 Монреальської універсальної декларації про незалежність правосуддя закріплює право третейських суддів на колективний захист своєї незалежності. Крім того, при здійсненні своїх повноважень суддя повинен забезпечувати незалежність не тільки свою, але і всієї судової системи. У свою чергу незалежність третейського судді передбачає як передумову також його право на свободу думки, слова, зібрання та утворення асоціацій.

Суддя Конституційного суду України В.Є. Скомороха відзначає, що „згідно п.1.4 Європейської хартії про закон „Про статус суддів” кожному судді, який вважає, що його права за законом чи, в більш широкому сенсі, його незалежність чи незалежність юридичного процесу так або інакше перебувають під загрозою або не беруться до уваги, цим законом надається можливість звернутися до такого незалежного органу, наділеного ефективними засобами правового впливу чи повноважному запропонувати такий засіб. В Україні такого незалежного органу на теперішній час не існує” [10].

З метою належного забезпечення дотримання принципу незалежності третейських суддів у процесі доцільно розглянути питання визначення на законодавчому рівні державного органу, до обов'язку якого входив би обов'язок захисту та правового впливу на осіб з метою забезпечення в процесі принципу незалежності третейських суддів. При цьому даний орган повинен реагувати не в загальному порядку розгляду заяв громадян, а в порядку захисту осіб, які забезпечують дотримання відправлення законності у державі. Без забезпечення дотримання принципу незалежності третейських суддів неможливо забезпечити виконання принципу законності у третейському розгляді.

З врахуванням викладеного, пропонується статтю 32 Закону України „Про третейські суди” доповнити абзацом другим наступного змісту: ”Третейський суддя не може бути допитаний у якості свідка про відомості, що стали йому відомі у ході третейського розгляду”.

ЛІТЕРАТУРА

1. Европейская хартия о законе „О статусе судей”, Лиссабон от 10 июля 1998 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spbarbitr.ru>.
2. Конвенция о защите прав и основополагающих свобод человека от 04 ноября 1950 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spbarbitr.ru>.
3. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН „Основные принципы независимости судебных органов”, № 40/32|40/146 от 29 ноября 1985 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spbarbitr.ru>.
4. Про третейські суди: Закон від 11 травня 2004 року (з наступними змінами і доповненнями) № 1701-IV // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 35. – Ст. 412.
5. Куфтирєв П.В. Науково-практичний коментар Закон України „Про третейські суди” / П.В. Куфтирєв за ред. Ю.В. Білоусова та П.В. Куфтирєва. – Київ: Правова єдність, 2008. – 24 с.
6. Наумчук М. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-library.com.ua/index.php?page=magazine&show=text&article=70>.
7. Монреальська універсальна декларація о незалежності правосуддя от 1983 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spbarbitr.ru>.
8. Закон Российской Федерации "О третейских судах в Российской Федерации" от 24.07.2002 № 102-ФЗ / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spbarbitr.ru>.
9. Закон республики Казахстан от 28 декабря 2004 года № 22 „О третейских судах” / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.spbarbitr.ru>.
10. Висновок, Конституційний Суд, від 30.10.2003, № 1-в/2003 "У справі про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України", направленою Головою Верховної Ради України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 29, 59, 78 та інших Конституції України)" / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: система LIGA.

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342 + 341.01

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ

Захаренко В.О., ад'юнкт

Київський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена питанням формування зовнішньополітичної діяльності України в контексті розвитку та еволюції її відносин з державами. Автор аналізує конституційно-правові акти, прийняті в 1917-1920 рр., Конституції УСРР та УРСР (1919 р., 1929 р., 1937 р., 1978 р.) як відображення засад зовнішньої політики країни, забезпечення та здійснення зовнішньополітичної діяльності.

Ключові слова: зовнішньополітична діяльність, міжнародна правосуб'єктність, конституційно-правові акти і Конституції України.

Захаренко В.А. ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СТАНОВЛЕНИЯ ВНЕШНЕПОЛИТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УКРАИНЫ / Киевский национальный университет внутренних дел, Украина
Статья посвящена вопросам формирования внешнеполитической деятельности Украины в контексте развития и эволюции ее отношений с государствами. Автор анализирует конституционно-правовые акты и конституции, принятые в 1917-1920 годах, Конституции Украинской Социалистической Советской Республики и Украинской Советской Социалистической Республики (1919 г., 1929 г., 1937 г., 1978 г.) как отображение основ внешней политики государства, обеспечение и осуществление внешнеполитической деятельности.

Ключевые слова: внешнеполитическая деятельность, международная правосубъектность, конституционно-правовые акты и Конституции Украины.

Zakharenko V.A. HISTORICO-LEGAL ANALYSE OF FORMING THE EXTERNAL POLICY ACTIVITY OF UKRAINE / Kyiv national university of Internal Affairs, Ukraine

This article is dedicated to the questions of forming the external policy activity of Ukraine in the context development and the evolution of relations with States. The author also analyses constitutional-legal acts were adopted in 1917-1920 years, the Constitution of Ukrainian Soviet Socialist Republic and the Constitution of Ukrainian Socialist Soviet Republic (1919, 1929, 1937, 1978 years) as represent the definition of principles of external policy of the state, providing and realizing an external activity of the state.

Key words: external policy activity, international legal personality, constitutional-legal acts and Constitutions of Ukrainian.

У сучасній вітчизняній науці, на жаль, мало фахових праць, наукових досліджень і розробок, у яких здійснювався б ґрунтовний аналіз розвитку і становлення зовнішньополітичної діяльності України. Деякі проблемні напрями цієї тематики розглядаються в узагальнюючих роботах з історії держави та права, політичної історії України, політології, міжнародного права, конституційного права України, економічної теорії тощо. Становлення України на міжнародній арені має свою історію і певні традиції, що потребує розгляду і аналізу для розуміння її ролі сьогодні та зумовлює **актуальність** нашого дослідження.

Мета статті полягає в проведенні аналізу становлення України на міжнародній арені як суб'єкта міжнародного права та закріплення в її нормативно-правових документах основних засад здійснення зовнішньополітичної діяльності.

Традиція державного будівництва в усіх його проявах (у тому числі і зовнішня політика) була започаткована в давньоруські часи, хоча український народ у період Київської Русі, Галицько-Волинської та Литовсько-Руської держави не мав власного писаного закону конституційно-державного характеру [1, 5]. В основу звичаєвого неписаного права часів Київської Русі було покладено не тільки правовий звичай, а й договори князів між собою щодо забезпечення оборони від зовнішніх ворогів та здійснення їм спільного опору, міжнародні договори з

чужоземними державами [2, 16-18; 3]. Зовнішня політика Галицько-Волинського князівства формувалася під політичним впливом суспільних відносин, характерних для середньовічної Європи, та полягала в прагненні закріпити високий авторитет держави у світі шляхом збереження політичної цілісності князівства, укладення зовнішньополітичних союзів з іншими державами [4]. Таким чином, у період княжої доби Україна виступала суб'єктом міжнародних відносин, а після занепаду Київської Русі та Галицько-Волинського князівства перетворилася на їх об'єкт [3; 1].

Роль України в системі міжнародних відносин зросла в XVI – першій половині XVII ст. Міцне становище на міжнародній арені того часу займало українське козацтво. На думку І.О. Овсія, Запорізька Січ із самого початку свого існування вела самостійну зовнішню політику і виступала рівноправним та впливовим суб'єктом міжнародної політики [7]. У дипломатичні стосунки з сусідніми державами вступав офіційний представник Січі – кошовий отаман (пізніше – гетьман), обов'язки міністра закордонних справ виконував військовий (генеральний) писар. Богдан Хмельницький уклав угоду з татарами, договори з поляками, домігся від турецького уряду проведення політики позитивного нейтралітету стосовно України, підтримував стосунки з іншими державами. Україно-московський договір 1654 року («Березневі статті») забезпечував Війську Запорозькому самостійність у стосунках з іноземними державами (із застереженням щодо Польщі і Туреччини) і хоч не юридично, але фактично визнавав незалежність у проведенні зовнішньої політики Україною і надалі [2, 142-146]. На думку В.В. Кравченка, ряд укладених Б. Хмельницьким актів (Зборівська угода 1649 р., Переяславські («Березневі») статті 1654 р.), а також Гадяцький трактат 1658 р. та подальші конституції мали велике конституційне значення та спрямовувались на побудову демократичної держави [5, 60]. Одна з перших в Європі державних конституцій «Пакти й Конституції законів та вольностей Війська Запорозького» (Конституція Пилипа Орлика 5 квітня 1710 року) закріплювала положення щодо проведення гетьманом усіх зв'язків з іноземними державами з відома та згоди генеральної старшини [1, 25-37].

У зовнішній політиці другої половини XVII-XVIII ст. Україна втратила залишки своєї автономії, самостійність і була поділена між кількома сусідніми країнами.

Зовнішньополітична діяльність України в період національної революції 1917-1921 рр. характеризується виходом країни на міжнародну арену, проведенням самостійної зовнішньої політики. Центральна Рада проголосила незалежність Української Народної Республіки, принцип мирного співжиття з сусідніми державами та домоглася міжнародного визнання держави рядом європейських держав. Зовнішньополітичними надбаннями УНР є формування самостійної зовнішньої політики, системи національної безпеки, методологічних підходів до систематизації зовнішніх контактів, створення і функціонування Генерального секретаріату з міжнародних справ [6, 54]. Проект Конституції або «Статут про державний устрій, права і вільності УНР», ухвалений Центральною Радою 29 квітня 1918 року, що юридично оформляв відродження державності України, не відображав засад здійснення зовнішньої політики держави [2, 331-339].

Уряд П. Скоропадського головним завданням зовнішньої політики визначав подальше налагодження відносин з державами світу, спрямоване на визнання України іноземними державами, встановлення з ними дипломатичних відносин, приєднання нових земель до Української держави, підготовку національних дипломатичних кадрів. У новому уряді було введено посаду міністра закордонних справ. Відповідно до статті 4 «Закону про тимчасовий державний устрій України» від 29 квітня 1918 р. проголошувалося, що «гетьман є вищий керівничий всіх зносин Української Держави з закордонними» [7, 62].

Тимчасовий Основний Закон Західно-Української Народної Республіки проголошував суверенність республіки, президент якої «репрезентував ЗУНР назовні і здійснював важливі функції суверенності» [1, 123-124].

У Декларації Української Директорії від 13 грудня 1918 року зазначалось, що у сфері міжнародних відносин «Директорія стоїть на ґрунті цілковитого нейтралітету і бажання мирного співжиття з народами всіх держав» [2, 352]. У проекті основного державного закону УНР часів Директорії визнавалися незалежність і суверенітет держави, глава якої приймає та акредитує дипломатичних представників чужих держав, виступає від імені держави та «складає

умови з чужими державами», а Державний Соїм затверджує всі міжнародні умови щодо кордонів, миру, торгівлі та мита, міжнародного арбітражу (артикул 116) [2].

Утвердження радянської влади в Україні в другій половині 1919 р. та проголошення незалежності УСРР зумовило прийняття 14 березня 1919 року III Всеукраїнським з'їздом Рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів Конституції УСРР, у якій закріплювалось право уряду на самостійне проведення зовнішньої політики, до відання якого належали «всі питання загальнодержавного значення, а зокрема: ... в) зносини з чужоземними державами, зокрема і оголошення війни й усталення згоди» [2, 375].

Зовнішня політика УСРР у 1920 – 1923 рр. була «віддзеркаленням» зовнішньої політики радянської держави. Згідно з постановою Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету від 21 березня 1920 року для керівництва цією діяльністю було створено спеціальне відомство зовнішніх зносин – Народний комісаріат закордонних справ у складі Раднаркому УСРР. УСРР почала встановлювати безпосередні зв'язки з іноземними державами, хоча, на думку О.Р. Купчика, говорити про проведення активної зовнішньої політики було передчасно [8].

На початку 1930-х – наприкінці 1950-х рр. міжнародна діяльність стала повністю належати загальносоюзній владі. Конституція УСРР, прийнята 15 травня 1929 року XI Всеукраїнським з'їздом Рад, та Конституція УРСР, прийнята 30 січня 1937 року Надзвичайним XIV Українським з'їздом Рад, не відображали зовнішньополітичної діяльності України як самостійної держави, були «поглинені» засадами зовнішньої політики Конституції СРСР [7, 85-102; 9]. У період з 1923-1944 рр. Україна цілком зникла з міжнародного спілкування, було ліквідовано її дипломатичні представництва в інших державах, а всю діяльність на міжнародній арені передано Народному комісаріату закордонних справ СРСР.

Друга світова війна зумовила ключову роль Радянського Союзу в системі міжнародних відносин. На 10-й сесії Верховної Ради СРСР першого скликання 28 січня 1944 року було одностайно ухвалено закон «Про надання союзним республікам повноважень у галузі зовнішніх зносин та про перетворення у зв'язку з цим Народного комісаріату закордонних справ із загальносоюзного в союзно-республіканський народний комісаріат». П'ята сесія Верховної Ради УРСР 4 березня 1944 року ухвалила закон про утворення союзно-республіканського Народного комісаріату закордонних справ УРСР (з 1946 р. – Міністерство закордонних справ УРСР), підпорядкованого єдиному союзному Наркомату закордонних справ. Унаслідок цього УРСР набула державності та міжнародної правосуб'єктності, вступила до ООН [4, 221-225; 2, 555]. Ряд вчених вважають, що УРСР формально визнавалася рівноправним членом ООН, не стала повноцінним суб'єктом міжнародного права і не могла бути наділена міжнародною правосуб'єктністю, не змінила свого статусу в складі СРСР, а залишалася суверенним суб'єктом радянської федерації і реалізовувала свій суверенітет двома способами: безпосередньо через органи державної влади і державного управління союзної республіки та через органи СРСР [10; 9].

У кінці 1950-х – першій половині 1960-х рр. УРСР пододала міжнародну ізоляцію. Розширення повноважень України в зовнішньополітичній діяльності відбулося завдяки прийняттю змін і доповнень до тексту Конституції УРСР 1937 року 4 сесією Верховної Ради УРСР дев'ятого скликання 1977 року [7, 134-155]. Було введено ст.15-Б, яка визначала право УРСР «вступати в безпосередні зносини з іноземними державами, укладати з ними угоди та обмінюватися дипломатичними і консульськими представниками», доповнено ст. 19 пунктом про надання республіці повноваження встановлювати представництва в міжнародних зносинах [7, 134; 136]. Доповнені були також повноваження вищих органів влади УРСР у сфері зовнішньополітичної діяльності: Президія Верховної Ради УРСР наділялась повноваженнями приймати вірчі й відкличні грамоти акредитованих при ній дипломатичних представників іноземних держав (п.«і» ст.30); Рада Міністрів УРСР – здійснювати керівництво в галузі відносин з іноземними державами «згідно з загальнозстановленим у СРСР порядком у взаємовідносинах союзних республік з іноземними державами» (п.«ж» ст.43). Статтею 48 визнавалось утворення Міністерства закордонних справ [7, 134-143].

Згідно з Конституцією УРСР, прийнятою на позачерговій 7 сесії Верховної Ради УРСР дев'ятого скликання 10 квітня 1978 року, практичне здійснення конституційних повноважень УРСР у галузі зовнішніх зв'язків покладалось на її органи влади і управління [7, 156-185]. У

першому розділі Конституції «Основи суспільного ладу і політики Української РСР» було введено главу 4 «Зовнішньополітична діяльність і захист соціалістичної Вітчизни», у якій прописувалось, що цілі, завдання та принципи зовнішньої політики УРСР визначаються Конституцією СРСР (ст.28). До відання найвищих державних органів влади та управління належало «представництво Української РСР у міжнародних відносинах» (п.15 ст.72), «право вступати у відносини з іноземними державами, укладати з ними договори і обмінюватися дипломатичними і консульськими представниками, брати участь у діяльності міжнародних організацій» (ст.74). До повноважень Верховної Ради Української РСР як найвищого органа державної влади відносились: ратифікація і денонсація міжнародних договорів Української РСР; призначення і відкликання дипломатичних представників Української РСР в іноземних державах і при міжнародних організаціях; прийом вірчих й відкличних грамот акредитованих при ній дипломатичних представників іноземних держав (пп.13-15 ст.108). Найвищий виконавчий і розпорядчий орган державної влади Української РСР - Рада Міністрів Української РСР згідно зі ст.118 «здійснює, виходячи з установленого Союзом РСР порядку, керівництво в галузі відносин Української РСР з іноземними державами та її участі в діяльності міжнародних організацій» (п.8) [7, 164-179].

Корінні зміни в Україні сталися з проголошенням її незалежності. Я.Й. Малик схиляється до думки, що «справжньою датою формування зовнішньої політики України доцільно вважати 16 липня 1990 р., коли Верховна Рада ухвалила Декларацію про державний суверенітет» [9, 228]. Ряд дослідників вважає, що Декларація про державний суверенітет України стала не лише базою для подальшої розробки концепції зовнішньої політики, а й визначила подальші її засади [7, 249-255]. Верховна Рада УРСР на основі Декларації про державний суверенітет України, права народів на самовизначення, передбаченого Статутом ООН, міжнародно-правовими документами, своїм Актом від 24 серпня 1991 року проголосила незалежність України [7, 256]. У зверненні Верховної Ради «До парламентів і народів світу» від 5 грудня 1991 року були проголошені основні принципи зовнішньої політики України, постановою «Про основні напрями зовнішньої політики України», ухваленою Верховною Радою України від 2 липня 1993 року, було покладено початок зміни зовнішньополітичної ідентифікації України [7].

Згідно зі змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 21 вересня 1994 року до Конституції УРСР 1978 року, частина повноважень Верховної Ради у сфері здійснення зовнішньополітичної діяльності була покладена на Президента України [7, 206-239]. У розділі 5 «Органи законодавчої і виконавчої влади України» визначались повноваження Верховної Ради, Президента та Кабінету Міністрів України у сфері зовнішньополітичної діяльності. На Президента покладалось: представництво України в міжнародних відносинах (п.2 ст.114-5); ведення переговорів і підписання міждержавних та міжнародних договорів України, які набирають чинності після ратифікації Верховною Радою України; призначення і відкликання дипломатичних представників України в іноземних державах та при міжнародних організаціях; прийом вірчих і відкличних грамот акредитованих при ньому дипломатичних представників іноземних держав (п.8 ст.114-5); подання на затвердження Верховної Ради України кандидатури про призначення на посаду Міністра закордонних справ (п.7 ст.114-5); подання на розгляд Верховної Ради України щорічних доповідей про становище України та програми зовнішньополітичної діяльності Президента і Уряду України (п.5 ст.114-5). Відповідно до статті 97 на Верховну Раду України як єдиний орган законодавчої влади покладалось «визначення основних напрямів внутрішньої та зовнішньої політики України» (п.4), а також «вирішення питань про відкриття дипломатичних представництв, консульств, представництв при міжнародних організаціях» (п.24), здійснення «ратифікації і денонсації міжнародних договорів України» (п.25). Згідно зі статтею 119 проголошувалося, що Кабінет Міністрів України, який є органом державної виконавчої влади в Україні, «забезпечує здійснення зовнішньополітичної діяльності України» (п.7) [7, 206, 239].

Конституційний договір, укладений між Верховною Радою України та Президентом України 8 червня 1995 року, мав на меті забезпечити належне функціонування всього державного механізму до прийняття демократичної Конституції. Здійснення зовнішньої політики України покладалось на Президента України (п.14 ст.24), її забезпечення – на Кабінет Міністрів України (п.1 ст.31), а ратифікація, денонсація міжнародних договорів та оголошення про їх укладання або приєднання до них України – на Верховну Раду України (п.9 ст.17) [7, 257, 275].

Демократичні основи внутрішньої політики України, а також її зовнішньополітичний курс закріплені в Основному Законі – Конституції України, прийнятій 28 червня 1996 року, із змінами та доповненнями, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 року.

У своєму історичному минулому Україна виступала і об'єктом, і суб'єктом міжнародних відносин. Фактично від доби Київської Русі і до 1991 року періоди української державності та міжнародної правосуб'єктності загалом не перевищували чотирьох століть. Решту часу такого статусу або не існувало, або існувала часткова, формальна державність (УСРР, УРСР). Прийняті за радянського періоду Конституції УСРС та УРСР (1919 р., 1929 р., 1937 р., 1978 р.) головним чином повністю відтворювали структуру та положення Конституцій СРСР та визначали міжнародно-правову діяльність республіки.

Важливим кроком України на шляху до національної незалежності, набуття статусу державності, політико-дипломатичного визнання, а отже і міжнародної правосуб'єктності стали Декларація про державний суверенітет України, Акт проголошення незалежності України, Конституція України.

Перспективами подальших досліджень є аналіз механізму здійснення зовнішньополітичної діяльності України на основі чинної Конституції України, нормативно-правових актів, зокрема щодо розподілу повноважень у даній сфері між органами державної влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Слюсаренко А.Г. Історія української Конституції / А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К.: Знання, 1993. – 192 с.
2. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посібник / Упоряд.: А.С. Чайковський, О.Л. Копиленко, В.М. Кривоніс, В.В. Свистунов, Г.І. Трофанчук. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.
3. Овсій І.О. Зовнішня політика України (від давніх часів до 1944 року): [навч. посібник] / І.О. Овсій. – [2-ге вид.] – К.: Либідь, 2002. – 240 с.
4. Дещинський Л.Є. Міжнародні відносини України: історія і сучасність [монографія] / Л.Є. Дещинський, А.В. Панюк. – Львів.: Вид-во Нац. ун-ту «Львівська політехніка», 2001. – 424 с. – (Наукове видання).
5. Кравченко В.В. Конституційне право України: навч. посібник [для студ. вищ. навч. зал.] / Віктор Віталійович Кравченко. – [6-те вид., виправл. та доповн.] – К.: Атіка, 2008. – 592 с.
6. Чекаленко Л.Д. Зовнішня політика України: підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / Людмила Дмитрівна Чекаленко. – К.: Либідь, 2006. – 712 с.
7. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. [Упоряд. І.О. Кресіна] / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 400 с. – (Науково-популярне видання).
8. Купчик О.Р. Зовнішньополітична діяльність уряду УСРР (1920 – 1923 рр.): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. істор. наук : спец. 07.00.01 «Історія України» / О.Р. Купчик. – К., 2005. – 22 с.
9. Україна у зовнішньополітичних відносинах ХХ століття: навч. посібник / за заг. ред. Я.Й. Малика. – Львів: ЛНУ ім. Івана Франка: ЛРІДУ НАДУ, 2004. – 468 с.
10. Василенко В.А. Правові аспекти участі Української РСР у міжнародних відносинах / Володимир Андрійович Василенко. – К.: Політвидав України, 1984. – 207 с.

РОЗДІЛ III. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 340.115.001 (477) «20»

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ІСНУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ: НОВІТНІ ОРІЄНТИРИ СУЧАСНОГО ПЕРІОДУ

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України

Запорізький національний університет

У статті в систематизованому вигляді подається аналіз сучасних організаційно-правових форм існування юридичної науки, їх потенціалу та пошуку оптимальних форм розвитку.

Ключові слова: науково-дослідний інститут, науково-дослідний вищий навчальний заклад, науково-дослідна установа, недержавні установи, організаційно-правові форми, юридична наука.

Коломоєць Т.А. ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ СУЩЕСТВОВАНИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ: НОВЕЙШИЕ ОРИЕНТИРЫ СОВРЕМЕННОГО ПЕРИОДА / Запорожский национальный университет, Украина

В статье в систематизированном виде анализируются современные организационно-правовые формы существования юридической науки, их потенциал и поиск оптимальные форм развития.

Ключевые слова: научно-исследовательский институт, научно-исследовательское высшее учебное заведение, научно-исследовательское учреждение, негосударственные учреждения, организационно-правовые формы, юридическая наука.

Kolomoets T.A. ORGANIZATION AND LEGAL FORMS OF DOMESTIC LEGAL SCIENCE EXISTENCE: NEWEST ORRIENTIRY OF MODERN PERIOD / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article the modern legal forms of legal science existence are analyzed systemically, their potential and search of development's optimum forms.

Key words: research institute, research higher educational establishment, research establishment, unpublic institutions, legal forms, legal science.

У контексті поглибленої уваги з боку вітчизняних учених-юристів до проблематики юридичної науки (щоправда, при загальному збереженні фрагментарності підходу до дослідження комплексних проблем й зосередженні питомої уваги на спеціальних, вузькоспеціальних проблемних питаннях) як підгрунтя нормотворчого процесу та правозастосування актуальності набуває аналіз організаційно-правових форм існування такої, їх потенціалу, пошук оптимальних різновидів організаційно-правових форм існування сучасної вітчизняної юридичної науки із тим, щоб забезпечити максимальний розвиток останньої. Питанням організаційно-правових форм існування юридичної науки комплексно увага, на жаль, у вітчизняній правовій науці не приділялася. В основному, акцент робиться або ж на дослідженні феномена юридичної науки в цілому (наприклад, праці В. Андрейцева, В. Селіванова, В. Тація, В. Медведчука, Ю. Оборотова, О. Скрипнюка та ін. [1]), або ж на досить фрагментарному (як правило, шляхом перерахування із досить поверховою характеристикою) аналізі деяких найбільш розповсюджених організаційно-правових форм існування юридичної науки (це є характерним для більшості навчальних джерел з Особливої частини адміністративного права), або ж увага взагалі зосереджується лише на одній із таких організаційно-правових форм, при цьому на конкретному одиничному прикладі (наприклад, довідник Національної академії правових наук України [2], праці О. Копиленка про Інститут законодавства при Верховній Раді України [3], ювілейні видання про вищі навчальні заклади юридичного профілю, як-от: Національну юридичну академію імені Ярослава Мудрого [4], Одеську національну юридичну академію [5] із детальним висвітленням їх досягнень у науково-дослідній діяльності). Щоправда, варто згадати праці О. Меліхової, присвячені організаційно-правовим засадам управління у сфері юридичної науки в Україні, у яких певна увага приділяється і різновидам організаційно-правових форм існування юридичної науки [6]. Однак і ці роботи визнати комплексними саме в аспекті дослідження різновидів організаційно-правових форм існування

юридичної науки не можна. Усе це в сукупності й обумовлює наявність прогалин у вітчизняній правовій науці з відповідного питання, що, у свою чергу, можна вважати недоліком наукового базису нормотворчої діяльності, спрямованої на врегулювання суспільних відносин у сфері юридичної науки, і, як наслідок, констатувати, на жаль, повільний розвиток та проблемність змісту вітчизняної юридичної науки. Метою роботи є аналіз можливих організаційно-правових форм існування юридичної науки, пошук шляхів обрання найбільш оптимальних їх різновидів задля забезпечення ефективного розвитку вітчизняної юридичної науки.

Узагальнений аналіз наявної наукової, навчальної, публіцистичної юридичної літератури дозволяє вести мову про певне розмаїття різновидів організаційно-правових форм існування юридичної науки. Інша справа, що деякі із них вважаються вченими-юристами та юристами-практиками найбільш поширеними, традиційними, домінуючими, і їм приділяється більш уваги, решта ж аналізується лише за залишковим принципом. Так, наприклад, традиційно базовими різновидами більшістю вчених-юристів вважаються вищі навчальні заклади, які поєднують процес підготовки майбутніх юристів із науково-дослідною діяльністю, відповідно інтегрують науковий та педагогічний кадровий потенціали, ресурси навчального та наукового процесів, активно впроваджують результати наукових досліджень у навчальний процес. Значна увага приділяється розвитку юридичної науки в провідних ВНЗ юридичного профілю з аналізом ґрунтовних результатів (наприклад, численні праці, присвячені висвітленню результатів проведення різноманітних наукових, науково-практичних заходів, підготовки фундаментальних наукових робіт, участі науковців у нормотворчій діяльності тощо). Значна кількість нормативно-правових актів зорієнтована на окреслення пріоритетів розвитку юридичної науки саме на базі ВНЗ юридичного профілю (наприклад, про затвердження планів наукових досліджень, пріоритетної тематики таких досліджень, залучення провідних науковців до складу робочих органів з підготовки проектів нормативно-правових актів, проведення реформаційних процесів у відповідній сфері, створення науково-пошукових структурних підрозділів на базі ВНЗ тощо). Варто зробити акцент на існуванні певних різновидів вищих навчальних закладів як організаційно-правової форми існування юридичної науки із притаманною для них специфікою. До таких слід віднести ВНЗ системи МВС України, спеціалізовані ВНЗ як-от: Академію митної служби України, Національну академію прокуратури України, Академію адвокатури України, Національний університет ДПС України, Національний університет біоресурсів та природокористування України, Національний авіаційний університет України та ін. Для них характерним є поглиблена спеціалізація наукових досліджень у певних галузях права. Безперечно, ВНЗ цілком можливо вважати однією із базових організаційно-правових форм існування юридичної науки в Україні, враховуючи те, що саме на базі ВНЗ проводяться ґрунтовні наукові дослідження в рамках існування наукових шкіл, здійснення наукових досліджень у форматі спеціальних держбюджетних та госпрозрахункових тем, на базі значної мережі наукових відділів, лабораторій як структурних підрозділів цих ВНЗ. Питома частина різноманітних заходів наукового, науково-практичного характеру також проводиться на базі таких ВНЗ (наприклад, конкурси студентських, аспірантських наукових робіт з юридичних наук, конкурси підручників, форуми, з'їзди, конференції, «круглі столи», рецензування наукових робіт тощо). Їх можна вважати оптимальною організаційно-правовою формою існування юридичної науки завдяки специфіці суб'єктного складу (науковий, педагогічний кадровий склад), використанню ресурсів наукового та навчального процесу та безперервного процесу апробації результатів наукових досліджень у навчальному процесі. Не можна забувати, що і більшість спеціалізованих вчених рад, на базі яких проводиться захист результатів дисертаційних досліджень, як і підготовка наукових кадрів вищої кваліфікації через аспірантуру та докторантуру, також здійснюється на базі ВНЗ. Потенціал ВНЗ як різновиду організаційно-правової форми існування юридичної науки державою і надалі передбачається використовувати, при цьому навіть у дещо поглибленому варіанті. Підтвердженням цього може слугувати поширена практика надання статусу автономних (самоврядних) дослідних ВНЗ, започаткована в середині 2009 року. Слід звернути увагу, що навіть перші постанови КМУ були зорієнтовані, перш за все, на ті ВНЗ, де розвиток юридичної науки є одним із традиційних пріоритетних напрямків роботи вже протягом тривалого часу – Національну юридичну академію імені Ярослава Мудрого [7], Київський національний університет імені Тараса Шевченка [8], Національний університет «Києво-Могилянська академія» [9], Національний університет «Острозька академія» [10], Львівський національний університет імені Івана Франка. Проте, хоча ВНЗ і є однією із домінуючих організаційно-правових форм існування юридичної науки, не потрібно вважати її єдиним різновидом. До таких

можна також віднести і науково-дослідні установи. Варто згадати Інститут законодавства при Верховній Раді України як базову установу науково-правового забезпечення законодавчої діяльності Верховної Ради України, покликану готувати пропозиції щодо формування стратегії державної правової політики Верховної Ради України, розробляти наукові концепції розвитку національного законодавства, проводити порівняльні дослідження законодавства України й іноземних держав та проблем приведення національного законодавства у відповідність з нормами міжнародного права. На базі Інституту існує мережа спецрад, проводяться наукові, науково-практичні заходи, здійснюється підготовка наукових, науково-практичних кадрів вищої кваліфікації, здійснюються спеціалізовані наукові дослідження, забезпечується інтеграція юридичної науки із правотворенням. Не менш значимою є роль і Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України – одного із найпотужніших осередків формування вітчизняної юридичної науки. Він був і залишається базою по підготовці наукових кадрів вищої кваліфікації із мережею спеціалізованих вчених рад, аспірантурою та докторантурою, унікальним осередком вітчизняної наукової еліти, центром по проведенню фундаментальних наукових досліджень, науковому забезпеченню нормотворчого та правозастосовчого процесів, правової освіти населення тощо. Останнім часом намілилася тенденція до формування мережі спеціалізованих (вузькоспеціалізованих) науково-дослідних установ (наприклад, Державний науково-дослідний інститут митної справи, Державний науково-дослідний інститут МВС України тощо), що можна позитивно оцінити в аспекті поглиблення спеціалізації наукових юридичних досліджень, що, у свою чергу, сприяє розвитку і юридичної науки в цілому. Ресурси науково-дослідних установ безпосередньо спрямовуються на проведення наукових досліджень (без відволікання на інші різновиди діяльності), що й сприяє збільшенню їх обсягів та підвищенню ефективності.

Достатньо потужним є потенціал ще однієї організаційно-правової форми існування вітчизняної юридичної науки – Національної академії правових наук України, якій, до речі, увага з боку вітчизняних учених-юристів приділяється (наприклад, праці В. Медведчука, В. Селіванова, О. Скрипнюка, В. Тація та ін. [11]). Національна академія правових наук України – державна галузева академія наук, державна наукова організація, яка проводить фундаментальні дослідження в галузі держави і права (п.1 Статуту), саме вона об'єднує представників вітчизняної правничої наукової еліти, сприяє комплексному розвитку правової науки, координації, організації, проведенню фундаментальних і прикладних досліджень у галузі держави і права, виконанню замовлень органів державної влади стосовно розроблення засад наукової та правової політики, проведення наукової експертизи нормативно-правових актів, консолідації інтелектуального потенціалу наукових установ та педагогічних кадрів ВНЗ, інтеграції академічної та вузівської правової науки, науковому забезпеченню нормотворчої діяльності тощо (п.2 Статуту). Національна академія правових наук України із її розгалуженою мережею інститутів, лабораторій, центрів забезпечує концентрацію наукового кадрового потенціалу за різними галузевими, міжгалузевими напрямками (Інститут вивчення злочинності, Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності, Науково-дослідний інститут фінансового права, Інститут приватного права та підприємництва, Науково-дослідний центр правової інформації, Лабораторія проблем теорії та історії держави і права, Лабораторія удосконалення правового становища жінок тощо), підготовки ґрунтовних наукових праць (наприклад, фундаментальне 5-ти томне видання «Правова система України: історія, стан та перспективи» із аналізом вагомих результатів діяльності Академії за період існування та окресленням перспектив подальшого розвитку вітчизняної правової науки [12]). Унікальність потенціалу саме цієї організаційно-правової форми існування юридичної науки полягає в її ресурсах: кадрових, інформаційних, матеріальних та в правовому статусі її носія, що і дозволяє зосереджувати потенціал усіх ресурсів Академії, використовувати різноманітні форми і методи діяльності задля розвитку вітчизняної правової науки, що потрібно максимально зберегти і надалі.

Зосереджуючи увагу переважно на класичних, притаманних більшості держав та історично сформованих різновидах організаційно-правових форм існування юридичної науки (перш за все, з урахуванням нормативного визначення засад існування та суб'єктного складу забезпечення існування таких форм), не варто обходити й інші менш розвинуті різновиди таких форм. До них можна віднести: Малу академію наук України (історико-географічне відділення, секцію «Право») із акцентом на розвиток т.з. «молодіжного сектору» вітчизняної юридичної науки, громадські правничі професійні організації (наприклад, Асоціацію правників України,

Лігу студентів Асоціації правників України, Союз юристів України тощо), які також певним чином сприяють розвитку юридичної науки (проведення наукових, науково-практичних заходів, конкурсних, рейтингових заходів, стимулювання та заохочення наукових досліджень тощо), недержавні аналітичні організації (наприклад, Центр політико-правових реформ із регіональними осередками, діяльність якого спрямована на сприяння реформам у правовій сфері шляхом проведення аналітичних досліджень, підготовки проектів нормативно-правових актів, здійснення незалежної юридичної експертизи законопроектів для народних депутатів України, організації та проведення конференцій, семінарів, поширення правової інформації. На сьогоднішній день можна вести мову про проведення Центром значної кількості різноманітних наукових, науково-практичних, консультативних заходів із залученням юристів-учених, юристів-практиків, зарубіжних колег про підготовку й проведення громадського обговорення проектів кількох кодифікованих нормативних актів, випуск значної кількості наукових монографічних робіт та ін.

Важливу роль відіграють і консультативно-дорадчі та експертно-аналітичні установи при органах державної влади, у яких наукові дослідження поєднуються, перш за все, із правозастосуванням, проблемами останнього. До науково-дослідної діяльності, поряд із юристами-вченими, активно залучаються юристи-практики, що дозволяє не тільки окреслювати напрямки наукових поглиблених досліджень, а й апробувати їх результати на практиці, що й забезпечує той необхідний зв'язок юридичної науки і правозастосування. Відповідну унікальність цього різновиду організаційно-правової форми існування юридичної науки варто використовувати і надалі, при цьому максимілізувати обсяги такого використання, створивши подібні підрозділи при всіх центральних органах державної влади (можна було б, з урахуванням економічних реалій часу, поки що на громадських засадах, з подальшою модифікацією останніх у майбутньому).

Значно активізувалася діяльність Академії наук вищої освіти України як самоврядної вищої наукової установи, головною метою якої є всебічне сприяння розвитку наукових, у т.ч. юридичних досліджень у ВНЗ України. Задля цього Академія бере участь у формуванні наукової політики, у т.ч. в галузі юридичних досліджень, координації наукових досліджень, що виконуються у ВНЗ, проведенні експертизи наукових програм (проектів) та результатів їх виконання, спрямовує зусилля на всебічне формування світогляду, культури, індивідуального досвіду та творчості, виховання національної свідомості, громадської позиції в молодого покоління, яке стало на шлях наукового пошуку, сприяє різним джерелам фінансування наукових юридичних досліджень, найповнішому використанню наукового потенціалу ВНЗ в інтересах розвитку правової науки в Україні. У структурі Академії функціонує відділення права, яке об'єднує академіків із багатьох ВНЗ різних регіонів України, організовує і проводить науково-практичні, у т.ч. виїзні, конкурсні, рейтингові заходи (наприклад, конкурс на кращу наукову студентську роботу з юридичних наук, на кращий підручник, рейтинг ВНЗ юридичного профілю «Святий Володимир» із виокремленням т.з. наукових критеріїв тощо). Хоча слід погодитися, що ресурси Академії поки що використовуються дещо фрагментарно й можна було б активізувати роботу і в цьому напрямку.

Отже, можна вести мову про наявність розмаїття організаційно-правових форм існування юридичної науки, кожна із яких має свій унікальний потенціал. Враховуючи специфіку змісту юридичної науки, її призначення, можна з упевненістю стверджувати, що обмежуватися лише деякими різновидами таких форм не варто, щоб уникнути стримуючих факторів розвитку вітчизняної юридичної науки. Задля забезпечення ефективного розвитку останньої цілком логічним вбачається використання унікальних ресурсів кожного різновиду, поєднання всього їх розмаїття та їх інтегративний розвиток, щоправда, за умови наявності досконалого нормативного підґрунтя такого існування. Одним із варіантів розв'язання цього питання може слугувати розробка і прийняття законодавчого акта «Про основні засади розвитку юридичної науки в Україні» із легалізацією різновидів організаційно-правових форм існування юридичної науки та засад їх існування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Селіванов В. Щодо методологічних засад вітчизняної юридичної науки як передумови розроблення сучасної стратегії державотворення та юридичного нормотворення в Україні / В.Селіванов // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 1. – С. 21-33;

- Медведчук В. Правова наука і правова держава: проблеми взаємозв'язку і розвитку / В. Медведчук // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 37-53; Андрейцев В. Актуальні проблеми розвитку сучасної правничої науки і освіти / В. Андрейцев // Вісник Академії правових наук. – 2003. – № 2-3. – С. 540-557; Тацій В. Значення юридичної науки у формуванні правової системи України / В. Тацій // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 3(26). – С. 3-22; Селіванов В. Наступність у процесі розбудови Концепції розвитку вітчизняної юридичної науки / В. Селіванов // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 3 (26). – С. 23-37.
2. Академія правових наук України: довідник. – К.: Ін Юре, 2008 – 302 с.
 3. Копиленко О.Л. 15 років ми формуємо стратегію державної політики українського парламенту / О.Л. Копиленко // Юридичний вісник України. – № 49-50 (753-754). – 5-18 грудня 2009 року. – С. 10.
 4. Професори Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого / ред. кол.: проф. В.Я. Тацій (голов.ред.) та ін. – Х.: Кроссрод, 2009. – 144 с.
 5. Десять років триумфального шляху: Одеська національна юридична академія. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2007. –144 с.
 6. Меліхова О.Ю. Академія правових наук України в системі суб'єктів управління юридичною наукою / О.Ю. Меліхова // Митна справа. – 2009. – № 3 (63). – С. 106-110.
 7. Питання Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 58. – Ст. 2035.
 8. Питання Київського національного університету імені Тараса Шевченка: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 58. – Ст. 2034.
 9. Питання Національного університету "Києво-Могилянська академія": Постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 58. – Ст. 2038.
 10. Питання Національного університету "Острозька академія": Постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 58. – Ст. 2037.
 11. Селіванов В. До проблеми розроблення концепції розвитку вітчизняної юридичної науки / В. Селіванов // Право України. – 2001. – № 7. – С. 11-18; Скрипнюк О. Сучасна вітчизняна правова наука: теоретико-методологічні проблеми розвитку демократичної, правової, соціальної держави і громадського суспільства в Україні / О. Скрипнюк // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 4 (35). – С. 13-26; Тацій В. Правова наука в Україні: стан та перспективи розвитку / В.Тацій // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2 (33)-3 (34). – С. 5-24.
 12. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Харків: Право, 2008.

СУЧАСНИЙ СТАН ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ НЕРУХОМОГО МАЙНА: СОЦІАЛЬНА ТА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Курило В.І., д.ю.н., професор

Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті доводиться факт неконституційності законодавчих та нормативно-правових актів, на підставі яких Центр державного земельного кадастру при "Державному комітеті України по земельних ресурсах, комунальні підприємства бюро технічної інвентаризації" та "Інформаційний центр" Міністерства юстиції України, у тому числі й відповідні органи державної виконавчої влади, наділені повноваженнями щодо реєстрації конституційних прав.

Ключові слова: реєстрація, державна реєстрація права власності, нерухоме майно, неконституційність, верховенство права.

Kurilo V.I. СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА: СОЦИАЛЬНАЯ И ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА / Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Украина

В статье доказывается факт несоответствия конституции законодательных и нормативно правовых актов, на основании которых Центр государственного земельного кадастра при "Государственном комитете Украины по земельным ресурсам, коммунальные предприятия бюро технической инвентаризации" и "Информационный центр" Министерства юстиции Украины, в том числе и соответствующие органы государственной исполнительной власти, наделенные полномочиями относительно регистрации конституционных прав.

Ключевые слова: регистрация, государственная регистрация права собственности, недвижимое имущество, несоответствия конституции, верховенство права.

Kurilo V.I. THE MODERN STATE OF STATE REGISTRATION INSTITUTE OF IMMOVABLE PROPERTY: SOCIAL AND LEGAL DESCRIPTION / National university of biological resources and nature using of Ukraine, Ukraine

In the article the fact of disparity of constitution and legislative, normatively legal acts is proved on the basis of which Center of the state landed cadastre at the Statutory broker of Ukraine on the landed resources, communal enterprises of bureau of the technical inventory taking and "Informative center" of Ministry of justice of Ukraine, including proper executive public authorities, provided with plenary powers in relation to registration of constitutional rights.

Key words: registration, state registration of right of ownership, real estate, disparities of constitution, supremacy right.

Соціальні процеси, зокрема формування основ правової держави і громадянського суспільства, що відбуваються в Україні уже майже два десятиріччя, проходять за складних та суперечливих умов. Характерними рисами цього періоду є протистояння і боротьба різних політичних сил, невизначеність орієнтирів і меж реформування владних інститутів, неузгодженість загальних, групових та індивідуальних інтересів, соціальні конфлікти, системна криза політичної та соціальної сфери.

Ситуація погіршується тим, що в умовах всебічної дестабілізації суспільного життя, недосконалості демократичних інститутів та ринкових механізмів певні сили намагаються обмежити стимулюючий вплив держави та громадянського суспільства на трансформаційні процеси з метою задоволення своїх корисливих інтересів. Негативним процесам певною мірою сприяє гальмування з боку вищих посадових осіб щодо проведення адміністративної реформи. Корумпованість державного апарату, гілок влади вкрай негативно впливає фактично на всі сторони суспільного життя, насамперед, на діяльність політичних інститутів країни, стан економічної реформи, правову і соціальну захищеність громадян, довіру населення до влади тощо. Як зазначає В.М. Литвин, в Україні створено суспільство, "яке значною мірою спирається на зв'язки, закулісні інтриги, здирицтво". Осідання значних коштів у кишенях, точніше сказати – на рахунках фінансово-промислових груп та кланів, не посилює, а послаблює до межі владу. "Якби не було такого масштабного розкрадання державного майна та ресурсів – не було б панування олігархічних кланів, перманентного відмивання і вивозу національного капіталу. Зрештою, не було б таких вражаючих масштабів бідності людей". Означені особи "не зацікавлені у формуванні вільного ринку, оскільки експлуатація державної влади у власних економічних інтересах є запорукою їх процвітання", а це призводить до прийняття лобістських законів, які "забезпечуються предметним супроводом починаючи з розробки і особливо після їх

підписання". З огляду на вимоги Парламентської Асамблеї Ради Європи, НАТО, ОБСЄ щодо захисту прав людини та верховенства права, – стан прозорості й демократизму суспільних процесів в Україні перебуває на рівні, який не співвідноситься з усталеними європейськими стандартами [1]. Зазначене констатується керівником Представництва Фонду Конрада Аденауера в Україні Ніко Ланге, який говорить, що застосування права в Україні є свавільним та суперечливим [2].

Висока корумпованість серед держслужбовців стала не лише правовою, а й соціальною проблемою в державі. Більше того, означене явище поширило свій вплив на процес впровадження в життя суспільства законодавчих актів для легалізації злочинних цілей, у тому числі й для отримання легалізованим шляхом, під гаслом захисту прав громадян, грошових коштів на користь певних кланів.

Яскравим прикладом наведеному є прийняття законодавчих норм та нормативно-правових актів, якими встановлюються "додаткові управлінські послуги" для легалізації отримання незаконних платежів нібито з метою: "інформаційно-технічного забезпечення судового процесу" (отримувач: державне підприємство "Судовий інформаційний центр", м. Львів) [3; 4]; "забезпечення визнання та захисту державою речових прав" (отримувачі: державне підприємство "Інформаційний центр" [5] Міністерства юстиції України; Центр державного земельного кадастру [6] при Державному комітеті України по земельних ресурсах); "створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель" (отримувачі: створені "громадською спілкою" [7] (Тендерною палатою України) комерційні структури, на рахунки яких надходять величезні грошові кошти від сплати фіскальних тендерних процедур) тощо.

Як ми вбачаємо, закон злочинно використовується у якості інструменту для вирішення корпоративно-корисних інтересів чиновництва та вузького кола можновладців. При цьому, захист майнових прав громадян держави залишився на рівні пострадянського періоду; штучно введено адміністративне провадження з реєстрації конституційних прав перетворилося в спеціальний вид бізнесу на користь підприємницьких структур органів державної виконавчої влади, не зважаючи на заборону створення позабюджетних фондів, можливість мати позабюджетні спеціальні рахунки та використовувати кошти, одержані за здійснення функцій держави, що передбачають видачу дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрацій та інших дій на платній основі, у будь-який інший спосіб, крім зарахування таких коштів до Державного бюджету України [8].

За останні роки означеної проблеми тією чи іншою мірою торкалися ряд учених-правознавців, зокрема В.Б. Авер'янов, О. Віхров, П. Кулініч, Колодій А.М., Овчарук С.С. та деякі інші.

Проте в правовій науці відсутні роботи, які б якимось чином виправдовували та обгрунтовували необхідність порушень статей 5, 8 та 19 Конституції України.

З огляду на наведене метою статті є доведення положень про неконституційність законодавчих та нормативно-правових актів, на підставі яких Центр державного земельного кадастру при Державному комітеті України по земельних ресурсах, комунальні підприємства бюро технічної інвентаризації" та "Інформаційний центр" Міністерства юстиції України, у тому числі й відповідні органи державної виконавчої влади, наділені повноваженнями щодо реєстрації конституційних прав.

За всіх часів земля та нерухомість завжди були джерелом поповнення державної скарбниці. З цією метою держава здійснювала і здійснює облік об'єктів (земельних ділянок, нерухомих об'єктів) та осіб, яким вони належать. Так, ще за часів Римської держави існували спеціальний податок на землі та єдина форма публічної реєстрації договорів купівлі-продажу землі на всій території Риму [9, 111].

Історичні документи, датовані 1572 роком, свідчать про існування в Україні "Ревізьких реєстрів" або "книг для запису справ, документів, майна, земельних володінь і т.ін." [10, 484-485]. Починаючи з 16 жовтня 1922 року і майже до прийняття вищенаведених неконституційних норм, в Україні здійснюється державний запис землекористувачів або земельна реєстрація [11, 141-144].

Облік та реєстрація нерухомого майна (будівель) як у дореволюційний період, так і після встановлення комуністичного режиму здійснюється шляхом запису в книгах реєстрів володінь та окладних книгах [12, 46-47].

Володіння землею та будівлями безпосереднім чином пов'язується з адміністративними правовідносинами (здійснення реєстрації; сплата податків та зборів; дотримання будівельних та протипожежних правил; відносини, пов'язані з правом забудівлі тощо) [13].

Проголошуючи захист прав та законних інтересів громадян, Конституція України, як Основний Закон держави, гарантує їх (ст.22), а тому її положення не потребують прийняття будь-якого закону про реєстрацію конституційних прав (ст.41) [14]. Визначене проголошено через "відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями". У той же час вона визначає обов'язок і право держави щодо обліку нерухомого майна і його своєчасного оподаткування та одночасно встановлює обов'язок громадян щодо щорічного подання до податкових інспекцій за місцем проживання декларацій про свій майновий стан та доходи (ст.67).

З моменту проголошення незалежності України [15] линуло не так багато часу, але всупереч вимогам Конституції України (ст. 8) та за відсутності законодавчих підстав, Державний комітет будівництва, архітектури та житлової політики України затверджує "Інструкцію про порядок **державної реєстрації права власності** на об'єкти нерухомого майна, що перебувають у власності юридичних та фізичних осіб" [16].

Так само з порушенням конституційних норм приймається Указ глави держави, але вже на користь комерційної структури при Міністерстві юстиції України [17]; внаслідок відомчих конкуруючих підстав проект Закону України "Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно", який поданий главою держави на розгляд Верховної Ради України 7 липня 1999 року, відхиляється [18].

Надалі Указом від 17 лютого 2003 р. [19] на Держкомзем покладається обов'язок здійснення реєстрації в складі державного земельного кадастру: а) земельних ділянок та нерухомого майна; б) прав на земельні ділянки та нерухоме майно; в) договорів оренди земельних ділянок; г) ведення Державного реєстру прав на землю; д) ведення Державного реєстру прав на нерухоме майно; е) надання громадянам і юридичним особам додаткових платних послуг у сфері землеустрою тощо, що і знайшло відображення в Положенні про Держкомзем (підпункт 11 п.4) [20].

Загальна гіпотеза дослідження базується на обов'язковості відповідності законів та інших нормативно-правових актів Основному Закону. Адміністративно-правове регулювання питань обліку, реєстрації та оподаткування нерухомого майна повинні здійснюватись лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачений Конституцією України.

Повноваження державного органу з питань земельних ресурсів впливають саме зі змісту ст.14 Конституції, якою визначено, що земля є основним національним багатством. Тобто повноваження Держкомзему полягають саме в провадженні державної політики, направленої на здійснення заходів щодо охорони землі. На означений орган не поширюються положення статей 5 та 13 Конституції України (від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією). Автори підручника "Земельне право України" зазначають, що для органів спеціальної компетенції "управління у галузі використання та охорони земель є головним або одним з головних напрямів їх діяльності"; сутністю земельного права є забезпечення "раціонального використання і охорони земель для належних умов життєдіяльності людей" [21, 182; 20].

Змістом діяльності Міністерства юстиції України є організація здійснення державної правової політики, у тому числі й захист прав особистості. Згідно з Рекомендацією Комітету Міністрів державам-членам R(86)12 [22] судові органи повинні бути позбавлені функцій реєстрації прав власності тощо, оскільки це заважає їм здійснювати свою основну функцію щодо здійснення управління судовою системою.

Діяльність бюро технічної інвентаризації регулюється чинним законодавством, відомчими актами та Концепцією розвитку житлово-комунального господарства в Україні [23], одним з напрямів якої є впровадження державної системи реєстрації, обліку та оцінки вартості

нерухомого майна, а також системи нагляду і контролю за його використанням та утриманням. Безпосередньо діяльність зазначених структур визначається чинним законодавством та статутом.

За слушною думкою В.В. Кравченко, центральний орган державної виконавчої влади повинен забезпечувати проведення в життя державної політики у відповідній галузі чи сфері на всій території України, здійснювати керівництво дорученою йому сферою управління та нести відповідальність за стан її розвитку [24, 317].

Повертаючись до питань, пов'язаних з виконанням Указу від 17 лютого 2003 року, зауважимо, що цим документом (п.2) були скасовані раніше надані Мін'юсту повноваження щодо реєстрації прав на нерухоме майно та ведення Державного реєстру прав на нерухоме майно. Всупереч Указу та чинному законодавству у веденні Мін'юсту залишаються повноваження щодо здійснення нормативно-методичного забезпечення діяльності бюро технічної інвентаризації з питань реєстрації прав власності на нерухоме майно, які свого часу були вилучені в Держжитлокомунгоспу на користь Мін'юсту. Але не зважаючи на факт позбавлення Мін'юсту повноважень, його нормативно-правові акти в зазначеній частині не скасовані і надалі продовжують діяти норми "Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно" [25], "Порядок ведення Реєстру прав власності на нерухоме майно" [26], "Тарифи за надання витягів з Реєстру прав власності на нерухоме майно" [27], "Тарифи за надання послуг державним підприємством "Інформаційний центр" [28] тощо. Слід відзначити, що грошові кошти за виконання робіт безпосередньо Бюро технічної інвентаризації, яке не входить до структури Мін'юсту та підпорядковане безпосередньо Держжитлокомунгоспу, відповідно до наказу Мін'юсту "Про затвердження тарифів за надання витягів з Реєстру прав власності на нерухоме майно" перераховуються і понині на поточний рахунок "Інформаційного центру" Мін'юсту (п.п.2,4)!

Ігноруючи проголошені Конституцією України принципи, законодавець у базовому акті цивільного законодавства встановив адміністративні положення щодо реєстрації конституційних прав [29], а надалі в розвиток цих положень прийняв законодавчий акт [30], в якому маніпулюючи ім'ям держави надав реєстраційні повноваження господарюючим суб'єктам, а не державним органам, які відповідно до вимог Основного Закону можуть виступати від імені держави. Тобто, замість об'єктивно бажаної формули "*система державних органів* реєстрації прав" законодавець ст.5 Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" надає повноваження "госпрозрахунковим юридичним особам з консолідованим балансом", які і становлять *систему органів державної* реєстрації прав і нібито можуть від імені держави здійснювати захист прав громадян.

Неконституційним актом порядок набуття майнових прав прирівняний до адміністративного провадження у справі за заявою власника або іншими словами до встановлення обов'язковості подання заяви про забезпечення визнання та захисту гарантованих державою конституційних абстрактних прав за плату, які до того ж визнані неспоживною річчю (ч.2 ст.190 ЦКУ). Більш того, не зважаючи на конституційні приписи та всупереч Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень", до реєстраційного процесу залучене державне підприємство "Інформаційний центр" Міністерства юстиції України.

Аналіз чинного законодавства свідчить про те, що діючі протягом десятиріч реєстраційні процедури відносно земельних ділянок та нерухомого майна виписувались на користь чиновника, а не громадянина, оскільки при переході земельної ділянки або нерухомості кожного разу вимагається виготовлення нового державного акту або свідоцтва, виконується процедура реєстрації і кожного разу від власника або користувача вимагається сплата коштів, не зважаючи на те, що характеристика цих об'єктів є сталою і не потребує додаткових затверджень, експертиз, огляду, обміру, переоцінки тощо.

Таким чином, химерний баланс "радянської стабільності" державної реєстрації нерухомого майна та правового захисту власників, який не узгоджується з положенням чинної Конституції України, з прийняттям вищезазначених норм набрав ще більш негативних рис для більшості пересічених громадян, створивши сприятливі умови для перетворення системи державного регулювання майнових відносин у нерухомості на деякий спеціальний вид державно-

комерційного бізнесу, в тому числі й для розвитку криміногенної обстановки у зазначеній сфері.

За виразом П. Кулініча, "всі ми маємо можливість спостерігати чергове українське законодавче "диво" – закон було прийнято, він набув чинності, але ... на практиці не застосовується жодна з його статей"; буксування" Закону про державну реєстрацію прав автор пов'язує з його принциповими вадами, правовим нігілізмом, що криється в неподоланій "до цього часу відомчій конкуренції, і намаганні деяких посадових осіб підзаробити трохи грошень у каламутній воді переходу від старої до нової системи державної реєстрації прав" тощо [31].

Проголошуються декларації про забезпечення визнання та захисту державою речових прав та обіцянки щодо розробки проекту закону про гарантійний фонд Державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обмежень [32, 33], у тому числі й пропозиції, згідно з якими розпорядником гарантійного фонду пропонується визначити Центр державного земельного кадастру. Слід зазначити, що згідно з пропозиціями, кошти гарантійного фонду не входять до Державного бюджету України і обліковуються на окремому рахунку Центру державного земельного кадастру...

Слід також зазначити, що порядок ведення Державного реєстру прав, що передбачений ч.6 ст.12 Закону про реєстрацію прав, на цей час відсутній, так само як і гарантійний фонд для відшкодування збитків, завданих з вини "недержавного органу державної реєстрації прав" [34].

Положення ускладнюється тим, що існуючі та розпоршені по відомчим структурам реєстри прав, земельних ділянок, нерухомого майна, заборон на відчуження нерухомого майна, застав, правочинів та іпотек, реєстрації договорів оренди тощо не можуть об'єктивно вважатись цілісною єдиною державною інформаційною системою обліку об'єктів оподаткування, власників та користувачів земельних ділянок та нерухомого майна. Такий стан речей створює перешкоди для належного державного управління нерухомим майном, нівелює його облік та оподаткування, не сприяє належному захисту прав і законних інтересів держави, власника та користувача, перешкоджає реалізації прав та законних інтересів покупців нерухомості, інвесторів, кредиторів, ускладнює функціонування товарного обороту земельних ділянок та нерухомого майна тощо.

Наведене свідчить про те, що адміністративно-правове регулювання реєстрації, обліку та оподаткування нерухомого майна здійснюється м'яко кажучи, заради "відомчих інтересів" і лежить у площині, занадто далекій від соціальних інтересів та їх захисту. Як зазначає Колодій А.М., правові реформи, що здійснюються в Україні, прикриваються завісою загальнонародних інтересів, соціальних структур і спільностей суспільства, колективів і особистостей. Існування в Україні протягом тривалого часу командно-бюрократичної управлінської системи призвело до звеличення публічного, особливо адміністративного права, за рахунок правового захисту інтересів особистості та колективів, до надмірного державно-апаратного адміністративного втручання у різноманітні сфери цивільного права та юридичної регламентованості майнових відносин, що негативно вплинуло не тільки на економіку, а й на політику... [35, 61-62]. Зазначене знаходиться в причинному зв'язку з національним законодавством, прийнятим поза правовою логікою та загальноприйнятими міжнародними нормами.

Чисельні факти свідчать про те, що визначений ст.8 Конституції України принцип верховенства права свідомо ігнорується не тільки Верховною Радою України та Президентом України, але й органами державної виконавчої влади, які для досягнення своїх інтересів діють на власний розсуд, всупереч вимогам чинного законодавства, насамперед Конституції держави.

Наведене є достатнім для наступних висновків:

- встановлені Основним Законом України положення не підлягають довільному тлумаченню законами та іншими нормативно-правовими актами, а тому будь-які повноваження, які надані Мін'юсту, Держкомзему та їх комерційним структурам всупереч Конституції України, є незаконними;
- стан законності у сфері правового регулювання державної реєстрації нерухомого майна прямо і безпосередньо залежить від стану відповідності законодавчих та нормативно-правових актів чинній Конституції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виступ Голови Верховної Ради України В.М. Литвина при закритті П'ятої сесії Верховної Ради України 2 липня 2004 року // <http://portal.rada.gov.ua/control/uk/publish/article/news>.
2. Ніко Ланге. Україна не є правовою державою // www.helsinki.org.ua/inde.
3. Про створення єдиної комп'ютерної мережі арбітражних судів: Постанова КМУ від 19 квітня 1999 р. № 610 // Інформаційно-довідкова система "Право" – Інформаційно-аналітичний центр "БІТ": www.legal.com.ua.
4. Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України: Закон України від 21 червня 2001 року № 2539-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 36. Ст. 188.
5. Про державне підприємство "Інформаційний центр" Міністерства юстиції: Постанова КМУ від 14 липня 1999 року № 1272 // Офіційний вісник України 1999. – № 29, С. 64.
6. Статут Центру державного земельного кадастру при Державному комітеті України по земельних ресурсах: Затверджений Головою Державного комітету України по земельних ресурсах Л. Новаковським 27.11.97 // Інформаційно-довідкова система "Право" – Інформаційно-аналітичний центр "БІТ": www.legal.com.ua.
7. Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: Закон України 22 лютого 2000 року № 1490-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 20. – Ст. 148.
8. Про джерела фінансування органів державної влади: Закон України від 30 червня 1999 року № 783-XIV (ст.3) // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 34. – Ст. 274.
9. Підпригора О.А. Основи римського приватного права: Підручник. – К.: Вища шк., 1995. – 267 с.
10. Словник української мови, Т.8 Видавництво "Наукова думка" Інститут мовознавства ім. О.О. Потебни АН УРСР, 1977. – 802 с.
11. Маркевич Є.Д. Земельний кодекс УСРР з поясненнями для селян. – Ухвалено до друку П/С Преси і видавництва сільсько-господарського наукового комітету Н.К.З.С. (Протокол Ч.39, 20-го липня 1926 року). – Київський Окрліт №19560. – Київ. – 1927. – 156 с.
12. О порядке установления факта владения немуниципализированными строениями: Циркуляр Народного Комиссариата Юстиции и Народного Комиссариата Внутренних дел от 29 октября 1924 года № 185/463 // "Еженед.Сов. Юст.". – 1924. – № 44.
13. Про надання чинності Адміністративному кодексові УРСР: Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету від 12 жовтня 1927 року (надано чинності з 1 лютого 1928 року) // Зб. Уз. УРСР 1927. – № 31. – арт. 142.
14. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30 від 23.07.1996 р.
15. Про проголошення незалежності України: Постанова Верховної Ради Української РСР від 24 серпня 1991 року № 1427-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 502.
16. Про затвердження Інструкції про порядок державної реєстрації права власності на об'єкти нерухомого майна, що перебувають у власності юридичних та фізичних осіб: Наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 09.06.98 № 121 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 26. – С. 203.
17. Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно: Указ Президента України від 16 червня 1999 року № 666/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 24. – С. 70.
18. Про проект Закону України про державну реєстрацію прав на нерухоме майно: постанова Верховної Ради України від 7 липня 1999 року № 837-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 28. – С. 58.

19. Про заходи щодо створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру: Указ Президента України від 17 лютого 2003 року № 134/2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 8. Ст. 301.
20. Про Положення про Державний комітет України по земельних ресурсах: Указ Президента України від 14 серпня 2000 року № 970/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 33. – Ст. 1401.
21. Земельне право України: Підручник / М.В.Шульга (кер.авт.кол.), Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.; За ред.М.В. Шульги. – К.: Юрінком інтер, 2004. – 368 с.
22. Рекомендация №R (86) 12 Комитета Министров государствам-членам относительно мер по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды от 16 сентября 1986 года // Інформаційно-довідкова система "Право" – Інформаційно-аналітичний центр "БІТ": www.legal.com.ua.
23. Про Концепцію розвитку житлово-комунального господарства в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 лютого 1995 р. № 150, із змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 1607 від 30.11.2004 // Інформаційно-довідкова система "Право" – Інформаційно-аналітичний центр "БІТ": www.legal.com.ua.
24. Кравченко В.В. Конституційне право України. Навчальний посібник. Друге вид., доповнене. – К.: Атіка, 2002. – 480 с.
25. Про затвердження Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно: Наказ Міністерства юстиції України від 07.02.2002 №7/5 // Офіційний вісник України 2002. – № 8. – Ст. 383.
26. Про затвердження Порядку ведення Реєстру прав власності на нерухоме майно: Наказ Міністерства юстиції України від 28.01.2003 № 7/5 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 7. – Ст. 297.
27. Про затвердження тарифів за надання витягів з Реєстру прав власності на нерухоме майно: Наказ Міністерства юстиції України від 20.09.2002 № 83/5 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 40, С. 88. Ст. 1880.
28. Про встановлення тарифів за надання послуг державним підприємством "Інформаційний центр" Міністерства юстиції України: Наказ Міністерства юстиції України від 09.07.2007 р. № 473/5 // Інформаційно-довідкова система "Право" – Інформаційно-аналітичний центр "БІТ": www.legal.com.ua.
29. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (ст.182) // Інформаційний бюлетень НКРЕ. – 2003. – № 7.
30. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV // Президентський вісник. – № 27 від 01.09.2004 р.
31. П.Кулініч. Правові аспекти становлення державної реєстрації прав на нерухомість в Україні // Юридична газета № 10(70) від 31 травня 2006 року; <http://www.yur-gazeta.com>.
32. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 червня 2005 року "Про стан додержання вимог законодавства та заходи щодо підвищення ефективності державної політики у сфері регулювання земельних відносин, використання та охорони земель": Указ Президента України від 21 листопада 2005 року № 1643/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 47. – Ст. 2943.
33. Про затвердження заходів щодо детінізації національної економіки на 2006-2007 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2005 р. № 367-р // Офіційний сайт Верховної Ради України www.rada.kiev.ua.
34. Проект Закону України "Про гарантійний фонд Державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обмежень": поданий Дем'яохіним В.А. 6 грудня 2005 року, реєстр. № 8541 // Офіційний сайт Верховної Ради України www.rada.kiev.ua.
35. Колодій А.М. Принципи права України: Монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

ЛІЦЕНЗУВАННЯ СТРАХОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ОБОВ'ЯЗКОВОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ

Стеценко В.Ю., к.ю.н.

Київський національний університет культури і мистецтв

У статті аналізуються правові питання ліцензування страхової діяльності у контексті запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування. Особлива увага приділена питанням визначення терміну „ліцензування” та проблемам ліцензування страхових медичних організацій.

Ключові слова: ліцензування, страхова діяльність, обов'язкове медичне страхування.

Стеценко В.Ю. ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ СТРАХОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КОНТЕКСТЕ ВНЕДРЕНИЯ В УКРАИНЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ / Киевский национальный университет культуры и искусств, Украина

В статье анализируются правовые вопросы лицензирования страховой деятельности в контексте внедрения в Украине обязательного медицинского страхования. Особое внимание уделено вопросам определения термина «лицензирование» и проблемам лицензирования страховых медицинских организаций.

Ключевые слова: лицензирование, страховая деятельность, обязательное медицинское страхование.

Stetsenko V.Y. LICENSING OF INSURANCE ACTIVITY IN CONDITIONS OF INTRODUCING IN UKRAINE COMPULSORY MEDICAL INSURANCE / Kyiv national university culture and arts, Ukraine

The legal questions of licensing of insurance activity in conditions of introducing compulsory medical insurance in Ukraine are analyzed in the article. Special attention is paid to the definition of the term “licensing” and to the problems of licensing of insurance medical organizations.

Key words: licensing, insurance activity, compulsory medical insurance.

Реалії сьогодення свідчать про пошкваллення наукового інтересу до проблем правового регулювання медичної діяльності, проявом чого стала поява навчальної та наукової літератури з проблематики медичного права [1]. У контексті потенційного запровадження в нашій державі обов'язкового медичного страхування **практично значимим** видається розгляд особливостей здійснення ліцензування тих видів діяльності, котрі потенційно впливають на якість та безпеку надання медичної допомоги, об'єктивність та прозорість відносин між суб'єктами медичного страхування. Ліцензування є одним із засобів державного регулювання діяльності господарюючих суб'єктів, яке покликане забезпечити збалансування публічних і приватних інтересів. Цей засіб має гарантувати споживачам відповідність господарської діяльності встановленим критеріям та орієнтований на забезпечення єдності вимог до певних процедур. Таким чином, ліцензування здійснюється з метою оцінки реального стану суб'єкта господарювання та його можливостей для здійснення тієї чи іншої діяльності.

Особливу актуальність інститут ліцензування набув з введенням ринкових відносин, появою та легітимізацією різних форм власності, виступаючи, в умовах багатуокладності народного господарства, як засіб попередження будь-якої діяльності, здійснення якої може спричинити шкоду інтересам людини та держави.

Питанням правового регулювання інституту ліцензування **присвячені роботи** Е.Е. Бекірової, В.П. Колосюка та В.В. Дорофійенка, О.В. Красюк, І.Д. Пастуха, І.А. Шамрай, Л.В. Шестак та інших дослідників. Проблематикою обов'язкового медичного страхування опікуються такі вчені як Я.М. Буздуган, М.О. Ковалевський, В.З. Кучеренко, С.Г. Стеценко, В.М. Юрах, О.Р. Ящищак та ін. Слід вказати проте, що недостатньо дослідженими залишаються питання ліцензування страхової діяльності стосовно установ, що займаються медичним страхуванням.

Метою даної статті є здійснення правового аналізу інституту ліцензування страхової діяльності в контексті запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування.

Актуальність розгляду адміністративно-правових проблем ліцензування страхових медичних організацій у контексті організаційно-правових засад забезпечення якості та безпеки медичної допомоги в умовах запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування пояснюється низкою причин, ключові з яких наступні:

- страхові медичні компанії діятимуть у межах чинного законодавства, видаючи поліси обов'язкового медичного страхування громадянам та заключаючи договори з медичними установами;
- фінансові розрахунки між страховою медичною організацією та лікувально-профілактичною установою будуть здійснюватись на підставі укладених угод;
- пацієнти (котрі в умовах запровадження обов'язкового медичного страхування будуть називатись застраховані) почуватимуться більш захищеними при отриманні медичної допомоги і, як наслідок, якість надання їм медичної допомоги буде потенційно вищою тощо.

Ліцензуванню підлягають, перш за все ті види діяльності, здійснення яких може спричинити шкоду правам, законним інтересам, життю і здоров'ю людини, обороні та безпеці, економічним інтересам держави, культурній спадщині країни, навколишньому середовищу та обмеженим природним ресурсам. При цьому регулювання цих видів діяльності найбільш ефективно може здійснюватися саме за допомогою даного методу державного регулювання.

Цікавим видається погляд вітчизняного законодавця стосовно проблематики ліцензування. Так, відповідно до ст.1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» ліцензування – це видача, переоформлення та анулювання ліцензій, видача дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування [2]. На нашу думку, таке визначення не слід вважати оптимальним. Дане поняття скоріше містить перелік дій, які здійснюються в рамках ліцензування, аніж визначає сутність даного правового явища.

Л.В. Шестак вказує, що ліцензування – це окремий вид адміністративного процесу, який провадиться згідно з процедурою, яка визначена законодавством і тільки спеціально уповноваженими державними органами [3, 4]. Однак, у цілому, за формою, погоджуючись із таким поглядом, все ж таки необхідно зазначити, що в рамках цього поняття не акцентується увага на специфіці самого явища ліцензування. Адже, за аналогією, таке визначенням можна дати будь-якому видові адміністративного процесу, який втілюється в життя спеціально уповноваженими державними органами.

Тому, на наш погляд, ліцензування як правовий інститут – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері надання уповноваженим державним органом відповідного дозволу господарюючому суб'єкту на право здійснювати певний вид господарської діяльності з подальшим контролем та наглядом за дотриманням суб'єктом господарювання умов надання даного дозволу.

Таким чином, даний інститут складають правовідносини, які виникають у процесі отримання, переоформлення, анулювання ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контролю та нагляду за діяльністю ліцензіатів. Об'єктом даних правовідносин є види господарської діяльності, які відповідно до закону підлягають ліцензуванню. Тому спірним є питання галузевої приналежності даного правового інституту. На наш погляд, інститут ліцензування (включаючи і ліцензування страхової діяльності) безумовно є комплексним інститутом.

Причин, котрі свідчать про комплексну правову природу інституту ліцензування, є багато, виокремимо ключові із них. Вони базуються на переважанні точок зору, згідно з якими ліцензування – це процес, до правового регулювання якого мають відношення норми адміністративного та господарського права.

По-перше, неможливо заперечувати приналежність даного інституту до господарського права. Йдеться про те, що саме в рамках цієї галузі права здійснюється регулювання правовідносин, які складаються з приводу керівництва та (або) безпосереднього здійснення господарської діяльності [4, 45]. По-друге, безумовно, у сфері ліцензування виникають правовідносини, які опосередковують управлінський вплив уповноважених державних органів на відповідну поведінку господарюючих суб'єктів з метою здійснення державного регулювання господарської діяльності та реалізації публічного інтересу. Ліцензія ж – це акт державного управління, на підставі якого суб'єкт господарювання наділяється спеціальною

правосуб'єктністю. При цьому в процесі ліцензування використовується імперативний метод правового регулювання, який базується на принципі юридичної нерівності та передбачає жорстку регламентацію поведінки суб'єктів правовідносин, що притаманно саме адміністративному праву.

Таким чином, інститут ліцензування є комплексним інститутом права, норми якого містяться як в адміністративному, так і господарському праві. Але, враховуючи, що господарське право є порівняно новим правовим утворенням, яке сформувалося як комплексна галузь, існування якої все ще заперечує значна кількість науковців (переважно фахівців цивільного права), маємо вказати наступне. Господарське право об'єктивно увібрало в себе норми декількох галузей права, у тому числі і адміністративного. Керуючись тим, що кінцевий процес ліцензування – видача ліцензії є актом державного управління, а також класичним адміністративно-правовим характером правовідносин, де однією із сторін виступає представник публічної влади, видається за доцільне зробити висновок, що норми інституту ліцензування тяжіють більше до адміністративного права.

До основних принципів ліцензування необхідно віднести:

- законність;
- рівність прав, законних інтересів усіх суб'єктів господарювання;
- встановлення єдиного порядку ліцензування;
- встановлення єдиних ліцензійних умов та вимог;
- гласність та відкритість процедури.

З позицій комплексного розкриття проблематики статті варто розглянути проблемні питання ліцензування у сфері страхової діяльності. Ліцензування господарської діяльності у сфері страхування (в тому числі у сфері медичного страхування) здійснюється Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України, котра є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг [5]. Після отримання відповідної ліцензії в даному державному органі страховик має право здійснювати страхову діяльність на всій території України. Важливим для лібералізації економіки України та інтеграції до країн ЄС також є те, що ліцензії на здійснення страхової діяльності є безстроковими.

Говорячи про роль Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України (Держфінпослуг) у справі забезпечення дотримання ліцензійних умов страховими компаніями, варто навести наступні дані. Так, протягом 2008 року Департаментом страхового нагляду проведено 679 перевірок страхових компаній (в тому числі відокремлених структурних підрозділів страхових компаній) та страхових посередників, у тому числі 573 виїзних перевірки страхових компаній, а також 21 виїзна перевірка страхових брокерів. За результатами проведених перевірок до страхових компаній у 2008 році були застосовані такі заходи впливу:

- приписи про усунення порушення законодавства про страхову діяльність – 376;
- розпорядження про усунення порушення законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом – 56;
- постанови про застосування штрафу – 147;
- рішення про виключення з Державного реєстру фінансових установ та анулювання свідоцтва про реєстрацію фінансової установи – 1 [6].

Одним із напрямів діяльності страхових компаній є медичне страхування. На сьогодні, керуючись вимогами чинного законодавства, воно має місце лише у вигляді добровільного медичного страхування. Але і тут необхідно отримувати ліцензію. Даючи визначення, на нашу думку слід вказати, що ліцензування господарської діяльності у сфері медичного страхування – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері надання органом ліцензування страхової діяльності відповідного дозволу страховій організації на право здійснювати діяльність у сфері медичного страхування з подальшим контролем та наглядом за дотриманням страховою організацією умов надання даного дозволу.

До характерних рис ліцензування страхової діяльності у сфері медичного страхування відносяться:

- об'єктом ліцензування є господарська діяльність у сфері медичного страхування;
- суб'єктами ліцензування виступають:
 - 1) спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг – Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України;
 - 2) господарюючі суб'єкти, які здійснюють свою діяльність у сфері медичного страхування (страхові медичні організації);
- зміст ліцензування складають правовідносини, які виникають з приводу видачі, переоформлення та анулювання ліцензій на право здійснювати страхову діяльність у сфері медичного страхування, видачі дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видачі розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування страхової діяльності;
- ліцензії на здійснення страхової діяльності у сфері медичного страхування є безстроковими та надають право здійснювати відповідну діяльність на всій території України.

Слід вказати, що статистичні дані свідчать про збільшення ринку медичного страхування в загальній системі страхового ринку. Так, аналізуючи дані за 2005-2008 роки, автор констатує, що валові надходження страхових платежів (премій, внесків) суттєво зросли (див. таблицю 1).

Таблиця 1.

**Валові надходження страхових платежів (премій, внесків)
на медичне страхування за 2005-2008 рр., тис. грн. [6].**

Види страхування	Роки			
	2008	2007	2006	2005
Медичне страхування (безперервне страхування здоров'я)	8,6 655 31	4 485 125,	7,6 362 32	935,4 254
Медичне страхування на випадок хвороби	7,7 168 62	9 116 534,	7 98 175,	962,5 83

Цікавими також видаються дані щодо структури валових страхових премій за видами страхування за 9 місяців 2009 р., які свідчать, що медичне страхування займає 4 %. У той час як структура валових страхових виплат за той же період часу свідчить, що на медичне страхування припадає 8% від усіх видів страхування.

Вищезазначене дозволяє **зробити висновок**, згідно з яким правовий аналіз інституту ліцензування страхової діяльності є важливим об'єктом наукових досліджень. З метою запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування на засадах законності, гуманності, об'єктивності, видається доцільним попередньо опрацювати механізми легального функціонування страхових медичних організацій, їх взаємовідносини з лікувальними установами, застрахованими, органами управління охороною здоров'я та фондами обов'язкового медичного страхування. У підсумку все зазначене має бути спрямоване на забезпечення прав, свобод та законних інтересів громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Медичне право України : підручник / За заг. ред. С.Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців „Правова єдність”, 2008. – 507 с.
2. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 червня 2000 року № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
3. Шестак Л.В. Ліцензування як адміністративно-правовий інститут : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 „Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / Л.В. Шостак. – Ірпінь, 2005. – 15 с.
4. Вінник О.М. Господарське право : курс лекцій / О.М. Вінник. – К.: Атіка, 2004. – 624 с.
5. Про затвердження Положення про Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг України: постанова Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2010 року № 157 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 12. – Ст. 580.
6. Офіційний сайт Державної комісії з регулювання ринку фінансових послуг. – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.dfp.gov.ua>.

УДК: 346:338.45:629.33

МОДЕЛЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ВІТЧИЗНЯНОГО АВТОМОБІЛЕБУДУВАННЯ В УМОВАХ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ: АНАЛІЗ ДОСВІДУ ЄС, ОСНОВНІ ПРІОРИТЕТИ ЗАПОЗИЧЕННЯ

Пирожкова Ю.В., к.ю.н, доцент

Запорізький національний університет

У статті проаналізовані основні пріоритети практики ЄС щодо правового регулювання підтримки автомобілебудівної галузі. Розглянуті питання щодо стратегії правового регулювання відновлення промислової потужності автомобілебудівної промисловості України в сучасних умовах фінансово-економічної кризи. Відзначається, що основними напрямками подолання негативних наслідків фінансово-економічної кризи в Україні в сфері автомобілебудування повинні стати наступні: модернізація виробництва шляхом законодавчого забезпечення привабливого інвестиційного клімату, підвищення ступеня локалізації виробництва автомобілів, розроблення правового механізму використання інструментів субсидування, реформування законодавства в даній сфері.

Ключові слова: автомобілебудування, правове регулювання, державна підтримка, світова фінансова криза, реструктуризація, локалізація, інструменти субсидування, стимулювання, податкові пільги.

Пирожкова Ю.В. МОДЕЛЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ОТЕЧЕСТВЕННОГО АВТОМОБИЛЕСТРОЕНИЯ В УСЛОВИЯХ ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА: АНАЛИЗ ОПЫТА ЕС, ОСНОВНЫЕ ПРИОРИТЕТЫ ЗАИМСТВОВАНИЯ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье проанализированы основные приоритеты практики ЕС относительно правового регулирования поддержки автомобилестроительной отрасли. Рассмотрены стратегические вопросы правового регулирования возобновления промышленной мощности автомобилестроительной промышленности Украины в современных условиях финансово-экономического кризиса. Отмечается, что основными направлениями преодоления негативных последствий финансово-экономического кризиса в Украине в сфере автомобилестроения должны стать: модернизация производства путем законодательного обеспечения привлекательного инвестиционного климата, повышение степени локализации производства автомобилей, разработка правового механизма использования инструментов субсидирования, реформирование законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: автомобилестроение, правовое регулирование, государственная поддержка, реструктуризация, локализация, инструменты субсидирования, стимулирование, налоговые льготы.

Pirogkova Y.V. MODEL OF LEGAL ADJUSTING IN THE FIELD OF DOMESTIC MOTOR INDUSTRY IN THE CONDITIONS OF FINANCIAL-EKONOMIC OF CRISIS: ANALYSIS OF EXPERIENCE, BASIC PRIORITIES OF BORROWING, ES / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article there are analyzed the basic priorities of practice of ES concerning the legal adjusting of support of motor industry. The strategic questions of the legal adjusting of proceeding in industrial power of motor industry of Ukraine are considered in the modern terms of financial-economic crisis. It is marked that the basic directions of getting over the negative consequences of financial-economic crisis in Ukraine in the field of motor industry should become: modernization of production by the legislative providing of attractive investment climate, increase of degree of localization of car production, development of legal mechanism of using instruments of subsidizing, reformation of legislation in this sphere.

Key words: motor industry, legal adjusting, state support, restructuring, localization, instruments of subsidizing, stimulation, deductions of taxes.

Автомобілебудування завжди визнавалося пріоритетною галуззю промисловості, у розвитку якої безпосередньо зацікавлена держава, адже дана галузь суттєво впливає на розв'язання економічних, соціальних, науково-технічних проблем, забезпечує розвиток супутніх галузей промисловості.

К. Гапотченко, дослідивши особливості управління автомобілебудівними підприємствами в умовах протекціонізму, зазначає, що автомобілебудування в будь-якому вигляді є корисним для держави, оскільки забезпечує збільшення внутрішнього валового продукту, створення кваліфікованих робочих місць, належні відрахування до бюджетів усіх рівнів. Практика засвідчує, що чим більш розвиненою є автомобілебудівна промисловість у країні, тим вищою є частка валового внутрішнього продукту цієї країни у світовому виробництві. Скажімо, частка продукції автомобілебудування Сполучених Штатів у світовому виробництві автомобілів складає 23,3%, а частка ВВП США у світовому виробництві – 25,3%, в Японії – 20,0% і 15,4% відповідно. Іншими словами, економіку будь-якої країни характеризує ВВП і обсяги виробництва її автопромисловості [1, 62-63].

Автомобілебудування є однією з ключових галузей промисловості в Європейському Союзі. В автомобілебудівній промисловості та суміжних галузях зайнято близько 10% працездатного населення ЄС, а витрати на автомобіль складають більшу частку бюджету домогосподарств країн ЄС. Автомобілебудування використовується в країнах Західної і Центральної Європи для підйому економіки відсталих регіонів і служить однією із основ економічного добробуту країн [2, 190].

Таким чином, на сучасному етапі відновлення економічної стабільності та розвитку найбільш прибуткових галузей держави, актуалізується питання щодо пріоритетного перегляду правових механізмів збереження та забезпечення потужності українського автопрому, який дозволить не тільки сформуванню дохідну частину бюджету країни через високу додану вартість, а також зможе ліквідувати рівень безробіття, що прогресує в Україні останнім часом, крім цього продаж власного українського конкурентоспроможного так званого «народного автомобіля», розрахований на споживача із середнім рівнем доходів, дозволить зменшити відтік капіталу за кордон. Крім того, розвиток автомобілебудівної галузі в Україні може вивести з економічного застою і суміжні галузі промисловості, що становлять значну частину матеріальної сфери економіки країни. Так, на думку експертів, створення одного робочого місця в автомобілебудівній галузі забезпечує створення 7-8 робочих місць у суміжних галузях – металургії, нафтохімії, електроніці, сфері обслуговування тощо [3]. У разі ліквідації автопромисловості будуть втрачені значні обсяги українського ВВП. За оцінками експертів, за кордон для закупівлі імпортованих автомобілів щороку буде спрямовуватися понад 8 млрд. грн. [3].

Таким чином, узагальнюючи викладене, можна стверджувати, що збереження автомобілебудівної галузі є для країни економічно ефективним, доцільним, необхідним, а питання вдосконалення правового регулювання своєчасним.

Необхідно відзначити, що протягом останнього року була опублікована значна кількість робіт, що присвячені дослідженням проблем економічної безпеки підприємств та держави, впливу світової економічної кризи на українських автовиробників. Так, необхідно відзначити роботи вчених-економістів: К. Гапотченко, М. Данілюк, В. Савич, Л. Гоголева, О. Ладюк, та ін. Питанням розробки законодавства України на підтримку вітчизняної автомобілебудівної галузі безпосередньо присвятили увагу: Н. Королевська, Д. Фудашкін, М. Резнік та ін.

Мета даної статті полягає в аналізі досвіду світової практики застосування правових механізмів розвитку та підтримки національного автовиробника, виокремлення основних пріоритетів його запозичення для відновлення режиму функціонування сучасного українського автомобілебудування.

Стратегія розвитку автомобілебудування в Україні сьогодні має виходити з існуючої ситуації на автомобільному ринку країни (попиту на автомобілі) та основних тенденцій його розвитку. На сьогоднішньому етапі, на жаль, ситуація в галузі складається так, що відсутні сприятливі умови для нарощування обсягів виробництва автомобілів, адже вітчизняні автовиробники позиціонують свою продукцію в сегменті недорогих автомобілів, а купівельна спроможність українців на сучасному етапі знизилася в декілька разів. Отже, аналіз ситуації, що склалася на автомобілебудівному сегменті ринку, дозволяє стверджувати, що для вирішення проблеми забезпечення життєдіяльності та відновлення потужності даної галузі необхідно терміново розробити та внести законодавчі зміни, які дозволять не тільки підтримати українське автомобілебудування, але й нададуть можливість для наступного кроку розвитку.

Вивчення досвіду ЄС щодо правового регулювання підтримки автомобілебудівної галузі є необхідним у зв'язку з тим, що Україна вже в короткостроковій перспективі прагне одержати членство у Світовій організації торгівлі, а в майбутньому і членом ЄС. Отже, Україна має привести національне законодавство з регулювання зовнішньої торгівлі, взагалі, і щодо автомобілебудівної сфери, зокрема, у відповідність до норм Європейського Союзу. Крім того, на Європейський Союз припадає 50% світового продажу автомобілів, адже саме автомобілебудівна галузь є в ЄС днією з найбільш захищених [4, 97].

Єврокомісія проводить активну зовнішньоторговельну політику, спрямовану на обмеження доступу імпортованих автомобілів на ринок ЄС. Серед таких протекціоністських заходів – домовленість з Японією про добровільні експортні обмеження японських авто на ринок ЄС і вимога високого ступеня локалізації виробництва. Одночасно Єврокомісія здійснює низку заходів з активного просування експорту автомобільної продукції ЄС на ринки Японії, Південної Кореї, Центральної та Східної Європи та ін.

Традиційно автомобілебудування в ЄС розвивається за допомогою субсидій. Автомобілебудуванню ЄС притаманні риси олігополістичного ринку з помірною конкуренцією (жоден з виробників не захопив понад 20% ринку). Тому субсидії надаються в більших обсягах, ніж на монополізованих ринках. Для впорядкування їх надання Єврокомісія періодично виробляє рамкові основні напрями, у котрих вказуються основні допустимі підстави і параметри субсидій автомобілебудівникам. Ці субсидії надаються переважно з бюджету країн ЄС, хоча для розвитку автомобілебудування також використовуються кошти регіонального фонду ЄС та Європейського інвестиційного банку. Рішення про можливість надання субсидій, що перевищує 17 млн. євро приймаються Генеральним директором IV Єврокомісії після отримання відповідного повідомлення від країни, що надає субсидію, або скарги від конкурентів бенефіціара. У випадку негативного рішення Єврокомісії субсидія повинна бути або повернена до бюджету, або її розмір зменшено, або її конкуренти повинні отримати деяку компенсацію втрат. Довгий час через політичний тиск членів ЄС Єврокомісія не могла встановити адекватну систему моніторингу за наданням субсидій на розвиток автомобілебудування.

Обов'язковою умовою надання субсидії є план реструктуризації, що передбачає конкретні заходи виходу підприємства з кризового стану. Субсидії на реструктуризацію були надані, зокрема, СП "Фольксваген/Сеат" (Іспанія) і ДАФу (Нідерланди) [1, 57].

Так звані "горизонтальні" заходи є найперспективнішою і найпрогресивнішою підставою субсидування автомобілебудування в ЄС. Вони включають науково-технічні дослідження; інноваційну діяльність, оновлення та раціоналізацію виробництва; природоохоронні заходи та енергозбереження; підготовку та підвищення кваліфікації кадрів. Варто зауважити, що Єврокомісія не схвалює субсидії, що покривають лише поточні витрати підприємств, навіть тих, що знаходяться у відсталих регіонах [2, 190-191].

Як вірно відзначає К. Гапотченко основною помилкою при розбудові українського автопрому є бажання забезпечити населення народним автомобілем за ціну, рівну дво-трирічному фонду зарплати середнього українця. У результаті – відсутність інтересу до народного автомобіля.

Сто років назад Генрі Форд досяг успіху тільки тому, що вирішив: його автомобілі для народу повинні коштувати не дорожче тих грошей, які він платить своїм робітникам на конвеєрі за рік [1, 24].

Отже, проблема зниження собівартості вітчизняних автомобілів є надзвичайно актуальною на сьогоднішньому етапі, яку без держави самостійно не вирішити даній галузі.

Проведені дослідження, урахування досвіду ЄС, дозволяють констатувати, що суттєвого скорочення витрат можна досягти наступним чином:

- 1) Шляхом модернізації виробництва. Завдяки технологічним змінам, зокрема автоматизації, японським автовиробникам на початку 1980-х рр. вдалося знизити собівартість своєї продукції і в такий спосіб забезпечити конкурентну перевагу над американськими автомобілями [5]. Актуальним для українського автопрому в нинішніх умовах є перехід на енергозберігаючі технології. Однак це, як і технічне переоснащення підприємств у цілому, вимагає значних капіталовкладень. Внутрішніх інвестиційних резервів для технічного і технологічного переоснащення автомобілебудівних підприємств України явно бракує [1, 57]. Отже, на нашу думку, на сучасному етапі є необхідним розроблення законодавчого механізму, який дозволить отримати українському автомобілебудуванню іноземних інвестицій, залучити які в даний період світової економічної кризи на автомобілебудівному ринку не так просто, адже кожна держава підтримує зараз свого автовиробника. Таким чином, для капіталовкладень із-за кордону необхідно іноземного інвестора зацікавити, що вбачається можливим зробити наступним чином: внести зміни щодо капіталовкладень у статутний фонд підприємства, встановити податкові пільги.
- 2) Досягнення високого рівня локалізації виробництва. Разом із зниженням собівартості продукції, локалізація виробництва автомобілів сприятиме створенню робочих місць у суміжних галузях і вирішенню проблем зайнятості в країні [1, 56].

Як показує досвід розвитку автомобілебудування в інших країнах, підвищення ступеня локалізації виробництва автомобілів потребує відповідних стимулів і заохочень з боку держави, а також цілеспрямованої державної політики щодо розвитку індустрії автомобільних комплектуючих. Сьогоднішнє українське законодавство не створює зацікавленості в локалізації виробництва автомобілів в Україні.

- 3) Розробити правовий механізм використання інструментів субсидування національних автовиробників у вигляді:
 - грантів і звільнення від сплати прямих податків (найбільш поширені інструменти субсидій),
 - участі в капіталі автокомпаній,
 - надання кредитів за пільговими ставками і податкових кредитів,
 - гарантії і поручительства для отримання кредитних коштів на фінансових ринках [1, 56].

Реалізацію зазначених питань на законодавчому рівні можливо забезпечити на сучасному кризовому етапі лише шляхом прийняття нового законодавчого акту, а саме передбачити їх реалізацію в новому Законі України «Про стимулювання та державну підтримку автомобілебудівної промисловості України».

Державна програма розвитку промисловості на 2003-2011 рр. основу нормативно-правового забезпечення діяльності промисловості вбачає у створенні Закону України «Про промисловість» [6]. Це положення вбачається недоречним, бо промисловість України включає в себе біля 20 галузей та підгалузей, як об'єкт адміністративного регулювання представляє собою складну міжгалузеву систему, у свою чергу підгалузі промисловості поділяються на ще більш дрібні, так звані субгалузі промисловості, тому даний закон буде наперед мати узагальнений теоретичний та формальний характер. Доцільним є створення окремих законів щодо пріоритетних промислових комплексів, таким на нашу думку, буде Закон України «Про стимулювання та державну підтримку автомобілебудівної промисловості України». Слід зазначити, що такий захід обумовлюється не тільки відсутністю в системі законодавства

відповідного Закону, але, насамперед, об'єктивною необхідністю врегулювання правом відповідних правовідносин, адже вирішення проблеми збереження автомобілебудівної сфери України в період фінансово-економічної кризи потребує комплексного підходу до розв'язання цілої низки різнохарактерних завдань. До найважливіших завдань розвитку автомобілебудування України належить законодавче забезпечення, адже хоча в Україні діє ціла низка законодавчих актів, що деякою мірою регламентують функціонування автомобілебудівної промисловості України. Це насамперед – Закони України: «Про стимулювання виробництва автомобілів в Україні» [7], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання ринку автомобілів в Україні» [8], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державної підтримки автомобілебудівної промисловості України» [9], «Про розвиток автомобільної промисловості України» [10], «Про внесення змін до Закону України «Про розвиток автомобільної промисловості України» [37] та ін., але вони на сучасному етапі не охоплюють усього спектра правових, економічних, організаційних засад забезпечення повноцінного функціонування автомобілебудівної промисловості України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гапотченко К.В. Управління підприємствами автомобілебудівної промисловості України в умовах протекціонізму: дис....к.е.н.: 08.06.01 / Катерина Володимирівна Гапотченко. – К., – 2003. – 173 с.
2. Стислий порівняльний огляд стимулювання розвитку автомобілебудування у країнах Східної Європи та ЄС: науково-практичний збірник матеріалів [Україна на шляху європейської інтеграції], (Київ, 2000 р.) / Міністерство економіки України. – К., 2000. – С. 187-192.
3. Концепція регулювання ринку автомобілів та розвитку автомобілебудівної промисловості в період до 2005 року. Постанова Кабінету Міністрів України від 21.06.2001 р. № 686.
4. Головина А.Н. Глобальные маркетинговые стратегии автомобильных корпораций / А.Н. Головина, Е.В. Разлетовская // Маркетинг в России и зарубежом. – 2002. – № 5. – С. 94-103.
5. The Japanese Car Industry: Where now in the 1980s?/The Economist Intelligence Unit (EIU). Special Report no. 160 by Stuart Sinclair. January 1984, 89 p.
6. Про схвалення Державної програми розвитку промисловості на 2003-2011 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 липня 2003 року № 1174 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 31. – Ст. 1628.
7. Про стимулювання виробництва автомобілів в Україні: Закон України від 19 вересня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 47. – Ст. 294 (з наступними змінами та доповненнями).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання ринку автомобілів в Україні: Закон України від 07 грудня 2000 року. – [Електронний ресурс] // Режим доступу: // www.rada.gov.ua.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державної підтримки автомобілебудівної промисловості України: Закон України від 15 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 9. – Ст. 68.
10. Про розвиток автомобільної промисловості України: Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 26. – Ст. 360 (з наступними змінами та доповненнями).
11. Про внесення змін до Закону України «Про розвиток автомобільної промисловості України»: Закон України від 06 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 34. – Ст. 436.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПО ЗАСТОСУВАННЮ ВИПРАВНИХ РОБІТ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Сквірський І.О., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Стаття присвячена розгляду та характеристиці провадження в справах про адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачено застосування виправних робіт.

Ключові слова: провадження, адміністративне правопорушення, адміністративне стягнення, застосування, виправні роботи.

Сквирский И.О. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ПРИМЕНЕНИЮ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ РАБОТ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена рассмотрению и характеристике производства по делам об административных правонарушениях, за совершения которых предусмотрено применение исправительных работ.

Ключевые слова: производство, административное правонарушение, административное взыскание, применение, исправительные работы.

Skvirs`kiy I.O. GENERAL DESCRIPTION OF ADMINISTRATIVE DELICTIVE PROCEDURE ON APPLICATION OF CORRECTIONAL WORKS: ISSUES OF THEORY AND PRACTICE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted consideration and description of procedure in cases about administrative offences, for accomplishing of which application of correctional works is foreseen.

Key words: procedure, administrative offence, administrative penalty, application, correctional works.

Окремі засади та їх проблемні аспекти системи адміністративних стягнень зберігають актуальність упродовж усього розвитку адміністративно-правової науки, оскільки інтерес до вказаних питань зумовлений їх практичною значимістю. Як правило, предметом дослідження вчених-адміністративістів виступають окремі адміністративні стягнення, яким присвячено ряд наукових робіт (зокрема, роботи В. Авер'янова, Н. Александрової, О. Бандурка, Д. Бахраха, Л. Білої, Ю. Битяка, І. Бородіна, А. Васильєва, С. Ващенко, І. Голосніченка, С. Гончарука, Є. Додіна, С. Ківалова, Л. Ковалюк, І. Коліушка, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Констанція, О. Кузьменко, Д. Лук'янець, В. Поліщука, С. Стеценка, М. Тищенко, А. Школика, М. Хавронюка, Н. Хорошак, О. Якуби та ін.), однак, в основному, до поля зору вчених-юристів потрапляли адміністративний штраф, оплатне вилучення предмета, конфіскація, адміністративний арешт, у той час як виправні роботи досліджувалися лише фрагментарно та епізодично.

У зв'язку із цим, метою цієї статті є розгляд загальних засад провадження в справах про адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачено застосування виправних робіт.

Базовим підходом в адміністративно-правовій доктрині є розгляд провадження в справах про адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачено застосування виправних робіт, як складової адміністративного процесу. Детально не зупиняючись на розмаїтті поглядів учених-адміністративістів щодо з'ясування сутності адміністративного процесу та його класифікації (так звані «юрисдикційна» і «управлінська» концепції, щоправда, останнім часом виокремлюється також так звана «судочинська» концепція), зазначимо лише, що в адміністративно-правовій літературі ця проблематика завжди мала актуальний характер і привертала увагу вчених у різні історичні періоди [1, 7].

Адміністративний процес, як правило, класифікують на юрисдикційні та неюрисдикційні провадження. Для першої групи проваджень характерною є низка ознак. Так, О. Бандурка та М. Тищенко до ознак юрисдикційних проваджень відносять: а) наявність правового спору; б) детальну процесуальну регламентацію; в) змагальність процедури; г) обов'язкове прийняття рішення у вигляді юрисдикційного акта; д) розмаїття органів здійснення адміністративної юрисдикції [2, 17-18]. О. Кузьменко, окрім наявності конфлікту між учасниками правовідносин, вважає обов'язковими ознаками: змагальність сторін при розгляді справи; обов'язкову наявність рішення у вигляді правового акта; специфічне коло суб'єктів, уповноважених

розглядати відповідну категорію справ; більш конкретизовану нормативну регламентацію порядку процесуальної діяльності останніх [3, 262].

Знову ж таки, не акцентуючи увагу на плюралістичності думок з приводу класифікаційного розподілу адміністративного процесу, наведемо думку Т. Коломоєць та Р. Кукурудза, які зазначають, що адміністративна юрисдикція складається з адміністративно-деліктного провадження, дисциплінарного провадження, провадження за скаргами осіб та адміністративно-судочинського процесу [1, 28-29]. Вбачається, що із вказаним твердженням шановних вчених, виходячи із загального аналізу ознак адміністративної юрисдикції та спеціальних ознак відповідних її складових, можна цілком погодитись. Саме до юрисдикційної частини і можна віднести провадження в справах про адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачається застосування виправних робіт, оскільки воно є різновидом адміністративно-деліктного провадження.

Адміністративно-деліктне провадження по застосуванню виправних робіт, як і будь-який інший різновид провадження щодо застосування адміністративного стягнення, включає декілька стадій, які змінюють одна одну. Слід зазначити, що в питанні щодо виділення стадій адміністративно-деліктного процесу, їх кількості та змісту в адміністративно-правовій науці існує значна кількість думок та пропозицій, які навіть можна, згрупувати. Одна група вчених (наприклад, В. Авер'янов, М. Тищенко, Ю. Битяк, В. Богуцький, Т. Коломоєць, Р. Кукурудз та інші) пропонує виділяти чотири стадії: 1) порушення справи про адміністративне правопорушення; 2) розгляд справи про адміністративне правопорушення; 3) оскарження і опротестування постанови по справі про адміністративне правопорушення; 4) виконання рішення, застосування адміністративного стягнення [3, 280; 4, 519; 5, 202; 2, 166; 6, 101-102; 1, 78-79]; інша (зокрема І. Голосніченко, М. Стахурський та Н. Золотарьова та інші) – п'ять, при цьому в самостійну стадію вченими виділяється попереднє адміністративне розслідування [3, 280-281; 8, 27].

Задля забезпечення відповідності назви стадії та її змісту, охоплення всього провадження логічним вбачається, на підставі врахування варіантів, запропонованих вченими-адміністративістами в різні періоди, виділяти наступні стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачається застосування виправних робіт, а саме: а) порушення провадження та адміністративне розслідування; б) розгляд справи та прийняття постанови; в) оскарження або опротестування постанови (факультативна стадія); г) виконання постанови. При цьому кожна стадія включає певні етапи, а також процесуальні дії, які виступають «первинними складовими адміністративного провадження» [4, 489].

Фундаментальною основою провадження в справах про адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачається застосування виправних робіт, є принципи. А. Комзюк цілком слушно зазначає, що принципам відповідного провадження, як і провадження в справах про адміністративні правопорушення взагалі, у чинному КпАП України – основному кодифікованому адміністративно-деліктному акті, увага приділена недостатня [8, 617]. На його думку, і його варто підтримати, основу провадження повинні насамперед становити такі вихідні положення й організаційно-правові засади, які базуються на нормах Конституції і закріплені безпосередньо в законодавстві про адміністративні проступки у вигляді норм права, що визначають зміст і форму всього провадження, захищаючи при цьому права і свободи громадян, інтереси держави [8, 618]. Повинен бути принципово новий підхід до визначення системи принципів відповідного провадження, при цьому всі принципи повинні бути «робочими, тобто такими, порушення яких тягне незаконність постанови з усіма її наслідками» [8, 618]. Так, наприклад, серед принципів провадження в справах про адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачається застосування виправних робіт, можна виділити: 1) законність; 2) рівність громадян перед законом і особою, що розглядає справу; 3) презумпція невинуватості; 4) встановлення об'єктивної (матеріальної) істини; 5) публічність (офіційність); 6) гласність (відкритість) розгляду справи; 7) безпосередність, самостійність і незалежність суду в прийнятті постанови; 8) національна мова провадження; 9) відповідальність державних органів за належне виконання процесуальних дій; 10) економність; 11) простота; 12) оперативність.

Провадження, що становить предмет даного дослідження, передбачає вирішення наступних завдань: своєчасне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в

точній відповідності до законодавства, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності (ст.245 КпАП України). У КпАП України закріплені завдання провадження взагалі в справах про адміністративні правопорушення, однак вони в повному обсязі знаходять свій прояв і для адміністративно-деліктного провадження по застосуванню виправних робіт.

Досліджуване провадження порушується за наявності підстави, в якості якої виступає факт вчинення адміністративного правопорушення (фактична підстава). Однак, як слушно зазначають автори підручника за заг. ред. А. Комзюка, фактичної підстави не завжди достатньо для того, щоб провадження розпочалося, потрібна ще формальна, процесуальна підстава, тобто інформація про адміністративне правопорушення [9, 46]. Тобто для порушення провадження, окрім підстави, потрібен ще й привід, в якості якого може бути: заява (письмова або усна) свідків, потерпілого та інших осіб, повідомлення посадових осіб, адміністрації підприємств, установ, організацій, повідомлення засобів масової інформації, громадських організацій, а також безпосереднє виявлення порушення уповноваженими особами. Останній привід відрізняється певною специфікою, на наявність якої неодноразово зверталася увага вченими-адміністративістами. Так, серед специфічних ознак безпосереднього виявлення порушення уповноваженою особою виділяють: а) безпосередній розсуд уповноваженої особи ніде не фіксується і тому не завжди підлягає контролю; б) припущення про порушення виникає тільки в свідомості уповноваженої особи. У випадку непідтвердження такого припущення немає потреби офіційного спростування його винесенням будь-якого спеціального документа [9, 46-47]. Враховуючи той факт, що правове значення приводу для порушення провадження полягає в тому, що «він викликає публічну діяльність уповноважених органів, тобто вимагає від цих органів відповідної реакції на сигнал про вчинення діяння» [3, с. 283], цілком логічним є порушення у вітчизняній адміністративно-правовій науці питання про можливість і доцільність його нормативного закріплення, тим більше, що в КпАП Російської Федерації (ст.28.1) це здійснено. Слід підтримати О. Кузьменко, що нормативне закріплення приводу порушення провадження, навряд чи є доцільним [3, 284], бо він повинен бути або ж абсолютно абстрактним, або ж містити перерахування всіх можливих носіїв інформації, що потребуватиме внесення постійних змін із плином часу.

КпАП України містить вказівку на матеріальну обставину, за наявності якої справа повинна бути порушена, в якості якої виступають ознаки адміністративного проступку в діях особи (осіб), що і дозволяє зробити припущення, що порушення справи про адміністративне правопорушення, за вчинення якого передбачається застосування виправних робіт, пов'язується з моментом встановлення його ознак та їх документальної фіксації [3, 282]. Під час першої стадії з'ясовуються причини і обставини вчинення правопорушення, виявляються винні, завдана шкода, здійснюється оформлення результатів розслідування і направлення матеріалів для розгляду справи до суду, тобто здійснюється вставлення фактичних обставин справи, їх процесуальне оформлення і передача справи до суду. Саме тому цілком логічним вбачається розподіл першої стадії провадження на етапи: порушення провадження, встановлення фактичних обставин, процесуальне оформлення результатів із передачею їх до суду (адміністративне розслідування). Незважаючи на важливість усіх етапів першої стадії, в адміністративно-правовій науці традиційно цю стадію провадження розглядають у нерозривному зв'язку із підсумковим (хоча є й інші – пояснення, висновки, акти, протоколи) процесуальним документом – протоколом про адміністративне правопорушення (наприклад, роботи З. Гладуна, Ю. Битяка, Н. Хорошак та ін.).

Усі відомості, які повинен містити протокол про адміністративне правопорушення, за вчинення якого передбачається застосування виправних робіт (ст.256 КпАП України), умовно поділяються на три групи: 1) відомості про обставини вчинення адміністративного правопорушення (місце, дата, сутність проступку, стаття, що передбачає відповідальність за нього, записи про додаткові процесуальні дії (наприклад, у випадку вилучення в порушника предметів або документів); 2) відомості про особу правопорушника (прізвище, ім'я, по батькові, вік, рід занять, матеріальне становище, місце проживання, місце роботи, документ, що посвідчує особу); 3) відомості щодо форми протоколу (дата, місце складання, прізвище, ім'я, по батькові особи, що його складає, прізвище, ім'я, по батькові свідків, потерпілих, якщо вони є, підписи осіб (особи, що складала протокол, особи, щодо якої протокол оформлено, свідків та

потерпілих, якщо вони є), позначка про ознайомлення осіб із правами та обов'язками, передбаченими ст.268 КпАП України, у разі відмови від підпису – спеціальний запис).

Протокол є єдиною підставою для подальшого здійснення адміністративно-деліктного провадження по застосуванню виправних робіт. І щодо цього позиції вчених-адміністративістів збігаються (наприклад, роботи А. Комзюка, Т. Коломоець, О. Кузьменко та ін.) [9, 48; 6, 102; 3, 285-286]. Правом складати протокол про адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачається застосування виправних робіт, згідно з законодавством України (ст. 255 КпАП України) наділені: уповноважені на те посадові особи органів внутрішніх справ України, органів Державної прикордонної служби України, державні виконавці щодо тих чи інших адміністративних проступків та у випадках, передбачених КпАП України. Більшість повноважень щодо порушення провадження в справах про адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачається застосування виправних робіт, сконцентровано в органів внутрішніх справ. Завершальним етапом першої стадії адміністративно-деліктного провадження по застосуванню виправних робіт є направлення протоколу в справі до суду для розгляду (ст.257 КпАП України), окрім випадків, якщо виникають обставини, що виключають провадження (ст.247 КпАП України).

Справи про адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачається застосування виправних робіт, розглядаються винятково в судовому порядку (ст.221 КпАП України). Справи розглядаються за місцем вчинення адміністративного правопорушення (ч.1 ст.276 КпАП України), за винятком адміністративних правопорушень, передбачених ч.3 ст.178 КпАП України, які можуть розглядатися або за місцем вчинення адміністративного правопорушення, або за місцем проживання порушника, що і визначає територіальну підсудність. Строки розгляду таких справ, згідно з ст.277 КпАП України, дорівнюють: одній добі, трьом дням, п'яти дням або ж п'ятнадцяти дням. Більшість справ повинна розглядатися досить оперативно, і в цьому контексті цілком логічно виглядає пропозиція щодо зменшення строку розгляду справ про адміністративні правопорушення, у тому числі за вчинення яких передбачається застосування виправних робіт, з максимального п'ятнадцятиденного до п'ятиденного строку, тим самим сприяючи посиленню ефекту, перш за все психологічного, впливу виправних робіт на правопорушника.

Розгляд цієї категорії справ, є центральною стадією провадження, оскільки на цій стадії суддя повинен остаточно вирішити всі питання і прийняти підсумковий правозастосовчий документ – постанову, в якій або ж визнати особу винною і обрати щодо неї вид адміністративного стягнення у вигляді виправних робіт, або ж закрити провадження. При цьому саме від цієї стадії буде залежати, багато в чому, або наявність чи відсутність стадії оскарження (опротестування) постанови та виконання постанови, ефективність і реальність застосування адміністративного стягнення у вигляді виправних робіт, тобто виконання постанови. Ст.ст.278-286 КпАП України детально регламентують засади розгляду справ про адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачається застосування виправних робіт, усіх етапів цієї стадії: підготовки справи до розгляду, слухання справи, прийняття постанови, доведення її до відома (хоча існує і дещо інша точка зору в адміністративно-правовій науці, а саме – існує три етапи, і доведення постанови до відома є складовою третього етапу [9, 56], що, по суті, істотного значення немає, бо всі ці процесуальні дії здійснюються в межах однієї стадії.

Саме під час цієї стадії, на підставі дослідження всіх доказів, суддя повинен у разі визнання особи винною у вчиненні адміністративного правопорушення, при обранні адміністративного стягнення у вигляді виправних робіт, з'ясувати адекватність виду і розміру цього адміністративного стягнення характеру адміністративного правопорушення, наявності реальних можливостей застосування виправних робіт (стан здоров'я, місце роботи, заробітну плату тощо) із тим, щоб забезпечити досягнення мети цього адміністративного стягнення. Друга стадія провадження, її послідовність збігається в загальних рисах із змістом інших видів правозастосовчої діяльності. І на це роблять вказівку О. Бандурка та М. Тищенко. Так, у теорії права відомо три системи правозастосовчих операцій, які об'єднуються в три основні етапи: 1) з'ясування фактичних обставин справи, що поєднує дії, пов'язані з аналізом усіх даних, доведення їх повноти та достовірності; 2) вибір та аналіз правової норм, що знаходить прояв у встановленні часу її прийняття, юридичної сили, характеру припису тощо; 3) прийняття рішення в справі, яке є правозастосовчим документом [2, 173]. О.Бандурка і М. Тищенко роблять слушний висновок, що

дії суб'єкта адміністративної юрисдикції, який розглядає справу про адміністративне правопорушення, у тому числі за вчинення якого передбачається застосування виправних робіт, спрямовані на встановлення складу і характеру правопорушення, особи правопорушника, а також причин та умов, що сприяють неправомірному діянню, таким чином вони органічно охоплюються вищезазначеними етапами [2, 179].

Завершується судовий розгляд справ про адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачається застосування виправних робіт, прийняттям постанови. Незважаючи на те, що в ст. 284 КпАП України визначено, що за змістом може існувати три види постанов, однак, враховуючи той факт, що виправні роботи не можуть застосовуватися до осіб, які не досягли повноліття, відповідно мова може йти лише про можливість судді прийняти один із двох видів постанов: а) про застосування (накладення) виправних робіт із чітким визначенням відсотків відрахувань, строку і місця відбування; б) про закриття справи (у випадку оголошення усного зауваження, передачі матеріалів на розгляд товариського суду, громадської організації або трудового колективу, або передачі їх прокурору, органу досудового слідства чи дізнання, або наявності обставин, які виключають провадження в справі). Якщо ж особа визнана винною і в санкції статті, яка передбачає відповідальність за вчинення нею адміністративного правопорушення, в якості адміністративного стягнення зафіксовано виправні роботи, суддя може обрати цей вид адміністративного стягнення, конкретизувавши положення адміністративно-деліктного законодавства стосовно певної особи, правопорушення, характеру діяння, обставин справи. Постанова, як і будь-який правозастосовчий документ, повинна містити певні реквізити (ч.2 ст.283 КпАП України), оголошуватися негайно після закінчення справи (ч.1 ст.285 КпАП України). Копія постанови протягом трьох днів вручається або висилається особі, щодо якої її винесено, а також на прохання потерпілого і йому. Копія вручається під розписку. У разі, якщо копія постанови висилається, про це робиться відповідна відмітка в справі (ч.3 ст.285 КпАП України). Окрім того, по справах про адміністративні правопорушення, передбачені ст.51 КпАП України, копія постанови доводиться до відома органу внутрішніх справ України, що надіслав протокол до суду (ст.286 КпАП України).

Третя стадія провадження, що досліджується, є факультативною, залежить від прояву ініціативи певних осіб, виступає «загальною важливою гарантією дотримання законності і обґрунтованості застосування виправних робіт» [2, 176]. Слід зазначити, що судовий порядок оскарження постанови про накладення адміністративного стягнення є новим для адміністративно-деліктного процесу, оскільки він був запроваджений лише восени 2008 року. У цьому контексті слід навести та підтримати точку зору О. Колотило, який зазначає, що внесеними змінами до ст.294 КпАП України Українська держава продемонструвала свою готовність ... наблизити своє законодавство до європейських стандартів та забезпечити громадянам права і свободи, передбачені Конституцією України [10, 119]. Цієї ж думки дотримуються й О. Курило та С. Биля, [11, 38]. Відповідно до ст. 294 КпАП України (в новій редакції), постанова судді в справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржена особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності, її законним представником, захисником, потерпілим, його представником або на неї може бути внесено протест прокурора протягом десяти днів із дня винесення постанови. Апеляційна скарга, протест прокурора, подані після закінчення цього строку, повертаються апеляційним судом особі, яка її подала, якщо вона не заявляє клопотання про поновлення цього строку, а також якщо в поновленні строку відмовлено. Апеляційна скарга, протест прокурора подаються до відповідного апеляційного суду через місцевий суд, який виніс постанову. Місцевий суд протягом трьох днів надсилає апеляційну скаргу, протест прокурора разом із справою у відповідний апеляційний суд. Апеляційний перегляд здійснюється суддею судової палати апеляційного суду в кримінальних справах протягом двадцяти днів із дня надходження справи до суду.

Таким чином, адміністративно-деліктне провадження по застосуванню виправних робіт можна визначити як регламентовану адміністративно-процесуальними нормами низку послідовних дій уповноважених державних органів (посадових осіб), які здійснюються стадійно і спрямовані на виявлення адміністративних правопорушень, а також оформлення матеріалів про них, розгляд і вирішення справ, у тому числі і про застосування виправних робіт, перегляд постанов по справах унаслідок оскарження або опротестування, а також їх виконання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коломоєць Т.О. Апеляція в адміністративно-юрисдикційному процесі: питання теорії та практики / Т.О. Коломоєць, Р.О. Кукурудз. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2010. – 254 с.
2. Бандурка А.М. Административный процесс: учеб. для вузов / А.М. Бандурка, Н.М. Тищенко. – К.: Литера ЛТД, 2001. – 333 с.
3. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія / Оксана Володимирівна Кузьменко. – К.: Атіка, 2005. – 352 с.
4. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Вид-во «Юридична думка», 2004. – 584 с.
5. Административное право Украины: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / [Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.М. Гаращук и др]; Под ред. проф. Ю.П. Битяка. – Х.: Право, 2003. – 576 с.
6. Адміністративне право України: навчальний посібник / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К.: Істина, 2007. – 216 с.
7. Голосніченко І., Стахурський М., Золотарьова Н. Попереднє адміністративне розслідування як стадія провадження в справах про адміністративні проступки // Право України. 2002. – № 2. – С. 26-30.
8. Виконавча влада і адміністративне право/ За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2002. – 668с.
9. Адміністративна відповідальність в Україні: Навч.посібник/ За заг. ред. А.Т. Комзюка. – Харків: Ун-т внутр.справ, 1998. – 78 с.
10. Колотило О. Апеляційне оскарження постанови судді у справах про адміністративне правопорушення потребує удосконалення / О. Колотило // Право України. – 2009. – № 8. – С. 119-122.
11. Курило О. Апеляція на постанову суду про адміністративне правопорушення: перші кроки – перші проблеми / О. Курило, С. Биля // Юридична України. – 2009. – № 4. – С. 36-38.

УДК 349.22: 351.74.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПЕРЕМІЩЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ НА ВИЩІ ПОСАДИ В ПОРЯДКУ ПРОСУВАННЯ ПО СЛУЖБІ

Киян В.Я., к.ю.н.

*Запорізький юридичний інститут
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Розглядаються питання переміщення по службі працівників органів внутрішніх справ на вищі посади в порядку просування по службі. Застосування даного поняття в нормативно-правових актах, які регулюють проходження служби, не в повній мірі відповідає вимогам трудового права. Пропонується адаптація поняття переміщення по службі на вищі посади до норм трудового права.

Ключові слова: органи внутрішніх справ, проходження служби, переміщення по службі, просування по службі.

Киян В.Я. ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПЕРЕМЕЩЕНИЯ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ НА ВЫСШИЕ ДОЛЖНОСТИ В ПОРЯДКЕ ПРОДВИЖЕНИЯ ПО СЛУЖБЕ / Запорожский юридический институт Днепропетровского государственного университета внутренних дел, Украина
 Рассматриваются правовые вопросы перемещения по службе сотрудников органов внутренних дел на высшие должности в порядке продвижения по службе. Употребление данного понятия в нормативно-правовых актах, которые регулируют прохождение службы, не в полной мере соответствует требованиям трудового права. Предлагается адаптация понятия перемещение по службе на высшие должности к нормам трудового права.

Ключевые слова: органы внутренних дел, прохождение службы, перемещение по службе, продвижение по службе.

Kiyau V.Y. SPECIFIC ISSUES OF PROMOTION TO A HIGHER POST OF A WORKER FROM INTERNAL AFFAIRS AGENCIES / Zaporizhzhya legal institute of Dnipropetrovs'k state university of internal affairs, Ukraine

The article deals with the legal issues of promotion to higher post of a worker from internal affairs agencies. The usage of this concept in legal standard acts, which regulate the promotion, does not correspond in full measure to the requirements of employment law. In this article is proposed the adaptation of the concept of promotion to a higher post to the standards of employment law.

Key words: internal affairs agencies, to be employed, transferring to another position, promotion.

У сучасних умовах формування державності забезпечення стабільною роботою працівника, з урахуванням його кваліфікації, має велике значення. Це і соціальні гарантії, і стабільність матеріального стану працівника, і належний рівень життя тощо. Однак тривале перебування на одній посаді в рамках одного підприємства знижує рівень зацікавленості та творчого підходу до обраної професії, позбавляє можливості самореалізації працівника. Це в повній мірі відноситься і до працівників органів внутрішніх справ (далі – ОВС). Динамізм проходження служби залежить від багатьох чинників, зокрема, професійного рівня, зацікавленості та можливості просування по службі тощо. Однак сучасний стан нормативно-правового регулювання цього питання сьогодні не в повній мірі відповідає вимогам сьогодення, а тому потребує належного дослідження та вдосконалення. Зокрема це стосується питань просування по службі та формування кадрового резерву працівників ОВС для переміщення на вищі посади.

Як вказують науковці, розвиток законодавства України в цьому напрямку повинен припускати вироблення конкретних критеріїв на просування по службі, підвищення заробітної плати та удосконалення ОВС [1, 48].

Питанням просування по службі під час проходження служби в ОВС, свого часу приділялася увага у працях науковців, а саме: В.С. Венедиктова, М.І. Іншина, О.В. Лавриненка, І.П. Лаврінчук, В.І. Щербини та інших. Однак ці питання розглядалися, як правило, у загальному контексті службово-трудова відносин працівників ОВС. Крім того більшість нормативно-правових актів, які регулюють переміщення та просування по службі, приймалися ще в період становлення незалежності в Україні і до прийняття Конституції України, а тому не враховують тих змін, що відбулися останнім часом у суспільстві. З урахуванням викладеного вище вважаємо за доцільне провести аналіз правового регулювання змін умов договору про проходження служби з метою вдосконалення процедури просування по службі працівників ОВС на вищі посади.

Як показує практика, до цього часу ні серед науковців, ні в нормативно-правовому регулюванні не існує однакового розуміння цього поняття. Це обумовлює певні складнощі під час практичного застосування просування по службі працівників ОВС. У юридичній літературі, змістом явища „проходження державної служби” є „здійснення службовцями функцій та реалізація прав та обов’язків за відповідними посадами” [2, 204].

У більшості випадків, проходження служби для працівників ОВС пов’язане з просуванням по службі, у результаті якої здійснюється заміщення низки посад, як правило, із зростаючою мірою складності, відповідальності тощо. Це призводить до необхідності перегляду сталих тлумачень “переміщення по службі” в нормативно-правових актах, що регулюють проходження служби в ОВС до загально-прийнятих у трудовому праві понять “переведення”, “переміщення”.

Переміщення на вищі посади в порядку просування по службі для працівників ОВС регламентовано в п.п.41 “а”, 42 “а” Положення про проходження служби рядовим та начальницьким складом органів внутрішніх справ (далі – Положення про проходження служби) [3].

Порядок просування по службі працівника ОВС передбачає наявність наступних умов:

- вакантна посада;
- відповідний освітньо-кваліфікаційний рівень;
- досвід практичної роботи;
- необхідна вислуга в спеціальному званні;
- певний термін перебування на попередній посаді;
- участь у конкурсі на заміщення вищої вакантної посади.

Разом із тим слід враховувати, що застосування процедури “просування по службі” не завжди передбачає кінцевий результат – просування на вищу посаду. Оскільки працівник ОВС може бути призначений на вищу, рівнозначну або на нижчу посаду, і це теж може розглядатися як просування по службі. Відтак постає питання: чи завжди просування по службі пов’язане з призначенням лише на вищу посаду? Враховуючи багатоаспектність цього правового явища - дати однозначну відповідь буде складно. При підборі та розстановці кадрів в ОВС повинні враховуватися як інтереси служби, так і особисті інтереси працівника.

У п.43 Положення про проходження служби передбачено вимоги до осіб рядового і начальницького складу в разі просування по службі:

- 1) участь у конкурсі з урахуванням ділових та особистих якостей працівника;
- 2) результати роботи і проявленої здатності виконання обов’язків на вищій посаді;
- 3) висновки атестаційної комісії.

Свого часу, з метою покращення роботи з комплектування керівних посад ОВС, було прийнято ряд нормативно-правових актів, які регламентували порядок добору та зарахування працівників ОВС до резерву кадрів для переміщення на вищі посади [4; 5].

Розпорядженням Президента України від 26 березня 2002 року № 53/2002-рп „Про заходи щодо зміцнення дисципліни працівників та вдосконалення кадрової роботи у правоохоронних органах” передбачалося затвердити довгострокові програми, спрямовані на вдосконалення кадрової роботи, створення умов для професійного зростання кадрів, передбачивши в них чітку систему добору, розстановки, виховання кадрів, просування їх по службі, заходи щодо усунення формалізму, зрівнялівки, щодо висування на керівні посади досвідчених, дисциплінованих та достойних кандидатів.

Крім цього, на підставі Указу Президента України від 08 лютого 2005 року № 208/2005 „Про деякі питання організації діяльності Ради національної безпеки і оборони України” [6] було прийнято наказ МВС від 04 березня 2005 року № 149 „Про деякі питання організації роботи з персоналом”, де Секретареві Ради національної безпеки і оборони України надано повноваження вносити в установленому порядку пропозиції щодо кандидатур на посади в ОВС, призначення на які здійснюється Президентом України, а також погоджувати пропозиції щодо кандидатур на посади керівників ГУМВС України в Автономній Республіці Крим, місті Києві, Київській області, УМВС України в областях, місті Севастополі та на транспорті, вищих навчальних закладів МВС України. Цим же наказом розширено права керівників територіальних і транспортних управлінь, посилення їх відповідальності за підбір кадрів та спрощення процедури призначення, переміщення і звільнення працівників номенклатури МВС України до затвердження положення про Раду національної безпеки й оборони України.

Крім цього, наказом МВС України від 10 вересня 2003 року № 1026 було прийнято Тимчасовий порядок призначення та звільнення працівників посад номенклатури МВС України, за якого призначення та звільнення працівників проводилося після направлення до Департаменту роботи з персоналом МВС України матеріалів, без виклику кандидатів на призначення до Міністерства.

На нашу думку, проведення ряду тимчасових заходів щодо змін умов договору про проходження служби в ОВС призвело до виникнення ряду чинників, зокрема:

- обмеження підстав змін умов проходження служби;

- ускладнень порядку переміщень, переведень працівників ОВС до інших структурних підрозділів;
- збільшення кількості підстав проведення додаткових атестацій.

З огляду на викладене вище, подібні дії керівництво МВС обґрунтовувало необхідністю приведення у відповідність до науково-обґрунтованих нормативів штатної чисельності працівників ОВС та збереження на належному рівні якісного складу професіоналів. Однак проведення цих заходів, навпаки, призвело до значного відтоку професіоналів. Низьке грошове забезпечення, призупинення ряду соціальних пільг, втрата довіри до міліції та ряд інших чинників негативно впливали на результати роботи працівників, змушували професіоналів йти на пошук іншої роботи чи служби.

Як зазначає В. С. Венедіктов, ряд негативних соціально-психологічних явищ у службово-трудовах колективах органів системи МВС пояснюються прогалинами саме у визначенні порядку підвищення й переміщення працівників. По-перше, відсутність у працівників чіткого уявлення про вимоги, які пред'являються тією чи іншою посадою, викликає в деяких з них підвищене або, навпаки, занижене уявлення щодо власних якостей. По-друге, проведені соціологічні дослідження свідчать, що багатьом працівникам невідомий або незрозумілий критерій відбору осіб на вищі посади, а це іноді викликає почуття недовіри до правильності рішень щодо просування по службі [7, 26].

Право на просування по службі є невід'ємним об'єктивним правом працівника ОВС, яке він може реалізувати з урахуванням кваліфікації, здібностей, сумлінного виконання своїх посадових обов'язків тощо. Однак вважаємо, що ініціатива на просування працівника по службі повинна виходити від керівника структурного підрозділу, а не працівника. Доцільно зазначити, що ст.145 КЗпП України передбачено надання переваги при просуванні по роботі, для працівників, які успішно і сумлінно виконують свої трудові обов'язки.

Разом із тим, на думку Б.С. Сичинського, розуміти цю статтю як таку, що формує норму прямої дії, з якої випливає суб'єктивне право працівника на пільги і переваги, навряд чи можливо. Не так легко визначити суб'єкт, якому надаються переваги та пільги, оскільки такими, що успішно виконують свої обов'язки, можуть вважатися працівники, які не мають дисциплінарних стягнень [8, 639]. При наданні переваг при просуванні по роботі необхідно також керуватися критерієм потреби.

Як вказувалося вище, у КЗпП України та ряді нормативно-правових актів, які регулюють проходження служби в державних органах, поняття „просування по службі” розглядається як один із видів переведень на іншу роботу. Правові можливості адміністрації при застосуванні такого переведення повинні поєднуватися з такими вимогами: 1) надання працівникові саме більш кваліфікованої роботи (вищого класу, розряду, категорії тощо); 2) наявність на підприємстві відповідної вакансії і згоди самого працівника. Лише при об'єктивному й усебічному їх врахуванні можливе реальне втілення в практику раціонального використання трудових ресурсів з використанням зазначеного правового заходу змін умов праці.

Як зазначає Н.М. Неумивайченко, у результаті зміни трудових правовідносин державних службовців відбувається просування по службі, яке повинно сприяти вдосконаленню кадрового потенціалу, становленню професійної та авторитетної державної служби [9, 124].

Ми повною мірою підтримуємо позицію А.А. Гришковця, який зазначає, що необхідно закріпити порядок формування кадрового резерву на конкурсній основі. При цьому повинен бути встановлений юридичний обов'язок керівника державного органу замішувати вакансії тільки тими державними службовцями, які знаходяться в резерві, виходячи із строків їх перебування в ньому [10, 33].

Однак явна недосконалість правової бази для формування повноцінного кадрового резерву не сприяє реалізації права на просування по службі, у тому числі і працівника ОВС. Незважаючи на ряд нормативно-правових актів МВС щодо формування кадрового резерву, продовжує зберігатися традиційний порядок, який прийнятий ще за часів колишнього СРСР, де начальник структурного підрозділу чи відомства на свій розсуд міг зараховувати працівників до кадрового резерву. У цих випадках проводилися формальні конкурси на заміщення керівної посади і

призначалися однодумці керівника. А працівники, які перебували в резерві на висунення на вищу посаду, могли безперспективно роками очікувати нагоди просування по службі.

Доцільно зазначити, що останнім часом ці питання вже відображені в окремих нормативно-правових актах МВС. Так, у п.1 розділу V наказу МВС України від 06 листопада 2003 року № 1317 "Про затвердження Інструкції про порядок добору та зарахування працівників органів внутрішніх справ України до резерву кадрів для переміщення на вищі посади та організації роботи з ними" зазначено, що відбір кандидатів для призначення на вищі посади повинен здійснюватися виключно із числа працівників, зарахованих до резерву кадрів. Однак навіть у цьому нормативно-правовому акті не в повній мірі визначено порядок застосування відповідальності до осіб, винних за ігнорування вимог щодо призначення на керівні посади кандидатів, виключно із складу осіб, котрі перебувають у резерві кадрів на висунення.

З огляду на це слід зазначити, що при просуванні по службі на вищі посади необхідно враховувати:

1) суб'єктивні чинники:

- організаторські здібності;
- відповідність вимогам, які висуваються до сучасного керівника;
- ініціатива працівника на просування по службі;
- результати атестації працівника ОВС;
- медичний висновок про стан здоров'я;
- довідка-рекомендація центру практичної психології про результати поглибленого психологічного обстеження кандидата;

2) об'єктивні чинники:

- наявність вакантної посади;
- перебування працівника в резерві кадрів на висунення на вищу посаду;
- участь у проходженні конкурсу;
- відповідність освітньо-кваліфікаційному рівню;
- відповідність спеціального чергового звання за новою посадою.

Врегулювання цих чинників є підставою для переміщення на вищу посаду в порядку просування по службі працівника ОВС. Разом із тим реалізовуватися це може виключно за результатами проходження конкурсу.

Проте слід врахувати, що призначення на вищу посаду передбачає вищі вимоги до кандидата, чим суттєво відрізняється від попередньої посади складністю, функціональними обов'язками тощо. Усі ці ознаки ставлять під сумнів правильність терміну переміщення на вищі посади в порядку просування по службі. З урахуванням кваліфікаційних вимог, які ставляться до претендента на вищу посаду в порядку просування по службі, це поняття більш підпадає під визначення „переведення по службі” як окремого виду змін умов проходження служби.

З урахуванням цього пропонуємо:

1. Просування по службі працівника ОВС розглядати як процес послідовної зміни умов проходження служби, який здійснюється через самоорганізацію працівника щодо можливості підвищення професійного росту, шляхом заняття посад у порядку кваліфікаційної складності чи змін у професійному становищі.
2. Службова кар'єра працівника ОВС є кількісним показником змін посад працівника за період проходження служби в ОВС.
3. Вважаємо, що поняття „просування по службі” не може виступати окремим видом переміщення по службі, як це зазначено в пп.41 „а”, 42 „а” Положення про проходження

служби, а є якісним індивідуальним показником становлення службової кар'єри працівника ОВС.

4. Термін просування по службі повинен розглядатися як норма заохочувального характеру і застосовуватися при призначеннях працівника ОВС на вищі посади.
5. Поняття „переміщення на вищі посади в порядку просування по службі”, скасувати, як таке, що обмежує сутність поняття „просування по службі”. Замість нього ввести термін „переведення на вищі посади”.

ЛІТЕРАТУРА

1. Венедіктов В.С. Статус працівників органів внутрішніх справ України як державних службовців: наук.-практ. посіб. / Національний ун-т внутрішніх справ. / Венедіктов В.С., Іншин М.І. – Х.: Видавництво НУВС, 2003. – 187 с.
2. Аппарат управления социалистического государства : издание в 2-х частях / [Ангене М., Беньямин М., Дорохов Г., Еловицкий М., и др.]. – Ч. 2. – М.: Юрид. лит., 1977. – 351 с.
3. Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, затверджене постановою Кабінету Міністрів УРСР від 29 липня 1991 року № 114 // Збірник нормативних актів України з питань правопорядку. – К., 1993. – 583 с.
4. Про заходи щодо зміцнення дисципліни працівників та вдосконалення кадрової роботи у правоохоронних органах : Розпорядження Президента України від 26 березня 2002 року № 53/2002-рп. // Урядовий кур'єр від 06 квітня 2002 року № 66.
5. Про затвердження Інструкції про порядок добору та зарахування працівників органів внутрішніх справ України до резерву кадрів для переміщення на вищі посади та організації роботи з ними: Наказ МВС України від 06 листопада 2003 року № 1317.
6. Про деякі питання організації діяльності Ради національної безпеки і оборони України: Указ Президента України від 8 лютого 2005 року № 208/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
7. Венедіктов В.С. Організаційно-правові засади проходження служби в органах внутрішніх справ України: наук.-практ. посіб. / Венедіктов В.С., Іншин М.І. – Національний ун-т внутрішніх справ. – Х.: Видавництво НУВС, 2002. – 164 с.
8. Стичинський Б.С. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б.С. Стичинський, І.В. Зуб, В.Г. Рогань. – 4-те вид., доп. та перероб. – К.: А.С.К., 2003. – 1024 с.
9. Неумивайченко Н. М. Особливості виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин державних службовців: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.05 / Неумивайченко Надія Миколаївна. – Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 220 с.
10. Гришковец А.А. Право государственного служащего на продвижение по службе / А.А. Гришковец // Государство и право. – 1998. – № 10. – С. 27-34.

УДК 340.114

РІШЕННЯ МІСЦЕВИХ РАД У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

Баєва Л.В., ст. викладач

Запорізький національний технічний університет

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем адміністративного права щодо питання інтерпретації джерел адміністративного права України, а саме доведенню позиції щодо визначення рішень місцевих рад як специфічного джерела адміністративного права з урахуванням їх особливостей та загальних формальних ознак.

Ключові слова: джерела права, джерела адміністративного права, особливості джерел права, місцеве самоврядування, місцеві ради, представницька демократія, рішення місцевих рад як джерела адміністративного права.

Баева Л.В. РЕШЕНИЯ МЕСТНЫХ СОВЕТОВ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ / Запорожский национальный технический университет, Украина

В статье анализируется актуальная теоретико-методологическая проблема административного права касательно интерпретации вопроса источников административного права Украины, а именно доказывается позиция необходимости выделения решений местных советов в качестве специфического источника административного права, с учетом особенностей и общих формальных признаков.

Ключевые слова: источники права, источники административного права, особенности источников права, местное самоуправление, местные советы, представительская демократия, решения местных советов как источники административного права.

Bayeva L.V. LOCAL COUNSELS' DECISIONS IN THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE LAW: THEORETICAL-METHODOLOGICAL ANALYSIS / Zaporizhzhya national technical university, Ukraine

In the article theoretical – methodological problems of administrative law are analyzed concerning interpretation of question of sources of administrative law of Ukraine, position of necessity of selection of decisions of local counsels is namely proved as a specific source of administrative law, taking into account their specific features and general formal signs.

Key words: Right sources, Sources of administrative law, the specific features of right sources, local self-government, local counsels, representative democracy, decisions of local counsels as sources of administrative law.

У світлі сучасних державотворчих та правотворчих процесів в Україні, зорієнтованих на практичну реалізацію положень Конституції щодо побудови демократичної, соціальної незалежної, правової держави, визнання особи найвищою соціальною цінністю, реформування функціонального призначення державних органів, запровадження моделі партнерських взаємовідносин особи і органів держави, особливої актуальності набуває питання нормотворчої діяльності представницьких органів місцевого самоврядування, адже як свідчить світовий досвід саме виборні органи – головні носії самоврядних повноважень, а представницька демократія є більш професійною, аніж безпосередня демократія і, відповідно до змісту ст.5 Конституції України, ради як виборні, а, отже, і представницькі органи є органічним елементом системи влади на місцях і виступають однією з форм участі громади в управлінні суспільними та державними справами [1, 242].

Представницькі органи місцевого самоврядування – ради – є колегіальними органами загальної компетенції, які складаються з обраних безпосередньо населенням відповідної територіальної громади депутатів, виражають їх волю, приймають від її імені рішення, що мають загальнообов'язковий характер, і які поєднують місцеві і загальнодержавні інтереси [2, 153].

Сучасну демократичну правову державу неможливо уявити без ефективного функціонування органів державної влади та повноцінної системи місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування, як здійснення влади на місцях, є невід'ємним елементом конституційного ладу України.

Органи місцевого самоврядування є суб'єктами адміністративно-правових відносин, оскільки, по-перше, вони вступають у ці відносини з органами виконавчої влади у випадку контролю з боку держави за виконанням ними функцій та завдань, по-друге, вони самі виступають суб'єктами державного управління, коли виконують делеговані законом повноваження.

Важливою нормативною умовою функціонування територіальної громади та органів місцевого самоврядування є правові акти, прийняті в системі місцевого самоврядування. Це статuti територіальних громад, рішення, прийняті на місцевих референдумах, регламенти місцевих рад, рішення рад, розпорядження сільських, селищних, міських голів, рішення виконавчих комітетів місцевих рад, договори про розмежування предметів відання місцевих рад та органів місцевої державної виконавчої влади тощо [3, 29].

Правові акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування відіграють важливу роль у механізмі правового регулювання, оскільки вони є способом вираження правових норм. Вони виступають головним правовим засобом здійснення місцевим самоврядуванням владних повноважень на підвідомчій території [4, 239], саме їм належить значне сумарне місце в правовій системі сучасної демократичної держави.

У публічно-самоврядній практиці України використовуються різні правові акти: рішення сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради; рішення президії Київської міської, обласної ради; висновки і рекомендації постійних комісій ради; рішення виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної в місті ради; розпорядження сільського, селищного, міського голови; розпорядження голови районної в місті, районної, обласної ради; накази керівників відділів, управлінь.

Отже, безперечно назріла нагальна необхідність дослідити особливості рішень місцевих рад як джерела адміністративного права. Здійснення народом своєї влади як безпосередньо, так і через органи державної влади і органи місцевого самоврядування означає, що і державні органи, і органи місцевого самоврядування є органами влади народу, через які народ реалізує свою волю. Зокрема це здійснюється через нормотворчу діяльність органів місцевого самоврядування. На сучасному етапі можливо реалізувати самоврядні повноваження, вирішити питання місцевого значення обов'язкові на території відповідної територіальної громади, району, області для всіх підприємств, установ, організацій, посадових осіб, громадян, громадських об'єднань.

Проведені дослідження дозволяють стверджувати, що на сучасному етапі рішення місцевих рад як джерела адміністративного права, вивчаються, на жаль, фрагментарно, що слід визнати суттєвим недоліком, який негативно впливає як на подальші доктринальні дослідження, так і на нормотворчу діяльність у відповідній сфері. Задля його усунення можливим вбачається використання загальних теоретичних положень стосовно джерел права, джерел адміністративного права, сформульованих у вітчизняній правовій науці з обов'язковим урахуванням специфіки рішень місцевих рад.

Мета статті – на підставі узагальнюючого аналізу теоретичних підходів до визначення джерел адміністративного права та їх характерних ознак, визначити специфічні особливості рішень місцевих рад як джерел адміністративного права.

Таким чином, перш за все, необхідно звернутись до теоретичного визначення поняття «джерело права», яке ґрунтується на досягненнях загальної теорії права. Необхідно відзначити, що дана теоретична конструкція досить детально досліджена в наукових працях: М.Г. Александрова, С.Л. Зивса, Д.А. Керимова, С.Ф. Кечек'яна, Н.Н. Онищенко, С.С. Алексеева, С.І. Вільнянського, О.В. Міцькевіча, І.Б. Новицького, Ю.О. Тихомирова, Л.С. Явича, О.М. Якуби.

Незважаючи на значну зацікавленість учених означеною проблемою, питання джерел права, як уявляється, недостатньо вивчені та проаналізовані. На цю обставину звертає увагу П.С. Пацурківський, який досліджуючи джерела фінансового права, пише, що "вона (тобто ця проблема) дуже відстала від потреб практики фінансової діяльності, так і фінансово-правової теорії і перебуває на рівні розвитку, що ще досягла майже півстоліття тому" [5, 46].

Проведені дослідження дозволяють констатувати, що в юридичній літературі існують різні підходи до поняття «джерело права». Проте традиційно під ним розуміють зовнішню форму вираження правових норм. Існує думка, що джерелом права є і способи, якими державні органи беруть участь у правотворенні. Тобто дане поняття розглядається як з позиції буття права, так і його встановлення.

Визначаючи поняття «джерело права», дослідники ґрунтуються на одній або декількох його ознаках. Зокрема, під джерелом права розуміють втілений у певній зовнішній формі й наділений юридичною силою державно-владний припис, за допомогою якого регулюються та охороняються суспільні відносини [6, 78].

О.А. Лук'янова розуміє під джерелами права нормативно-правові акти органів держави, а також недержавних організацій, що наділені правотворчими функціями, які є формою вираження волі всього народу, виступають єдиними носіями правових норм і надають їм загальнообов'язкового значення [7, 78].

В.О. Котюк зазначає, що термін може бути багатозначним та включати наступні значення:

- а) сили, яка творить право;
- б) матеріалів, які покладені в основу того чи іншого законодавства;

- в) історичної пам'ятки, яка колись мала значення діючого права;
- г) засобів пізнання права [8, 34-35].

В. Міцькевич, І. Новицький розглядають джерела права одночасно «як способи, форми встановлення правових норм та форми їх виразу» [9-10].

У вітчизняній адміністративно-правовій науці досить детально досліджено питання «джерело адміністративного права». На думку В.Б. Авер'янова, джерела адміністративного права треба розуміти як зовнішні форми встановлення і вираження адміністративно-правових норм – акти правотворчості державних органів та організацій, органів місцевого самоврядування, прийняті в межах їхньої встановленої законодавством компетенції, а також міжнародні угоди (договори) і міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною [11, 141].

У фундаментальному дослідженні О.В. Константія «Джерела адміністративного права» вчений узагальнює підходи щодо визначення співвідношення понять «джерело права - джерело адміністративного права» та доходить висновку, що проведений аналіз проблем правотворчої діяльності державних органів та форм прояву адміністративно-правових норм дозволяє сформулювати поняття джерел адміністративного права. Ними є зовнішні форми встановлення і виразу загальнообов'язкових правил поведінки, які регулюють суспільні відносини, що виникають у сфері державного управління, акти правотворчості державних органів (законодавчих, виконавчих, судових, господарського управління), місцевих рад, а іноді громадських організацій [12, 33].

Отже, узагальнюючи підходи вчених-адміністративістів, можна зробити висновок, що помітне місце серед джерел адміністративного права посідають акти органів місцевого самоврядування, у тому числі так звані загальнообов'язкові рішення. Звичайно, вони мають локальний характер, однак у них вирішуються (регулюються) важливі питання місцевого, регіонального значення, що надає підставу стверджувати, що рішення місцевих рад, прийняті в межах встановленої законодавством компетенції, є окремим специфічним джерелом адміністративного права.

Для доведення даної позиції необхідним вбачається проаналізувати загальні та специфічні ознаки рішень місцевих рад як джерел адміністративного права, адже кожне джерело адміністративного права відрізняється від інших своїми особливостями, обумовленими цільовою спрямованістю й змістом норм, які його становлять. Рішення місцевих рад для адміністративного права буде джерелом лише в тій частині, котра має адміністративно-правовий характер.

Дослідженню джерел права з урахуванням особливостей їх місця та ролі в сучасних процесах глобалізації та інтеграції правових систем присвячене ґрунтовне монографічне дослідження Н.М. Пархоменко «Джерела права: проблеми теорії та методології» [13]. На її погляд, при висвітленні однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем юридичної науки – інтерпретації джерел права на засадах плюралістичного підходу, слід звертати увагу на загальні ознаки джерел права:

- 1) публічність – джерела права, які в комплексі утворюють систему, приймаються суб'єктами правотворчості і діють щодо осіб, що знаходяться в межах юрисдикції;
- 2) формальність – джерела права являють собою сукупність відповідним чином оформлених документів – правових актів (за виключенням правових звичаїв). Причому обов'язковою умовою набрання джерелами права юридичної сили є наявність відповідних реквізитів (назви, вказівки місця і часу прийняття та ін.);
- 3) нормативність;
- 4) юридична сила – джерела права, що утворюють систему, розташовуються в порядку послідовного убування юридичної сили. Основним за юридичною силою джерелом права є Конституція, яка виступає як документ, що володіє вищою юридичною силою;
- 5) обов'язковість, гарантованість та безпосередній зв'язок з державою – джерела права приймаються від імені держави, або з її дозволу, їх реалізація забезпечується за допомогою системи державних гарантій і санкцій;

- б) безпосередній зв'язок джерел права з колом суб'єктів, простором і часом, формується на базі діючих у даний часовий період і в даній державі джерел права і, відповідно, безпосередньо залежить від цих «змінних величин» [13, 110].

Таким чином, завдяки з'ясуванню основних ознак джерел права у формально-юридичному розумінні з'являється можливість визначити ознаки та особливості рішень місцевих рад.

Рішення місцевих рад мають публічний характер, оскільки вони приймаються суб'єктами правотворчості, що належать до публічних органів влади (органів місцевого самоврядування) і діють щодо всіх осіб, які знаходяться в межах територіальної громади.

Формальність рішень місцевих рад проявляється в тому, що рада в межах своїх повноважень приймає нормативні та інші акти у формі рішень. Акти такої форми приймають і виконавчі комітети ради.

Рішення ради приймають на її пленарному засіданні після обговорення більшістю голосів депутатів від загального складу ради (крім деяких випадків, передбачених чинним законодавством). Рішення ради нормативно-правового характеру набувають чинності з дня їх офіційного оприлюднення, якщо радою не встановлено пізніший строк уведення цих рішень у дію.

Рішення виконавчого комітету приймають на його засіданні більшістю голосів від загального складу виконавчого комітету й підписують сільський, селищний, міський голова, голова районної в місті ради.

Акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування обов'язково доводять до відома населення, як реалізація принципу гласності в діяльності органів місцевого самоврядування.

Предметом регулювання та сферою впливу рішень місцевих рад є чітко визначені п.44, 45 ст.26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та ст.5 Кодексу про адміністративні правопорушення питання. Зокрема, рішеннями місцевих рад встановлюють загальнообов'язкові правила з питань благоустрою території населеного пункту, забезпечення в ньому чистоти і порядку, торгівлі на ринках, додержання тиші в громадських місцях, боротьби зі стихійним лихом, епідеміями, епізоотіями.

Ще однією особливістю рішень місцевих рад є різноманітність їх форм.

Місцеві ради, у межах своїх повноважень, приймають нормативні акти у формі рішень у вигляді ухвал, доручень, звернень, заяв, статутів тощо.

Так, ухвала – це рішення ради, прийняте в межах її компетенції для досягнення певної цілі, що спричинює певні юридичні наслідки. Ці рішення є обов'язковими для виконання на території, підвідомчій раді.

Доручення – рішення ради, що стосується органу чи посадової особи ради, і містять зобов'язання або повноваження одноразової дії.

Звернення – рішення ради, звернення до не підпорядкованих їй суб'єктів із закликом до певних дій або ініціатив.

Заяви – рішення ради, що містить у собі виявлення позиції ради з певних питань.

Таким чином, проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що рішення місцевих рад займають вагоме місце серед джерел адміністративного права України. Специфічними ознаками та особливостями рішень місцевих рад у системі джерел адміністративного права є публічний характер, формальність, гласність рішень, чітко визначений предмет регулювання та різноманітність форм (ухвали, доручення, звернення, заяви, статуту тощо).

ЛІТЕРАТУРА

1. Муніципальне право України: підручник / Кол. авт.; За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
2. Муніципальне право України: підручник / В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін.; За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького – Стер. вид. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.

3. Батанов О.В., Волошин Ю.О., Маліков С.В. Статут територіальної громади: проблеми теорії практики. Статут територіальної громади Маріуполя / За загальною редакцією В.Ф. Погорілка. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Маріупольський гуманітарний інститут, 2004. – 192 с.
4. Свирский Б.М. Государственное строительство и местное самоуправление в Украине: учеб. пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – Харьков: ЭСПАДА. – 2004. – 304 с.
5. Пацурківський П.С. Проблеми теорії фінансового права. – Чернівці: ЧДУ, 1998. – 275 с.
6. Источники современного российского права: некоторые проблемы систематизации [„Актуальные пробл. теории и истории государства и права”] Материалы междунар. науч.-теорет. конф. – Санкт-Петербург; (24 декабря 2003 г.) – Ч. 1 / Под общ. ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова. – СПб: Санкт-петерб. ун-т МВД России, 2004. – С. 140.
7. Лукьянова Е.А. Закон как источник советского государственного права. – М.: Моск. гос. ун-т, 1988. – С. 15.
8. Котюк В.О. Теорія права: Навчальний посібник. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.
9. Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства. – М.: Юрид. лит., 1967. – 175 с.
10. Новицкий И.В. Источники советского гражданского права. – М.: Госюриздат, 1959. – 160 с.
11. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
12. Константин О.В. Джерела адміністративного права України: дис. к.ю.н. 12.00.07 Константин Александр Владимирович. – Х., 2000. – 170 с.
13. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології. Монографія. – К.: ТОВ «Видавництво „Юридична думка”», 2008. – 336 с.

УДК 342.3: 061.1: 316.462 (477)

ПРОФЕСІЙНІ ПРАВНИЧІ ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ УКРАЇНИ ТА ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ РІЗНОВИДІВ ВЗАЄМОДІЇ

Віхляєв М.Ю., аспірант

Запорізький національний університет

У цій статті здійснюється ґрунтовне дослідження правових аспектів взаємодії професійних правничих громадських організацій України та органів державної влади, пропонується кваліфікаційний розподіл зв'язків, які виникають під час цієї взаємодії, аналізується стан їх нормативно-правового регулювання при визначенні проблем та недоліків останнього.

Ключові слова: взаємодія, професійні правничі громадські організації, зв'язки, органи державної влади.

Вихляев М.Ю. ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ УКРАИНЫ И ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РАЗНОВИДНОСТЕЙ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ / Запорожский национальный университет, Украина

В данной статье осуществляется исследование правовых аспектов взаимодействия профессиональных юридических общественных организаций Украины и органов государственной власти, предлагается квалификационное распределение связей, возникающих при этом взаимодействии, анализируется состояние их нормативно-правового регулирования при определении проблем и недостатков последнего.

Ключевые слова: взаимодействие, профессиональные юридические общественные организации, связи, органы государственной власти.

Vikhliaiev M.Y. PROFESSIONAL LAW PUBLIC ORGANIZATIONS OF UKRAINE AND PUBLIC AUTHORITIES: LEGAL ASPECTS OF THE TYPES OF INTERACTION / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In this article author investigates legal aspects of the interaction of professional law public organizations of Ukraine and public authorities, offers the qualification of ties, which occur during this interaction, analyzes the status of their legal regulation in determining it's problems and shortcomings.

Key words: interaction, professional law public organizations, communications, public authorities.

У контексті поступового реформування органів державної влади в Україні та державного управління, яке здійснюється ними, при подальшому впровадженні принципів демократизму, гуманності, гласності та прозорості виникає необхідність залучення громадськості (окремих осіб та їх різноманітних громадських об'єднань) до важливих державотворчих процесів як всеукраїнського, так і місцевого значення з метою урахування громадської думки задля прийняття рішень та вчинення дій органами державної влади одночасно ефективних як для державних органів, так і для громадськості та її окремих представників. В останні роки в Україні все більше підвищується роль професійних правничих громадських організацій у різних сферах державотворення порівняно з іншими видами громадських організацій, що пов'язано з особливою ролі юристів у суспільстві (членів вказаних організацій) як представників однієї з найвпливовіших професій, які займають відповідальні посади в органах виконавчої гілки влади, правоохоронних та судових органах, є відомими та досвідченими адвокатами або нотаріусами. Під час діяльності професійних правничих громадських організацій, пов'язаної з залученням до різноманітних обговорень, конференцій, спільних проєктів, у них виникає численна кількість взаємних зв'язків з органами державної влади. Ці зв'язки у своїй системній сукупності є взаємодією між професійними правничими громадськими організаціями та органами державної влади.

У вітчизняній правовій науці, у тому числі в адміністративно-правовій, у різні історичні періоди вчені: А.А. Алієва, Д.А. Алімов, О.М. Ващук, Н.П. Гаєва, М.І. Данченко, А.А. Дарков, Є.Є. Додіна, Л. О. Ємець, В.В. Кравченко, О.П. Кушніренко, І.М. Рожко, Т.М. Слінько, С.А. Солдатов, С.С. Студенікіна, А.П. Ткачук, І.Б. Усенко, С.С. Юрьєв, Ц.А. Ямпольська, – приділяли увагу лише загальним питанням взаємодії громадських організацій з органами державної влади, яка відбувається при здійсненні останніми адміністративно-регулюючого впливу, при відсутності акценту на взаємовідносини професійних правничих громадських організацій та органів державної влади.

Метою цієї статті є проведення ґрунтовного дослідження правових аспектів взаємодії професійних правничих громадських організацій та органів державної влади, визначення особливостей останньої в тому числі через кваліфікаційний розподіл.

Під професійними правничими громадськими організаціями в цій статті необхідно розуміти некомерційні, недержавні, добровільні об'єднання правників (юристів), засновані на членстві та на основі сумісної діяльності, самоорганізації, самооплати, самоврядування з метою задоволення професійних інтересів її членів, які створені та функціонують відповідно до Конституції України, Закону України «Про об'єднання громадян» та власних внутрішніх нормативних актів [1, 115]. Професійні правничі громадські організації виокремлюються в середовищі громадських організацій завдяки наявності специфічних ознак, які в сукупності притаманні лише їм, а саме: 1) об'єднання виключно правників (юристів) у якості їхніх членів; 2) професійна спрямованість діяльності; 3) порядок створення та функціонування відповідно до Закону України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 року (з наступними змінами та доповненнями) [1, 115].

Довідкова література, зокрема тлумачні словники, визначають поняття «взаємодія» як «1) взаємний зв'язок між предметами в дії, а також погоджена дія між ким-небудь, чим-небудь; 2) участь у спільній роботі, діяльності, співробітництво, спільне здійснення операцій, угод» [2]. Слід зазначити, що спільні зв'язки, які виникають між професійними правничими громадськими організаціями та органами державної влади, можна розподілити на дві великі групи. До першої групи слід віднести зв'язки між професійними правничими громадськими організаціями та органами державної влади, які виникають під час здійснення останніми адміністративно-регулюючого впливу щодо перших у рамках адміністративно-правового регулювання їхньої діяльності (наприклад, під час процедури притягнення до адміністративної відповідальності професійних правничих громадських організацій, реєстраційних та

контрольних процедур). Під час цих взаємовідносин професійні правничі громадські організації виступають як об'єкт регулювання, на який здійснюється відповідний адміністративно-регулюючий вплив імперативного характеру, у порядку та в межах, які передбачені діючим законодавством України. Друга група взаємовідносин між професійними правничими громадськими організаціями та органами державної влади характеризується відсутністю адміністративно-регулюючого впливу та участю вказаних організацій у цих відносинах як суб'єкта, які є рівноправними з органами державної влади (наприклад, спільне проведення заходів, спільна реалізація проектів). Слід акцентувати увагу, що в цій статті, головним чином, будуть розглянуті взаємовідносини між професійними правничими громадськими організаціями та органами державної влади, які належать саме до другої групи.

Враховуючи наведене довідкове загальне визначення поняття «взаємодія» та наведений розподіл спільних зв'язків, які виникають між професійними правничими громадськими організаціями та органами державної влади, можна визначити взаємодію професійних правничих громадських організацій України з органами державної влади як взаємні зв'язки між ними, що виникають під час їхньої погодженої спільної роботи, діяльності, співробітництва, а також під час здійснення адміністративно-регулюючого впливу органів державної влади на професійні правничі громадські організації.

Відомий радянський учений-адміністративіст Ю.М. Козлов розподіляв форми та методи роботи радянських громадських організацій на дві групи: правові та неправові. Під неправовими формами та методами роботи він розумів усі дії громадських організацій, які не створюють юридичних наслідків та які складають основний обсяг їх діяльності. Правові форми та методи діяльності, які відповідно створюють юридичні наслідки та зустрічають надзвичайно рідко, застосовуються, на думку Ю.М. Козлова, у процесі правоохоронної, правовиконавчої, правотворчої діяльності громадських організацій [3, 133-134].

У вітчизняній адміністративно-правовій доктрині форми державного управління залежно від значення наслідків, які виникають у результаті використання цих форм, також поділяють на правові та неправові. В.К. Колпаков зазначає, що до правових належать форми, використання яких спричиняє виникнення юридичного ефекту. Зокрема, видання юридичних актів, застосування примусових заходів тощо. Такі форми виступають як юридичні факти і можуть формувати адміністративно-правові відносини. До неправових належать форми, які безпосередньо юридичного значення не мають і не спричиняють виникнення адміністративно-правових відносин. Такі форми або передують правовим (проведення ревізії, за результатами якої видається юридичний акт), або настають за ними (нарада з приводу реалізації юридичного акта) [4, 104].

За аналогією розглянутих розподілів форм та методів діяльності громадських організацій та форм державного управління можна здійснити класифікацію зв'язків, які виникають під час взаємодії органів державної влади та професійних правничих громадських організацій, на правові та неправові. Правові зв'язки породжують юридичні наслідки та виникають, у переважній більшості, саме під час здійснення адміністративно-регулюючого впливу органів державної влади на професійні правничі громадські організації (наприклад, державна реєстрація міської професійної правничої громадської організації виконавчим комітетом відповідної міської ради). Неправові зв'язки відповідно не створюють юридичних наслідків та виникають у переважній більшості під час взаємодії органів державної влади та професійних правничих громадських організацій як рівноправних суб'єктів при відсутності адміністративно-регулюючого імперативного впливу (наприклад, до участі в III Щорічному Форумі з корпоративного права Всеукраїнської професійної правничої громадської організації «Асоціація правників України», який відбувся 31 жовтня 2008 року, був залучений в якості доповідача в. о. Голови Антимонопольного комітету України Олександр Мельниченко, який розповів присутнім провідним юристам України про діяльність державного органу, який він очолює, у процесі регулювання угод, пов'язаних зі злиттям та поглинанням господарських товариств [5, 4-5]). Зважаючи на те, що неправові зв'язки не породжують юридичних наслідків, не слід помилково зменшувати їх значення, а також необхідність їх нормативно-правового регулювання, оскільки ці зв'язки передують правовим зв'язкам (наприклад, прийняття Верховною Радою України нового закону, що врегулює діяльність представників певної правничої професії з урахуванням попередньої висловленої позиції представників професійних правничих громадських організацій), або настають за ними (наприклад, спільне обговорення

прийнятого державним органом юридичного акту при залученні представників професійних правничих громадських організацій з метою його роз'яснення).

Залежно від ініціатора зв'язків у процесі взаємодії її можна розділити на два різновиди: взаємодія, де ініціатором виступає орган державної влади (наприклад, 15-16 жовтня 2009 року у м. Києві відбувся Конференційний Форум України, ініційований та організований Антимонопольним комітетом України за інформаційної підтримки Всеукраїнської професійної правничої громадської організації «Асоціація правників України», головною метою якого було забезпечення покращення розуміння та комунікації між бізнесовими колами та Антимонопольним комітетом України [6, 5]), та взаємодія, де ініціатором виступає професійна правнича громадська організація (наприклад, подання заяви професійної правничої громадської організації до органу державної влади з проханням скасувати протиправний правовий акт).

Залежно від рівня, на якому відбувається взаємодія, можна виокремити взаємодію всеукраїнського рівня (взаємодія центрального органу виконавчої влади та керівного або виконавчого органу всеукраїнської професійної правничої громадської організації) та місцеву взаємодію, яка відбувається в межах певної адміністративно-територіальної одиниці (взаємодія певного територіального управління органу державної влади та відповідного місцевого осередку всеукраїнської професійної правничої громадської організації або місцевої професійної правничої громадської організації).

Також слід зазначити, що цілком можливим є виокремлення різновидів взаємодії залежно від її безпосереднього нормативно-правового закріплення та регулювання, а саме: взаємодії, яка отримала безпосереднє нормативно-правове регулювання (наприклад, відносин, які виникають між місцевою професійною правничою громадською організацією та територіальним управлінням Міністерства юстиції України під час проходження процедури держаної реєстрації громадської організації), взаємодії, яка опосередковано врегульована діючим законодавством (наприклад, участь представника Міністерства юстиції України в заході професійної правничої громадської організації, присвяченому правовій тематиці; діюче законодавство безпосередньо не закріплює обов'язок участі представників Міністерства юстиції України в подібних заходах, проте її необхідність впливає із завдань Міністерства юстиції України, які закріплені в Указі Президента України від 30 грудня 1997 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України»: забезпечення реалізації державної правової політики, сприяння розвитку правової науки, формування у громадян правового світогляду тощо [7]).

Залежно від сутності та спрямованості взаємодії варто вести мову про:

1) Організаційну взаємодію, яка виникає під час організації спільних заходів та під час реалізації спільних проектів, які відбуваються як за ініціативою професійних правничих громадських організацій, так і за ініціативою органів державної влади або лише з залученням до участі в заході представників вказаних громадських або державних утворень (наприклад, у рамках проекту «Сприяння облаштування робочого місця адвоката в судах та організації роботи сучасного офісу адвоката» Всеукраїнської професійної правничої громадської організації «Спілка адвокатів України» відбувається її взаємодія з Державною судовою адміністрацією України [8]).

2) Представницьку взаємодію, яка виникає під час діяльності професійних правничих громадських організацій, спрямованої на представництво інтересів вітчизняної правничої спільноти або окремих її складових у зносинах з органами державної влади (наприклад, направлення офіційного звернення професійної правничої громадської організації до певного органу державної влади).

Окремо серед представницьких зв'язків необхідно виділити групу зв'язків, які виникають між професійними правничими громадськими організаціями та органами державної влади у зв'язку з участю представників професійних правничих громадських організацій як членів у діяльності громадських рад, консультативно-дорадчих органів, які створюються при Президенті України, комітетах Верховної Ради України, міністерствах, державних комітетах та інших центральних органах державної влади, а також при обласних та районних державних адміністраціях (наприклад, Президент всеукраїнської професійної правничої громадської організації «Асоціація правників України» Сергій Коннов та Голова Піклувальної Ради цієї організації Василь Кисіль є членами Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, яка є

консультативно-дорадчим органом при Президенті України та яка створена та функціонує з метою об'єднання зусиль органів державної влади, політичних партій, громадських організацій, інших інститутів громадянського суспільства для зміцнення в Україні демократії та утвердження верховенства права [9, 2]). Функціонування при органах державної влади громадських рад є формою дорадчої демократії та провідним механізмом залучення громадськості до прийняття рішень, який вже давно є поширеним у практиці європейських країн та в останні роки стає розповсюдженим у діяльності вітчизняних органів державної влади [10, 5]. Наприклад, відповідно до Положення про Національну комісію зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, затвердженого Указом Президента України від 5 липня 2005 року № 1049/2005 (з наступними змінами та доповненнями), її рішення є обов'язковими для розгляду органами виконавчої влади та посадовими особами, яким вони адресовані [11]. Надзвичайно важливою є роль у діяльності подібних консультативно-дорадчих органів саме членів професійних правничих громадських організацій, які належать до однієї з найвпливовіших професій в Україні, значна кількість представників якої безпосередньо беруть участь у важливих державотворчих процесах як безпосередньо під час своєї основної трудової діяльності, так і на громадських засадах у рамках проектів професійних правничих громадських організацій.

3) Захисну взаємодію, яка існує місце між професійними правничими громадськими організаціями та органами державної влади у випадках порушення останніми прав представників правничого фаху, протиправних дій щодо них, у випадках прийняття рішень, які суперечать діючому законодавству. Наприклад, у березні 2010 року Президент Всеукраїнської професійної правничої громадської організацій «Спілка адвокатів України» звернулася до Генерального прокурора України, до Уповноваженого Верховної Ради України з захисту прав людини, народних депутатів України щодо порушень правоохоронцями професійних прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності, що відбулися в Одесі та в Севастополі [12].

4) Взаємодію під час розробки та лобіювання прийняття нормативно-правових актів, які врегульовують як діяльність представників окремих правничих професій, так і інші важливі правовідносини. Наприклад, з 2009 року Всеукраїнська професійна правнича громадська організація «Асоціація правників України» ініціювала проведення регулярних зустрічей із народними депутатами України та міністрами України з метою обговорення існуючих проблем діючого законодавства, шляхів його реформування та перспектив прийняття законопроектів, розроблених представниками вказаної громадської організації [13, 4]. Подібний вид взаємодії став надзвичайно поширеним в останні роки, що було спричинено намаганнями адвокатів України та їхніх громадських об'єднань вдосконалити діюче законодавство України, яким врегульовується діяльність вітчизняних адвокатів.

Залежно від органу державної влади, з яким відбувається взаємодія професійних правничих громадських організацій, варто вести мову про: 1) взаємодію з Президентом України; 2) взаємодію з Верховною Радою України; 3) взаємодію з органами виконавчої влади.

Слід зазначити, що розглянуте різноманіття різновидів взаємодії професійних правничих громадських організацій та органів державної влади не має належного нормативно-правового регулювання. Нормативне врегулювання, головним чином, отримали зв'язки, які виникають саме під час здійснення адміністративно-регулюючого впливу органів державної влади на професійні правничі громадські організації, проте при наявності значної кількості застарілих та недосконалих норм, які створюють проблеми при діяльності професійних правничих громадських організацій. Зв'язки, які виникають між професійними правничими громадськими організаціями та органами державної влади під час їхнього співробітництва, залучення представників правничої спільноти до прийняття важливих управлінських рішень на правах рівноправних суб'єктів, у свою чергу, недостатньо нормативно визначені, в основному їх нормативну базу формують декілька підзаконних актів органів виконавчої влади ситуаційного та організаційного характеру, які приймалися задля забезпечення державної підтримки важливих всеукраїнських заходів професійних правничих громадських організацій (переважно всеукраїнської правничої громадської організації «Союз юристів України») та нормативно-правові акти, які врегульовують діяльність вже згаданих консультативно-дорадчих органів при органах державної влади, які також містять численну кількість недосконалих норм щодо порядку формування вказаних органів, правового статусу їхніх членів, форм та методів роботи цих органів, які, у свою чергу, породжують ряд проблем безпосереднього функціонування цих

органів, які, у переважній своїй більшості, створенні формально та надзвичайно рідко провадять свої засідання.

Отже, розглянуті різновиди взаємодії професійних правничих громадських організацій України з органами державної влади та їхнє важливе значення для здійснення ефективного державного управління та регулювання при вказаних недоліках та прогалинах їхнього нормативно-правового регулювання безумовно свідчать про необхідність прийняття нового нормативно-правового акта, яким би належним чином врегульовувались вказані зв'язки, надавались права професійним правничим громадським організаціям в участі у вказаній взаємодії (наприклад, обов'язковість проведення громадської експертизи проектів нормативно-правових актів, які стосуються трудової діяльності представників правничих професій) та передбачалась обов'язковість врахування позиції професійних правничих громадських організацій при прийнятті рішень органами державної влади та відповідний порядок їх врахування. Вказане реформування забезпечить ефективність та узгодженість діяльності одночасно органів державної влади, професійних правничих громадських організацій та безпосередньо представників правничої професій (адвокатів, нотаріусів, прокурорів, представників юридичних вищих навчальних закладів тощо) під час виконання ними свої трудових функцій, які, як вже зазначалося, є провідними в державотворчих процесах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Віхляєв М.Ю. Професійні правничі громадські організації як суб'єкт адміністративно-правових відносин: поняття, ознаки, класифікаційний розподіл / М.Ю. Віхляєв // Митна справа. – 2009. – № 5, ч. II. – С. 109-115.
2. Портал української мови та літератури. – Взаємодія. – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.slovnyk.net/?swrd=%E2%E7%E0%BA%EC%EE%E4%B3%FF+&x=0&y=0>.
3. Административное право (Общая и Особенная части) / Под. ред. Козлова Ю.М. – М.: Юридическая литература, 1968. – 576 с.
4. Колпаков В.К. Адміністративне право України / Валерій Костянтинів Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 544 с.
5. У Києві пройшов II Щорічний Форум з корпоративного права Асоціації правників України // Вісник Асоціації правників України. – 2008. – № 11 (35). – С. 4-5.
6. У Києві пройшов перший Конференційний Форум України // Вісник Асоціації правників України. – 2009. – № 11 (47). – С. 11.
7. Указ Президента України від 30 грудня 1997 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України». – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1396%2F97>.
8. Сприяння облаштуванню робочого місця адвоката в судах та організації роботи сучасного офісу адвоката. – Офіційний сайт ВГО «Спілка адвокатів України» – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.cay.org.ua/ua/62/index.html>.
9. Представники АПУ взяли участь у обговоренні Концепції державної політики в галузі прав людини // Вісник Асоціації правників України. – 2009. – № 3 (39). – С. 2.
10. Громадські ради в Україні. Довідник // Упорядник М. Лациба. – К: Укр. незалеж. центр політ. дослідж., 2003. – 232 с.
11. Указ Президента України від 5 липня 2005 року №1049/2005 (з наступними змінами та доповненнями) «Про Національну комісію зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права». – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1049%2F2005>.
12. Посягання на права адвокатів. – Офіційний сайт ВГО «Спілка адвокатів України» – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.cay.org.ua/ua/3/465/index.html>.

13. Асоціація правників України починає проводити регулярні зустрічі з парламентарями // Вісник Асоціації правників України. – 2009. – № 2 (38). – С. 4.

УДК 342.97:336.732 (477)

ПОНЯТТЯ КРЕДИТНИХ СПІЛОК УКРАЇНИ, ПОРЯДОК СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ЯКИХ Є ОБ'ЄКТОМ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ДОКТРИНАЛЬНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ

Довгополик А.А., аспірант

Запорізький національний університет

Стаття присвячена поняттю кредитних спілок, порядок створення і діяльності яких є об'єктом адміністративно-правового регулювання, в аспекті доктринального дослідження та законодавчого визначення.

Ключові слова: кредитна спілка, об'єкт адміністративно-правового регулювання, фінансова установа, неприбуткова організація, фінансові послуги.

Довгополик А.А. ПОНЯТИЕ КРЕДИТНЫХ СОЮЗОВ УКРАИНЫ, ПОРЯДОК СОЗДАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОТОРЫХ ЯВЛЯЕТСЯ ОБЪЕКТОМ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ДОКТРИНАЛЬНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена понятию кредитных союзов, которые являются объектом административно-правового регулирования, в аспекте доктринального исследования и законодательного определения.

Ключевые слова: кредитный союз, объект административно-правового регулирования, финансовое учреждение, неприбыльная организация, финансовые услуги.

Dovgopolyk A.A. CONCEPT OF CREDIT UNIONS OF UKRAINE, ORDER OF CREATION AND ACTIVITY OF WHICH IS OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION: DOCTRINE DETERMINATION AND LEGISLATIVE FIXING / Zaporizhzhya national university, Ukraine
The article is devoted to the concept of credit unions which are the object of the administrative and legal regulation, in the aspect of doctrine research and legislative determination.

Key words: credit union, the object of administrative and legal regulation, financial institution, non-profit organization financial services.

Кредитні спілки є об'єктом комплексного правового регулювання, на них поширюється дія норм різних галузей права: цивільного – у частині захисту майнових та немайнових інтересів, укладання договорів про надання фінансових послуг; фінансового – відносно мобілізації, розподілу і використання фінансових ресурсів; господарського права – стосовно здійснення господарської діяльності; кримінального – щодо кваліфікації злочинних діянь та покарання за скоєні злочини у сфері надання та отримання фінансових послуг тощо. Проте, чи не найважливішою галуззю права, що регламентує діяльність кредитних спілок, є адміністративне право. Саме норми адміністративного права визначають процедуру створення, державної реєстрації, ліцензування кредитних спілок, регулюють відносини у сфері державного нагляду і контролю за їх діяльністю. Саме тому можна стверджувати, що в комплексному правовому регулюванні, зорієнтованому на кредитні спілки, чільне місце посідає адміністративно-правове регулювання, якому і повинна приділятися належна увага з боку вчених, нормотворців у контексті кардинального перегляду засад існування кредитних спілок.

Кредитні спілки в Україні є здебільшого предметом уваги вчених-економістів, серед яких: В.В. Гончаренко [1], Р.Р. Коцовська [2], Л.А. Негребецька [3], А.О. Пантелеймоненко [4], А.А. Степанова [5], О.Ф. Фарат [6] тощо. Вчені-юристи, на жаль, цьому питанню приділяють менше уваги. Можна згадати праці А.В. Духневича [7], О.П. Орлюк [8], однак і в роботах цих авторів не приділялась ґрунтовна увага кредитним спілкам саме як об'єкту адміністративно-правового регулювання. В основному, їхня увага зосереджувалася на узагальнених

положеннях, або ж на кредитних спілках як об'єкті регулювання інших галузей права. Саме тому можна вести мову про наявність певної прогалини у вітчизняній правовій доктрині дослідження процедури створення і діяльності кредитних спілок, що й обумовлює недостатність наукового фундаменту для нормотворення у відповідній сфері й проблеми в правозастосуванні. Відповідну прогалину потрібно усунути.

Чільне місце в дослідженні кредитних спілок як об'єкта адміністративно-правового регулювання відіграє відстеження генезису поняття кредитної спілки у вітчизняній правовій доктрині та законодавстві, як елемента термінологічного ряду. Для повноцінного розуміння правової природи і соціального призначення кредитних спілок як специфічних фінансових установ, що наразі розгортають свою діяльність в незалежній Україні, насамперед необхідно визначити їх поняття. Майже дев'ятнадцять років кредитні спілки розвиваються і діють в Україні, однак єдності у підході до визначення їх поняття не досягнуто, що негативно впливає і на розвиток правової науки і нормотворчого процесу. З цією метою варто зосередити увагу на вказаній дефініції, що використовується у вітчизняному законодавстві та правовій доктрині.

Метою роботи є аналіз доктринальних та нормативних джерел задля визначення генезису наукового дослідження та нормативної фіксації поняття „кредитна спілка”, формулювання оптимального варіанту такого визначення як елемента термінологічного ряду.

З цією метою варто проаналізувати положення наступних нормативно-правових актів, а саме: Закону України від 16 червня 1992 року „Про об'єднання громадян” [9], Указу Президента України № 377/93 від 20 вересня 1993 року „Про Тимчасове положення про кредитні спілки в Україні” [10], Указу Президента України „Про кредитні спілки” № 701/99 від 22 червня 1999 року [11], Закону України від 12 липня 2001 року „Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” [12], Закону України від 20 грудня 2001 року „Про кредитні спілки” [13], Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року [14]. Також варто взяти до уваги положення проекту Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань діяльності системи кредитної кооперації”, який зареєстрований у Верховній Раді України 20 березня 2008 року за № 2256 [15].

З огляду на вказаний перелік нормативно-правових актів, можна навіть простежити генезис цього поняття у хронологічній послідовності. З часів набуття Україною незалежності першим документом, що поширював свою дію на відносини організації та діяльності кредитних спілок слід вважати Закон України від 16 червня 1992 року „Про об'єднання громадян”. Кредитна спілка визнавалась у ньому як громадська організація, тобто „об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів” (ст.1). Воно фактично не розкривало справжньої правової природи та суспільної значущості кредитних спілок, хоча останні створювались і проходили реєстрацію саме під егідою об'єднання громадян (як громадські організації).

Наступним джерелом нормативної фіксації поняття кредитних спілок варто вважати Указ Президента України № 377/93 від 20 вересня 1993 року „Про Тимчасове положення про кредитні спілки в Україні”, який втратив чинність 25 липня 2002 року у зв'язку з набранням чинності Законом України від 20 грудня 2001 року „Про кредитні спілки”, однак на час своєї дії закріплював наступне визначення: „кредитна спілка – це громадська організація, головною метою якої є фінансовий та соціальний захист її членів шляхом залучення їх особистих заощаджень для взаємного кредитування” (ст. 1). Цим нормативним документом суттєвих змін щодо правового статусу кредитних спілок не внесено, вони так і залишилися громадськими організаціями, однак було закріплено головну спеціальну мету їхньої діяльності – фінансовий та соціальний захист. Положення цих нормативно-правових актів можна розглядати як перший крок на шляху до визначення правового статусу кредитних спілок, легалізації їх поняття, визначення термінологічного ряду.

Указом Президента України № 701/99 від 22 червня 1999 року „Про кредитні спілки” було затверджено Положення про кредитні спілки, пункт 1 якого вже містив легальне визначення кредитної спілки як „неприбуткової організації, заснованої фізичними особами на кооперативних засадах з метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні, наданні фінансових послуг шляхом об'єднання грошових внесків”. Воно вже конкретизувало

основні особливості та характерні ознаки кредитних спілок. Але цей Указ не вступив у дію у зв'язку з відхиленням проекту Закону про кредитні спілки згідно з Постановою Верховної Ради України № 1023-XIV від 09 вересня 1999 року [16].

Закон України від 12 липня 2001 року „Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” з часу свого прийняття відніс кредитні спілки до переліку фінансових установ. Тобто кредитні спілки додатково до правового статусу громадської організації отримували статус фінансової установи (ускладнення правового статусу). Ним передбачалася процедура державної реєстрації кредитних спілок, що повинна була здійснюватися спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг. Створення цього органу також передбачалося саме цим Законом, що і дозволяє розглядати останній як вагоме правове джерело в історії розвитку кредитних спілок.

20 грудня 2001 року Законом України „Про кредитні спілки” було визначено правову основу для створення і розвитку сучасних кредитних спілок, визначено їх статус та характерні особливості. Стаття 1 Закону закріплює наступне поняття кредитної спілки як неприбуткової організації, заснованої фізичними особами, професійними спілками, їх об'єднаннями на кооперативних засадах з метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за рахунок об'єднаних грошових внесків членів кредитної спілки. Таким чином, Закон надав кредитним спілкам принципово нового значення – не громадської, а неприбуткової організації, що відображає реальну природу кредитних спілок та їх соціальне призначення, адже вони не мають на меті отримання прибутку, а основною метою їхньої діяльності є задоволення потреб членів кредитної спілки в наданні фінансових послуг.

Визначення кредитних спілок фіксується і в Господарському кодексі України, у статті 130 якого закріплено, що кредитна спілка – це неприбуткова організація, заснована громадянами у встановленому законом порядку на засадах добровільного об'єднання грошових внесків з метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та наданні інших фінансових послуг. При цьому варто зробити акцент на розбіжності у визначеннях, зафіксованих у Законі України „Про кредитні спілки” та Господарському кодексі України. Вони знаходять прояв, перш за все, у вказівці на суб'єкт заснування. Кодекс визначає такими лише громадян, а Закон – фізичних осіб, професійні спілки та їх об'єднання. Однак, як відомо у випадку конкуренції правових норм, що містяться в загальному та спеціальному законах, застосовується та, яка віднесена до спеціального закону (у даному випадку більш влучним, вдалим і правильним є поняття, що міститься в Законі України від 20 грудня 2001 року „Про кредитні спілки”).

У перспективному законодавстві, а саме в Проекті Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань діяльності системи кредитної кооперації” кредитна спілка визначається як суб'єкт господарювання, заснований на кооперативних засадах з метою задоволення потреб його членів у фінансових кредитах та інших фінансових послугах. Кредитна спілка є неприбутковою організацією та здійснює господарську діяльність без мети одержання прибутку (некомерційну господарську діяльність) [15].

Отже, у чинному та перспективному законодавстві визначення кредитних спілок характеризується розмаїттям підходів законодавця до формулювання, хоча й з акцентом на тотожні основні риси кредитних спілок, що і дозволяє вести мову про певну схожість наявних легальних визначень кредитних спілок, які у своєму розвитку пройшли певну генезу.

У правовій доктрині поняття „кредитна спілка” також є предметом уваги вчених-юристів. Слово „кредит”, що є складовою частиною поняття, що досліджується, походить від латинського слова „creditum”, що означає „позика”, „борг”, або „credere” – „вірити”, „довіряти”. За етимологічним походженням та звичайним словозастосуванням, слово кредит є синонімом довіри; але в науково-економічному сенсі під кредитом чи кредитними відносинами розуміють такі правочини, при яких одна сторона надає іншій у власність які-небудь цінності, на умовах повернення еквівалента зі спливом певного часу. Як загальне правило, кредитні правочини бувають відплатними, тобто передбачають, крім повернення рівноцінного, ще й додаткову винагороду кредитора (ріст) [17].

Аналізуючи наукові джерела, можна виокремити кілька типових варіантів визначення кредитних спілок. Наприклад, колектив авторів у складі І.С. Ткаченко, М.Р. Лучко, Р.В. Руська у своєму науково-практичному посібнику „Кредитні спілки України: аспекти функціонування”

вважають, що кредитна спілка – це „громадська організація, головною метою якої є фінансовий та соціальний захист її членів шляхом залучення їх особистих заощаджень для взаємного кредитування” [18, 14]. Таке визначення було актуальним до прийняття Закону України від 20 грудня 2001 року „Про кредитні спілки”, який, у свою чергу, надав цим установам принципового нового статусу – статусу неприбуткової організації. На підтримку такого законодавчого визначення В.В. Гончаренко зазначає, що кредитні спілки є фінансовими кооперативами, які, незалежно від того, ким вони створені – споживачами чи підприємцями, мають спільну рису, а саме – мета їхньої діяльності – не отримання прибутку, а економія коштів своїх членів, надання якісніших послуг за кращих умов [19, 18]. А згодом узагальнює, що кредитна спілка – це фінансово-кредитний кооператив, який є одночасно і громадською організацією, і фінансовою установою із специфічною формою господарювання у фінансовій сфері. Із соціальної точки зору, кредитна спілка повинна забезпечити фінансову взаємодопомогу та економічний захист людей. В організаційному відношенні – це громадська організація, побудована на демократичних засадах управління, в економічному – неприбуткова фінансова установа [20, 24].

Л.А. Негребецька виділяє у визначенні кредитних спілок дві основні ознаки діяльності: вони дають можливість заощаджувати кошти та брати позички [21, 121], за допомогою яких вони втілюють у дійсність свою основну мету – задоволення потреб членів кредитної спілки у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг. Однак лише досягнення мети діяльності для повноцінного функціонування недостатньо, необхідно ще враховувати основоположні принципи діяльності, поставлені задачі, конкретні функції кредитних спілок.

Н.О. Славова пропонує зазначене поняття розглядати в поєднанні двох категорій, а саме – „кредиту” і „спілки”. Під кредитом розуміють позичку в грошовій формі на умовах строковості, повернення, платності, що надається кредитором іншій особі – позичальникові, а спілка – об’єднання двох і більше осіб з метою задоволення своїх потреб [22, 147]. Запропонована форма розгляду словосполучення „кредитна спілка” є зразком етимологічного підходу до розуміння, вона є первісною, буквальною і логічною, однак не містить усіх необхідних вичерпних ознак і особливостей, які б характеризували сутність цих специфічних фінансових установ з різних боків.

Існує думка, що кредитні спілки – це суб’єкти фінансового ринку, які надають фінансові послуги, подібні банківським: залучають кошти шляхом прийому депозитів, відкривають пайові, ощадні чекові (розрахункові), пенсійні та інші рахунки і за рахунок цих коштів надають кредити різноманітних видів, розміщують тимчасово вільні кошти в казначейські зобов’язання, державні й муніципальні облігації та інші високонадійні цінні папери [23, 26]. Можна погодитись, що фінансові послуги, що надаються кредитними спілками, мають щось спільне із тими, що надають банки. Однак цим їх схожість (кредитних спілок і банків, послуг, що вони надають) вичерпується. Основні відмінності між ними полягають у меті діяльності (отримання прибутку – для банку і задоволення потреб членів у наданні фінансових послуг – для кредитної спілки), у колі користувачів фінансовими послугами (банк надає фінансові послуги для будь-якої особи, для широкого загалу, а кредитна спілка – тільки для своїх членів), у характері управління (управління банком зосереджується в руках однієї особи або певної групи осіб, управління кредитною спілкою – це право кожного члена і його зацікавленість, адже члени кредитної спілки є одночасно її власниками).

Досить влучним і зрозумілим є визначення, запропоноване О.Ю.Гавриленко, а саме: кредитна спілка – це фінансовий механізм, завдяки якому люди шляхом кооперування своїх зусиль, ідей та коштів можуть отримати необхідні послуги значно дешевше, ніж у тому випадку, коли кожен із них намагався б діяти окремо [24, 63]. Таке пояснення дає можливість охарактеризувати кредитну спілку як вигідну класичну модель кооперації (лат. cooperatio – співпраця, добровільне об’єднання осіб для задоволення економічних, соціальних та інших потреб членів кооперативних організацій на основі поєднання їх особистих та колективних інтересів, поділу між ними ризиків, витрат і доходів, розвитку їх самоорганізації, самоуправління та самоконтролю).

На думку С.М. Аржевітіна, кредитна спілка – це ефективний механізм самоорганізації громадян передусім щодо кредитування [25, 11]. Важко не погодитись, однак не слід применшувати ролі такої фінансової послуги, як внесення внесків (вкладів) членів кредитної

спілки на депозитний рахунок, що є досить популярним і, як показує практика, менш ризиковим, ніж депозити в інших фінансових установах. Адже українські кредитні спілки не купують ризикові цінні папери, не проводять операцій з іноземною валютою, рідко залучають іноземні кредити, і майже не працюють з іпотекою, а якщо і надають кредити під заставу нерухомості, то на невеликий термін.

А.А. Пожар пропонує авторське визначення кредитних спілок як фінансового кооперативу, заснованого з метою здійснення його членами фінансової самопомоги на засадах взаємодопомоги і демократичних принципів управління, що надає своїм членам – фізичним та юридичним особам – весь необхідний їм перелік фінансових послуг [26, 7]. Недоліком цього визначення є віднесення до членів кредитних спілок і фізичних, і юридичних осіб. Відповідно до законодавства України, членами кредитних спілок можуть бути лише фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства).

За висновками О.М. Зубатенко, кредитна спілка – це форма самоорганізації людей, які, об'єднавшись власними силами, створюють для самих себе можливість задоволення своїх потреб у фінансовій сфері. Кредитна спілка – це самоврядна демократична організація, у якій члени і лише члени визначають види послуг, які нею надаються, і встановлюють умови їх надання [27, 31]. Дійсно, вітчизняними законами та міжнародно-правовими актами забороняється будь-яке втручання в діяльність кредитної спілки, за винятком випадків, передбачених законодавством України про кредитні спілки. Можна зробити висновок, що доктринальні визначення поняття „кредитна спілка” мають свої власні особливості та розкривають вказане поняття з різних сторін.

А.В. Духневич у своєму дисертаційному дослідженні доходить висновку, що кредитна спілка є неприбутковою організацією, створеною групою фізичних осіб для забезпечення останніх фінансовими послугами на основі кооперації, метою діяльності кредитної спілки є надання різноманітних фінансових послуг виключно своїм членам [28, 15-16].

Отже, у вітчизняній правовій доктрині визначення кредитних спілок, в основному, типові за змістом із перерахуванням основних (хоча перелік не завжди є вичерпним і акцент на ці ознаки визначається на розсуд автора визначення) ознак кредитних спілок. На відміну від законодавчого визначення, доктринальні варіанти дещо звужені за обсягом інформативного мотиву, що і варто розглядати в якості певного недоліку. У той же час саме доктринальне визначення повинно слугувати базою для нормотворчої діяльності, а, відповідно, і законодавчого вираження, воно повинно увібрати в себе весь спектр основних ознак кредитних спілок. Саме тому, в якості такого можна запропонувати визначення кредитної спілки як неприбуткової небанківської фінансової установи, утвореної на кооперативних засадах шляхом об'єднання фізичних осіб для задоволення їх фінансових потреб. Саме це визначення варто законодавчо закріпити, що сприяло б визначеності нормативної регламентації створення і діяльності кредитних спілок, а також було б складовою частиною термінологічного ряду та наукової бази для подальшого нормотворчого процесу щодо врегулювання відносин у відповідній сфері, у тому числі й адміністративного регулювання порядку створення і діяльності кредитних спілок в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гончаренко В.В. Становлення світової системи кредитної кооперації: теорія, методологія, практика: дис. ... доктора екон. наук: 08.05.01 / Владислав Васильович Гончаренко. – Полтава, 2002. – 492 с.
2. Коцовська Р.Р. Фінансова підтримка кредитними спілками малого бізнесу: дис. ... канд. екон. наук: 08.04.01 / Раїса Романівна Коцовська. – Л., 2003. – 212 с.
3. Негребецька Л.А. Економіко-математичне моделювання діяльності кредитних спілок: дис. ... канд. екон. наук: 08.03.02 / Любов Анатоліївна Негребецька. – К., 2002. – 197 с.
4. Пантелеймоненко А.О. Становлення кооперації в українському селі: історико-економічні аспекти: монографія / Андрій Олексійович Пантелеймоненко. – Полтава: РВЦ ПУСКУ, 2006. – 227 с.
5. Степанова А.А. Суперечності та перспективи розвитку кредитних спілок в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук: спец. 08.00.08 „Гроші, фінанси і кредит” / Алла Адамівна Степанова. – К., 2009. – 20 с.

6. Фарат О.В. Вдосконалення організаційно-економічного механізму функціонування кредитних спілок в Україні: дис. ... канд. екон. наук: 08.02.03 / Олександра Володимирівна Фарат. – Л., 2001. – 169 с.
7. Духневич А.В. Правове становище кредитних спілок в Україні: монографія / Андрій Вікторович Духневич. – Луцьк: ПП Іванюк П.П., 2008. – 180 с.
8. Орлюк О.П. Кредитні спілки як ланка кредитної системи України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Олена Павлівна Орлюк. – К., 1997. – 194 с.
9. Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.
10. Про Тимчасове положення про кредитні спілки в Україні: Указ Президента України № 377/93 від 20 вересня 1993 року // Діло. – 1993. – № 77. – С. 4.
11. Про кредитні спілки: Указ Президента України № 701/99 від 22 червня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 25. – Ст. 24.
12. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 року // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 154.
13. Про кредитні спілки: Закон України від 20 грудня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 15. – С. 101.
14. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 303.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань діяльності системи кредитної кооперації: Проект Закону від 20.03.2008 року. – [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?id=&pf3516=2256&skl=7.
16. Про проект Закону України про кредитні спілки: Постанова Верховної Ради України від 09 вересня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 37. – С. 4.
17. Энциклопедический словарь в 86 томах / под ред. проф. И.Е. Андреевского, К.К. Арсеньева, О.О. Петрушевского. – Издатели: Ф.А. Брокгауз /Лейпциг/ и И.А. Ефрон /С.-Петербург/. – 1890-1907. – [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.vehi.net/brokgauz/>.
18. Ткаченко І.С. Кредитні спілки України: аспекти функціонування. Науково-практичний посібник / Ткаченко І.С., Лучко М.Р., Руська Р.В. – Тернопіль: Економічна думка, 2001. – 83 с.
19. Гончаренко В.В. Кредитні спілки як фінансові кооперативи: міжнародний досвід та українська практика / Гончаренко В.В. – К.: Наукова думка, 1997. – 233 с.
20. Гончаренко В.В. О кредитной кооперации / В.В. Гончаренко // Экономика Украины. – 2000. – № 4. – С. 23-29.
21. Негребецька Л.А. Кредитні спілки як організації фінансової взаємодопомоги / Л.А. Негребецька // Регіональна економіка. – 1999. – № 2. – С. 121-123.
22. Славова Н.О. Кредитні спілки: поняття, класифікація, загальна характеристика / Н.О. Славова // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 5. – С. 147-150.
23. Гончаренко В.В. Кредитні спілки в системі суб'єктів фінансового ринку / В.В. Гончаренко // Банківська справа. – 2000. – № 4. – С. 24-26.
24. Гавриленко О.Ю. Проблемні питання функціонування кредитних спілок в Україні / О.Ю. Гавриленко // Вісник економічної науки України. – 2006. – № 2. – С. 62-66.
25. Аржевітін С.М. Кредитні спілки – цеглинка у підвалинах відродження підприємництва в Україні / С.М. Аржевітін // Вісник кредитних спілок. – 1999-2000. – С. 11.
26. Пожар А.А. Економічні та організаційні особливості розвитку кредитної кооперації в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук: спец. 08.00.04 „Економіка та управління підприємствами (за видами економічної діяльності)” / А.А. Пожар. – Полтава, 2007. – 16 с.
27. Зубатенко О.М. Кредитна спілка як учасник відносин у сфері господарювання / О.М. Зубатенко // Экономика и право. – 2009. – № 1. – С. 30-34.
28. Духневич А.В. Правове становище кредитних спілок в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 „Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / Андрій Вікторович Духневич. – Луцьк, 2008. – 20 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЯК ОБ'ЄКТ ТЛУМАЧЕННЯ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

Костенко О.І., аспірант

Запорізький національний університет

У статті подається аналіз адміністративного законодавства як об'єкта тлумачення, зосереджується увага на його особливостях у порівнянні з іншими складовими вітчизняного законодавства.

Ключові слова: адміністративне законодавство, тлумачення, об'єкт, з'ясування, роз'яснення, складові.

Костенко Е.И. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО КАК ОБЪЕКТ ТОЛКОВАНИЯ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье анализируется административное законодательство как объект толкования, акцентируется внимание на его особенностях в сравнении с другими составляющими отечественного законодательства.

Ключевые слова: административное законодательство, толкование, объект, уяснение, разъяснение, составляющие.

Kostenko O.I. ADMINISTRATIVE LEGISLATION AS OBJECT OF INTERPRETATION: GENERAL THEORETIC ANALYSIS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article the administrative legislation is analyzed as object of interpretation, attention is accented on his features by comparison to other constituents of domestic legislation.

Key words: administrative legislation, interpretation, object, getting a clear idea of, elucidation, constituents.

Враховуючи істотне зростання ролі і значення в процесі право творення (на всіх стадіях) і правозастосування тлумачення нормативно-правових актів, про що досить переконливо свідчить вітчизняний досвід останніх десяти років, актуальності набуває поглиблена увага з боку вчених-юристів до з'ясування реального потенціалу тлумачення в сучасних умовах щодо всіх складових вітчизняного законодавства. Невід'ємною складовою останнього завжди було і залишається адміністративне законодавство, яке відрізняється значним обсягом, ускладненим змістом, розмаїттям зовнішніх форм вирішення, розпорошеністю, що і обумовлює певні складнощі в правотворенні, а відповідно і тлумаченні.

Наявність значної кількості суб'єктів адміністративного правотворення, правозастосування, переважно несистематизований зміст адміністративного законодавства істотно ускладнюють процес його тлумачення, створюють передумови для появи певного роду суб'єктивнозумовлених результатів довільного тлумачення з боку різних суб'єктів, а, відповідно, й різних підходів для застосування одних і тих самих нормативно-правових актів у різних життєвих ситуаціях, що негативно впливає на ступінь захисту прав, інтересів особи. Саме тому, доцільним виглядає в контексті кардинального перегляду змісту і призначення адміністративного права, зовнішніх форм його вираження, якими є адміністративне законодавство (всі його складові), адміністративного користування і правозастосування поглиблений аналіз тлумачення адміністративного законодавства, усіх елементів механізму цього тлумачення, об'єктом якого виступає адміністративне законодавство.

У вітчизняній правовій науці питанням тлумачення адміністративного законодавства увага, на жаль, комплексно, безпосередньо не приділялась. В основному, увага вчених-юристів зосереджувалася або на тлумаченні в загальнотеоретичному аспекті, різновидах тлумачення норм інших (однак не адміністративних) галузей законодавства. Так, наприклад, можна згадати праці О. Капліної «Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права», А. Булгаа «Міжнародно-правова практика тлумачення норм міжнародних договорів», Л. Чулінди «Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів», Д. Михайловича «Офіційне тлумачення закону», М. Савчина «Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу», Л. Матвєєвої «Юридична природа та місце офіційних інтерпретаційних актів у правовій системі України», В. Карабаня «Тлумачення актів цивільного законодавства України», Ю. Власова «Проблеми тлумачення норм права», І. Сліденка «Тлумачення Конституції України: питання теорії і практики в контексті світового досвіду», С. Федика «Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами Європейського Суду з прав людини та Конституційного Суду України)», І. Самсіна «Тлумачення актів законодавства України про оподаткування» тощо. Або ж в наявності роботи, присвячені безпосередньо

адміністративному законодавству, окремим його складовим. Так, можна виділити роботи А. Коренева «Норми адміністративного права та їх застосування», В. Самсонова «Адміністративне законодавство: поняття, зміст, реформа» [1], О. Констанція «Джерело адміністративного права України» [2] тощо. Узагальнений аналіз наявних робіт дозволяє констатувати відсутність аналізу адміністративного законодавства саме як об'єкта тлумачення. Що і обумовило формування мети роботи. Остання полягає в поглибленому аналізі адміністративного законодавства як об'єкта тлумачення, виділенні його особливостей, формулюванні пропозицій щодо його вдосконалення задля підвищення ефективності його тлумачення.

Одразу варто зазначити, що до цього часу дискусійним у правовій науці залишається питання про те, законодавство варто вважати об'єктом чи предметом тлумачення. Існують протилежні позиції стосовно цього питання. Так, наприклад, В. Лазарев об'єктом тлумачення вважає нормативно-правові акти, а предметом – «історичну волю нормодавця, виражену в законі» [3, 44]. Ю. Власов, навпаки. Вважає об'єктом тлумачення «волю законодавства, виражену в тексті норми права», а предметом – «саму норму права, її текст, тексти пов'язаних з нею правових та не правових джерел» [4, 12-13]. У цьому сенсі доцільно погодитися із позицією Л. Чулінди, яка проаналізувала наявні наукові підходи щодо цього питання й дійшла висновку, що співвідносяться об'єкт і предмет тлумачення як рід і вид. як загальне і часткове, «для з'ясування змісту норми права відбувається тлумачення тексту нормативно-правового акту, що є об'єктом тлумачення, а у формуванні норми права з'ясовуються наміри правотворця, необхідність, умови, обставини тощо, з яких виходить творець тексту, тобто предметом тлумачення є зміст норм права, у формулюванні якого відбиваються наміри правотворця» [5, 19]. Отже, адміністративне законодавство варто розглядати саме як об'єкт тлумачення.

Адміністративне законодавство – це система нормативно-правових актів, у яких містяться найбільш загальні й важливі адміністративно-правові норми [6, 147]. Для нього є характерним: а) досі діє певна частина нормативно-правових актів, які прийняті ще за часів Радянського Союзу; б) потребує приведення у відповідність до Конституції України той масив нормативно-правових актів, який прийнято в перші роки незалежності України; в) останнім часом розвиваються принципово нові державно управлінські явища, які потребують нормативного закріплення (інститути адміністративно-правових режимів, державної служби, адміністративної юстиції, адміністративних, управлінських послуг); г) адміністративно-правові форми містяться в численних нормативних джерелах загальнодержавного, відомчого та місцевого характеру, що ускладнює їх застосування [7, 148], а можна і додати – ускладнює їх тлумачення. С. Стеценко серед особливостей адміністративного законодавства виділяє: різноманіття зовнішніх форм – ними можуть бути як закони, так і підзаконні нормативно-правові акти; превалювання підзаконних актів (що також істотно впливає та ускладнює його тлумачення); поєднання в них матеріальних та процесуальних норм; часте внесення змін і доповнень [8, 35]. Усе це дозволяє вести мову про складний зміст і характер об'єкта тлумачення – адміністративне законодавство. На складності змісту, розпорошеності зовнішніх форм фіксацій адміністративного законодавства зосереджували увагу вчені-адміністративісти в різні історичні періоди, при цьому такі особливості адміністративного законодавства були йому притаманні також у різні історичні етапи розвитку. Так, наприклад, про це неодноразово у своїх працях зазначали А. Єлістратов [9, 73-74], Б. Хангельдієв [10, 38-47], О. Якуба [11, 56-62] тощо.

І. Гриценко у фундаментальній науковій праці «Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права» досить детально аналізує адміністративне законодавство різних років, його складові – Адміністративний кодекс УРСР 1927 року, Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення, Кодекс України про адміністративні правопорушення та ін., при цьому зазначає, що більша частина адміністративного законодавства так і залишається несистематизованою, некодифікованою, що істотно ускладнює процес його застосування, оновлення, а відповідно і тлумачення [12, 61-83]. О. Константи́й, обґрунтовуючи потребу оновленого погляду на джерела адміністративного права, справедливо зазначає, що адміністративно-правові норми знаходяться не лише в законах, а і в численних підзаконних нормативно-правових актах, які не завжди відзначаються тривалістю існування у часі (це пояснюється оперативністю виконавчо-розпорядчої сфери), що об'єктивно ускладнює процес їх застосування [13, 4]. Окрім того, реалії життя обумовлюють появу нових складових адміністративного законодавства (наприклад, міжнародних договорів, рішень Конституційного

Суду України, адміністративних договорів тощо), зміну їх ролі і питомої ваги у вітчизняному адміністративному законодавстві, що також певним чином впливає на адміністративну нормотворчість, правозастосування [14, 4] і тлумачення. Усі ці особливості самої галузі – її предмету, методу правового регулювання, розмаїття суб'єктів адміністративної нормотворчості і правозастосування вплинули і на адміністративне законодавство, яке, безперечно, відрізняється своєю особливістю і посідає чільне місце у вітчизняному законодавстві.

Стосовно складових адміністративного законодавства простежується єдність поглядів учених і юристів-правників, а саме: не викликає сумніву наявність значного масиву різноманітних за юридичною силою нормативно-правових актів, привалювання несистематизованої форми їх існування. Відносно ж складових елементів адміністративного законодавства, то тут відокремлюються різні підходи, залежно від критеріїв, предмета регулювання тощо. Так, наприклад, автори Академічного курсу з адміністративного права України виділяють: закони, постанови Верховної Ради України, Укази президента України, акти Кабінету Міністрів України, накази міністрів та інших центральних органів виконавчої влади, нормативно-правові акти Верховної Ради і Ради міністрів Автономної Республіки Крим, акти місцевих державних адміністрацій, рішення місцевих рад, акти органів управління державних підприємств, установ, організацій, міжнародні договори [15, т.1, 142-147]. С. Стеценко виокремлює: міжнародне законодавство, Конституцію України, закони із виокремленням кодексів, підзаконні нормативно-правові акти [16, 35-40]. О. Константий пропонує в якості таких: нормативно-правові акти органів державної влади, Конституцію України, міжнародно-правові договори, рішення судів, адміністративні договори [17, 34-79]. Безперечно, простежується рідний авторський підхід до виокремлення, однак, узагальненим є погляд на значний обсяг та розмаїття різновидів форм фіксації, превалювання несистематизованого змісту. Хоча можна вести мову про певну тенденцію щодо впорядкування адміністративного нормативно-правового зовнішнього масиву – прийняття Кодексу адміністративного судочинства України, Митного кодексу України, певна робота щодо розробки та активного громадського обговорення нових кодифікованих адміністративно-деліктного, адміністративно-процедурного кодексів тощо. Варто погодитися з більшістю вітчизняних вчених-адміністративістів, що провели тотальну систематизацію, а тим більше кодифікацію адміністративного законодавства, неможливо, враховуючи характер предмета адміністративно-правового регулювання, специфіку суб'єктів адміністративної нормотворчості і правозастосування – «поліцентричність нормативної структури і високу рухомість окремих інститутів адміністративного права» [18, 83]. Саме тому ідея розробки «Адміністративного кодексу» може розглядатися лише як прояв інкорпорації, як узагальнююча (умовна) назва всіх складових елементів адміністративного законодавства. В той же час варто вести мову про потребу поступової кодифікації окремих складових адміністративно-процедурних норм, законодавство про державну службу. У цьому контексті можна було б використовувати сформульовані пропозиції стосовно окремих складових адміністративного законодавства, які містяться в роботах О. Кузьменко (відносно адміністративно-процедурних складових) [19, 320], Д. Лук'янця, В. Колпакова, І. Федорова та ін. (відносно адміністративно-деліктного законодавства), Ю. Битяка (стосовно законодавства про державну службу) [20], К. Афанасьєва (відносно адміністративних договорів) [21, 293-302] тощо. Забезпечивши певну впорядкованість адміністративного законодавства можна домогтися спрощення (за всіма критеріями) його тлумачення, що, у свою чергу, сприятиме вдосконаленню як адміністративної нормотворчої діяльності, так і правозастосування. Модифікаційні процеси стосовно об'єкта (адміністративного законодавства) певним чином вплинуть і на весь процес тлумачення (звуження суб'єктів, уніфікація процедури тощо).

Отже, адміністративне законодавство, як вся сукупність зовнішніх форм фіксації основних засад адміністративно-нормативного регулювання відносин, є складовою вітчизняного законодавства із притаманною цілою низкою специфічних особливостей, обумовлених, перш за все, своєрідністю ролі і призначення адміністративного права. Завдяки наявності цілого спектра особливостей адміністративне законодавство є достатньо складним за змістом, формою фіксації, що впливає на його застосування і тлумачення. Задля спрощення останніх, забезпечення ефективного регулювання суспільних відносин вбачається доцільним певне модифікування адміністративного законодавства – систематизація у формі поступової часткової (підгалузевої, інституціональної) кодифікації із перспективним зменшенням складових адміністративного законодавства. Наявність певної кількості кодифікованих актів

забезпечить звуження спектра зовнішнього прояву об'єкта тлумачення, усунення від останнього різноманітних відомчих суб'єктів, прояву суб'єктивно-довільного, заангажованого цільового підходу, сприяючи, тим самим, спрощенню тлумачення адміністративного законодавства в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Самсонов В.Н. Административное законодательство: понятие, содержание, реформа / В.Н. Самсонов, – Харьков: Основа, 1991. – 120 с.
2. Константи́й О.В. Джерела адміністративного права України: монографія / О.В. Константи́й. – К.: Українське агентство інформації та друку «Рада», 2005. – 120 с.
3. Лазарев В.В. Толкование права // Проблемы общей теории права и государства / под. общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2001. – 832 с.
4. Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права: монографія / Ю.Л. Власов. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 180 с.
5. Чулінда Л.І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів: монографія / Л.І. Чулінда. – К.: Атіка, 2006. – 152 с.
6. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: У двох томах: Том I. Загальна частина / ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004, – 584 с.
7. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: У двох томах: Том I. Загальна частина / ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004, – 584 с.
8. Стеценко С.Г. Адміністративно право України: навч. посібник / С.Г. Стеценко. – К.: Атіка, 2007. – 624 с.
9. Елистратов А.И. Основные начала административного права / А.И. Елистратов. – К., 1914.
10. Хангельдыев Б.Б. О кодификации советского административного права / Б.Б. Хангельдыев// Советское государство и право. – 1964. – № 12. – С. 38-47.
11. Якуба О.М. Советское административное право. Общая часть: учебное пособие / О.М. Якуба. – К.: Вища школа, 1975. – 232 с.
12. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права: монографія / І.С. Гриценко. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. – 335 с.
13. Константи́й О.В. Джерела адміністративного права України: монографія / О.В. Константи́й. – К.: Українське агентство інформації та друку «Рада», 2005. – 120 с.
14. Константи́й О.В. Джерела адміністративного права України: монографія / О.В. Константи́й. – К.: Українське агентство інформації та друку «Рада», 2005. – 120 с.
15. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: У двох томах: Том I. Загальна частина / ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004, – 584 с.
16. Стеценко С.Г. Адміністративно право України: навч. посібник / С.Г. Стеценко. – К.: Атіка, 2007. – 624 с.
17. Константи́й О.В. Джерела адміністративного права України: монографія / О.В. Константи́й. – К.: Українське агентство інформації та друку «Рада», 2005. – 120 с.
18. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права: монографія / І.С. Гриценко. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. – 335 с.

19. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія / О.В. Кузьменко. – К.: Атіка, 2005. – 352 с.
20. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання: монографія / Д.М. Лук'янець. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2006. – 367с.; Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: монографія / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.; Федоров І.О. Кодифікація адміністративно-деліктного законодавства України: монографія / І.О. Федоров. – Запоріжжя: ТОВ «ВПО «Запоріжжя», 2006. – 144 с.
21. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: монографія / Ю.П. Битяк. – Харків: Право, 2005. – 304 с.

УДК 342.924: 347.131.25

ВІДВІД (САМОВІДВІД) В АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ: ОБҐРУНТУВАННЯ ДОЦІЛЬНОГО ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ ПОТЕНЦІАЛУ

Нікітенко Н.П., здобувач

Запорізький національний університет

У статті подається аналіз доцільності запровадження й нормативної визначеності засад і процедури відводу учасників адміністративно-юрисдикційного процесу.

Ключові слова: відвід, самовідвід, адміністративно-юрисдикційний процес, учасники, засади, процедура.

Никитенко Н.П. ОТВОД (САМООТВОД) В АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОМ ПРОЦЕССЕ: ОБОСНОВАНИЕ ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ЛЕГАЛИЗАЦИИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПОТЕНЦИАЛА / Запорожский национальный университет, Украина

В статье представлен анализ целесообразности введения и нормативного закрепления основ и процедуры отвода участников административно-юрисдикционного процесса.

Ключевые слова: отвод, самоотвод, административно-юрисдикционный процесс, участники, основы, процедура.

Nikitenko N.P. REFUSAL TO ACCEPT IN AN ADMINISTRATIVELY-JURISDICTION PROCESS: GROUND OF LEGALIZATION EXPEDIENCE OF THE POTENTIAL USING / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The analysis of introduction expedience and normative fixing of bases and procedure of participants taking of administratively-jurisdiction process is presented in the article.

Key words: taking, refusal to accept, administratively-jurisdiction process, participants, bases, procedure.

Перегляд постулатів вітчизняної адміністративно-процесуальної доктрини як підґрунтя для розробки нових кодифікованих нормативно-правових актів поглиблення уваги до дослідження всіх інститутів процесуального змісту. Адміністративно-юрисдикційний процес завжди був і залишається невід'ємною складовою адміністративного процесу в цілому. Певна модифікація змісту останнього обумовлена реанімуванням адміністративної юстиції в Україні, набуттям чинності Кодексом адміністративного судочинства України, а, відповідно, ускладнення адміністративного процесу так званим «судочинським» елементом із притаманною йому специфікою актуалізує перегляд потенціалу адміністративно-процесуальних інститутів юрисдикційної належності, серед яких можна виділити відвід (самовідвід) учасників. У вітчизняній адміністративно-правовій літературі відводу в адміністративно-юрисдикційному процесі відводу увага взагалі не приділялася, що є цілком логічним, оскільки в адміністративно-деліктному процесі як складовій адміністративно-юрисдикційного процесу це питання нормативно не врегульоване, на практиці особливого поширення воно також не отримало, що, у свою чергу, й істотно знизило, у подальшому й взагалі усунуло будь-яке підґрунтя для поглибленого його наукового аналізу. У провадженнях зі скарг осіб та в дисциплінарному провадженні також як складових адміністративно-юрисдикційного процесу

питання відводу окремо нормативно не врегульовані й особливого змістовного значення не набули, що, певним чином, також вплинуло на результати доктринальних досліджень. Як наслідок – прогалина у вітчизняній правовій науці та в законодавстві з питань відводу в адміністративно-юрисдикційному процесі. Щоправда, включення до змісту адміністративного, у тому числі й юрисдикційного, процесу так званого судочинського процесу, нормативне визначення засад відводу в адміністративному судочинстві й поява певних, хоча і некомплектних, доктринальних досліджень, присвячених відводу, а також активізація роботи щодо розробки новітніх нормативних засад адміністративно-деліктного процесу, дисциплінарного провадження та провадження зі звернення громадян істотно актуалізують потребу поглибленого аналізу відводу в адміністративно-юрисдикційному процесі в цілому. Додаткової аргументації на користь цієї тези додає нормативне визначення засад відводу в адміністративно-деліктному процесі в новому Кодексі про адміністративні правопорушення Російської Федерації, досвід якої Україна в цілому запозичує.

Метою роботи є поглиблений науковий аналіз, на підставі опрацювання різноманітних джерел, доцільності запровадження й нормативного визначення засад відводу учасників в адміністративно-юрисдикційному процесі. В адміністративно-правовій літературі чимала кількість праць, присвячених адміністративно-юрисдикційному процесу. Серед таких можна виділити роботи О. Кузьменко, О. Миколенка, Д. Лук'янця, В. Колпокова, Є. Данількевича, В. Перепелюка, С. Ківалова, А. Комзюка, В. Бевзенка та ін. У той же час їх узагальнений аналіз, на жаль, свідчить про відсутність досліджень потенціалу відводу (самовідводу) учасників, можна навіть зробити певне уточнення – відсутність вказівки на нього (за виключенням робіт, присвячених адміністративному судочинству). Такий стан справ визнати задовільним не можна, оскільки відвід учасників є невід'ємною складовою будь-якого юридичного, перш за все, юрисдикційного процесу.

Відвід передбачено в кримінальному, цивільному, господарському процесі стосовно їх учасників, якщо хтось із них особисто (прямо чи побічно) зацікавлений у справі, але не є підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, цивільним позивачем чи цивільним відповідачем у кримінальному процесі, стороною чи третьою особою в цивільному процесі, стороною в господарському процесі [1, 415]. У Кодексі адміністративного судочинства України також визначено підстави і процедуру відводу (самовідводу) судді, секретаря судового засідання, експерта, спеціаліста, перекладача (ст.ст.27-32 Кодексу адміністративного судочинства України). Відвід (самовідвід) виступає в ролі однієї з гарантій незалежності, об'єктивності, неупередженості розгляду справи, сприяє досягненню кінцевих результатів розгляду справи [2, 179]. Якщо відвід (самовідвід) є характерним для адміністративного судочинства як складової адміністративно-юрисдикційного процесу, цілком логічним виникає питання, а чи є характерним він для решти складових адміністративно-юрисдикційного процесу? Якщо розглядати його в якості гарантій процесу, тоді і для решти складових адміністративно-юрисдикційного процесу вона повинна бути характерною. В адміністративно-деліктному процесі, провадженні зі скарг громадян також можуть виникати обставини, обумовлені «зв'язаністю» учасників зі справою, зацікавленістю їх в результатах розгляду справи, наявністю родинних, близьких відносин з іншими учасниками справи, а також наявністю інших обставин, які б викликали сумнів у неупередженості лідируючих та допоміжних учасників (класифікація є базовою у вітчизняній адміністративно-правовій науці, такою, що визнається більшістю вчених-адміністративістів). Окрім того, цілком можливою є так звана повторна участь цих учасників у розгляді однієї і тієї ж справи, що також може викликати сумніви щодо їх неупередженості, об'єктивності. Це, перш за все, має відношення щодо особи, яка розглядає справу про адміністративний проступок, експерта, спеціаліста, перекладача. Наявність таких обставин щодо захисника є цілком припустимою, що і дозволяє допускати його до участі в процесі. Хоча в Кодексі про адміністративні правопорушення Російської Федерації (ст.25.12, 25.13) стосовно захисника також визначено засади відводу (самовідводу) [3, 988-990]. Однак погодитися із цією позицією, навряд чи, можливо, оскільки зацікавленість захисника в результатах справи є цілком прийнятною. Цілком логічно було запозичити досвід Російської Федерації, і в проекті Кодексу про адміністративні правопорушення України передбачити окремою статтею підстави і процедуру відводу (самовідводу) стосовно особи, яка розглядає справу, експерта, перекладача, спеціаліста. До речі, узагальнений аналіз наявних кількох вітчизняних проектів кодифікованих адміністративно-деліктних актів (Кодексу України про

адміністративні проступки, Адміністративно-деліктного кодексу України, Кодексу України про адміністративну відповідальність тощо) свідчить про те, що ці питання, на жаль, залишилися поза увагою їх розробників, що варто визнати недолік перспективної нормотворчої діяльності у відповідній сфері відносин, який потребує свого усунення. Можна було б погодитися з точкою зору М. Масленнікова стосовно того, що можливим є вирішення певних питань адміністративно-юрисдикційного процесу за аналогією із кримінальним процесом (у тому числі і щодо відводу (самовідводу) [4, 54-73], однак вищезазначені процеси є дещо специфічними й вирішувати питання одного із посиланням на нормативні засади іншого, навряд чи є доцільним. Логічним виглядає закріплення засад і процедури відводу (самовідводу) саме в кодифікованому адміністративно-деліктному акті. Акцент варто зробити на запозиченні досвіду нормативного врегулювання відповідних питань у вітчизняному Кримінально-процесуальному Кодексі України, тим самим усунувши будь-які дискусійні питання щодо існування відводу (самовідводу).

Найбільш дослідженим виглядає відвід в адміністративному судочинстві, що є цілком логічним, враховуючи нормативне визначення його засад і процедури. Як вже зазначалося, у ст.ст.27-32 Кодексу адміністративного судочинства України достатньо детально це питання врегульовано: стовно судді (ст.27), секретаря судового засідання, експерта, спеціаліста, перекладача (ст.29), особливості оформлення відповідної процедури (ст.ст.30-32). Цілком логічним виглядає виокремлення в різних статтях підстав для відводу (самовідводу) судді і решти учасників, враховуючи змістовне наповнення їх участі в провадженні. Варто схвально оцінити нормативне закріплення особливостей процесуального порядку реалізації інституту відводу (самовідводу): чітке окреслення кола можливих осіб, щодо яких може застосовуватись відвід (самовідвід), обов'язок зазначених осіб за наявності підстав заявити самовідвід, можливість відводу за заявою інших учасників процесу, вмотивованість відводу (самовідводу), заявлення відводу (самовідводу) можливо до початку судового засідання, щоправда із певними винятками із цього правила [5, 185]. Варто підтримати певну спрощену процедуру відводу (самовідводу) із настанням кількох варіантів наслідків відводу (самовідводу) стосовно судді [6, 188].

Цікавою виглядає позиція авторів науково-практичного коментаря Кодексу адміністративного судочинства України – Центру політико-правових реформ щодо поділу підстав поділу відводу судді на безумовні (пропонується їх друга назва «факти-стани» як юридичні факти-підстави для відводу судді) і оціночні (опосередкована зацікавленість у результатах розгляду справи й інші обставини, що викликають сумнів щодо неупередженості судді) [7, 217-218]. Окрім того, на схвалення заслуговує підхід Центру до подання порівняльно-правового аналізу процедури і наслідків відводу судді в порядку адміністративного та цивільного судочинства [8, 221-222], наслідків відводу судді при одноосібному й колегіальному розгляді справи в порядку адміністративного судочинства [9, 229-231]. Автори навчального посібника «Основи адміністративного судочинства та адміністративного права», окрім аналізу нормативних засад відводу (самовідводу), подають певні пропозиції щодо їх вдосконалення, а саме стосовно розробки механізму для запобігання можливим зловживанням правом на відвід, наприклад, з метою затягнути судовий процес [10, 275]. Стосовно відводу інших, окрім судді, учасників провадження, це питання розглядається під кутом зору реалізації змагальних прав особи в порядку адміністративного судочинства, щоправда, без комплексного аналізу проблемних питань [11, 290].

А. Комзюк, В. Бевзенко, Р. Мельник у навчальному посібнику «Адміністративний процес України» достатньо змістовно аналізують відвід (самовідвід) судді із виокремленням підстав, процедури з дотриманням кількох груп умов, наслідків відводу (самовідводу), підтримуючи позицію співробітників Центру політико-правових реформ стосовно потреби вдосконалення механізму заміщення відведеного судді чи складу суду [12, 128-132], у той же час фрагментарно зупиняються на аналізі відводу інших учасників адміністративного судочинства. Автори підручника «Адміністративне (судове) право України» за загальною редакцією С. Ківалова пропонують переважно узагальнений аналіз обов'язків учасників адміністративного судочинства із вказівкою на потребу дотримання вимог про відвід (самовідвід) саме як обов'язок цих учасників [13, 112; 114; 115].

В. Матвійчук і І. Хар, надаючи науково-практичний коментар положень Кодексу адміністративного судочинства України, додатково, окрім традиційних підстав відводу,

роблять акцент на порушенні судами правил судівської етики [14, 287], а також на наслідках відмови в задоволенні заявленого відводу [15, 304].

Отже, в адміністративному судочинстві відвід (самовідвід) передбачено, нормативно визначено їх засади та процедуру, хоча можливим вбачається вдосконалення змісту деяких положень Кодексу адміністративного судочинства України задля найповнішого використання їх потенціалу. Стосовно ж решти складових змісту адміністративно-юрисдикційного процесу, то цілком логічним вбачається потреба легалізації застосування цього інституту і в цих провадженнях саме як однієї з гарантій неупередженості, аргументованості та об'єктивності розгляду справ із нормативним визначенням засад і процедури відводу (самовідводу).

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. (редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Українська енциклопедія», 1998. – Т. 1. – 672 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практ. комент. / Н.О. Армаш, О.М. Бандурки, А.В. Басов [та ін.]; за заг. ред. д.ю.н., проф. А.Т. Комзюка. – К.: Прецедент; Істина, 2009. – 823 с.
3. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях (постатейный) с постатейными материалами. 5-е изд., перераб. и дополн. / автор комментариев и составитель Чижевский В.С. – М.: Книжный мир, 2005. – 1152 с.
4. Масленников М.Л. Административно-юрисдикционный процесс: сущность и актуальные вопросы правоприменения по делам об административных правонарушениях. – Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1990. – 207 с.
5. **Кодекс Комзюка**
6. Там само.
7. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: У 2 т. (за заг. ред. Р.О. Куйбіди. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – Т. 1. – 552 с.
8. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: У 2 т. (за заг. ред. Р.О. Куйбіди. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – Т. 1. – 552 с.
9. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: У 2 т. (за заг. ред. Р.О. Куйбіди. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – Т. 1. – 552 с.
10. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посіб. (за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І., В.І. Шишкіна. – К.: Старий світ, 2006. – 567 с.
11. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посіб. (за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І., В.І. Шишкіна. – К.: Старий світ, 2006. – 567 с.
12. Комзюк А., Бевзенко В., Мельник І. Адміністративний процес України: навч. посібник. – К.: Прецедент, 2007. – 531 с.
13. Адміністративне процесуальне (судове) право України: підручник / за заг. ред. С.В. Ківалова. – Одеса: Юридична література, 2007. – 312 с.
14. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України. В 2-х т.– Т. 1. / за заг. ред. В.К. Матвійчука / Матвійчук В.К., Хар І.О. – К.: КНТ, 2007. – 788 с.
15. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України. В 2-х т.– Т. 1. / за заг. ред. В.К. Матвійчука / Матвійчук В.К., Хар І.О. – К.: КНТ, 2007. – 788 с.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ПРОВАДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Фурманчук Є.В., аспірант

Національний університет ДПС України

У статті досліджуються особливості правового регулювання порядку провадження господарської діяльності та шляхи удосконалення для розбудови економіки, регулювання нових суспільних відносин та розвитку господарських відносин в Україні.

Ключові слова: господарська діяльність, державне регулювання та державне управління, правове регулювання порядку провадження господарської діяльності.

Фурманчук Е.В. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОРЯДКА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ / Национальный университет ДПС Украины
В статье исследуются особенности правового регулирования порядка осуществления хозяйственной деятельности и пути усовершенствования для построения экономики, регулирование новых общественных отношений и развития хозяйственных отношений в Украине.

Ключевые слова: хозяйственная деятельность, государственное регулирование и государственное управление, правовое регулирование порядка осуществления хозяйственной деятельности.

Furmanchuk E.V. LEGAL ADJUSTING OF ORDER OF REALIZATION OF ECONOMIC ACTIVITY IS IN UKRAINE / The National state tax service university of Ukraine, Ukraine

The article carries out the research about peculiarities of legal regulation of the order of conducting an economic activity and the ways of improvement for the development of economy, new public relations regulation and development of economic relations in Ukraine.

Key words: economic activity, government control and state administration, legal regulation of order of realization of an economic activity.

В умовах ринкової економіки поряд із пріоритетним завданням побудови демократичної, правової держави з соціально орієнтованою економікою, змінилася роль держави в сфері господарювання.

Держава, надаючи широкі гарантії свободи провадження господарської діяльності, здійснює контроль за збереженням засад господарського порядку шляхом реалізації публічних інтересів у господарській сфері.

Завдяки доробку вчених-економістів, теоретиків права, державознавців, адміністративістів, філософів та соціологів з питань взаємовідносин держави і суб'єктів господарювання – створені теоретико-методологічні засади державного управління та правового регулювання провадження господарської діяльності в Україні.

Разом із тим, постійні зміни соціально-економічних реалій у нашій державі вимагають постійного удосконалення правового регулювання відповідних господарських відносин, усунення правових колізій у практиці правозастосування в господарській сфері.

Метою цієї статті є дослідження практичних та теоретичних проблем правового регулювання господарської діяльності в Україні, проведення аналізу чинних та перспективних норм, які регулюють правовідносини в цій царині.

Як в юридичній, так і в економічній літературі питанню правового регулювання господарської діяльності приділялася значна увага вчених. Різні автори при розгляді цього питання керувалися своїм розумінням та виділяли окремий аспект дослідження, при цьому здебільшого регулювання розглядали як функцію державних органів. Так, Петров А.Н. стверджує, що державне регулювання являє собою систему типових заходів законодавчого, виконавчого і контролюючого характеру, здійснюваних державними установами і громадськими організаціями, що спрямовані на ефективне функціонування національної економіки, стабілізацію економічного і соціального розвитку [1, 28].

На думку Курила В.І., державне регулювання аграрним сектором економіки може розглядатися як складова частина державного управління аграрним сектором економіки, яка за умов досягнення сталого розвитку аграрного сектора, стабільності виробництва і реалізації продукції в умовах ринкової економіки має зростати і згодом домінувати. Насамперед державне регулювання аграрним сектором економіки має знайти свій прояв через непрямі економічні

важелі впливу за допомогою нормативно-правового забезпечення господарських процесів в аграрному секторі економіки [2, 59].

Ноздрачов А.Ф. висловлює думку про те, що в умовах переходу до ринкової економіки інститут адміністративного управління трансформувався в інститут адміністративно-правового регулювання економічних відносин і набув нового значення: підтримувати закон і порядок в економіці, забезпечувати реалізацію публічного інтересу в економічних процесах, соціальну підтримку населення та інше [3].

На думку Тихомирова Ю.О., державне регулювання слід розглядати як один з елементів адміністративно-правового впливу, де адміністративно-правове регулювання є механізмом імперативно-нормативного упорядкування організації і діяльності суб'єктів та об'єктів управління, формування стійкого правового порядку їх функціонування [4, 379].

Нилов К.Н. використовує спроби розмежувати державне регулювання і державне управління, при цьому до змісту державного регулювання включає вплив на не підпорядковані даному органу виконавчої влади об'єкти, у той час як управління кваліфікує як вплив на підпорядковані (підвідомчі) об'єкти, зазначаючи, що таке управління має прямий вплив, а регулювання розглядає як нормативне встановлення порядку діяльності і здійснення контролю за його дотриманням [5, 11-12].

Отже, викладені позиції вчених дають змогу зробити висновок, що поняття державне регулювання ширше за поняття державне управління і включає в себе не тільки адміністративні механізми, а й інші засоби впливу на створення і діяльність суб'єктів, а також прийняття законів та інших нормативних актів.

Правове регулювання господарської діяльності слід розглядати як різносторонній цілеспрямований вплив держави на діяльність суб'єктів господарювання, що виражається у визнанні статусу суб'єкта господарської діяльності, наданні прав на заняття певними видами діяльності, що встановлює обов'язкові вимоги і визначення порядку провадження такої діяльності, здійсненні контролю за провадженням діяльності в даній сфері з метою недопущення небажаних результатів господарської діяльності, у стимулюванні, підтримці суб'єктів господарської діяльності та інших видів економічного впливу.

Правове регулювання господарської діяльності здійснюється на основі дотримання принципів забезпечення економічної багатоманітності та рівного захисту державою всіх суб'єктів господарювання; свободи підприємницької діяльності в межах, визначених законом; вільного руху капіталів, товарів та послуг на території України; обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції в підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави; захисту національного товаровиробника; заборони незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини [6].

Правове регулювання господарської діяльності в Україні здійснюється за допомогою дотримання встановлених загальнообов'язкових правил поведінки не тільки національного законодавства, а й міжнародних актів.

Основні положення правового господарського порядку в Україні, що закріплені Конституцією України, покладено в основу всіх нормативно-правових актів, у тому числі кодифікованих (Господарського кодексу, Цивільного кодексу та ін.), які призначені регулювати відносини між державою і суб'єктами господарювання, а також між суб'єктами господарювання. Закони та інші нормативно-правові акти створюють необхідний правовий режим забезпечення та охорони публічних і приватних інтересів у сфері господарювання.

Особливістю правового регулювання господарської діяльності є те, що майже всі правовідносини регулюються нормативними актами вищої юридичної сили – законами України. Це зумовлено, у першу чергу, різноманітністю за своєю природою та специфікою, складністю регулювання господарської діяльності.

На сьогодні в Україні загальна кількість актів, що регулюють відносини у сфері провадження господарської діяльності, складає декілька десятків тисяч і продовжує зростати. Цей процес є

цілком природним, враховуючи постійні перетворення, які відбувалися і продовжують відбуватися в нашій державі.

За різними оцінками громадських об'єднань підприємців, аналітичних центрів, науково-дослідних установ, представників органів виконавчої влади в Україні існує величезна кількість нормативно – правових актів, що регламентують порядок видачі дозволів і погоджень для започаткування і ведення бізнесу, а саме: понад 150 Законів України, більше 30 Указів Президента України, від 500-600 Постанов Кабінету Міністрів України, понад 2500 нормативних актів центральних органів виконавчої влади, місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування [7]. Аналіз цього нормативно-правового масиву демонструє величезну кількість необґрунтованих, недоцільних, непрозорих процедур провадження господарської діяльності, а збільшення обсягу нормативних актів мало сприяє підвищенню якості правового регулювання.

Численні порушення порядку впровадження господарської діяльності призводять до негативних наслідків для держави, несвочасного надходження або ненадходження податків, обов'язкових платежів та зборів до бюджетів різних рівнів, що свідчить про низку недоліків у даній сфері, є відображенням проблеми відсутності правового забезпечення необхідного балансу між державним регулюванням економіки і створюваними в процесі реформ новими ринковими механізмами.

Закони України, поряд із визначенням загально правових, економічних та соціальних засад провадження господарської діяльності фізичними та юридичними особами на території України, гарантуванням всім підприємцям, незалежно від обраних ними організаційних форм господарювання, рівні права і створення рівних можливостей для доступу до матеріально-технічних, фінансових, трудових, інформаційних, природних та інших ресурсів, а також недоторканість майна і забезпеченням захисту права власності, надають органам державної влади та місцевого самоврядування право здійснювати публічно-владні повноваження в сфері господарювання (наприклад, право здійснювати державну реєстрацію, ліцензування, патентування, державний контроль за господарською діяльністю тощо), а також забороняють незаконне втручання та перешкоджання господарській діяльності суб'єктів господарювання з боку органів державної влади, їх посадових осіб, уповноважених здійснювати державний контроль і державний нагляд за господарською діяльністю при здійсненні ними державного контролю та нагляду [6].

Однак, як свідчить практика, суб'єкти господарської діяльності нерідко безпорадні перед незаконними діями державних органів, особливо органів внутрішніх справ, державної податкової служби, митних, антимонопольних та інших контролюючих органів, а також органів місцевого самоврядування.

Невміння або небажання захищати свої порушені права, оскаржувати в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових осіб і службових осіб, вимагати відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень, пасивність негативно впливають на інтереси суб'єктів господарської діяльності, а також на сферу здійснення такої діяльності, сприяють недобросовісності і численним порушенням державних органів, проявам корупції.

Відсутність чіткого механізму застосування норм юридичної відповідальності до посадових осіб, що неправомірно втручаються в приватну господарську діяльність, механізму правового захисту інтересів приватних підприємців, створює умови для корупції та організованої злочинності, розквіту хабарництва.

Необхідність розбудови економіки, регулювання нових суспільних відносин та розвитку господарських відносин в Україні зумовила проведення безлічі реформ, значна частина яких не забезпечила досягнення очікуваних результатів. Причини цих невдач криються, у першу чергу, у серйозних недоліках регуляторної політики в сфері господарської діяльності та недостатньому правовому забезпеченні запланованих перетворень.

Для наведення порядку держава повинна одночасно посилити правовий контроль як за учасниками господарських зобов'язань, так і за діяльністю контролюючих органів, а також активніше застосовувати заходи адміністративного, цивільно-правового і дисциплінарного впливу та активізувати дії щодо виховання правової свідомості населення.

Ефективним регулятором господарської діяльності в Україні є міжнародні угоди, що спрямовані на розвиток співробітництва з міжнародними організаціями економічного напрямку, залучення їх потенціалу в соціально-економічних інтересах України з метою прискорення інтеграції у світову систему господарства та вирішення гострих питань.

Міжнародно-правовою базою провадження господарської діяльності в Україні є договірні, правові і рекомендаційні норми, що містяться, зокрема в Статуті ООН (дев'ята глава «Міжнародне економічне і соціальне співробітництво»), Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, Генеральній угоді з тарифів і торгівлі (ГАТТ), Угодах і рішеннях СОТ, Римському договорі про створення ЄС, Маастрихтському договорі про створення Європейського Союзу, в угодах держав-членів СНД, у резолюціях міжнародних торговельних організаціях глобального та регіонального рівня.

Крім того, Україна є членом конференції ООН з торгівлі і розвитку, основною метою якої є сприяння розвитку міжнародної торгівлі для прискорення економічного зростання і розвитку країн, що розвиваються, розв'язання міжнародних наслідків макроекономічної політики і питань, що стосуються взаємозалежності економік країн світу, проблем торгівлі, валютно-фінансових відносин, економічних реформ; членом ООН з промислового розвитку, що покликана виконувати координуючу роль, сприяти промислового розвитку і співробітництву, розробити стратегію, політику і підтримку інститутів у сфері глобальної економічної інтеграції; членом Економічного союзу (країн СНД); членом Міжнародного валютного фонду, що покликаний сприяти міжнародному валютному співробітництву, стабільності валютних ресурсів, членом Світової організації торгівлі (СОТ), як єдиної правової й інституційної основи всесвітньої торговельної мережі, цілями якої є зміцнення світової економіки та спрямування зусиль на розширення торгівлі, збільшення інвестицій, зайнятості і підвищення рівня прибутків.

Незважаючи на значення багатосторонніх угод, співробітництво в господарській сфері здійснюється здебільшого на основі двосторонніх угод. Важливою для України є Угода про партнерство і співробітництво, підписана 16 червня 1994 року між Україною і державами Європейського Союзу, що регулює доступ товарів на ринок, бізнес та інвестиції, вільну і справедливую конкуренцію та сприяє «розвитку торгівлі, інвестицій і гармонійних економічних відносин» [8].

Істотне значення в регулюванні господарської діяльності мають довгострокові угоди про торговельно-економічне співробітництво, довгострокові програми економічного, промислового і науково-технічного співробітництва, угоди про міжнародні валютні розрахунки і кредити, угоди про товарообіг, податкові угоди (про усунення подвійного оподаткування).

Проведене дослідження дає змогу зробити певні **висновки**. У сучасних умовах правове регулювання порядку провадження господарської діяльності в Україні визначається, виходячи із конкретних історичних умов, що склалися в державі, і відповідно до існуючого рівня розвитку економіки, існуючої економічної системи та державного устрою.

У правовому регулюванні господарської діяльності України існує низка проблем, в основі яких лежить нестабільність законодавства, неоднозначність розуміння окремих норм, непрозорість дозвільних процедур, обтяжливість та необґрунтованість існування величезного обсягу діючих дозволів, дублювання повноважень і функцій дозвільних органів, нерегульований порядок взаємодії різних органів влади під час виконання ними своїх функцій.

Держава, формуючи соціально орієнтовану ринкову економіку, створює умови для нормального економічного функціонування і подальшого розвитку виробництва та обороту товарів, оптимального співвідношення приватних та публічних інтересів при здійсненні господарської діяльності, дотримання законності при провадженні господарської діяльності. При цьому для досягнення зазначених цілей основними завданнями при провадженні господарської діяльності для України повинно стати стимулювання розвитку господарської

діяльності; створення сприятливих умов для провадження господарської діяльності; забезпечення гарантій свободи підприємницької діяльності, розвитку конкуренції, обмеження монополістичної діяльності; координація всіх видів економічної діяльності в суспільстві на основі ресстраційних, дозвільних та контролюючих процедур.

Неухильне дотримання діючих вимог провадження господарської діяльності дозволить державі ефективно впливати на господарську діяльність з метою вирішення завдань, які визначають економічну функцію держави в умовах ринкової економіки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Государственное регулирование экономики / Под ред. проф. А.Н. Петрова. Ч. 1: учебное пособие. – СПб.: Знание, 1999. – 464 с.
2. Курило В.І. Адміністративні правочини у сільському господарстві України: сучасна парадигма. Монографія. – К.: Магістр XXI сторіччя, 2007. – 312 с.
3. Ноздрачев А.Ф. Содержание института административно-правового регулирования экономических отношений / Институт административного права России. М.: Ин-т государства и права РАН, 1999. – 94 с.
4. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. – М.: Юрид. лит., 1998. – 798 с.
5. Нилов К.Н. Государственное регулирование предпринимательской деятельности: учебное пособие. – Калининград: Изд-во КГУ, 2001. – 142 с.
6. Господарський Кодекс України: Закон України №436-IV від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
7. Аналітичний центр «Академія» Моніторинг впровадження законодавства про дозвільну систему у сфері господарської діяльності. – [Електронний ресурс] // Режим доступу: [//www.academia.org.ua](http://www.academia.org.ua) – 2006. – 15 березня.
8. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, ратифіковано Законом «Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами № 237/94-ВР від 10.11.94 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, № 46. Ст. 415.

РОЗДІЛ ІV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.441 (477)

ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРІН У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ

Болокан І.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті досліджуються засоби захисту прав сторін у договірних зобов'язаннях, аналізуються недоліки в законодавчому врегулюванні та пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: зобов'язання, засоби захисту прав, розірвання договору, одностороння відмова від договору, збитки.

Болокан И.В. ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ПРАВ СТОРОН В ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЯХ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследуются средства защиты прав сторон в договорных обязательствах, анализируются недостатки в законодательном регулировании и предлагаются пути их разрешения.

Ключевые слова: обязательство, средства защиты прав, расторжение договора, односторонний отказ от договора, убытки.

Bolokan I.V. OBLIGATIONS AND REMEDIES OF THE PARTIES RIGHTS IN CONTRACTUAL RELATIONS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article investigates the remedies of the parties to the treaty obligations, analyze the shortcomings in legislation and suggests ways to resolve them.

Key words: commitment, remedies, termination of the agreement, a unilateral renunciation of the contract, losses.

Суб'єкти цивільного права щодня вступають у договірні відносини, забезпечуючи таким чином повсякденні потреби свого буття. Майже кожен наш крок опосередковують договори. Проте укладання договору не завжди гарантує його належне виконання. Досить частими, на жаль, є випадки порушення контрагентами взятих на себе за договором зобов'язань, або неналежне їх виконання. *Метою цієї статті* є аналіз засобів захисту, якими можуть скористатись сторони за договорами в разі їх порушення, та виявлення недоліків у законодавчому врегулюванні цих засобів. На сьогодні, на жаль, майже відсутні комплексні дослідження із зазначених питань. Більшість наукових праць присвячено дослідженню лише якихось окремих аспектів зазначеної проблеми, таких, наприклад, як розірвання договорів, відмови від договорів, правової характеристики підприємницьких договорів. Зокрема дослідженнями цих питань займалися С.Є. Андреев, І.О. Дзера, В. Ігнатенко, В. Карпенчук, В.В. Луць, І.А. Сивачева, С. Соменков, А.І. Федотова.

Зобов'язально-правові засоби захисту цивільних прав забезпечують захист прав суб'єктів цивільного права, між якими існує цивільно-правове зобов'язання, тобто осіб, пов'язаних між собою певними правами та обов'язками. Як вірно зазначає І.В. Дзера, вони базуються на можливості застосовувати примусові заходи в правовідносинах з конкретно визначеними учасниками відносних правовідносин, у яких є уповноважена і зобов'язана особа [1, 138].

Загальновідомою та визнаною в доктрині цивільного права є класифікація зобов'язань на договірні та недоговірні, виходячи з якої зобов'язально-правові засоби захисту, у свою чергу, також можна поділити на договірні зобов'язально-правові та недоговірні зобов'язально-правові засоби захисту, які характеризуються властивими лише їм особливостями.

У договірних зобов'язаннях кредитор може захистити свої права шляхом:

- примусу боржника виконати обов'язок у натурі, наприклад, передати кредиторові майно у власність;

- розірвання договору;
- застосування мір відповідальності, передбачених договором.

Необхідність або можливість застосування договірних зобов'язально-правових засобів захисту виникає в разі порушення контрагентом умов укладеного ним договору.

Примус боржника виконати свій обов'язок у натурі – це загальна назва одного з договірних зобов'язально-правових засобів захисту, який у різних договорах виступає в різних формах, залежно від того, про який договір і про порушення якого обов'язку йдеться.

Примус боржника виконати свій обов'язок у натурі як зобов'язально-правовий засіб захисту цивільних прав визнають законодавства багатьох країн світу. Визнає такий засіб захисту і ЦК України. Так, ч.2 ст.16 закріплює один із способів захисту цивільних прав та інтересів – примусове виконання обов'язку в натурі. Закріплення в законодавстві зазначеного засобу захисту є важливим та необхідним, оскільки укладаючи той чи інший договір сторона звичайно є зацікавленою в його виконанні контрагентом. Якщо одна із сторін порушує свої договірні обов'язки, вона тим самим створює певні незручності для іншої сторони, адже остання вимушена шукати іншого контрагента, витрачаються час, кошти, руйнується довіра контрагентів один до одного. Звичайно ж потерпіла сторона може звернутись до інших засобів захисту (наприклад, застосувати міри договірної відповідальності або розірвати договір), але вони не завжди є адекватними та такими, що відповідають інтересам потерпілої сторони. Примусити боржника виконати свій обов'язок за договором у натурі означає винесення судом рішення, згідно з яким винна сторона повинна здійснити обов'язки, які вона взяла на себе, укладаючи той чи інший договір. Може мати місце і опосередкована форма такого примусу, що полягає в тому, що суд виносить рішення, згідно з яким контрагенту, який не виконав свого обов'язку за договором, забороняється здійснювати ті ж самі дії, що були предметом порушеного договору, стосовно інших осіб. Найбільш розвинутою такою формою є в країнах загального права, де вона має назву судового наказу. У нашій країні зазначена форма не знайшла свого розповсюдження та законодавчого закріплення.

Але примус сторони до виконання її обов'язку за договором у натурі не є універсальним засобом захисту прав потерпілої сторони, адже її застосування не завжди можливо. Детально розробленим це питання є в загальному праві, де існує навіть певна класифікація випадків неможливості винесення рішення про виконання в натурі [2]. У вітчизняному праві немає такої детально розробленої системи умов, за яких пред'явлення позовів про примус боржника до виконання обов'язку в натурі є неможливим.

Обов'язки, які належить виконати, залежать від того, про який договір йдеться. Так, у договорах про оплатну реалізацію продукції, на наш погляд, до законодавчо закріплених обов'язків, що можна віднести до загального засобу захисту – примусу боржника виконати свій обов'язок у натурі – належать: вимоги про безоплатне усунення недоліків товару в розумний строк (ч.1 ст.678; ст.686; ч.1 ст.708 ЦК України); про заміну товару (ч.2 ст.678; ст.686; ч.1 ст.708 ЦК України); про заміну неналежних тари та (або) упаковки (ст.686 ЦК України); про заміну некомплектного товару на комплектний (ч.2 ст.684 ЦК України); про доукомплектування товару в розумний строк (ч.1 ст.684 ЦК України); про передання товару в належній тарі та (або) упаковці (ст.686 ЦК України); про прийняття товару та плату за товар (ч.4 ст.690 ЦК України); про оплату товару (ч.3,4 ст.692 ЦК України); про передання оплаченого товару (ч.2 ст.693 ЦК України); про заміну частини товару, що не відповідає асортименту, товаром в асортименті, який встановлено договором (ч.2 ст.672 ЦК України); про передання кількості товару, якої не вистачає (ч.1 ст.670 ЦК України).

У групі договорів про передачу майна в тимчасове користування потерпіла сторона може вимагати безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк (ч.2 ст.768 ЦК України); заміни товару (ч.2 ст.768 ЦК України); передання оплаченого товару (ч.1 ст.766 ЦК України).

У групі договорів про виконання робіт потерпіла сторона може вимагати: безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк (ч.2 ст.852; ч.1 ст.858; ч.2 ст.872 ЦК України); оплати роботи в разі знищення предмета договору підряду або в разі неможливості закінчення роботи через недоліки матеріалу, переданого замовником, чи внаслідок його вказівок про спосіб виконання роботи або якщо таке знищення чи неможливість закінчення роботи сталися після пропущеного замовником строку прийняття виконаної роботи (ст.855 ЦК України); виготовлення іншої речі з однорідного матеріалу такої самої якості (ч.1 ст.872 ЦК України), якщо підрядником були допущені істотні відступи від умов договору побутового підряду або інші істотні недоліки в роботі, виконаній із матеріалу замовника;

безоплатного перероблення проектно-кошторисної документації або здійснення необхідних додаткових пошукових робіт (ч.2 ст.891 ЦК України).

У групі договорів про надання послуг потерпіла сторона може вимагати: сплати суми боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення (ч.1 ст.1050 ЦК України); дострокового повернення частини позики, що залишилася в разі прострочення повернення чергової частини в договорі позики, яким встановлено обов'язок позичальника повернути позику частинами (ч.2 ст.1050 ЦК України); дострокового повернення частини позики, що залишилася в разі невиконання позичальником обов'язків, встановлених договором позики, щодо забезпечення повернення позики, а також у разі втрати забезпечення виконання зобов'язання або погіршення його умов за обставин, за які позикодавець не несе відповідальності (ст.1052 ЦК України).

Наступними договірними зобов'язально-правовими засобами захисту порушених прав є "розірвання договору" та "відмова від договору". Ці засоби захисту закріплюються в нормах ЦК, що регулюють окремі види договірних зобов'язань, та конкретизуються в договорах між суб'єктами цивільного права.

Розірвання договору та відмова від договору стають *договірними* зобов'язально-правовими засобами захисту цивільних прав, коли можливість їх застосування обумовлюється сторонами в договорі. Вони дозволяють припинити порушення прав або усунути перешкоди на шляху їх здійснення.

Розірвання договору як договірний зобов'язально-правовий засіб захисту передбачений ЦК України за порушення наступних цивільно-правових договорів: купівля-продаж (ст.659); дарування (ст.ст.726, 727; ч.3 ст.730); рента (ст.740); довічне утримання (догляд) (ст.ст.755, 756); найм (оренда) (ч.2 ст.768; ч.2 ст.769; ч.2 ст.773; ч.2 ст.776; ст.ст.783, 784); найм житла (ч.2,4 ст.825); позичка (ст.830; ч.2 ст.834); підряд (ч.2 ст.852); побутовий підряд (ч.3 ст.869; ч.1 ст.872); управління майном (ч.2 ст.1039).

Відмова від договору як договірний зобов'язально-правовий засіб захисту передбачений ЦК України за порушення наступних цивільно-правових договорів: купівля-продаж (ст.ст.660, 666, 678, 684, 690, 692, 695, 696); роздрібна купівля-продаж (ст.ст.700, 708); найм (оренда) (ст.ст.766, 782); підряд (ч.1 ст.848; ч.2,3 ст.849; ч.3 ст.859); будівельний підряд (ч.3 ст.879); страхування (ч.2 ст.997); ліцензійний договір (ч.2 ст.1110).

Аналіз статей ЦК України дає змогу стверджувати, що законодавець не надає в тексті ЦК визначень поняттям "розірвання договору" та "відмова від договору". Це, на наш погляд, є недоліком, який потребує усунення шляхом доповнення відповідних статей пунктами з визначеннями.

Аналіз тлумачних словників щодо визначень, наданих у них таким поняттям, як "розірвання" та "відмова" [3], також не дає однозначної відповіді на питання щодо співвідношення цих понять.

Поняття "розірвання договору" є більш широким і включає в себе поняття "одностороння відмова від договору". Це підтверджується наступними міркуваннями.

Регулюванню питань розірвання договору присвячена ст.651 ЦК України. Згідно з текстом цієї статті розірвання договору допускається у двох випадках: 1) за загальним правилом на розірвання договору повинна бути надана згода всіх сторін, та 2) інші випадки, встановлені законом або договором. До таких інших випадків, встановлених законом, належать передбачені законом випадки розірвання договору на вимогу однієї із сторін. Це можливо в разі істотного порушення умов договору та у зв'язку з істотною зміною обставин, якщо сторони не досягли згоди щодо розірвання та за наявності одночасно умов, передбачених ч.2 ст.652 ЦК України. Ще одним випадком можливості розірвання договору на вимогу однієї з сторін, що передбачений законом, є одностороння відмова від договору в повному обсязі. Це право законодавець надає особі у двох випадках: 1) у разі порушення умов договору (будь-якого порушення, а не лише суттєвого, як це передбачено для розірвання договору на вимогу однієї сторони); 2) у разі бажання або необхідності припинити договірні стосунки між сторонами (це, як правило, має місце в разі укладення договору без визначення строку його дії).

Різняться і передбачені законодавцем порядки такого розірвання. Так, у разі розірвання договору на вимогу однієї із сторін через істотне порушення іншою стороною умов договору або через істотну зміну обставин у разі недосягнення сторонами згоди щодо розірвання, передбачений судовий порядок розірвання. Тобто сторона, для того щоб розірвати свої договірні стосунки, повинна звернутись із такою вимогою до суду шляхом подання позовної заяви.

Тоді як у разі використання такого засобу захисту, як "одностороння відмова від договору" (у разі порушення умов договору), якщо таке право передбачено законом або договором, звернення до суду є необов'язковим. Необхідним, на наш погляд, є лише попередження винної сторони про свою односторонню відмову від договору та причину такої відмови. Взагалі ЦК України майже не вміщує норм, які б законодавчо закріплювали обов'язок такого попередження. Виключенням є лише норми ч.2 ст.782 та опосередковано ч.2 ст.997. Але таке закріплення є необхідним для того, щоб не залишалася невизначеності в договірних стосунках сторін. Адже сторона має право вважати себе такою, що перебуває в договірних зобов'язаннях до тих пір, поки не отримує інформації про інше. Інший підхід міг би внести невизначеність у цивільний обіг і особливо негативно відбитися в сфері договірних відносин [4, 43].

Вітчизняний законодавець не визначився щодо моменту, з якого договір вважається розірваним у випадку використання стороною права на односторонню відмову від договору. У ст.653 ЦК України згадується лише про момент, із якого зобов'язання вважається зміненим або припиненим у разі домовленості сторін та в разі розірвання договору в судовому порядку. Тому вважаємо, що ч.3 ст.653 ЦК України повинна бути доповнена реченням такого змісту: "Договір вважається розірваним або зміненим із моменту, коли одна сторона дізналася або повинна була дізнатися про односторонню відмову від договору іншої сторони, якщо інше не передбачено законом, договором".

Коли ми говоримо про порядок розірвання договору – судовий чи позасудовий – необхідно мати на увазі, що одностороння відмова від договору все ж таки непрямо може перерости в судовий процес, адже інша сторона завжди може оспорити таку відмову в суді та вимагати визнання односторонньої відмови від договору недійсною. Суд у даному випадку може або підтвердити право сторони на односторонню відмову, або визнати її недійсною. У разі, коли суд підтвердить право сторони на односторонню відмову від договору, моментом, з якого договір буде вважатись розірваним, буде момент доведення до відома контрагента свого рішення про відмову від договору.

Правовим наслідком односторонньої відмови від договору в повному обсязі є розірвання договору (ч.3 ст.651 ЦК України), а це означає, що оскільки одностороння відмова від договору в повному обсязі є одним із способів розірвання договору, у разі застосування стороною наданого їй права на односторонню відмову від договору вона повинна дотримуватись вимог про додержання встановленої законодавством форми розірвання. Згідно зі ст.654 ЦК України розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, який розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту. Тобто, за загальним правилом, при усному оформленні договору його розірвання також узгоджується усно, розірвання письмового договору повинно бути оформлено шляхом обміну листами, телеграмами, а також шляхом підписання сторонами угоди про розірвання договору. При розірванні правочинів, укладення яких потребує державної реєстрації договору, розірвання правочину в цьому випадку також повинно бути зареєстровано [5, 82-83].

Але так оформлюється лише результат відмови від договору в повному обсязі – розірвання. Що ж стосується форми самої відмови, то оскільки законодавець не визначився на цей рахунок, вважаємо, що вона може бути будь-якою, аби задовольнити потерпілу сторону.

Необхідність попередження про відмову від договору передбачена в ЦК України у випадках надання сторонам права відмовитись від подальшого виконання договору, або укладення його на новий термін, або у випадку бажання чи необхідності припинити договірні стосунки в договорах, термін дії яких не зазначено (наприклад, чч.1,2 ст.1044; ч.2 ст.763; ч.1 ст.1142; ч.2 ст.1026; ч.1 ст.822; ч.1 ст.1126; ч.1 ст.825; ч.1 ст.834; ст.935; ч.2 ст.939; ч.3 ст.997).

При цьому законодавець визначає різні строки для попередження – 7 днів, 30 днів, 1 місяць, 3 місяці. Іноді законодавець використовує навіть такі оціночні поняття, як "розумний строк" (наприклад, ст.935 ЦК України).

Перелік випадків необхідності попередження про розірвання договору через суттєве порушення його умов не такий вже й великий, лише три статті – ч.3 ст.825, ч.3 ст.834, ч.3 ст.1110 ЦК України. Терміни для погодження теж різні – 3 місяці, 6 місяців. Перелік зазначених статей щодо обов'язкового попередження про розірвання договору або про односторонню відмову від договору є вичерпним, отже у всіх інших випадках таке попередження є необов'язковим.

Таким чином, підсумовуючи співвідношення понять "розірвання договору" та "одностороння відмова від договору в повному обсязі", необхідно зазначити наступне:

- одностороння відмова від договору в повному обсязі є одним із способів розірвання договору на вимогу однієї із сторін;
- одностороння відмова від договору в повному обсязі як засіб захисту може мати місце в разі порушення умов договору;
- одностороння відмова від договору в повному обсязі як засіб захисту надається потерпілій стороні хоча і досить часто, але не завжди. Згідно з ч.3 ст.651 ЦК України право на таку відмову повинно бути встановлено законом або договором;
- одностороння відмова від договору в повному обсязі здійснюється без звернення до суду і є простим і ефективним засобом самозахисту, що передбачений ст.19 ЦК України.

Законодавець прямо зазначає, що одностороння відмова від договору в повному обсязі є одним із способів розірвання договору в ст.907 ЦК України, хоча в цій статті він використовує термін "шляхом": "договір про надання послуг може бути розірваний, у тому числі *шляхом* односторонньої відмови від договору...". Але це майже єдина норма, де законодавець використовує зазначену конструкцію.

У тексті ЦК України законодавець поряд із розглянутими поняттями використовує поняття "одностороння відмова від зобов'язання". Поняття "одностороння відмова від зобов'язання" є більш широким поняттям, ніж поняття "розірвання договору" та "одностороння відмова від договору". Цього висновку можна дійти, згадавши загально визнане в доктрині цивільного права положення щодо поділу зобов'язань на договірні та недоговірні. Тобто поняття "розірвання договору" та "одностороння відмова від договору" є лише частиною поняття одностороння відмова від зобов'язання і входить до тієї його частини, що регулює договірні зобов'язання.

Наступним засобом захисту, яким може скористатись кредитор у договірних зобов'язаннях, є застосування мір відповідальності. Щодо цього засобу захисту хотілось би зазначити наступне.

Договірною вважається відповідальність у формі відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку або позбавлення суб'єктивного права за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, яке виникло з договору [6, 831].

Застосування мір цивільно-правової відповідальності виступає засобом відновлення порушеного майнового права власника – кредитора. Найбільш поширеними в договірних відносинах є такі засоби захисту (у разі порушення контрагентом умов договору), як відшкодування збитків та застосування штрафних санкцій.

Вимагати відшкодування збитків потерпіла сторона може в будь-якому разі, коли такі збитки їй завдані, що ж стосується штрафних санкцій, їх стягнення можливо лише в разі, якщо це передбачено договором або законом.

ЦК України передбачає відшкодування боржником завданих збитків у наступних випадках: у разі вилучення за рішенням суду товару в покупця на користь третьої особи на підставах, що виникли до продажу товару, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав (ч.1 ст.661); ненадання покупцеві можливості негайно одержати повну і достовірну інформацію про товар у місці його продажу (ч.3 ст.700); неможливості відновлення речі (ч.2 ст.779); втрата або пошкодження транспортного засобу (ст.803); порушення замовником свого обов'язку сприяти підрядникові у виконанні роботи у випадках, в обсязі та в порядку, встановлених договором підряду (ч.1 ст.850); нез'явлення замовника за одержанням виконаної роботи або іншого ухилення замовника від її прийняття (ч.2 ст.874); невиконання або неналежне виконання підрядником обов'язків за договором будівельного підряду (ч.2 ст.885); невиконання або неналежне виконання замовником обов'язків за договором будівельного підряду (ст.886); виявлення недоліків у науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних роботах (ч.2 ст.900); невиконання або неналежне виконання договору про надання послуг за плату (ч.1 ст.906); невідбуття поїздки пасажира з пункту пересадки внаслідок запізнення транспортного засобу, який доставив його в цей пункт (ч.3 ст.922); прострочення доставки вантажу (ст.923); непередання покладавцем речі на зберігання, якщо він у розумний строк не попередив зберігача про відмову від договору зберігання (ч.2 ст.939); втрата (нестача) або пошкодження речі зберігачем (ч.1 ст.951); у разі втрати, нестачі або пошкодження речі, зданої до камери схову (ч.3 ст.972); у разі невиявлення управителем майна належної турботливості про інтереси установника управління або вигодонабувача (ч.1 ст.1043). Договором між підприємцями може бути

встановлена умова, згідно з якою можливе відшкодування збитків за будь-яке порушення того чи іншого договору.

Штрафними санкціями в господарському праві визнаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити при порушенні ним правил здійснення господарської діяльності, невиконанні або неналежному виконанні господарського зобов'язання. Це легальне визначення, яке надається в ГК України.

ЦК України передбачає окремо деякі порушення умов договору, за які винна сторона зобов'язана сплатити неустойку. Це такі порушення, як прострочення продавцем або виготовлювачем усунення недоліків товару і невиконання вимоги про надання в користування аналогічного товару на час усунення недоліків (ч.5 ст.709); невиконання наймачем обов'язку щодо повернення речі (ч.2 ст.785); невиконання або неналежне виконання підрядником обов'язків за договором будівельного підряду; невиконання або неналежне виконання замовником обов'язків за договором будівельного підряду (ст.866); у разі несплати страховиком страхувальникові або іншій особі страхової виплати (ст.992); у разі несвоєчасного повернення позичальником речі, визначеної родовими ознаками (ч.1 ст.1050).

Цивільне законодавство, на відміну від ГК України, визнає неустойкою (штрафом, пенею) не лише грошову суму, а й інше майно, яке боржник повинен передати кредиторіві в разі порушення боржником зобов'язання. Ця неузгодженість між ЦК України та ГК України повинна бути усунена, на наш погляд, у бік визнання неустойкою не лише грошової суми, а й іншого майна, адже у договірних відносинах нерідкими є випадки відсутності грошових коштів на рахунках, але достатньої наявності у винної особи майна. Тому використання не лише грошової, а й майнової форми неустойки дозволить більш оперативно і зручніше для сторін вирішити питання щодо стягнення штрафних санкцій.

Не зовсім вдалою, на наш погляд, є спроба законодавця дати визначення однієї з форм неустойки – штрафу – як неустойки, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. За відсутності в попередньо діючому цивільному законодавстві визначення поняття "штраф" доктриною було вироблено декілька варіантів штрафу [7, 797], одним з яких був штраф, визначений у конкретній грошовій сумі. Нам здається, обмеження штрафу лише однією формою є недоцільним, адже в деяких відносинах сторін більш бажаною та ефективною може виявитись інша форма.

Особливістю пені як різновиду неустойки є те, що вона стягується лише за прострочення (несвоєчасне виконання) грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання. Пеня стягується за кожний день прострочення боржника за грошовим зобов'язанням аж до повного погашення ним боргу (до повного виконання грошового зобов'язання), тобто це безперервно наростаюча сума за кожний день прострочення визначеного часу.

Нарахування пені може бути обмежене певним терміном або розміром. Прикладом є Закон України "Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань" від 22.11.1996 р., ст.3 якого встановлює, що розмір пені, передбачений ст.ст.1 та 2 цього закону, обчислюється від суми простроченого платежу та не може перевищувати подвійної облікової ставки НБУ, що діяла в період, за який сплачується пеня.

Існує також протиріччя між положеннями ЦК та ГК України щодо співвідношення можливості стягнення заподіяних збитків та штрафних санкцій. Згідно з положеннями ЦК України стягнення збитків та штрафних санкцій є незалежними один від одного, і якщо за порушення договірних зобов'язань можливе стягнення штрафних санкцій, то вони стягуються в повному розмірі незалежно від відшкодування збитків. ГК України закріплює дещо інше: якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями. На наш погляд, положення ЦК є більш виправданими та відповідають реаліям часу, адже штрафна неустойка стимулюватиме належне виконання договорів, тобто дотримання договірної дисципліни.

Відшкодування збитків та сплата штрафних санкцій є правовими наслідками порушення зобов'язання лише в разі, якщо такі наслідки встановлені договором або законом.

Склад збитків законодавець визначає в ст.22 ЦК України та ч.2 ст.224 ГК України. Окрім цього, сторони мають право за взаємною згодою заздалегідь визначити погоджений розмір збитків, що підлягають відшкодуванню у твердій сумі або у вигляді відсоткової ставки залежно від обсягу невиконання

зобов'язання або строків порушення зобов'язань сторонами. Такі збитки отримали назву заздалегідь погоджених.

Окрім відшкодування збитків та застосування штрафних санкцій сторони можуть скористатись і такою можливістю, наданою їм ГК України, як застосування оперативно-господарських санкцій. Такими визнаються засоби оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушення зобов'язання, що застосовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. Це законодавче визначення оперативно-господарських санкцій, яке закріплено в ч.1 ст.235 ГК України. Майже таке саме визначення надається і доктриною [8, 604]. Але оперативно-господарські санкції не є мірами цивільно-правової відповідальності, адже вони не відновлюють початкового майнового стану потерпілої сторони, а спрямовані на запобігання конкретним порушенням у майбутньому, виконують забезпечувальну функцію, мають застережливий характер і можуть застосовуватись в оперативному порядку одноособово управненою стороною без звернення до юрисдикційного органу.

ГК України в ст.236 встановлює перелік оперативно-господарських санкцій, що не є вичерпним, і сторони в договорі можуть передбачити інші.

Оперативно-господарські санкції застосовуються без попередження, пред'явлення претензії та без звернення до судових органів. Умовою їх застосування є застереження про можливість їх застосування в договорі. У договорі конкретизується і порядок їх застосування. Підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт порушення договору контрагентом. У разі незгоди з застосуванням оперативно-господарських санкцій зацікавлена сторона може звернутись до суду із заявою про відміну такої санкції та відшкодування збитків, завданих її застосуванням.

Оперативно-господарські санкції можуть застосовуватись одночасно з відшкодуванням збитків та стягненням штрафних санкцій. Як зазначає Р.Б. Шишка, такі санкції, як правило, мають місце при неодноразовому порушенні зобов'язання [9, 606].

Підсумовуючи, зазначимо, що з наданих цивільним законодавством засобів захисту прав сторін у договірних зобов'язаннях найбільш універсальним є відшкодування збитків, адже його застосування дозволяє швидко відновити майновий стан потерпілого від порушення договірних зобов'язань. Не менш важливими є такі засоби захисту, як примус боржника виконати свій обов'язок у натурі, розірвання договору та відмова від договору, застосування мір договірної відповідальності. Вибір стороною договору, чії права порушено, того чи іншого зобов'язально-правового засобу захисту залежить від характеру порушень її прав та змісту необхідного захисту. Проте законодавче врегулювання цих засобів не можна визнати досконалим, адже необхідним є доповнення цивільного законодавства нормами з визначення понять "розірвання договору", "одностороння відмова від договору"; визначення в нормі ст.653 ЦК моменту, з якого договір вважається розірваним; приведення у відповідність норм цивільного та господарського законодавства у питаннях застосування договірної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 255 с.
2. Халфина Р.О. Договор в английском праве. – М.: Издательство академии наук СССР, 1959. – 320 с; Самонд и Вильямс. Основы договорного права. – М.: Изд-во иностранной литературы, 1955. – 704 с; Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). – М.: Издательство иностранной литературы, 1961. – 774 с.
3. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. члена-корреспондента АН СССР Н.Ю. Шведовой. – М., 1989. – 926 с. – С. 469, 665; Новый тлумачний словник української мови у трьох томах. Т. 1 Укладачі: проф. В.В. Яременко; к.ф.н. О.М. Сліпущко – К.: Аконтіт, 2001. – Т. 1. – 928 с. – Т. 2. – 864 с. – С. 311; Толковый словарь русского языка / Гл. редакция Б.М. Волин, Д.Н. Ушаков. Сост. проф. В.В. Виноградов, Г.О. Винокур, Б.А. Ларин, С.И. Ожегов, Б.В. Томашева. Т. 2. – М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1938. – С. 926, 927; Толковый юридический словарь бизнесмена. Изд-е 4-е стереотипное / Автор-составитель М.А. Баскакова. Под общ. ред. В.М. Хинчука и В.Б. Ляндра. – М.: Контракт, 1993. – 494 с. – С. 298.

4. Соменков С.А. Расторжение договора в одностороннем порядке // Государство и право. – 2000. – № 4. – С. 42-45.
5. Андреев С.Е., Сивачева И.А., Федотова И.А. Договор: заключение, изменение, расторжение. Учебно-практическое пособие. – М.: Проспект, 1997. – 376 с.
6. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Ч.1 – 864 с.
7. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Ч.1 – 864 с.
8. Предпринимательское право Украины: учебник / [Шишка Р.Б., Сытник А.М., Левков В.Н. и др.]; под ред. Р.Б. Шишки. – Х.: Эспада, 2001. – 624 с.
9. Предпринимательское право Украины: учебник / [Шишка Р.Б., Сытник А.М., Левков В.Н. и др.]; под ред. Р.Б. Шишки. – Х.: Эспада, 2001. – 624 с.

УДК 347.763

ДОГОВІР ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ: РЕАЛЬНИЙ ЧИ КОНСЕНСУАЛЬНИЙ?

Самойленко Г.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню правової природи договору перевезення вантажів, його характеристики як реального чи консенсуального договору шляхом аналізу його теоретичних правових конструкцій та діючого законодавства. Аргументується позиція автора щодо існування двох видів самостійних, але взаємопов'язаних та взаємообумовлених договорів – договору перевезення вантажу та договору про надання транспортного засобу та позиція щодо визнання договору перевезення реальним договором.

Ключові слова: договір перевезення, вантаж, відправник, перевізник, транспортний засіб, укладання договору.

Самойленко Г.В. ДОГОВОР ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗА: РЕАЛЬНИЙ ИЛИ КОНСЕНСУАЛЬНЫЙ? / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена исследованию правовой природы договора перевозки грузов, его характеристики как реального или консенсуального договора путем анализа его теоретических правовых конструкций и действующего законодательства. Аргументируется позиция автора относительно существования двух видов самостоятельных, но взаимосвязанных и взаимообусловленных договоров – договора перевозки груза и договора о предоставлении транспортного средства и позиция относительно признания договора перевозки реальным договором.

Ключевые слова: договор перевозки, груз, отправитель, перевозчик, транспортное средство, заключение договора.

Samoylenko G.V. CONTRACT OF CARRIAGE: REALISTIC OR CONSENSUAL? / Zaporizhzhya national university, Ukraine

Article is devoted to the legal nature of the contract of carriage of goods, its characteristics as a real or consensual agreement by the analysis of its theoretical legal structures and legislation. Is argued that the author's position regarding the existence of two types of distinct but interrelated and interdependent contracts – contracts of carriage and contract of the vehicle and the position regarding the recognition of contract of carriage, the real contract.

Key words: contract of carriage, shipment, shipper, carrier, vehicle contract.

Актуальність теми зумовлена наявністю теоретичних розбіжностей у поглядах науковців-цивілістів на правову природу договору перевезення вантажу, яка зумовлена різним розумінням його як реального чи як консенсуального договору. Визначення має досить важливе як наукове, так і практичне значення. Адже вирішення даного питання дає відповіді, які стосуються питань укладання договору, тобто, з якого моменту договір перевезення вантажу є укладеним, і як наслідок, пов'язаний з цим момент виникнення в сторін взаємних

прав та обов'язків, та їх зміст, а також відповідальність за порушення виконання чи невиконання договору. Зрозуміло, що неможлива договірна відповідальність з неукладеного договору. Тож є наукове та практичне значення як для подальших загальнотеоретичних досліджень цивільно-правової відповідальності, так і накладення тягара несення відповідальності за порушення конкретних договірних правовідносин на учасників перевізних правовідносин.

Тож, актуальність та необхідність дослідження проблемного питання визначення реальності чи консенсуальності договору перевезення вантажу сумнівів не викликає.

Об'єктом дослідження є договірні правовідносини з перевезення вантажів.

Предметом є аналіз правових конструкцій та встановлення правової природи договору перевезення вантажів.

Мета. Ґрунтуючись на існуючих теоретичних дослідженнях та діючому законодавстві України провести дослідження правової природи договору перевезення вантажів на предмет його реальності чи консенсуальності.

Проблемам правового регулювання перевезень вантажів присвячені роботи відомих учених-цивілістів радянського періоду М.М. Агарова, Ю.Г. Басіна, С.М. Братуся, В.П. Грибанова, М.О. Тарасова, Р.О. Халфіної, І.О. Андріанова, А.Д. Кейліна, К.К. Яічкова, М.Е. Ходунова, В.І. Серебровського, М.М. Ніколаєвої; сучасного періоду – В.В. Вітрянського, В.В. Луця, Є.Д. Стрельцової, І.В. Булгакової, Е.Ф. Демського.

Проте праці цивілістів радянського періоду присвячені здебільшого вирішенню питань співвідношення плану та договору перевезення, не вдуваючись до глибоких досліджень правової природи договору перевезення вантажу.

Відбулися зміни в економічному укладі держави, які зумовили зміну планового характеру ведення народного господарства на ринковий. Зміна економічного базису потребує своєї надбудови – системи, яка мала б на меті правове регулювання відповідних відносин (у контексті даного дослідження – пов'язаних із перевезенням вантажів).

На сьогодні маємо ту ситуацію, за якої практично залишився механізм правового регулювання, що ґрунтувався на застарілій ідеології імперативу, що зумовлює наявність прогалів, неточностей та протиріч у позитивному праві. Це певним чином зумовлює протиріччя серед позицій науковців щодо правової природи договору перевезення, які в їх обґрунтування посилаються на норми діючого законодавства.

За нових підприємницьких обставин є потреба в дослідженні договору перевезення вантажів з точки зору нових засад – засад приватного характеру, як гнучкої форми правового регулювання вказаних відносин, у вирішенні ряду питань доктринального та нормативного характеру.

Зміст роботи. Згідно зі ст. 909 ЦК України договір перевезення вантажу – договір, за яким одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату.

Більшість авторів у своїх працях характеризують договір як реальний, обґрунтовуючи це тим, що відправник передає вантаж перевізнику, а останній видає документ, що підтверджує цей факт.

Прибічники визнання договору як консенсуального посилаються на статтю 917 ЦК України, яка закріплює наступне – перевізник зобов'язаний надати транспортні засоби під завантаження у строк, встановлений договором. А частина 2 цієї статті закріплює, що відправник повинен пред'явити у встановлений строк вантаж, який підлягає перевезенню, у належній тарі та (або) упаковці; вантаж має бути також замаркований відповідно до встановлених вимог.

На обґрунтування своїх доводів вони зазначають, що стаття встановлює обов'язок перевізника подати транспортний засіб під навантаження, а відправника – надати вантаж для перевезення.

На перший погляд така аргументація сумнівів не викликає. Проте глибоке дослідження сутності явища, окремих елементів перевізного зобов'язання як складного технологічного циклу, моменту укладання договору, призводить до дещо інших міркувань.

Стаття 909 ЦК прямо визначає, що за договором перевезення перевізник зобов'язується доставити довірений йому другою стороною (відправником) вантаж.

Тобто, обов'язок доставити вантаж виникає з моменту вручення вантажу. А це є нічим іншим, як характеристика реальності договору. Внаслідок такої позиції дії сторін по поданню транспортних засобів та вантажу до перевезення випадають зі сфери дії договору перевезення.

Певні особливості існують при морських перевезеннях вантажів. Так, ст.133 КТМ [1] закріплює, що за договором морського перевезення вантажу перевізник або фрахтівник зобов'язується перевезти доручений йому відправником вантаж з порту відправлення до порту призначення і видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (одержувачу), а відправник або фрахтувальник зобов'язується сплатити за перевезення встановлену плату (фрахт).

Проте такий вид морського перевезення вантажу, як фрахтування судна (чартер), не є реальним договором. Відповідно до статті 912 ЦК за договором чартеру (фрахтування) одна сторона (фрахтівник) зобов'язується надати другій стороні (фрахтувальникові) за плату всю або частину місткості в одному чи кількох транспортних засобах на один або кілька рейсів для перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти або з іншою метою, якщо це не суперечить закону та іншим нормативно-правовим актам.

З визначення витікає консенсуальний характер договору фрахтування. Він є укладеним з моменту досягнення згоди сторонами з усіх істотних умов.

Хоча щодо даного договору (фрахтування) є певні сумніви щодо розміщення договору чартеру (фрахтування) в главі 64 Перевезення, адже мова в договорі йде про надання приміщень (місткості) транспортного засобу для певної мети – перевезення. Але ж обов'язку доставити вантаж як такого не існує – є обов'язок надати місткість і пересувати її у просторі.

Повернемося до моменту укладання договору. Відповідно до ст.638 ЦК України договір вважається укладеним, коли між сторонами в належній формі досягнуто згоди за всіма істотними його умовами.

Укладання договору є процесом погодження між майбутніми контрагентами суттєвих умов майбутнього договору.

Існує думка, що договір перевезення вантажу є реальним договором, тобто для його укладання недостатньо згоди перевізника і відправника вантажу, а необхідна ще й передача вантажу перевізнику. Але в ЦК України ст.640 передбачає і можливість конструкції реально-консенсуальних договорів.

Стаття 909 ЦК України передбачає, що зобов'язання між відправником і перевізником виникають після передачі вантажу. Існує це правило на всіх видах транспорту без винятку.

Так, ст.67 Статуту ВВТ передбачає, що зобов'язальні відносини між пароплавством та відправником вантажу виникають лише тоді, коли відправник одночасно з пред'явленням вантажу вручає накладну і порт відправлення приймає вантаж до перевезення разом з накладною [2].

П.22 Статуту залізниць закріплює, що за договором залізничного перевезення вантажу залізниця зобов'язується доставити ввірений їй вантаж відправником вантаж у пункт призначення в зазначений термін і видати його одержувачу, а відправник зобов'язується сплатити за перевезення встановлену плату [3].

З цього моменту в перевізника виникає зобов'язання перевезти переданий йому вантаж у пункт призначення і видати його правоуповноваженій на отримання вантажу особі, вказаній у накладній, а у відправника – зобов'язання сплатити пароплавству встановлену перевізну плату за перевезення вантажу. У результаті цих дій конкретний договір перевезення вважається укладеним.

Згідно зі ст.638 ч.2 ЦК України договір укладається шляхом пропозиції укласти договір (оферти) однієї сторони і прийняття пропозиції (акцепту) іншою стороною.

У законодавстві інших країн є така ж конструкція. Так, ЦК Російської Федерації (ст.433) [4, 703] містить норму, згідно з якою договір є укладеним у момент отримання особою, яка направила оферту, її акцепту. Якщо відповідно до закону для укладення договору необхідна також передача речей, договір вважається укладеним з моменту передачі відповідних речей.

Перед нами постає питання: що є офертою, який спосіб її вираження і що є акцептом, його формою та моментом вираження в договорі перевезення вантажу.

Загально визнано, що укладання договорів, особливо господарських (комерційних), проходить принаймні дві стадії (акцепт і оферту). Офертою є пропозиція укласти договір, адресована одній чи кільком особам і містить вказівку на істотні умови договору, виражає намір особи, яка зробила пропозицію, вважати себе зв'язаною договором у разі її прийняття (акцепту).

Загалом офертою вважаються складені та підписані належним чином, завірені печаткою оферента екземпляри проекту договору. Однак Статут ВВТ, Статут залізниць говорить не про сам договір і його форму, а про підтвердження існування договору, що забезпечується накладною.

Відповідно до ст.642 ЦК України акцептом вважається відповідь від особи, якій адресована оферта, про прийняття нею визначеної пропозиції. Але накладну видає саме перевізник. Складається ситуація, за якої стає незрозумілим, хто в який момент є оферентом і акцептантом.

На практиці з боку перевізника, як правило, відсутня оферта. У рекламі перевізника зазвичай міститься лише інформація про те, що він здійснює такий вид господарської діяльності, як перевезення, і відсутня вказівка про суттєві умови майбутнього договору.

Щодо договору перевезення вантажів, то до суттєвих умов відносяться дані про вантаж, порт призначення, одержувача, вартість наданих послуг. Ці умови, як правило, відсутні, оскільки є прерогативою визначення відправником вантажу.

Якщо прийняти за оферента відправника вантажу (напевно, при цьому не слід випадку вважати офертою передачу вантажу перевізнику), а перевізника акцептантом, то акцептом можна вважати факт прийняття вантажу останнім. Ця ситуація не містить протиріччя загальним нормам про укладення договорів.

Проте є незрозумілим, коли оферентом є перевізник, а відправник в якості акцепту передає йому вантаж, – то що буде свідчити факт прийняття вантажу до перевезення? Ці неясності зумовлені відсутністю письмової форми договору і наявністю лише доказів його укладення у формі накладної; умовою, передбаченою законом про укладення договору перевезення, пов'язаною з реальною передачею вантажу перевізникові.

Така ситуація пояснюється усталеностями перевезень та вироблені практикою традиції. Укладення договору перевезення вантажу хоча й слідує загальним правилам про укладення договорів, але має свої особливості, які зумовлені видом вантажних перевезень.

Деякі автори навіть мають позицію, з якої слідує характер договору перевезення вантажу як такого, що містить ознаки і реальної, і консенсуальної угоди [5, 42]. Тобто такий, який є укладеним не з моменту надання вантажу до перевезення, а з моменту досягнення сторонами згоди з усіх суттєвих умов договору, що може виражатися у формі згоди перевізника виконати замовлення відправника (ч.3 ст.154 ЦК УРСР передбачала, що договір може бути укладений шляхом прийняття до виконання замовлення; ст.915 ЦК України передбачає, що у публічному договорі перевізник повинен здійснити перевезення на звернення будь-якого перевізника). При цьому зобов'язання в перевізника доставити вантаж виникають лише після реальної передачі вантажу. Прибічником такої думки виступає також В.В. Вітрянський [6, 259]

За визнання цього договору реально-консенсуальним, є логічною договірною відповідальність за ненадання чи прострочення надання відправником вантажу до перевезення (зараз за такої ситуації наявна відповідальність за ще не укладеним договором, оскільки він є таким лише після прийняття вантажу до перевезення).

Договори на разове перевезення вантажів укладаються, як правило, шляхом погодження всіх умов майбутнього договору і підписанням відповідного документа. При цьому, як правило, сторони навіть не підозрюють про реальність даного договору, укладаючи його за правилами, які застосовуються до консенсуальних договорів.

За іншим варіантом відправник вантажу складає перевізникові заявку на перевезення вантажу, що відповідає ст.61 Статуту ВВТ, п.21 Статуту залізниць, вказуючи в ній дані про вантаж, його призначення, відомості про упаковку, назву відправника й одержувача. Цим самим відправник виражає свій намір на укладення договору з перевізником. Це дає нам можливість встановити три важливі в правовому сенсі обставини: бажання відправника укласти з перевізником договір перевезення вантажу, звернення до конкретного перевізника з такою пропозицією, викладення у своїй пропозиції основних суттєвих даних про вантаж і умов його перевезення.

В юридичній літературі існують і впливають досі на механізм правового регулювання перевезень вантажів різні точки зору на значення заявки на окремих видах транспорту та їх юридичної природи.

Так, К.К. Яічков [7, 60], С.С. Алексєєв [8, 22] вважають, що подання заявки – це самостійна одностороння вимога відправника вантажу, яка за своєю природою є одностороннім правочином.

На думку В.Т. Смірнова [9, 7], М.М. Ніколаєвої [10, 153], визнати заявку угодою – значить надати невласиве їй значення. В.А. Єгізаров відстоює думку оперативного-регулюючих функцій заявки [5, 43], за допомогою якої відбувається згодом укладання договору перевезення вантажу.

Порядок подання відправником вантажу заявки і її розгляд перевізником традиційно, за зразком, що зберігся з радянських часів, регламентується транспортним законодавством шляхом встановлення імперативних норм. Вітрянський В.В. зазначає, що в умовах ринкової економіки це є не зовсім виправданим [6, 361].

Однак, на нашу думку, специфіка виду транспорту та його технологічний процес здійснення перевезення (зокрема, найбільш чітко виражена специфіка на залізницях та водному транспорті) вимагають саме такої організації діяльності.

Варто розуміти, що перевезення вантажів є досить складним технологічним процесом, який включає в себе надання транспортного засобу під навантаження, надання вантажу, здійснення навантаження та вивантаження та безпосередньо саме перевезення. В якості допоміжних операцій, що можуть здійснюватися і третіми особами може бути навантаження, очищення вагонів, організація експлуатації під'їзних шляхів, експедирування, тощо.

У зв'язку з цим у сфері перевезень взагалі виділяють три групи договорів – організаційні, допоміжні та сам договір перевезення.

У випадку укладання організаційного договору – договору про організацію перевезень вантажів (довгостроковий, навігаційний, і т.п.) – обов'язок подання транспортного засобу виникає саме на підставі нього у відповідності до поданої заявки. З цього слідує, що подання заявки і надання транспортного засобу для здійснення перевезення не мають самостійного значення, а виходять з зазначеного організаційного договору.

Якщо організаційний договір відсутній, заявка, яка подана відправником і прийнята перевізником, є самостійною підставою виникнення зобов'язань по подачі транспортного засобу для здійснення перевезення. Тобто, можна говорити, що подача заявки (оферта) та її прийняття перевізником (акцепт) є діями осіб по укладанню договору про надання транспортного засобу.

Він, звичайно, передує договору перевезення і має по відношенню до нього організаційний характер.

У випадку надання транспортного засобу і ненадання вантажу до перевезення договір перевезення не виникає, оскільки не є укладеним. Замовник при цьому несе відповідальність (відшкодовує збитки), завдані перевізникові ненаданням вантажу відповідно до статті 921 ЦК

та відповідного транспортного Кодексу чи Статуту не з договору перевезення, а з договору про надання транспортного засобу.

Таким чином, зазначене дає підстави стверджувати про існування двох самостійних, але взаємопов'язаних договори – договір про надання транспортного засобу та договір перевезення, що характеризує договір перевезення саме як реальний договір.

На нашу думку, з метою забезпечення адекватності та однозначності правового регулювання, та єдності теоретичної думки щодо визнання договору перевезення вантажу реальним, є доцільним доповнити ЦК статтею 909-1, у якій закріпити визначення договору про надання транспортного засобу, що укладається шляхом подання заявки відправником і прийняття її перевізником.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс торговельного мореплавства України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1995. – № 47. – Ст. 349.
2. Статут внутрішнього водного транспорту Союзу РСР: затверджений Постановою Ради Міністрів СРСР №1801 від 15.10.1955 // ЗП СРСР. – 1956. – № 2. – Ст.12.
3. Про затвердження Статуту залізниць України: Постанова КМУ від 06.04.1998 р. № 457 // ЗП України. – 1998. – №8. – Ст. 311.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй, (постатейный). Изд. 3-е, испр. и доп./ Руководитель авторского коллектива О.Н. Садилов – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА*М, 1998. – 799 с.
5. Егизаров В.А. Транспортное право: учебное пособие / Владимир Абрамович Егизаров. – М.: Юрид. лит., 1999. – 272 с.
6. Витрянский В.В. Договор перевозки / Василий Владимирович Витрянский. – М.: Статут, 2001. – 526 с.
7. Яичков К.К. Договор перевозки и его виды в советском гражданском праве. Вопросы советского транспортного права / Константин Константинович Яичков. – М.: Госюриздат, 1957. – 296 с.
8. Алексеев С.С. Гражданская ответственность за невыполнение плана железнодорожных перевозок грузов / Сергей Сергеевич Алексеев. – М.: Госюриздат, 1959. – 176 с.
9. Смирнов В.Т. Права и обязанности участников договора грузовой перевозки / Виктор Тимофеевич Смирнов. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1969. – 478 с.
10. Николаева М.Н. Гражданско-правовая ответственность перевозчика при перевозке грузов по внутренним водным путям: дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – «Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право». – М.: ВИЮН, 1959. – 272 с.

УДК 347.763: 656.022.31

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ПОСЛУГ ТАКСІ

Нечипуренко О.М., к.ю.н., суддя

Запорізький окружний адміністративний суд

Стаття присвячена дослідженню правовідносин надання послуг перевезення пасажирів таксі, аналізу стану їх правового регулювання, виявленню недоліків, прогалин та протиріч у позитивному праві, з'ясуванню рівня відповідності чинного механізму правового регулювання відносин перевезення пасажирів таксі потребам ринкової економіки, розробці пропозицій щодо вдосконалення законодавства.

Ключові слова: договір перевезення пасажирів, право на свободу пересування, пасажир, перевізник, таксі, правове регулювання.

Нечипуренко О.М. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ УСЛУГ ТАКСИ / Запорожский окружной административный суд, Украина

Статья посвящена исследованию правоотношений предоставления услуг перевозки пассажиров такси, анализу состояния их правового регулирования, выявлению недостатков, пробелов и противоречий в позитивном праве, выяснению уровня соответствия действующего механизма правового регулирования отношений перевозки пассажиров такси потребностям рыночной экономики, разработке предложений по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: договор перевозки пассажира, право на свободу передвижения, пассажир, перевозчик, такси, правовое регулирование.

Nechipurenko O.M. LEGAL REGULATION OF TAXI SERVICE / Zaporizhzhya district administrative court, Ukraine

Article is devoted to providing legal services of taxi passengers, their analysis of legal regulation, identify shortcomings, gaps and contradictions in the positive law, clarifying the degree of compliance with existing legal mechanism to regulate relations taxi passenger needs of the market economy, develop recommendations for improving legislation.

Key words: contract of carriage of passengers, the right to freedom of movement, passenger, carrier, taxi, legal regulation.

Цивільний кодекс України 2003 року регулює суспільні правовідносини, пов'язані з наданням послуг перевезень пасажирів як таких без конкретизації здійснення перевезення окремими видами транспорту. Підзаконне регулювання почасти не регулює чи регулює неналежним чином окремі види перевезень. Серед них і перевезення перевезень пасажирів таксі. Як наслідок – порушення балансу урегульованості відносин та захищеності окремих учасників суспільних відносин – як пасажирів, так і самих перевізників таксі. Це вимагає подальших теоретичних досліджень проблемних питань окресленої сфери суспільних відносин та забезпечення їх правового регулювання.

Проблемам правового регулювання перевезень пасажирів присвячені роботи відомих учених-цивілістів: Стрельцової Є.Д., Вітрянського В.В., Булгакової І.В., Демського Е.Ф., Луця В.В.

Об'єктом дослідження є правовідносини у сфері надання послуг таксі.

Предметом дослідження є правове регулювання надання послуг перевезення пасажирів таксі.

Метою цієї статті є аналіз сучасного стану регулювання досліджуваних правовідносин, виявлення недоліків, прогалин та протиріч у позитивному праві, з'ясування рівня відповідності чинного механізму правового регулювання відносин перевезення пасажирів таксі потребам ринкової економіки, розробка пропозицій щодо вдосконалення законодавства.

Актуальність дослідження зумовлена чинниками об'єктивного характеру. Вони витікають із тих процесів, які склалися в нашій країні за часів переходу до ринкової економіки. Таких декілька. По-перше, руйнування планової системи економіки супроводжувався занепадом підприємств державного сектора, до якого відносилися і підприємства транспорту. Рухомий склад в основній своїй масі вичерпав свій фізичний ресурс, а застарілі транспортні засоби вже не задовольняли потреби громадян у перевезеннях. По-друге. На зміну прийшли так звані «маршрутки», яких було досить багато і які могли здійснювати досить швидке перевезення пасажирів. Перевезення пасажирів таксі з'являються тоді, коли було усвідомлено переваги автомобільного транспорту.

По-третє, класичні «таксі» були розширені за рахунок приватного сектора, почасти нелегального. Така ситуація зберігається і на сьогодні.

По-четверте, виявилось нове розуміння сутності «перевезення» у світлі закріплення та розвитку прав людини.

Так, якщо за часів планової економіки перевезення розумілося як четверта стадія виробничого процесу, то наразі існує тенденція розуміння перевезення як способу реалізації права людини на свободу пересування.

Очевидно, що з розвитком науки будуть з'являтися нові форми та види перевезень пасажирів, але так чи інакше внаслідок того, що людина має свободу і сама обирає місце проживання, вона повинна мати змогу і переміщуватися по території, і обирати засоби і маршрут цього переміщення. Це право особи надане статтею 33 Конституції України, згідно з якою кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування,

вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

На парадигмі свободи пересування виявляється новий підхід до розуміння сутності відносин перевезення пасажирів таксі та забезпечення їх правового регулювання.

Така концепція вписується в класичну формулу договору перевезення пасажирів – доставки його до певного пункту призначення.

Не викликає заперечень та обставина, що відносини є правовими тоді, коли вони піддані правовому регулюванню. Як наслідок відносин, що склалися з приводу перевезень пасажирів, і в тому числі таксомоторами, потребують свого регулювання з метою забезпечення саме адекватного регулювання правовідносин та забезпечення прав пасажирів як споживачів і як фізичних осіб у здійсненні ними права на свободу пересування.

Тема зумовлена тими процесами, які відбуваються на ринку перевезень таксі і проявляються в наявності різнопланових ризиків, які, між іншим, стосуються і інтересів осіб, які можуть не брати участі в конкретному правовідношенні; необхідності встановлення теоретично обґрунтованих обмежень прав учасників перевізних правовідносин; недостатності захищеності прав слабкої сторони, а саме пасажирів; домінуванні меркантильних інтересів перевізників над інтересами зручності і безпеки пасажирів; численними порушеннями прав пасажирів; недостатній скоординованості діяльності учасників перевізного процесу; прогалинами в правовому механізмі відшкодування шкоди та збитків, які заподіяні пасажирів діями чи бездіяльністю перевізників.

Глибоке теоретичне осмислення сутності правовідносин, аналіз рівня їх правової урегульованості має сприяти забезпеченню регулювання, охорони та захисту прав осіб, що беруть участь у ньому.

У радянський період, завдяки своєму невеликому поширенню та імперативності відносин перевезення пасажирів, таксі не були достатньо нормативно регламентовані. Теоретичний інтерес до них теж був мінімальний.

Щодо досліджень правовідносин, пов'язаних із перевезенням пасажирів, варто констатувати той факт, що дослідження в цій галузі мали місце ще за радянських часів із плановою системою економіки. Проте й ці роботи були присвячені дослідженню договорів перевезення пасажирів різними видами транспорту, включаючи перевезення автобусами в міжміському сполученні, але без урахування специфіки перевезень таксі.

За часів становлення української державності в Україні відсутнє жодне дослідження перевезень пасажирів будь-яким видом транспорту. Наявні дослідження транспортних договорів здебільшого стосуються перевезень вантажів різними видами транспорту.

У Російській Федерації дослідженню проблем правового регулювання пасажирів були присвячені роботи таких учених-цивілістів: Расим Аділь Огли Ахундов «Правовое регулирование пассажирских перевозок автомобильным транспортом в Российской Федерации» 2005 рік [1], С.Е. Хейгетова «Правовое регулирование перевозки пассажиров автомобильным транспортом» 2007 рік [2], Л.В. Зарапіна «Правовое регулирование перевозки пассажиров автомобильным транспортом в междугородном сообщении» 2005 рік [3].

Проте, хоч дані роботи й базуються на нових приватноправових засадах цивілістики Російської Федерації, але не містять істотних досліджень перевезень пасажирів саме таксі, хоча і торкаються їх певних аспектів.

Зміст роботи. Рівень правового регулювання перевезень пасажирів, як і вантажів, протягом усього радянського періоду відзначався неадекватністю ступеня суспільного розвитку ролі і значення транспорту в житті країни. Так, договір перевезення взагалі був відсутній у кодифікованих актах цивільного законодавства, не говорячи вже про договір перевезення пасажирів, а тим більше таксі. Наприклад, Цивільний кодекс РРФСР 1922 р. не містив будь-яких норм щодо перевезень. Не було їх і в ЦК УСРР, який був прийнятий на основі ЦК РРФСР.

Лише в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 р. з'явилася окрема глава 9 щодо договору перевезення. На підставі цього вперше в радянському праві

фундаментальні норми було закріплено єдиним кодифікованим актом цивільного законодавства. Унаслідок цього всі норми, які стосувались перевезень, зокрема і пасажирських, підпорядковувалися загальним засадам радянського цивільного і, що найголовніше, зобов'язального права. Проте цей перший крок був за своєю сутністю більше декларативний, оскільки ст. 72 передбачала, що умови перевезення пасажирів і відповідальність сторін за договором встановлюються статутами та кодексами відповідних видів транспорту і виданими в установленому порядку правилами.

Тим не менш, ст.73 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік встановлювала, що договір перевезення укладається на підставі плану перевезень, обов'язкового для обох сторін.

В Українській РСР було прийнято Цивільний кодекс Української РСР 1963 р., яким закріплялись аналогічні відповідні положення та норми [4]. Також було прийнято Статут автомобільного транспорту Української РСР 1969 р. [5], яким врегульовувались загальні положення щодо перевезень пасажирів автотранспортом, включаючи таксі.

Таким чином, основною особливістю зазначеного регулювання був імперативний характер норм. Диспозитивність у такому разі стосувалася виключно свободи укладання договору, але не змісту його умов.

У приміському (окрім туристських маршрутів) і міжміському сполученні маршрутні таксі застосовувалися рідко.

Прийняття Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про оренду, в Україні – це прийняття Законів «Про підприємництво», «Про власність», надали можливість існування особливої форми перевезень пасажирів – перевезень на орендованих транспортних засобах.

Така форма до останнього часу досить плідно використовується як при перевезеннях таксі за встановленими маршрутами, так і при їх індивідуальних перевезеннях.

Зазвичай лінії маршрутних таксі тільки дублюють існуючі маршрути муніципального або державного громадського транспорту, фактично паразитуючи на напрямках із розробленим пасажиропотоком та ігноруючи можливості організації нових маршрутів із завантаженим пасажиропотоком. Проте останнім часом ситуація поліпшується, унаслідок чого з'являється ряд маршрутів, що взаємовигідно обслуговують важливі периферійні райони, які не покриваються іншим громадським транспортом. Тож транспортна інфраструктура, а за нею і її правове регулювання, повинні вдосконалюватися відповідно до потреб населених пунктів в організації своєчасного і якісного перевезення громадян.

Досліджуючи перевезення пасажирів на таксі, варто зазначити, що під ними слід розуміти транспортні послуги, які надаються автомобілями-таксі за індивідуальними перевезеннями, а також маршрутними таксі як транспортом загального користування, який здійснює перевезення за певним маршрутом.

Що стосується правовідносин із перевезення пасажирів таксі, вони за своєю природою, відповідно до підходів їх визначення Р.Б. Шишки, є підприємницькими, оскільки їх учасники є носіями суб'єктивних прав та обов'язків у сфері підприємництва [6, 75]. Іншими словами, оскільки учасники (перевізники) досліджуваних правовідносин здійснюють свою діяльність як підприємницьку, то й відносини, в яких вони беруть участь, є підприємницькими [7, 116]. Водночас, ці відносини підпадають під дію Закону України «Про захист прав споживачів» і, як нам уявляється, під конструкцію споживчого договору.

Правовідносини з перевезення пасажирів таксі є зобов'язальними, оскільки в них одна сторона (перевізник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони дію (перевезення) на користь іншої (пасажира), а останній має обов'язок оплатити перевізникові вартість перевезення. Характер цього правовідношення входить до кола визначення зобов'язання, закріпленого в ст.509 ЦК України.

Відповідно до ст.910 ЦК правовідносини з перевезення пасажирів таксі врегульовані відповідним договором, тобто закріплюються рамками договірної конструкції, закріпленій у відповідній статті ЦК. Проте віднесення договору перевезення пасажирів до самостійного виду договорів не виключає необхідності з'ясування його окремих елементів, які за своєю сутністю є

елементами інших договорів. Ці підстави дозволяють виділити окремі елементи, властиві двом типам договорів – договору підряду та договору про надання послуг фактичного характеру.

У свою чергу, за економічною сутністю та організацією здійснення технологічного процесу перевезення, існують два підтипи правовідносин (договорів перевезення пасажирів таксі) – перевезення пасажирів маршрутними таксі та індивідуальні перевезення таксі.

Особливістю таких правовідносин є також їх урегульованість нормами ЦК України та нормами спеціального законодавства: Законом України «Про транспорт» [8], Законом України «Про автомобільний транспорт» [9], Статутом автомобільного транспорту [10], Правилами надання послуг пасажирського автомобільного транспорту [11] та іншими актами локальної та регіональної нормативної творчості.

Основне закріплення механізму правового регулювання перевезень пасажирів таксі саме в підзаконних актах, а не на рівні законів, є необґрунтованим, оскільки може бути зміненим чи, навіть, фактично скасованим на рівні міністерства, що в умовах розбудови громадянського суспільства із чіткою орієнтацією приватноправових засад на людину не є допустимим.

На підтвердження наводимо таке. Наразі діє наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства транспорту України від 18.12.2003 № 136/985, яким затверджено Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з надання послуг із перевезення пасажирів та їхнього багажу на таксі.

Відповідно до нього (п.2.3.2) суб'єкти господарської діяльності, що надають послуги з внутрішніх перевезень пасажирів та їхнього багажу на таксі згідно з отриманою ліцензією, повинні забезпечувати обов'язкове страхування на автомобільному транспорті, передбачене п.6 ст.7 Законом України «Про страхування» та постановами Кабінету Міністрів України від 14.08.1996 № 959 «Про затвердження Положення про обов'язкове особисте страхування від нещасних випадків на транспорті» [12] та від 28.09.1996 р. № 1175 «Про порядок і умови обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів» [13].

Відповідно до Положення про обов'язкове особисте страхування від нещасних випадків на транспорті, застрахованими вважаються: пасажир з моменту оголошення посадки в морське або річкове судно, поїзд, автобус або інший транспортний засіб до моменту завершення поїздки, проте дія постанови не поширюється на пасажирів: автомобільного і електротранспорту на міських маршрутах.

Виявляється, що вимога ст.7 Закону України «Про страхування» щодо обов'язковості особистого страхування від нещасних випадків на транспорті фактично не діє. Вона має місце лише в тих містах, де органи місцевого самоврядування поставили вимогу щодо ліцензійних вимог для надання певних видів послуг (перевезення таксі). Проте й у таких населених пунктах перевізники уникають непотрібних їм витрат на страхування пасажирів від нещасних випадків шляхом укладання короткострокових договорів страхування зі страховиками. Із припиненням дії цих договорів, пасажир є незастрахованим.

Зазначене дозволяє зробити висновок щодо необхідності включення норми про обов'язкове страхування пасажирів на транспорті від нещасних випадків до ЦК, а встановлення механізму страхування – у відповідних законах, а не підзаконних актах.

З урахуванням вищезазначеного пропонуємо щодо страхування пасажирів при перевезенні їх таксі поширити дію механізму вказаного вище Положення на внутрішні перевезення таксі, які здійснюють перевезення пасажирів у режимі маршрутного таксі.

Наразі існують проблемні питання перевезень маршрутними таксі, які потребують свого нагального нормативного вирішення, серед яких варто зазначити:

- маршрутні таксі є високоаварійним видом транспорту. Часто за проїзд пасажир сплачує безпосередньо водієві, що відволікає його від управління транспортним засобом. Салони маршрутних таксі, здебільшого, переобладнуються з метою збільшення місткості, при цьому пасивна безпека пасажирів знижується;
- небезпечна поведінка водіїв маршрутних таксі, яка прямо пов'язана з конкуренцією за пасажирів на дорозі;

- у маршрутних таксі розрахунки ведуться з водієм (або кондуктором) за готівку, часто без видачі контрольних квитків;
- маршрутні таксі (при використанні машин малої і особливо малої місткості) не пристосовані для перевезення інвалідів, пасажирів із дитячими візками або багажем. Такі категорії громадян були фактично позбавлені фізичної можливості користування громадським транспортом. Подібний стан справ іде врозріз із загальносвітовою тенденцією максимізації доступності транспорту для вищезгаданих груп громадян.

Доктрина, що лежить в основі нового ЦК України, виходить, насамперед, із того, що він є кодексом громадянського суспільства, в якому переважають не відносини вертикальної підпорядкованості, а горизонтальні зв'язки між юридично рівноправними партнерами [14, 10]. Головною дійовою особою таких відносин є людина-власник. Цивільно-правові відносини в громадянському суспільстві повинні бути сферою, вільною від надактивного державного впливу. Роль держави має зводиться лише до встановлення основних «правил гри», яких зобов'язані дотримуватися учасники цих відносин. Їх уточнення і конкретизація здійснюється договірним правом. Але є ряд обмежень прав, що пов'язано з необхідністю забезпечення екологічної безпеки й інших імперативів об'єктивного, а інколи й суб'єктивного характеру, зокрема, забезпечення прав пасажирів, який у публічному договорі про приєднання, яким є договір перевезення пасажирів, виступає слабою стороною.

За сучасних умов, коли починають складатися утилітарні відносини громадянського суспільства, концепція ЦК України передбачає їх регулювання на засадах, здатних забезпечити належне функціонування цивілізованого ринку. Мова йде про визнання рівності учасників цивільно-правових відносин, недоторканності власності, неприпустимості будь-якого втручання в приватні справи, необхідності безперешкодного здійснення майнових і особистих прав та їх судового захисту; свободу договору (тобто можливість укладати договори, які хоч і не передбачені законом, але не суперечать йому); свободу підприємництва (не забороненого законом)

Це має складати загальну основу врегулювання відносин як загалом у сфері підприємництва, так і його окремого сектора транспортних послуг – перевезення пасажирів таксі.

Правове регулювання перевезень пасажирів таксі, і зокрема, закріплення основних прав осіб (наприклад, щодо страхування) та механізму їх реалізації має здійснюватися на рівні законного, а не підзаконного регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ахундов Р.А. Правовое регулирование пассажирских перевозок автомобильным транспортом в Российской Федерации: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – «Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право» / Ахундов Расим Адиль Оглы. – М., 2005. – 25 с.
2. Хейгетова С.Е. Правовое регулирование перевозки пассажиров автомобильным транспортом: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право» / Хейгетова Светлана Егоровна. – Ростов-на-Дону, 2007. – 30 с.
3. Зарапина Л.В. Правовое регулирование перевозки пассажиров автомобильным транспортом в междугородном сообщении: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право» / Зарапина Лидия Владимировна. – Волгоград, 2005. – 29 с.
4. Цивільний кодекс Української РСР. Затверджений Законом Української РСР від 18 липня 1963 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1963. – № 30. – Ст. 463.
5. Статут автомобільного транспорту Української РСР, затверджений Постановою Ради Міністрів УРСР від 27.06.1969 року № 401 // ЗП УРСР. – 1969 р. – № 7. – Ст. 88.
6. Шишка Р.Б. Предпринимательские правоотношения и их виды / Роман Богданович Шишка // Хозяйственное (предпринимательское) право Украины: Учебник / [Р.Б. Шишка, Я.А. Чапичадзе, Е.А. Мичурин и др.] / под общ. ред. Р.Б. Шишки и Я.А. Чапичадзе. – Харьков: Эспада, 2007. – 552 с.

7. Михайлов А.В. Развитие гражданского права и перспективы правового регулирования предпринимательской деятельности / Андрей Валерьевич Михайлов: матеріали міжн. наук.-практ. конф. [«Проблеми цивільного права та процесу (пам'яті проф. О.А. Пушкіна)»], (Харків, 26 трав. 2007 р.) / За ред. В.А. Кройтора, Р.Б. Шишки, Є.О. Мічуріна. – Харків, ХНУВС, 2007. – 374 с.
8. Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.
9. Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 22. – Ст. 105.
10. Статут автомобільного транспорту Української РСР, затверджений Постановою Ради Міністрів УРСР від 27.06.1969 року № 401 // ЗП УРСР. – 1969 р. – № 7. – Ст. 88.
11. Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту: затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 18.02.1997 р. № 176 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.kiev.ua>.
12. Про затвердження Положення про обов'язкове особисте страхування від нещасних випадків на транспорті: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.08.1996 р. № 959 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.kiev.ua>.
13. Про порядок і умови обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.09.1996р. № 1175 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.kiev.ua>.
14. Пушкін О. Концепція нового цивільного кодексу / Олександр Пушкін, Ольга Скакун // Українське право. – № 1. – 1997. – С. 10-16.

УДК 347.6.001.32 (4/9)

ОСОБЛИВОСТІ ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО СІМЕЙНОГО ПРАВА

Калакура В.Я., к.ю.н., доцент

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті аналізуються особливості джерел міжнародного сімейного права, пропонується їх класифікація, показано специфіку і значення кожної групи джерел.
Ключові слова: джерела права, сімейне право, зарубіжний досвід.

Калакура В.Я. ОСОБЕННОСТИ ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО СЕМЕЙНОГО ПРАВА / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченка, Украина
 В статье анализируются особенности источников международного семейного права, предлагается их классификация, показана специфика и значение каждой группы источников.
Ключевые слова: источники права, семейное право, зарубежный опыт.

Kalakura V.Y. THE PECULIARITIES OF INTERNATIONAL FAMILY LAW SOURCES / Taras Shevchenko national university of Kyiv, Ukraine
 This article analyses the peculiarities of international family law sources. Their classification is given, the specific character and the meaning of every group of sources are shown.
Key words: sources of law, family law, foreign experience.

За умов глобалізації сучасного світу, динамічних інтеграційних та міграційних процесів неухильно збільшується питома вага сімейних відносин за участю іноземного елемента, тобто таких, де одна з сторін є іноземцем, або шлюб зареєстрований за рубезжем, або там народилися чи проживають діти, або усиновлення здійснюють іноземці тощо. Наявність іноземного елемента в сімейних відносинах надає їм «міжнародного» характеру, відносить їх до сфери міжнародних приватноправових відносин, які регулюються за допомогою колізійних норм міжнародно-правового характеру та колізійними нормами національного законодавства. Особливе значення мають уніфіковані матеріально-правові норми, що регулюють відповідні відносини.

Специфіка регулювання сімейних відносин за участю іноземного елемента спонукала виділення окремого правового сегмента – міжнародного сімейного права (МСП) як складової частини міжнародного приватного права (МПрП). Його правова база встановлює умови та перешкоди, порядок укладення шлюбу, особливості укладення шлюбу за кордоном, регулює особисті немайнові і майнові відносини подружжя, батьків і дітей, виконання аліментних зобов'язань, міждержавне усиновлення тощо. Неухильне збільшення правовідносин, регулювання яких входить до функцій МСП, підвищує інтерес до його засадничих проблем, актуальною і дискусійною з яких є проблема джерел міжнародного сімейного права та співвідношення цих джерел. Ця проблема вже отримала часткове висвітлення в українській і зарубіжній правничій літературі [1]. З-поміж наявних праць інтерес викликає навчальний посібник М.М. Марченко, в якому з'ясовується природа джерела, його структура, зміст, взаємозв'язки джерел права та форм права. Однак більшість авторів надають перевагу загальнотеоретичним та методологічним підходам до джерел права, включаючи МПрП, не торкаючись особливостей джерельного комплексу міжнародного сімейного права та його класифікації.

Мета пропонованої статті полягає в тому, щоб обґрунтувати сутність самого поняття джерела МСП, викласти авторські підходи до деяких дискусійних питань щодо структури джерел, їх класифікації, з'ясувати значення кожної класифікаційної групи. Реалізація цих завдань належить до актуальних теоретичних і практичних проблем юридичної науки та правового джерелознавства.

Сучасна наука трактує поняття *джерела права* як сукупність і цілісність форм та способів зовнішнього вияву і закріплення правових норм [2]. За джерелом права завжди стоїть інституція, яка, реагуючи на потреби суспільства, «створює» це право (суспільство, влада держави, міждержавні та міжнародні інститути). Джерелом права виступає форма вираження державної чи міждержавної волі, завдяки якій воно набуває відповідної юридичної сили і норми (загальнообов'язковість). Іншими словами, джерело права має два виміри: зовнішню форму вираження юридичних норм і спосіб надання нормі юридичної сили або державної волі. Якщо застосувати це визначення до міжнародного приватного і, відповідно, міжнародного сімейного права, то тут джерелами виступають форми вираження не тільки національного сімейного законодавства, але й узгодженої волі двох або більше держав для врегулювання відносин у цій сфері, тобто міждержавні і міжнародні договори, санкціоновані звичаї, нормативні акти, судові прецеденти тощо. Найдавнішою формою права є правовий звичай, або правило, створене звичаєм народу, яке стало звичкою і підтримується державою. Відсилання до звичаїв нерідко фіксується в сучасних законодавчих актах.

Як справедливо наголошує Г.К. Дмитрієва, джерела залежать від сутності, природи права, яке, у свою чергу, визначається об'єктом правового регулювання. Оскільки МПрП є елементом системи національного права, то, на її погляд, до його джерел слід відносити лише національно-правові форми права, в яких існують норми права і які є уособленням їх обов'язковості, юридичної сили в межах конкретної держави [3]. За допомогою форми право набуває притаманної йому ознаки: загальнообов'язковість, загальновідомість, доступність, прозорість і т.д. У світовій практиці існують різні підходи до форм права. Наприклад, у сучасній правовій системі Великої Британії найчастіше фігурують три основні форми: «статутне» право (те, що виникло внаслідок діяльності парламенту); «делеговане законодавство» – акти тих органів, яким делегується законодавча функція з боку парламенту; і «звичайне право», тобто все те, що створюється різними судовими інстанціями. Свою специфіку в правовому відношенні мають джерела права в різних частинах Великої Британії: Англії, Уельсі, Шотландії та Північній Ірландії. Скрізь пріоритет відводиться законодавству, але велика роль відводиться судовим прецедентам, традиціям, звичаям. В Австралії побутує 4 основні форми джерел права: статутне право, делеговане законодавство, «звичайне» право та звичаї. В Японії утвердилася наступна ієрархія джерел права: Конституція 1947 р., що замінила конституцію імперії 1889 р.; акти парламенту, урядові укази і ордонанси – акти місцевих органів влади. Така розмаїтість трактування джерел права ускладнює процес вироблення універсальної моделі їх класифікації, особливо джерел міжнародного сімейного права, оскільки тут задіяні й колізійні норми.

На нашу думку, логічним може бути виокремлення наступних основних груп джерел МСП: а) національне законодавство, що стосується правового регулювання сімейних відносин, ускладнених іноземним елементом; б) ратифіковані міжнародні конвенції та договори; в) звичаї; г) судові прецеденти. Взяті в сукупності та цілісності, джерела МСП складають його джерельний комплекс або джерельну базу. Виходячи з таких критеріїв класифікації джерел, як їх походження, межі функціонування, правовий потенціал, джерельний комплекс МСП видається можливим умовно поділити на декілька основних і допоміжних груп: 1) нормативні акти як домінуюче джерело (національне законодавство; зарубіжне сімейне законодавство; міжнародні правові норми, трансформовані в національно-правові (укладені та ратифіковані міжнародні конвенції); 2) нормативні договори, які містять загальні правила регулювання правовідносин на тривалий час; 3) прецеденти судової практики, пов'язані з наданням нормативної сили судовим рішенням; 4) правові звичаї – найдавніша форма права, яка увійшла в практику вирішення колізій на міждержавному рівні; 5) надбання правової думки та юридичної науки.

До першої групи відносимо Конституцію України, Цивільний кодекс, Цивільний процесуальний кодекс, Закон «Про міжнародне приватне право», Сімейний кодекс та інші нормативно-правові акти українського сімейного законодавства [4], Закони України «Про охорону дитинства», «Про попередження насильства в сім'ї», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи», «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (1992 р.) та ін., а також нормативні постанови Верховної Ради, укази і розпорядження Президента України, постанови і нормативні акти Кабінету Міністрів, нормативні акти міністерств і відомств (накази, інструкції), органів місцевого самоврядування. Оскільки домінуючим методом регулювання сімейних відносин з іноземним елементом є колізійний метод, то відповідно важливим джерелом МСП виступають колізійні норми українського сімейного права, кодифіковані в Законі про МПРП [5]. Ці норми взаємодіють із матеріально-правовими нормами регулювання шлюбно-сімейних відносин, обтяжених іноземним елементом. Деякі автори відносять до джерел МСП інститут автономії волі сторін, межі якого визначені національним законодавством.

Ця група джерел МСП представлена також конституційними актами зарубіжних країн та їхнім сімейним законодавством [6]. Йдеться про відповідне законодавство держав різних правових систем, включаючи континентальну (Італія, ФРН, Франція, Бельгія, Голландія, Швейцарія та ін.), країн Східної Європи (Польща, Угорщина, Хорватія, Чехія та ін.) та англо-американську (Велика Британія, США), за якою до інститутів права відносяться як нормативні акти, так і судові прецеденти. У США джерелами регулювання сімейних відносин виступають закони штатів, зібрані у відповідні глави зводів або кодекси, однорідні закони, прийняті штатами, а також норми загального права.

До другої групи джерел міжнародного сімейного права можна віднести міжнародні договори та конвенції [7]. За Конституцією України (ст.9), «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [8]. Порядок та правові форми участі України в міжнародних договорах визначаються Законом «Про правонаступництво України» (1991 р.), який підтверджує, що наша держава взяла на себе виконання тих договорів СРСР, які не суперечать Конституції та інтересам України, та Законом «Про міжнародні договори» (2004 р.) [9]. У сфері МСП функціонують численні міжнародні угоди, зокрема ратифіковані Україною. Слід згадати Конвенцію ООН «Про захист прав дітей» (1991 р.), Конвенції ООН про згоду на укладення шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбів (1962 р.), Гаазькі конвенції про компетенцію і право, що застосовується щодо захисту неповнолітніх (1961 р.), про право, яке застосовується для аліментних зобов'язань (1973 р.), про захист дітей і співробітництво щодо іноземного усиновлення (1993 р.) та ін. У межах СНД діє укладена в Мінську і ратифікована Верховною Радою України 3 березня 1993 р. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (1993 р.), а також низка двосторонніх міжнародних договорів України з Грецією, Естонією, Китаєм, Латвією, Польщею, Туреччиною, Чехією та ін. Загалом, Україна має у своєму арсеналі понад п'ятдесят двосторонніх та близько сорока багатосторонніх договорів про правову допомогу, стороною деяких з них вона стала як внаслідок правонаступництва після розпаду СРСР, так і в результаті укладених договорів за роки незалежності, у тому числі з державами, що утворилися на пострадянському просторі.

Особливість останніх полягає в тому, що вони містять значну кількість колізійних норм та норм міжнародного цивільного процесу.

Третя група представлена судовими прецедентами. Практика використання судових прецедентів, яка традиційно властива для країн англо-американської правової сім'ї, поширюється і в країнах романо-германської правової сім'ї (континентальної правової системи). Це певною мірою проявляється і в Україні. Суди нижчої інстанції дедалі частіше керуються рішеннями судів вищої інстанції з аналогічних справ. До цієї групи можна віднести Постанови Пленуму ВСУ: «Про застосування судами норм Сімейного кодексу України щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів (15 червня 2006 р.); «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» (30 березня 2007 р.); «Про практику застосування законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» (21 грудня 2007 р.) [10].

Міжнародні правові звичаї відносять до четвертої групи. У сфері сімейних відносин звичаї відіграють особливу роль, оскільки вони значною мірою впливають на формування сімейного права взагалі. Це стосується і відносин міжнародного сімейного права. Виходячи з того, що МСП є не тільки сегментом міжнародного приватного права, але й однією з галузей правничої науки і навчальною дисципліною, вважаємо доцільним виокремити ще одну, п'яту групу допоміжних джерел, яка охоплює правову доктрину, наукові дослідження відомих юристів-міжнародників, фахівців у галузі міжнародного приватного та сімейного права. Вони мають важливе значення для з'ясування історії законотворчого процесу, удосконалення правової бази регулювання сімейних відносин. Питома вага згаданих груп джерел МСП у правових системах країн далеко неоднакова, що залежить від багатьох факторів, включаючи національні, історичні традиції, специфіку правової культури.

З-поміж теоретичних питань джерел МСП важливе місце посідає співвідношення договору та звичаю. Норми міжнародного договору мають неоднакову юридичну силу з нормами міжнародного звичаю. Здебільшого між договором та звичаєм діють правила: «наступний закон має переважну силу порівняно з попереднім», «спеціальний закон має переважну силу перед загальним». Виникнення нової імперативної звичаєвої норми «скасовує» відповідні договірні норми, і – навпаки. Але при цьому слід мати на увазі, що це правило стосується одних і тих самих суб'єктів. Не може звичаєва норма, що діє між одними державами, скасовувати договірну норму, що діє між іншими державами, і навпаки.

Зважаючи на те, що в регулюванні сімейних відносин дедалі більшу роль відіграють міжнародні договори, зупинимось докладніше на їх особливостях. У преамбулі Статуту ООН наголошується на рішучості народів Об'єднаних Націй «створити умови, за яких можна додержуватися справедливості і поваги до зобов'язань, що випливають з договорів та інших джерел міжнародного права...» [11]. Нині питома вага міжнародних договірних норм явно перевищує норми, що випливають з інших джерел міжнародного сімейного права. Крім того, міжнародний договір є зручним засобом формулювання норм, взаємних прав і зобов'язань, він дає змогу оперативнo врегульовувати сімейні відносини з іноземним елементом. Сучасні форми викладу норм міжнародних договорів дозволяють здійснювати чіткий контроль за їх виконанням з боку внутрішньодержавних інституційних механізмів.

Відзначаючи переваги міжнародного договору як джерела міжнародного сімейного права, не слід забувати й про його слабкі сторони. Більшість договорів є результатом компромісу, якого вдалося досягти в результаті переговорів, в тому числі за рахунок більшої чіткості та ясності формулювань. Разом із тим, деякі принципи та норми міжнародного сімейного права формулюється в міжнародних угодах дещо звужено (на відміну від того, як вони функціонують століттями в національному та звичаєвому праві).

Нарешті, до джерел міжнародного сімейного права в якості допоміжних більшість дослідників відносять судову практику застосування колізійних норм, у першу чергу норм іноземного законодавства, вирішення прецедентів, тобто конкретні судові рішення, за якими держава визнає силу закону [12]. Судовим прецедентом, у певному відношенні, можна вважати, наприклад, рішення Верховного суду України, яке має імперативне значення для місцевих судів при розгляді аналогічних справ. У країнах Європейського Союзу характер прецедентів

мають рішення Європейського Суду, які є обов'язковими для національних судів, адміністративних органів, фізичних і юридичних осіб.

Зважаючи на те, що новітня юридично-правова література дедалі переконливіше відносить до джерел міжнародного права міжнародно-правові доктрини, цілком правомірно розглядати ті з них, які стосуються регулювання сімейних відносин з іноземним елементом, як джерела МСП. Починаючи з кінця XIX ст., вчені в галузі міжнародного приватного намагаються здійснити неофіційну наукову кодифікацію цієї системи, яка включає й сімейне право. Теоретична діяльність сприяла тому, що міжнародне приватне право стали називати «доктринальним правом», ключові положення якого лягли в основу кодифікаційного процесу і створення спеціальних законів про міжнародне приватне право.

Практика розвитку міжнародного сімейного права свідчить про те, що наукова думка й теоретичні напрацювання вчених продовжують високо цінуватися як фундамент удосконалення законодавства, його уніфікації та оптимізації. Звичайно, жодна правова доктрина не має юридичної обов'язковості, але вона виступає допоміжним засобом при визначенні правових норм, а найбільш кваліфіковані фахівці з проблем міжнародного сімейного права дедалі активніше залучаються до юридичної практики. Це зумовлено тим, що сучасні сімейні відносини з участю іноземного елемента настільки ускладнилися, що без належного наукового аналізу їх практики регулювання не можливо сформулювати відповідні міжнародно-правові норми. Зауважимо, що напрацювання і досвід провідних українських науковців з міжнародного приватного та сімейного права (А.С. Довгерт, В.М. Жилінкова, В.І. Кисіль, З.В. Ромовська, Я.М. Шевченко та ін.) теж використовується як на національному, так і на міжнародному рівнях, насамперед у рамках Ради Європи, Гаазької конференції з МПрП, Міжнародного інституту уніфікації міжнародного приватного права тощо. Нарешті, підкреслимо, що теоретичні парадигми, наукові концепції, правові доктрини, законодавчі проекти виступають джерелом міжнародного сімейного права як науки і навчальної дисципліни, а не матеріального права.

Таким чином, джерела міжнародного сімейного права, взяті в сукупності, можна розглядати як складний і цілісний комплекс різноманітних форм вираження національних та міжнародних норм, у тому числі колізійних, щодо регулювання сімейних відносин, обтяжених іноземним елементом. Домінуюче місце серед них посідають нормативні акти як обов'язкові юридичні норми, що підтримуються державою та міждержавними договорами. Головна особливість джерел МСП впливає з їх «подвійного» характеру. З одного боку, це норми законодавства та судова практика окремих держав, а з другого – міжнародні договори і міжнародні звичаї. Міжнародно-правова норма трансформується і перетворюється на внутрідержавне право шляхом ратифікації та видання актів про застосування міжнародного договору або видання іншого національного акта. Подальше дослідження джерельної бази МСП, сутності і особливостей його джерел зумовлюється як зростанням питомої ваги правовідносин з іноземним елементом, так і недостатнім їх врегулюванням, наявністю прогалин у законодавстві та застарілих норм, які суперечать європейській і світовій практиці вирішення колізій у цій сфері. Трансформація правової системи України, її оновлення потребує збагачення всього корпусу матеріальних та доктринальних джерел міжнародного сімейного права, покликаних гарантувати захист прав суб'єктів сімейно-шлюбних відносин, розвиток правової науки, удосконалення практики, дедалі повніше застосування зарубіжного досвіду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Минаков А.И. Международный договор как источник международного частного права (вопросы теории) // Советский ежегодник международного права, 1986. – М.: Наука, 1987. – С. 228-240; Международный частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского; сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муратов. – М.: «Статут», 2002. – 892 с. ; Ерпылева Н.Ю. Понятие, предмет, система и источники международного частного права // Международное публичное и частное право. – 2002. – № 1. – С. 13-19; Козюбра М.І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів // Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». – Т. 26. Юридичні науки. – К., 2004. – С. 3-9; Колісник Т.В. Внутрішнє законодавство України як джерело міжнародного приватного права: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національний ун-т внутрішніх справ. –

- Х., 2003. – 19 с.; Гетьман-Павлова И.В. Источники международного частного права // Международное частное право. – М.: Эксмо, 2005. – С. 36-54; Марченко М.Н. Источники права. Учебное пособие. – М.: Проспект, 2006. – 760 с. та ін.
2. Джерела права / Юридична енциклопедія. – Т. 2. – К., 1999. – С. 171-172.
 3. Дмитриева Г.К. Источники международного частного права // Международное частное право. Уч. под. ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 100.
 4. Сімейне законодавство України. Офіційні документи. – К.: Вид-во «Істина», 2007. – 312 с.
 5. Сімейний кодекс України.
 6. Международное частное право. Иностранное законодательство / Сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муратов. – М.: Статут, 2001; Семейное право Российской Федерации и иностранных государств. Основные институты. – М.: Юринформцентр, 2005. – 309 с.
 7. Міжнародні договори України про правові відносини та правову допомогу: двосторонні та багатосторонні договори. – К.: ВД «Ін-юре», 2007. – 912 с.
 8. Конституція України. Із змінами, внесеними згідно із Законом від 8.12.2004 р. – К., 2009. – С. 5.
 9. Закон України "Про міжнародні договори України" 29 червня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – С. 540.
 10. Постанови Пленуму Верховного суду України у цивільних справах. 4-е вид., змінене і доповнене. – К.: ВД «Скіф», 2009. – С. 313-320; 326-334; 349-360 с.
 11. Міжнародний Суд ООН. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dic.academic.ru/dic.nsf/fin_enc/15318.
 12. Даниленко Г.М. Обычай в современном международном праве. – М., 1988; Подольская Н.А. Прецедент как источник права в романно-германской правовой семье // Вестник МГУ. Серия 11. – М., 1999. – С. 3-6.

РОЗДІЛ V. ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.412.3: 347.235 (477)

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЛІ ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Бондар О.Г., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті здійснено правовий аналіз однієї з базових категорій земельного права – правового режиму земель (землі). Автор запропонував доктринальне визначення категорії “правовий режим земель як об’єкта права власності”, як сукупності визначених у законодавстві умов реалізації права власності щодо відповідного об’єкта цього права (земельної ділянки, права на земельну ділянку тощо).

Ключові слова: правовий режим, земля, право власності, об’єкт цивільних прав, об’єкт права власності.

Бондар О.Г. К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕЖИМЕ ЗЕМЛИ КАК ОБЪЕКТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье осуществлен правовой анализ одной из базовых категорий земельного права, – правового режима земель (земли). Автор предложил доктринальное определение категории «правовой режим земель как объекта права собственности», как совокупности определенных в законодательстве условий реализации права собственности относительно соответствующего объекта этого права (земельного участка, права на земельный участок и т.д.).

Ключевые слова: правовой режим, земля, право собственности, объект гражданских прав, объект права собственности.

Bondar O.H. ON THE LEGAL REGIME OF LAND AS AN OBJECT OF OWNERSHIP / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The legal analysis of one of the basic categories of land law - the legal regime of land (the land) is carried in the article. The author suggested that the doctrinal definition of the category of "legal regime of land as an object of property rights," as defined in the legislation set conditions for the implementation of property rights on the appropriate object of this right (of land, rights to land, etc.).

Key words: legal regime, the land, ownership, object of civil rights, object of ownership.

Новітня земельна реформа в Україні внесла суттєві корективи як у зміст багатьох земельно-правових інститутів зокрема, так і в методологічний та понятійний апарат галузі земельного права загалом. Однією з базових категорій цієї галузі є поняття “правовий режим землі (земель)”. Так, згідно зі ст. 18 Земельного кодексу України (надалі: ЗК України) всі землі України за основним цільовим призначенням поділяються на категорії, які мають особливий правовий режим. Разом із тим, законодавчого визначення цього поняття ЗК України не містить.

Дослідженню правового режиму землі у вітчизняній земельно-правовій науці приділена суттєва увага в працях, зокрема, таких вчених, як В.І. Андрейцев, Н.П. Барабаш, В.К. Гуревський, А.В. Луняченко, А.М. Мірошниченко, В.В. Носік, М.З. Романюк, В.І. Семчик, Н.І. Титова, М.В. Шульга. До цієї проблематики звертаються і російські правники-земельники (Б.В. Єрофєєв, І.О. Іконицька, М.І. Краснов та ін.). Разом із тим, у ході цих досліджень категорія правового режиму земель аналізується, як правило, у цілому, а не в розрізі правовідносин власності. В останні роки ґрунтовно досліджений й інститут права власності на землі, але переважно не у зв’язку і не в контексті правового режиму земель.

Метою статті є узагальнення наукових підходів до розуміння категорії “правовий режим земель” та формулювання пропозицій щодо визначення поняття “правовий режим землі як об’єкта права власності”.

Конституція України, ЗК України визнають землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Проте, як зазначалося, земельне законодавство України не використовує таку дефініцію, як “правовий режим землі (земель)”. З огляду на це

набувають важливого значення дослідження науковців–правників щодо визначення цієї категорії, її змісту тощо.

За радянських часів уперше запропонував визначення правового режиму земель єдиного державного земельного фонду М.І. Краснов [1, 8]. Проте тема в цілому залишалася все ж таки не дослідженою. Пізніше Б.В. Єрофеев підкреслював, що категорію “правовий режим” слід застосовувати, коли йдеться про юридичну характеристику яких-небудь майнових об’єктів, а коли дається правова характеристика становища суб’єктів права, необхідно використовувати термін “правове становище” [2, 40].

У зв’язку із викладеним дискусійною вбачається позиція деяких сучасних учених-земельників, які при дослідженні землі як об’єкта права власності замість поняття “правовий режим” використовують категорію “правооб’єктність ґрунтового шару”, “правооб’єктність надповерхневої і підповерхневої меж земельної ділянки” тощо [3, 101-102].

У 1981 році В.І. Семчик та В.О. Чуйков окремо запропонували визначення правового режиму відповідно майна та земель населених пунктів. За першим автором, правовий режим майна – це встановлений правовими засобами порядок та умови використання майна як об’єкта права в системі правовідносин [4, 91]. На думку В.І. Семчика, у сучасних умовах це визначення можна застосовувати і до землі як об’єкта правовідносин [5, 261]. Вказаний автор стверджує, що під правовим режимом земель належить розуміти встановлений правовими нормами порядок та умови використання за цільовим призначенням земель усіх категорій і форм власності на землю, забезпечення та охорону прав власників землі і землекористувачів, здійснення державного управління земельними ресурсами, контролю за раціональним використанням землі і додержання земельного законодавства, ведення земельного кадастру, проведення землеустрою, моніторингу землі, справляння плати за землю і застосування юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства [6, 385].

За В.О. Чуйковим, правовий режим земель населених пунктів є встановленим правовими нормами порядком, що визначає склад і цільове призначення цих земель, розпорядження, управління і користування ними, права і обов’язки землекористувачів, а також компетенцію міських, селищних, сільських рад і їх виконкомів у регулюванні земельних відносин на підвідомчій їм території [7, 138].

Н.І. Титова зазначала, що поняття правового режиму не є достатньо усталеним як у загальній теорії права, так і (особливо) в галузевих науках. Вона вказувала, що здебільшого обґрунтовано йдеться про функціональні характеристики права, особливості порядку та механізму правового регулювання. Істотно, що ці ознаки переважно спрямовані на об’єкт правових відносин, але водночас вони мають бути засобами забезпечення прав та інтересів суб’єктів права. На думку Н.І. Титової, земельний правовий режим – це наслідок правового регулювання суспільних земельних відносин на основі врахування природних і соціальних особливостей земель (як їх об’єкта), що забезпечує інтереси суб’єктів цих відносин та спеціальний порядок використання цих земель. Це сукупність правових норм, резюмує авторка, які встановили певний порядок землекористування різних видів [8, 65].

М.В. Шульга правовий режим земель у межах населених пунктів формулює як встановлений правовими нормами порядок, який визначає структуру та цільове призначення всіх земель, що становлять територію населеного пункту та окремих категорій в його межах, приналежність цих земель певним суб’єктам, розпорядження, управління та користування ними, права та обов’язки власників земельних ділянок та землекористувачів, а також компетенцію місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в регулюванні земельних відносин [9, 279]. Наведене визначення можна характеризувати як універсальне і таке, що враховує головні ознаки правового режиму об’єкта права. Проте певною вадою цього визначення вбачається штучність поєднання об’єктів права різного рівня – за категорією земель (землі житлової та громадської забудови, землі промисловості тощо) та за формою власності.

У науці цивільного та господарського права категорія “правовий режим майна” також не знаходить одноставної відповіді.

Є.О. Суханов, зазначаючи, що зміст категорії об’єктів цивільних прав полягає у встановленні для них певного правового режиму, пропонує розглядати у якості об’єкта цивільних

правовідносин не різноманітні блага, а саме їх правовий режим. Разом з тим, він зауважує, що до таких об'єктів традиційно відносять саме матеріальні та нематеріальні блага чи діяльність щодо їх створення [10, 294-295]¹. За В.І. Сенчищевим, тільки правовий режим того чи іншого явища об'єктивної дійсності (речей, дій, грошей, цінних паперів тощо) відповідає правовому регулюванню, тобто може бути об'єктом цивільних правовідносин. При цьому вказаний автор розглядає об'єкт цивільних правовідносин у єдності двох складових: правової (правового режиму) і так званої “неправової” (тобто власне явища об'єктивної дійсності, що є “носієм” цього правового режиму), виносячи цей елемент за межі складу правовідносин [11, 149].

Уявляється, що виокремлення явища об'єктивної дійсності зі складу правовідносин позбавлено логіки, оскільки це призведе до повної невизначеності правового режиму об'єкта та суперечить міркуванням самого автора про “єдність певного явища і правового режиму, що його характеризує”.

Автори науково-практичного коментаря Господарського кодексу України під правовим режимом майна суб'єктів господарювання розуміють встановлені правовими нормами структуру цього майна, порядок його придбання (формування), використання і вибуття, а також звернення на нього стягнення кредиторів [12, 221]. В іншому випадку науковці-господарники правовий режим майна розглядають як встановлений правовими засобами порядок і умови придбання (привласнення) майна, здійснення суб'єктами господарювання повноважень володіння, користування і розпорядження ним, реалізації функцій управління майном, а також його правової охорони [13, 417].

З наведених прикладів визначень правового режиму вбачається, що зміст цієї категорії змінюється залежно від певного об'єкта. Таким чином, попередньо можна зробити висновок про обумовленість правового режиму конкретним об'єктом права.

За тлумачним словником української мови поняття “режим” визначається як: 1) державний лад, спосіб правління; 2) точно встановлений розпорядок життя, праці, відпочинку і таке інше; 3) система заходів, правил, запроваджуваних для досягнення певної мети; 4) певні умови, необхідні для забезпечення роботи, функціонування, існування чого-небудь; 5) умови зберігання [14, 888]. Неважко помітити, що ключовими словами у всіх випадках тлумачення поняття “режим” є порядок та умови. У цьому контексті визначення В.І. Семчика про правовий режим як встановлений правовими засобами порядок та умови використання майна як об'єкта права в системі правовідносин відрізняється від інших врахуванням правил семантики в науковому дослідженні правового явища.

З огляду на те, що предметом нашого дослідження є не множина тлумачень слова “режим”, а таке його визначення, яке б характеризувало щось, а в нашому випадку – це об'єкт права власності, тому слово “режим” у розумінні його як “державний лад”, “правила” не виконують цієї вимоги. “Режим” у його тлумаченні як певні умови, необхідні для забезпечення роботи, функціонування, існування чого-небудь, на нашу думку, дає характеристику чогось, наприклад, певного правового явища. Такому сприйняттю слова “режим” (як певні умови існування когось, чого-небудь) відповідає за змістом слово “становище”, яке слід розуміти як: 1) сукупність умов, у яких хто-, що-небудь перебуває; 2) умови існування когось, чого-небудь [15, 677]. Новий тлумачний словник взагалі дає визначення слова “становище” як певного режиму [16, 373]. Таким чином, з мовної точки зору режим чогось – це характеристика становища, а не “правила” або “порядок”.

Виникає питання, чи допустимо характеризувати певне явище різними за змістом словами “порядок”, “умови”? Говорячи про правовий режим як певний порядок, що встановлений правовими нормами, з формальної точки зору не можна не дійти висновку, що йдеться про правопорядок. У зв'язку з цим виникає питання про доцільність характеристики правового режиму через загальновідому в теорії права категорію “правапорядок”. На нашу думку, зміст правового режиму земель має розкриватись не через характеристику правопорядку, а через характеристику правового становища об'єкта, або як сукупність умов, у яких перебуває об'єкт.

¹ [50] Гражданское право: В 2-х томах: Учебник / Отв. ред. Е.А.Суханов. – М.: Юристъ, 2000. – Т.1. – С.294-295.

Сукупність умов, які впливають на правомочності володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою, і утворює її правовий режим. Безперечно, не всі умови впливають на цей стан, а лише юридично значущі.

На нашу думку, у сучасних умовах саме правовий режим землі, у т.ч. як об'єкта права власності, відрізняє і відмежовує земельне законодавство від цивільного. Право власності єдине, проте правовий режим земель за галузями права різний. З цього приводу С.С. Алексєєв пише: “Вже давно наукові дослідження, що ставили за мету з'ясувати специфіку юридичного регулювання певного роду діяльності, особливо коли ця діяльність має суворо визначений об'єкт, здійснювалися під кутом зору правового режиму даного об'єкта, виду діяльності. Коли ж при вивченні системи права з'ясувалося, що для кожної галузі характерним є свій специфічний режим регулювання, і в ньому концентрується юридична своєрідність галузі, стало зрозумілим, що це поняття виражає визначальні сторони правової дійсності” [17, 373].

Таким чином, загальний правовий режим земель можна уявити як складний правовий субінститут. Він відображає юридичні характеристики певного об'єкта земельних правовідносин, але сам не може розглядатися в якості такого об'єкта. Вбачається, що правовий режим землі як об'єкта права власності характеризує обсяг прав власника по відношенню до об'єкта. Саме в цьому відмінність правового режиму земельної ділянки, яка належить конкретному власнику, від правового режиму земельного фонду України, земель певної категорії.

Н.М. Білан відзначає актуальність теоретичної розробки поняття “правовий режим земель” та доходить такого висновку: “... Ускладнення і розвиток суспільних відносин на межі другого і третього тисячоліть у свою чергу зумовлюють розширення та ускладнення змісту поняття “правовий режим земель” взагалі. Тому існує об'єктивна необхідність і можливість подальшої розробки цього поняття стосовно нових об'єктів та суб'єктів, що сприятиме рівню теоретичної розробки і здійснення класифікації правових режимів” [18, 113-114]. На необхідності законодавчого визначення поняття “правовий режим земель” з метою формулювання єдиного підходу до розуміння цієї категорії наголошує Н.П. Барабаш [19, 187].

Підсумовуючи та з огляду на викладене, вбачається доцільним запропонувати визначення категорії “правовий режим земель як об'єкта права власності” як сукупність визначених у законодавстві умов реалізації права власності щодо відповідного об'єкта цього права (земельної ділянки, права на земельну ділянку тощо).

ЛІТЕРАТУРА

1. Краснов Н.И. Теоретические основы правового режима земель специального назначения: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – М., 1966. – 31 с.
2. Ерофеев Б.В. Правовой режим земель городов. – М.: Юрид. лит., 1976. – 200 с.
3. Земельне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного та І.І. Каракаша. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – 600 с.
4. Правовые вопросы межхозяйственной кооперации в сельском хозяйстве / Отв. ред. В.И. Семчик. – К.: Наукова думка, 1981. – 310 с.
5. Земельне право: Академічний курс / За ред. В.І.Семчика і П.Ф.Кулинич. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2001. – 424 с.
6. Земельне право України: Академічний курс / В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга. – К.: Ін Юре, 2008. – 600 с.
7. Советское земельное право / Под ред. В.С. Шелестова. – Х.: Вища школа, Изд-во при Харьк. ун-те, 1981. – 232 с.
8. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України. Науково-навчальний посібник // За ред. докт. юрид. наук, проф. Н.І. Титової. – Львів: ПАІС, 2005. – 368 с.
9. Земельне право України: підручник / М.В. Шульга, Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.; За ред. М.В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.

10. Гражданское право: В 2-х томах: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Юристъ, 2000. – Т. 1. – 420 с.
11. Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения. Общее понятие // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. – М.: Статут, 1999. – С. 109 – 160.
12. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; За заг. ред. В.К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
13. Хозяйственное право: Учебник / В.К.Мамутов, Г.Л.Знаменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. В.К. Мамутова. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.
14. Новий тлумачний словник української мови: В 4-х т. / Укл. В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: Аконіт, 1999. – Т. 3. – 927 с.
15. Словник синонімів української мови: В 2-х т. / Бурячок А.А., Гнатюк Г.М., Лозова Н.С. та ін. – К.: Наукова думка, 2000. – Т. 2. – 960 с.
16. Новий тлумачний словник української мови: В 4-х т. / Укл. В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: Аконіт, 1999. – Т. 4. – 941 с.
17. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
18. Білан Н.М. Актуальність теоретичної розробки поняття “правовий режим земель” // Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2004. – С. 109-114.
19. Барабаш Н.П. Поняття “правовий режим земель”: підходи до тлумачення // Вісник Львівського ун-ту. Серія юрид. – 2009. – Вип. 49. – С. 179-189.

УДК 34.03: 633.1 (477)

ОСОБЛИВОСТІ ОБ’ЄКТНОГО СКЛАДУ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ВИРОБНИЦТВА ЗЕРНА В УКРАЇНІ

Садовий С.М., аспірант

Національний університет біоресурсів та природокористування України

У статті, на підставі доктринальних та нормативних джерел, аналізується об’єктний склад правовідносин в сфері виробництва зерна, проведення класифікації цих об’єктів та визначення їх юридичних ознак.

Ключові слова: об’єкт, правовідносини, об’єктний склад, зерно, ринок зерна, виробництво.

Sadovoj S.M. ОСОБЕННОСТИ ОБЪЕКТНОГО СОСТАВА ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ПРОИЗВОДСТВА ЗЕРНА В УКРАИНЕ / Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Украина

В статье, на основании доктринальных и нормативных источников, анализируется объектный состав правоотношений в сфере производства зерна, осуществление классификации этих объектов и определение их юридических признаков.

Ключевые слова: объект, правоотношения, объектный состав, зерно, рынок зерна, производство.

Sadovoj S.M. FEATURES OF LEGAL RELATIONSHIPS’ OBJECTIVE COMPOSITION IN THE SPHERE OF CORN PRODUCTION IN UKRAINE / National university of biological resources and nature using of Ukraine, Ukraine

In the article, on the basis of doctrines and normative sources, objective composition of legal relationships is analyzed in the sphere of corn production, classification of these objects and determination of their legal signs.

Key words: object, legal relationships, objective composition, corn, corn market, production.

У сучасних умовах зерновий сектор є стратегічною галуззю економіки України, яка фактично визначає вартість основних видів продовольства для населення країни, формує істотну частину доходів сільськогосподарських виробників, зокрема валютні надходження держави. Сьогодні Україна входить до першої десятки експортерів пшениці, займає перше місце на світовому ринку з експорту ячменю. Торік Україна зібрала рекордні 53,3 млн. тонн і, згідно з даними Міністерства аграрної політики України, у нинішньому році продала на зовнішньому ринку близько 25 млн. тонн зерна, що становить близько 10% всього світового експорту. Взагалі ж за останні п'ять років доля нашої країни у світовій торгівлі зерном збільшилася з 1% до 5% [1].

У зв'язку з цим, Законами України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18 жовтня 2005 р. [2] та «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 4 липня 2002 р. [3] розвиток зернового господарства та підвищення його конкурентоспроможності визначено пріоритетом державної аграрної політики України, а зернову галузь – пріоритетним сектором національної економіки.

Окремі аспекти правового регулювання зернового виробництва в Україні досліджувались в працях Янчука В.З., Миронця І.М., Семчика В.І., Статівки А.М., Єрмоленка В.М., Марченко С.І., Поліводського О.А., Панькової Л.О., Станіславського В.П. та ін. Проте особливості об'єктного складу правовідносин у сфері виробництва зерна не були предметом зазначених досліджень.

Метою даної статті є аналіз об'єктного складу правовідносин у сфері виробництва зерна, проведення класифікації цих об'єктів та визначення їх юридичних ознак.

Під виробництвом зерна пропонуємо розглядати господарську діяльність сільськогосподарських товаровиробників, що пов'язана з вирощуванням зерна, його зберіганням, переробкою та реалізацією з метою забезпечення внутрішніх потреб України в насінневому матеріалі, зерні для продовольчих, фуражних та технічних цілей, поліпшенням його якості, створенням експортного потенціалу ринку зерна, а також гарантуванням продовольчої безпеки держави за рахунок розвитку власного зернового господарства.

В юридичній літературі під об'єктом правовідносин розуміють предмет, на який направлена діяльність суб'єктів правовідносин, що здійснюється в процесі реалізації ними своїх юридичних прав і обов'язків [4], тобто, матеріальні і духовні цінності, які здатні задовольняти потреби людей, держави і суспільства [5, 73].

Об'єктом правовідносин в сфері виробництва зерна України виступають зерно і продукти переробки зерна. Відповідно до ст.1 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» зерно – це плоди зернових, зернобобових та олійних культур, які використовуються для харчових, насінневих, кормових та технічних цілей. До продуктів переробки зерна належать борошно, крупа, хлібобулочні і макаронні вироби, комбікорм, побічні продукти переробки зерна.

Аналіз чинного законодавства та спеціальної літератури дозволяє виділити ознаки, які характеризують об'єктний склад правовідносин, що виникають в сфері виробництва зерна та продуктів його переробки. Як зазначає Семчик В.І. при характеристиці правового режиму об'єктів права власності в сільському господарстві треба враховувати особливості їхніх природних, фізичних і біологічних властивостей, умов року і періодів, можливостей використання засобів виробництва [6, 23].

Зерно та продукти переробки зерна належать до сільськогосподарської продукції. Аграрне законодавство не містить єдиного визначення сільськогосподарської продукції. Зокрема, відповідно до Закону України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 р.» від 18 січня 2001 р. [7] сільськогосподарська продукція (продукція сільського господарства) – це продукція, яка виробляється в сільському господарстві і відповідає кодам 01.22 – 01.42 та 05.00.1 – 05.00.42 Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016-97, затвердженого наказом Державного комітету України із стандартизації, метрології та сертифікації від 30.12.97 № 822 (далі в тексті: Державний класифікатор).

Згідно з Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. [8] сільськогосподарська продукція (сільськогосподарські товари) – це товари, зазначені в групах 1-24 УКТ ЗЕД згідно із Законом України «Про Митний тариф України»,

якщо при цьому такі товари (продукція) вирощуються, відгодовуються, виловлюються, збираються, виготовляються, виробляються, переробляються безпосередньо виробником цих товарів (продукції), а також продукти обробки та переробки цих товарів (продукції), якщо вони були придбані або вироблені на власних або орендованих потужностях (площах).

До сільськогосподарської продукції (товарів) також належать відходи, отримані при виробництві сільськогосподарської продукції (товарів), визначених у групах 1-24 УКТ ЗЕД згідно із Законом України «Про Митний тариф України», а саме: органічні добрива (гній, перегній, пташиний послід, а також полова, бадилля тощо), суміші органічних та мінеральних добрив, у яких частка органічних добрив становить більше 50 відсотків від загальної ваги таких сумішей, а також усе біологічне паливо та енергія, отримані при переробці та утилізації сільськогосподарської продукції (товарів) та їх відходів (біогаз, біодизель, етанол, тверде біопаливо, у виробництві якого була використана сільськогосподарська продукція (її відходи) в розмірі більше 50 відсотків від усієї використаної продукції, електрична енергія, пар, гаряча вода тощо).

В юридичній літературі також немає єдності щодо розуміння сільськогосподарської продукції. На думку Уркевича В.Ю., сільськогосподарську продукцію як об'єкт внутрішніх аграрних правовідносин можна визначити як продукцію (рослинницьку, тваринницьку, рибницьку), що виробляється (вирощується) внаслідок дії біологічних процесів її вирощування, має природне походження від землі та (або) від живих біологічних організмів [9, 157-158]. Марченко С.І. під сільськогосподарською продукцією пропонує розуміти продукцію, вирощену на землі, продукти тваринництва, рибництва та рибальства, а також продукти первинного обробітку, безпосередньо пов'язані з цією продукцією, що відповідають кодам 01.11-01.42 та 05.00.1-05.00.42 Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016-97 або підпадають під визначення першої – двадцять четвертої груп Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності [10, 9].

Тобто, зерно та продукти його переробки можна визначити як вид рослинницької продукції, що виробляється (вирощується) внаслідок дії біологічних процесів її вирощування, має природне походження від землі та (або) від живих біологічних організмів і відповідає кодам 01.11-01.42 та 05.00.1-05.00.42 Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016-97 або підпадають під визначення першої – двадцять четвертої груп Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності.

Зерно та продукти його переробки як об'єкти аграрних правовідносин у сфері виробництва зерна характеризується тими ж ознаками, які притаманні сільськогосподарській продукції [11, 411-412]. Чинне законодавство визначає стратегічний характер зерна як продукту. Характерними особливостями зерна на відміну від інших видів сільськогосподарської продукції є простота його тривалого зберігання, однорідність, що відповідає вимогам біржової торгівлі, можливість виробництва з високою ефективністю, еластичність попиту, великий обсяг залучених до його виробництва матеріальних та фінансових ресурсів. Унаслідок цього зерновий ринок займає провідне місце серед інших ринків АПК. На нашу думку, його виключна роль пояснюється тим, що зерно забезпечує безліч галузей переробки необхідною сировиною, є одним з небагатьох товарів, що приносять прибутки на внутрішньому ринку і можуть бути конкурентоспроможними на зовнішньому ринку, хліб та інші хлібопродукти мають порівняно невисоку вартість, а тому є доступними для різних верств населення.

Перелік сільськогосподарської продукції, яка належить до зерна та продуктів його переробки, нормативно закріплений в Українській класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, а також у Державному класифікаторі ДК 016-97. Відповідно до Державного класифікатора до зернових відноситься: пшениця, кукурудза, полба, жито, рис, ячмінь, овес, сорго зернове, просо, гречка, чумиза (11 позицій); до зернобобових – зерно гороху, зерно квасолі, зерно сочевиці; до олійних – соя, арахіс, соняшник, кунжут, сафлора, ріпак, суріпиця, гірчиця, рижій, перила. Відповідно до УКТ ЗЕД зернові культури включає Група 10, яка містить 8 товарних позицій, Група 11 – продукція борошномельно-круп'яної промисловості; солод; крохмалі; інулін; пшенична клейковина; група 12 включає насіння і плоди олійних рослин; інше насіння, плоди та зерна; технічні або лікарські рослини; солома і фураж. На відміну від ДК 016-97, в УКТ ЗЕД горох, квасоля, сочевиця включені не до зернобобових культур, а до Групи 07 «Овочі та деякі їстівні коренеплоди і бульбоплоди».

Зерна та продукти його переробки виконують функцію забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я та є товарами, що мають вагоме значення в життєдіяльності в Україні. Саме цей вид сільськогосподарської продукції становить основу державного продовольчого фонду для стабілізації ситуації на внутрішньому ринку (Закон України «Про державний матеріальний резерв» від 24 січня 1997 р.) та непорушного запасу в мобілізаційному резерві Збройних Сил України для забезпечення обороноздатності держави та функціонування національної економіки в особливий період (Закон України «Про оборону» від 6 грудня 1991 р., «Про мобілізацію та мобілізаційну підготовку» в редакції Закону від 2 березня 2005 р., «Про правовий режим майна у Збройних силах України» від 21 вересня 1999 р.).

Відповідно до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» окремі види зерна та продуктів його переробки визначені об'єктами цінового регулювання. До них належать: пшениця і суміш пшениці та жита (меслин); жито; ячмінь; овес; кукурудза; борошно пшеничне або суміші пшениці та жита (меслину); соєві боби тільки не подрібнені; насіння льону тільки не подрібнене; насіння тільки з ріпаку не подрібнене; насіння соняшнику тільки не подрібнене.

З об'єктів державного цінового регулювання формується Державний продовольчий резерв. Порядок формування державного продовольчого резерву затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 24 жовтня 2005 р. № 1029.

Державне цінове регулювання полягає у встановленні цін на окремі види зерна та продуктів його переробки при дотриманні правил антимонопольного законодавства та правил добросовісної конкуренції.

Відповідно до чинного законодавства [3, 7, 8, 12], цінова політика в сільському господарстві здійснюється на основі вільного ціноутворення в поєднанні з державним регулюванням та підтримкою доходів сільськогосподарських товаровиробників та антимонопольним контролем за цінами на продукцію сільського господарства та матеріально-технічні ресурси (послуги), що ним споживаються. Для сільськогосподарських товаровиробників ціни на товари, роботи та послуги формуються виходячи з попиту і пропозиції з урахуванням державної підтримки на основі галузевих нормативних витрат і норми прибутку в середньому по народному господарству.

Чинним законодавством запроваджено спеціальний режим експортно-імпортних операцій із зерном та продуктами його переробки з метою захисту внутрішнього ринку (ліцензування, квотування, митного контролю і тарифного регулювання). Зокрема, відповідно до ст.4 Закону України «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції» від 17 липня 1997 р. [13] сільськогосподарська продукція, яка ввозиться на митну територію України, підлягає санітарно-епідеміологічному, радіологічному, а в разі ввезення об'єктів державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду – товарів десятої (зернові культури) ... дванадцятої груп (Насіння і плоди олійних рослин; інше насіння, плоди та зерна; технічні або лікарські рослини; солома і фураж) Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТ ЗЕД) – ветеринарному контролю.

Зерно та зернобобові для фуражних цілей (пшениця кукурудза, горох, ячмінь), а також зерно та зернобобові, що імпортуються та експортуються підлягають ветеринарно-санітарному контролю, за результатами якого видається ветеринарне свідоцтво (ф-2) [14, 15].

Зерно та продукти його переробки належать до об'єктів фітосанітарного контролю. Правила перевезення вантажів, які підлягають фітосанітарному контролю затверджені Наказом Міністерства транспорту України від 21 листопада 2000 р. № 644. До переліку підкарантинних і підконтрольних матеріалів належать насіння сільськогосподарських культур; продовольче, фуражне, технічне зерно.

Законодавчо передбачено порядок планування на державному рівні обсягів виробництва сільськогосподарської продукції та її облік. Зокрема, відповідно до Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» суб'єкти виробництва та суб'єкти зберігання зобов'язані декларувати обсяги зерна, що знаходиться на зберіганні чи зберігається у власних чи орендованих

зерносховищах. Порядок декларування зерна суб'єктами зберігання зерна затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 12 грудня 2002 р. № 1877.

Відповідно до ст.21 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» якість зерна та продуктів його переробки, що виробляються в Україні або ввозяться на митну територію України, має відповідати державним стандартам та іншим нормативним документам. Якість зерна при формуванні зернових ресурсів регулюється спільним наказом Міністерства аграрної політики та Державного Комітету України з Державного матеріального резерву від 22.08.2005 № 407/224 «Про скасування спільного наказу від 20 липня 2005 р. № 326/183 «Про затвердження та введення в дію «Вимог до якості зерна державного резерву». Згідно пункту другого цього Наказу: «Підприємствам системи державного матеріального резерву та підприємствам відповідальним – зберігачам забезпечити закладання зерна до державного резерву згідно з вимогами Національного стандарту України ДСТУ 3768:2004 «Пшениця. Технічні вимоги».

Зерно та продукти його переробки, визнані за результатами лабораторного аналізу непридатними для продовольчого використання, підлягають експертизі з метою прийняття рішення про можливість їх подальшого використання або знищення згідно із Законом України від 14 січня 2000 р. «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції». Здійснення експертизи зерна та продуктів його переробки, а також прийняття рішення щодо можливості їх подальшого використання або знищення покладаються на спеціально уповноважений Кабінетом Міністрів України державний орган у сфері державного контролю за якістю зерна та продуктів його переробки. Витрати, пов'язані з транспортуванням, зберіганням, експертизою або знищенням зерна та продуктів його переробки, непридатних для продовольчого використання, оплачуються власником зерна та продуктів його переробки.

За метою використання та функціональним призначенням зерно, як об'єкт аграрних правовідносин, поділяється на такі види:

- продовольче зерно – зерно, що використовується для переробки та виготовлення харчових продуктів;
- зерно технічного призначення – зерно, що призначене для промислової переробки на інші продукти (спирт, крохмаль, медичні препарати тощо);
- зерно фуражне – зерно групи фуражних та інших зернових культур, призначене для годівлі худоби та птиці у вигляді комбікормів, дерті тощо;
- зерно, призначене для насінневих цілей. На нашу думку, доцільно в Законі України «Про зерно та ринок зерна» закріпити визначення зерна, призначеного для насінневих цілей, а також вказати, що відносини в сфері виробництва та використання зерна, призначеного для насінневих цілей, регулюються Законом України «Про насіння і садивний матеріал».

За порядком формування зернових ресурсів України розрізняють зерно державного продовольчого резерву, зерна державного резервного насінневого фонду, регіональних ресурсів зерна та власних ресурсів зерна суб'єктів ринку.

Таким чином, проведений аналіз юридичної літератури та спеціального законодавства свідчить, що відносини, які виникають у сфері виробництва зерна характеризуються специфічним об'єктним складом, який має ряд особливостей, які були розкриті вище. З метою удосконалення чинного законодавства в сфері зернового виробництва доцільно внести зміни до Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» уточнивши загальне визначення поняття «зерно» та зерна, призначеного для насінневих цілей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яковлева Н. Зерно врятує Україну від дефолту // Новинар. – 2009. – 26 червня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://novynar.com.ua/analytics/economics/73437>.
2. Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року : закон України від 18 жовтня 2005 р. № 2982–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 1. – Ст. 17.

3. Про зерно та ринок зерна в Україні : закон України від 4 липня 2002 р. № 37-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 35. – Ст.258.
4. Дудин А.П. Объект правоотношения / Дудин Анатолий Павлович. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1980 – 81 с.
5. Котюк В.О. Теорія права : курс лекц.: навч. посіб. для юрид. фак. вузів / Котюк Володимир Олександрович. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.
6. Семчик В.І. Особливості права власності в сільському господарстві / Семчик Віталій Іванович // Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві: монографія / [кол. авт.]; під ред. В.І. Семчика. – К.: Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України. – С. 7-41.
7. Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років: закон України від 18 січня 2001 р. № 2238-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 11. – Ст. 52.
8. Про державну підтримку сільського господарства: закон України від 24 червня 2004 р. № 1877 // Урядовий кур'єр. – 2004. – 29 вер.
9. Уркевич В.Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин: монографія / Уркевич Віталій Юрійович – Х.: Харків юридичний, 2007. – 496 с.
10. Марченко С.І. Організаційно-правові питання товарного сільськогосподарського виробництва в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Світлана Іванівна Марченко; Київський університет ім. Т. Шевченка. – К., 2008. – 17 с.
11. Марченко С.І. Сільськогосподарська продукція як об'єкт аграрних правовідносин / С.І. Марченко // Актуальні питання реформування правової системи України: зб. наук. ст. за матеріалами VI Міжнар. наук.-практ. конф., Луцьк, 29-30 травня 2009 р. / уклад. Т.Д. Климчук – Луцьк: Волинська обласна друкарня, 2009. – С. 411-412.
12. Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві: Закон України від 15 травня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 32. – Ст. 453.
13. Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції: Закон України від 17 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 44. – Ст. 281.
14. Обов'язковий мінімальний перелік досліджень сировини, продукції тваринного та рослинного походження, комбікормової сировини, комбікормів, вітамінних препаратів та ін., які слід проводити в державних лабораторіях ветеринарної медицини і за результатами яких видається ветеринарне свідоцтво (ф-2): Наказ Державного департаменту ветеринарної медицини, Міністерства аграрної політики України від 3 листопада 1998 р. № 16 [у редакції наказу Державного департаменту ветеринарної медицини від 18.11.2003 № 87] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
15. Про затвердження Порядку відбору зразків продукції тваринного, рослинного і біотехнологічного походження для проведення досліджень: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 червня 2002 р. № 833 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

РОЗДІЛ VI. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

УДК 343.253 (477)

СУЧАСНІ ПОГЛЯДИ НА ДОЦІЛЬНІСТЬ ПОВЕРНЕННЯ СМЕРТНОЇ КАРИ

Лукашевич В.Г., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України

Інститут права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету

Статтю присвячено політичним, соціальним, економічним і правовим проблемам відміни та доцільності повернення смертної кари в сучасному суспільстві та правовій державі. Розглянуто полярні аргументи протиборствуючих сторін. Проаналізовано історію та сучасний стан проблеми в Україні. Спираючись на певний світовий досвід, намічено деякі шляхи вирішення проблеми.

Ключові слова: смертна кара, страта, довічне позбавлення волі, соціальна справедливість, Рада Європи, природне право на життя, Конституція України.

Лукашевич В.Г. СОВРЕМЕННЫЕ ВЗГЛЯДЫ НА ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ ВОЗВРАТА СМЕРТНОЙ КАЗНИ / Институт права имени Владимира Сташиса Классического частного университета, Украина

Статья посвящена политическим, социальным, экономическим и правовым проблемам отмены и целесообразности возврата смертной казни. Рассмотрены полярные аргументы противостоящих сторон. Проанализирована история и современное состояние проблемы в Украине. С учетом определенного мирового опыта, намечены некоторые пути разрешения проблемы.

Ключевые слова: смертная казнь, казнь, пожизненное лишение свободы, социальная справедливость, Совет Европы, природное право на жизнь, Конституция Украины.

Lukashevich V.G. MODERN VIEWS ON THE IMPORTANCE OF RETURN OF THE DEATH PENALTY / Law Institute, named after Vladimir Stashis of Classic private university, Ukraine

The article is devoted to political, social, economic and legal problems of lifting and feasibility of the return of the death penalty. We consider the polar arguments of the opposing sides. Analyzed the history and current status of the problem in Ukraine. Given some international experience, outlined some ways to solve the problem.

Key words: death penalty, penalty (execution), lifelong imprisonment, social justice, the Council of Europe, a natural right to life, the Constitution of Ukraine.

Свого часу на сторінках періодичних видань ми вже торкалися в постановочному плані проблеми смертної кари в контексті поновлення соціальної справедливості, аналізуючи її міжнародний, історико-правовий та соціально-економічний боки [1]. Проте, з плином часу, деякі дискусійні моменти проблеми втратили свою гостроту й болючість, а тенденції сучасного нормотворення спонукають нас ще раз проаналізувати здавалось би загально відомі факти під дещо іншим кутом зору, більш детально висвітлити витoki виникнення цієї проблеми та розставити відповідні соціально-правові акценти.

Почнемо з історії. За даними «Міжнародної амністії», до 1995 року в Україні був один з найвищих у світі показників за кількістю страт. Так, у 1994 році було винесено 143 смертні вироки і 60 осіб страчено. За перші шість місяців 1995 року ще 74 людини було засуджено до страти. Тому цілком логічно, що, вступаючи в Раду Європи в листопаді 1995 року, Україна взяла на себе зобов'язання запровадити негайний мораторій на всі страти і цілком відмінити їх протягом трьох років. Із березня 1997 року в країні, де-факто, діяв мораторій на застосування страти.

У лютому 2000 року Україна ратифікувала Протокол № 6 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року (далі – Конвенція 1950 року), де відмічалось, що страта повинна бути скасована. На той час у світі налічувалося 129 країн (серед них і Україна), які

скасували страту в законі або на практиці, і всього 68 країн, які застосовували цей вид покарання.

У травні 2002 року Україна долучилася до Протоколу № 13 Європейської Конвенції з прав людини, що передбачає цілковите скасування страти за будь-яких обставин – у мирний і військовий час. Як відомо, протокол Європейської конвенції про права людини, що передбачає цілковите скасування страти, набув чинності 01 липня 2003 року.

У його розвиток, наприкінці минулого року, ООН ухвалила безпрецедентну резолюцію, що закликає нації ввести мораторій на страту. Цю пропозицію підтримали 99 держав, «проти» проголосували 52 держави (у тому числі Китай, Ірак, Іран і США, які очолюють «чорний» список світових лідерів за стратами засуджених), 33 країни утрималися (серед них – Білорусь, єдина з європейських країн, що практикує вищу міру покарання).

Побіжно, слід зазначити, ця резолюція Генеральної асамблеї ООН не має обов'язкової юридичної сили, проте є певним політичним сигналом для лідерів держав світу. Подібний документ прийнятий вперше в історії об'єднаних націй і, на думку більшості учасників, продемонстрував перемогу гуманістичних переконань.

Повертаючись до проблем України слід визнати, що головну роль у скасуванні смертної кари в державі відіграв Конституційний Суд України, який після тривалих дискусій ухвалив рішення щодо неконституційності ст.24 Кримінального кодексу України (далі – КК України) 1960 року, що передбачала смертну кару як вид покарання. Визнавши неконституційною існування смертної кари, як виду покарання, в КК України, Конституційний Суд України у своєму рішенні від 29 грудня 1999 року вказав серед іншого, що смертна кара, як вид покарання, суперечить також ст. 28 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Названа стаття відтворює положення ст.3 Конвенції 1950 року.

У квітні 2001 року український парламент прийняв новий КК України, який змінив смертну кару на довічне позбавлення волі. А в березні 2007 року Президент України підписав Закон України «Про приєднання до Другого Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, що стосується скасування смертної кари».

Однак, на думку багатьох правників та пересічних громадян, заміна смертної кари довічним позбавленням волі була передчасною і не відповідала тій криміногенній ситуації, яка склалася в державі, а замінивши покарання смертю довічним ув'язненням, влада свідомо дала надію на волю терористам, серійним вбивцям, гвалтівникам тощо. Про це свідчить зміст Кримінально-виконавчого кодексу України, прийнятого 11 липня 2003 року, у спеціальному розділі якого йдеться про те, що засуджений до довічного позбавлення волі має можливість після фактичного відбуття не менше 20 років покарання подати до Президента України клопотання про помилування. У разі помилування визначене засудженому покарання замінюється позбавленням волі на певний строк, але не менше двадцяти п'яти років. Тобто перед такими небезпечними злочинцями відкривається перспектива звільнення від відбування покарання.

Відомо, що за українським законодавством засуджених до довічного ув'язнення тримають у виправних колоніях максимального рівня безпеки, причому окремо від інших категорій засуджених. Зрозуміло, що забезпечення такого порядку для зазначеного контингенту потребує від держави створення нових колоній або перепрофілювання діючих. За інформацією заступника голови Державного департаменту України з питань виконання покарань Анатолія Висичанського зараз в Україні 1493 засуджених до довічного ув'язнення, з них 15 жінок. На утримання одного такого засудженого щороку держава витрачає 13158 грн. 20 коп., або 1096 грн. 50 коп. на місяць, або 36 грн. 55 коп. на день. Тож за цими підрахунками потреби засуджених обходяться пересічним працюючим громадянам – платникам податків – щорічно майже в 14 тис. грн.

Виникає парадоксальна ситуація – у той час, коли зусилля працюючих законослухняних громадян спрямовуються на створення для злочинців найбільш комфортних умов у місцях відбування покарання, жорстокі злочини: вбивства, зґвалтування, насильство тощо продовжуються. Основною причиною цього, на думку кримінологів, є не те, що злочинців не лякає довічне ув'язнення, а їхня впевненість у безкарності. Тобто фактично українське

суспільство стикається з такою ситуацією, коли ті, хто страждав від злочинів (рідні, близькі загиблих) за свій рахунок утримують злочинців, сплачуючи податки.

Безсумнівно, що смертна кара не є стовідсотковою гарантією запобігання тяжким умисним злочинам. Багато хто вважає негуманним позбавлення життя людини. Але поміркована частина науковців переконана, що держава таким чином здійснює правосуддя, на відміну від злочинців, які позбавляють людину невід'ємного права на життя заради своїх цілей. Принципи законності, демократизму, рівності громадян перед законом, які переплітаються з невідворотною відповідальністю тих, хто зазіхнув на їхнє життя, фактично спотворені. Історія підказує, що суспільство ніколи не визнає абстрактного гуманізму. Тож не дивно, що останнім часом, як реакція, як виклик на численні людські жертви під час терористичних актів, вбивства з особливою жорстокістю, безкарність та зухвалість злочинців – дедалі частіше лунають голоси стосовно перегляду міри кримінальної відповідальності за найтяжчі злочини. Оскільки, скасувавши смертну кару, держава не стабілізувала економіку, не прискорила моральний прогрес, не позбулася злочинності.

Статистика свідчить, що за роки незалежності в Україні вчинено майже 9,5 млн. злочинів. І нинішній стан криміногенної ситуації загрожує національній безпеці України. У світовій класифікації щодо кількості злочинів на 100 тис. осіб Україна посіла торік 11-е місце.

За матеріалами Українських новин, кількість українців, які підтримують смертну кару, зросла: якщо у 2007 році за смертну кару виступали 58,7 %, у 2008 році – 60 %, то в 2009 році – майже 80 %.

Опитування, проведене на початку 2010 року Міжнародною громадською організацією «Спільнота Святого Єгидія», яку важко віднести до прихильників відновлення смертної кари, свідчать, що смертну кару підтримують від 60 до 80 % українців [2].

Тож на сьогодні, на нашу думку, є вагомі аргументи та існують соціальні, економічні й моральні передумови для того, аби порушувати питання про відновлення в кримінальному законодавстві смертної кари.

Нещодавно про відновлення цього виду покарання з метою посилення відповідальності за особливо тяжкі злочини (умисні вбивства, вчинені при обтяжуючих обставинах) заявили деякі народні депутати (О. Голуб, І. Калетник, І. Алексєєв і П. Симоненко), підготувавши відповідний законопроект «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо видів покарань» (№ 4432, зареєстрований у Верховній Раді України 30 квітня 2009 року).

На нашу думку, цей дуже цікавий та достатньо юридично опрацьований документ слушно пропонував включити в систему покарань, встановлених КК України, ст. 64¹ «Смертна кара» і віднести смертну кару до переліку видів покарання, які можуть бути застосовані судом до осіб, визнаних винними в скоєнні ряду злочинів. Документ передбачав встановлення можливості застосування смертної кари, як виняткової міри покарання, за такі тяжкі й особливо тяжкі злочини: умисне вбивство (ч.2 ст.115 КК України), розбій (ч.4 ст.187 КК України), бандитизм (ст.257 КК України), терористичний акт (ч.3 ст.258 КК України), отримання хабара (ч.3 ст.368 КК України), торгівля людьми (ч.3 ст.149 КК України), контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів (ч.3 ст.305 КК України).

Враховуючи винятковий характер смертної кари як міри покарання, у законопроекті було запропоновано встановити, що справи про умисні вбивства, вчинені при чітко визначених у КК України обтяжуючих обставинах і за які може бути призначена зазначена міра покарання, розглядаються судом за участю присяжних. Законопроект також певним чином обмежував це покарання: цей захід не може застосовуватися до тих, кому не виповнилося 18 років, до тих, хто старше 65 років, або до вагітних жінок. А з метою недопущення судових помилок запропоновано протягом шести місяців вирок не виконувати, і таким чином давати можливість ще раз провести перевірку всіх обставин справи. При істотному зменшенні таких злочинів ця міра покарання може бути переглянута.

Ще у 2008 році на шпальтах засобів масової інформації перший заступник Генерального Прокурора України Сергій Винокуров виступав за повернення смертної кари за скоєння особливо тяжких злочинів. На його думку, українське суспільство на даному етапі розвитку ще

не готове до повної відмови від такого покарання. Однак Верховна Рада України, не прислухаючись до думок високопосадовців і певної частини науковців, у березні того ж 2008 року відмовилася відновити смертну кару за особливо тяжкі злочини.

Нещодавно, у листопаді 2009 року, з подібною заявою виступив і Міністр внутрішніх справ України Юрій Луценко. Аргументуючи відновлення смертної кари у вигляді розстрілу за особливо тяжкі злочини проти особи, але з відстрочкою виконання в 10 років. Він наголошував, що його пропозиція є відповіддю на настійні вимоги багатьох громадян України, занепокоєних тим, що в країні вчинюється велика кількість дуже тяжких злочинів. За даними Міністерства внутрішніх справ, від трьох до п'яти тисяч на рік. Причому, нерідко вони вчинюються злочинними угрупованнями, супроводжуються звалтуваннями, розбійними нападами, грабінництвом, іншими тяжкими злочинами, так, за 1991-2006 роки було зареєстровано більше 70 тис. умисних убивств і замахів на вбивство. Особливу тривогу викликають дії маніяків, які тривалий час тероризують населення і вбивають десятки людей. Збереження життя таким виродкам не має нічого спільного з принципом гуманності.

У січні 2010 року, на президентських перегонах, Олег Тягнибок висловився за відновлення смертної кари. На його думку, смертна кара має бути за найтяжчі злочини – проти нації, держави та особи, і буде ефективним методом боротьби з корупцією. Але спочатку слід провести судову реформу, щоб унеможливити судові помилки. І самі злочини, за які передбачена смертна кара, мають бути визначені на всеукраїнському референдумі.

Розглянувши наприкінці 2009 року питання про стан злочинності в державі та координацію діяльності органів виконавчої влади в протидії злочинним проявам та корупції, Рада національної безпеки і оборони України відзначила, що злочинність, особливо в умовах поглиблення соціально-політичної та фінансово-економічної кризи в державі, становить серйозну загрозу національній безпеці України. Вона стала одним із негативних чинників, який серйозно впливає на ефективність діяльності органів державної влади, підриває стабільність і систему правопорядку, захищеність прав, свобод і законних інтересів громадян. Злочинність формує систему протиправних переваг у доступі до влади, матеріальних ресурсів і благ, унеможливаючи вільну ринкову конкуренцію, порушуючи принципи демократії та соціальної справедливості. Масштаби криміналізації та корумпованості влади мають тенденцію до невпинного зростання, сягаючи критичної межі, за якою настає втрата важелів керування державою з боку легітимної влади, розпад державних інститутів та припинення демократичного розвитку держави.

Вкрай загрозливим є високий рівень насильницьких та корисливо-насильницьких злочинів, зокрема таких особливо небезпечних, як убивство на замовлення, викрадення людей, бандитизм, розбій та грабїж. За підсумками 8 місяців 2009 року, уперше, починаючи з 2004 року, офіційною статистикою зафіксовано збільшення загальної кількості зареєстрованих злочинів (на 2,9 %), перш за все особливо тяжких та тяжких. Великою мірою це є наслідком незавершеності реформ у сфері забезпечення конституційних прав і свобод громадян, відсутності стратегічної антикримінальної політики в державі та необхідної спільної політичної волі до ефективної протидії тотальній криміналізації суспільства і держави. Як наслідок, на фоні зростання числа зареєстрованих тяжких та особливо тяжких злочинів останнім часом відзначається тенденція до зменшення кількості розслідуваних злочинів цієї категорії. Залишаються не розслідуваними понад 2 млн. злочинів минулих років, у тому числі надзвичайно резонансні. Стрімко зростає кількість крадіжок, грабежів, розбійних нападів, фактів бандитизму тощо.

Ці невтішні висновки та відповідні рішення Ради національної безпеки і оборони України були введені в дію Указом Президента України № 870/2009 від 27 жовтня 2009 року [3].

Хоча Верховна Рада України 16 лютого 2010 року на своєму засіданні відмовилася визначити смертну кару видом покарання за тяжкі та особливо тяжкі злочини. За ухвалення законопроекту № 4432 проголосували 32 депутати при мінімально необхідних 226. Коментарі, ми вважаємо, тут непотрібні.

Хоча на користь застосування смертної кари висловлюються не лише в Україні. Президент Польщі Лех Качинський ще два роки тому вважав за потрібне розпочати загальнонаціональну

дискусію про відновлення в країні смертної кари. Мовляв, відмовляючись від смертних вироків, держава тим самим стає на бік злочинця, а не жертви.

А, наприклад, у Киргизстані хочуть запровадити публічну смертну кару. Зокрема, керівники силових структур запропонували відновити смертну кару як найвищу міру покарання, що повинно посприяти зниженню рівня злочинності. Під час наради Ради безпеки голова Державного комітету національної безпеки Мурат Суталінов заявив, що Киргизстану не слід «озиратися на Захід та ОБСЄ і доцільно ввести виняткову міру покарання за деякі види злочинів». За його словами, у деяких випадках страти краще здійснювати публічно, що допоможе знизити рівень злочинності (за матеріалами Інтернет-видання – кореспондент.net).

А наприкінці минулого року парламент Ямайки проголосував за введення страти: у країні зберігається один із найвищих у світі показників убивств.

Президент Російської Федерації Дмитро Медведєв після подвійних терактів у московському метрополітені, що відбулися 29 березня 2010 року, де загинули 39 осіб, а більше 70 осіб зазнали поранень, провів наступного дня нараду з питань вдосконалення судової системи, у ході якого заявив про можливість посилення законодавства в статтях Кримінального кодексу Російської Федерації, пов'язаних із тероризмом. Відповідно, комітет Ради Федерації з правових і судових питань має намір, у найближчий час, розробити поправки до чинного кримінального законодавства, передбачивши страту (смертну кару) за організацію і проведення терактів, що призвели до масової загибелі людей (за матеріалами «Ітар-Тарс», «Ріа-Новини», «Newsru.com», «Інтерфакс-Україна»).

Цей побіжний аналіз свідчить, що ставлення до смертної кари не є однотайним у багатьох суспільствах – там, де вона практикується, поширюється рух за її скасування; у країнах, де вона скасована, існує певна кількість прихильників її відновлення.

Слід підкреслити, що всюди, де скасовували смертну кару, виходили із доволі абстрактних, так званих гуманістичних принципів, і досить довільного тлумачення природного права, на які, як аргументи, й досі посилаються прихильники скасування – здебільшого не професійні юристи та науковці, а соціологи, політологи, публіцисти. При цьому дуже часто вони посилаються на недосконалість правоохоронної та судової системи, судові помилки та корумпованість суддів.

Разом із тим, у жодній країні Європи (у тому числі й Україні), де було скасовано смертну кару, з цього приводу не було проведено референдуму, а, навпаки, в усіх цих країнах на момент скасування згідно з опитуваннями більшість населення підтримувала збереження такого виду покарання. Тобто, рішення приймалися на угоду певних правлячих кіл і політичних еліт відповідної держави, а не внаслідок народного волевиявлення – суспільних очікувань, прагнень та побажань.

На нашу думку, для прийняття виваженого рішення слід послідовно виконати низку умов, а саме:

1. Провести неупереджене комплексне наукове дослідження, під час якого проаналізувати та узагальнити політичні, соціальні, економічні та правові чинники, що впливають на сучасний стан суспільства й формування правової держави. Дослідити суспільні очікування, прагнення, побажання та тенденції зміни громадської думки. Обов'язково зробити прогноз політичних, соціальних, економічних і правових (а, можливо, й соціально-психологічних, й моральних) наслідків поновлення смертної кари.
2. Його обґрунтовані результати та висновки, з метою відповідного орієнтування населення та формування громадської думки, широко висвітлити в засобах масової інформації, надаючи слово, у порядку дискусії, як відомим науковцям, незалежним експертам і політикам, так і окремим громадянам.
3. Провести Всеукраїнський референдум виключно з цього питання й, нарешті, «почути голос» пересічного українця.
4. Розробити та запровадити в новому Кримінально-процесуальному кодексі України спеціальну процедуру досудового слідства та судового розгляду справ, за якими може бути призначена смертна кара, у якій максимально унеможливити виникнення судових помилок і передбачити реальні можливості оскарження вироку та перегляду справи.

5. Прийняти спеціальний Закон України «Про смертну кару», у якому конкретизувати певні спеціальні умови застосування, чітко визначити перелік обтяжуючих обставин та обмежень покарання щодо певних категорій осіб, визначити терміни його дії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лукашевич В.Г. Смертна кара в аспекті поновлення соціальної справедливості (міжнародний, історико-правовий та соціально-економічний екскурс) / Лукашевич В.Г. // Піднесення до права. Реформування кримінального та кримінально-виконавчого законодавства – головний чинник корегування політики України у сфері виконання кримінальних покарань: Зб. доповідей та тез. науково-практичної конференції 21-22 грудня 2006 року; Ред. кол. В.Г. Лукашевич та ін. – Запоріжжя: ГУ "ЗІДМУ", 2006. – С. 26-33.
2. Смертну кару підтримують від 60 до 80 % українців [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://kolomyia.org/se/sites/pb/?nid=24578&page=1>. – Назва з екрана.
3. Рішення РНБО України щодо стану злочинності у державі [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://ppu.gov.ua/news/737>. – Назва з екрана.

УДК 343.222.7 (477)

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІЗАТОРА ЧИ КЕРІВНИКА ГРУПИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.181 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Алфёров С.М., к.ю.н., доцент, Заслужений юрист України

Запорізький юридичний інститут

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті досліджується теоретико-правовий аспект особливостей відповідальності організатора чи керівника групи як суб'єкта злочину, передбаченого ст.181 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: організатор групи, керівник групи, суб'єкт злочину.

Алфёров С.Н. ОСОБЕННОСТИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОРГАНИЗАТОРА ИЛИ РУКОВОДИТЕЛЯ ГРУППЫ КАК СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ.181 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ) / Запорожский юридический институт Днепропетровского государственного университета внутренних дел, Украина

В статье исследуется теоретико-правовой аспект особенностей ответственности организатора или руководителя группы как субъекта преступления, предусмотренного ст.181 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: организатор группы, руководитель группы, субъект преступления.

Alferov S.N. FEATURE OF RESPONSIBILITY OF ORGANIZER OR LEADER OF GROUP AS SUBJECT OF CRIME, FORESEEN AN ITEM 181 CRIMINAL THE CODE OF UKRAINE (THEORETICAL-LEGAL ASPECT) / Zaporizhzhya legal institute of Dnipropetrovs'k state university of internal affairs, Ukraine

In the article the theoretical-legal aspect of features of responsibility of organizer or leader of group is explored as a subject of crime, foreseen the item of the 181 Criminal code of Ukraine.

Key words: organizer of group, leader of group, subject of crime.

Суб'єкт злочину є обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, тому доцільність його дослідження обумовлена необхідністю встановлення кола осіб, які можуть нести кримінальну відповідальність за вчинення того чи іншого злочину. Згідно з чинним Кримінальним кодексом (далі за текстом – КК) України, він характеризується трьома обов'язковими ознаками, що закріплені в ч.1 ст.18 КК України:

- 1) суб'єкт злочину повинен бути фізичною особою;

- 2) суб'єкт злочину повинен бути осудною особою;
- 3) суб'єкт злочину повинен досягти віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

У зв'язку із цим слід наголосити, що дослідження суб'єкта злочину, передбаченого ст.181 КК України, ґрунтується на фундаментальних працях таких вчених, як В.А. Владіміров, П.С. Дагель, В.В. Лень, С.І. Міхеєв, В.С. Орлов, Р.І. Орловська, Р. Оримбаєв, В.Г. Павлов, Ш.С. Рашковська, В.В. Тихенко, В.В. Устименко та ін.

Метою статті є теоретико-правове дослідження особливостей відповідальності організаторів або керівників деструктивних релігійних сект.

Враховуючи викладене, суб'єктом злочину, передбаченого ст.181 КК України, може бути лише фізична особа, яка досягла певного віку та є осудною. Тобто для визначення особливостей суб'єкта цього складу злочину необхідно встановити ознаки, що характеризують його зміст.

Стосовно такої ознаки суб'єкта злочину, як фізична особа, зазначимо, що під час обговорення проекту нового КК України висловлювалися пропозиції передбачити в кримінальному законі відповідальність не тільки фізичних, а й юридичних осіб. Однак закріплення в законі положення про кримінальну відповідальність тільки фізичної особи як ознаки суб'єкта свідчить про збереження в КК України 2001 р. принципу особистої, персональної відповідальності за вчинений злочин [1, 114]. З огляду на це, у разі вчинення окремими представниками юридичних осіб злочину, відповідальність несуть не юридичні особи, а певні фізичні особи, навіть якщо під час вчинення злочину вони діяли від імені юридичної особи чи в її інтересах.

Зазначимо, що в ситуації розвитку та укорінення в державі деяких видів злочинності (зокрема організованої), це питання набуває нового значення. Це було б не тільки логічно пов'язано з нормативним закріпленням відповідальності за ці види злочинної діяльності, а й дало б змогу припинити діяльність заборонених законом угруповань. При цьому принцип особистої відповідальності не може бути порушений. До кримінальної відповідальності, насамперед, повинна притягатись фізична особа, винна у вчиненні конкретного злочину. Але кримінально-правові заходи впливу щодо юридичних осіб, які до речі добре відомі світовій практиці (заборона чи призупинення діяльності в цілому або окремих її видів тощо), повинні бути передбачені і українським законодавством.

Реалізація принципу особистої відповідальності не завжди приводить до вирішення завдань, які стоять перед кримінальним законодавством. Юридичні особи, через які вчинялись злочини, залишаються базою для подальшої злочинної діяльності, яка часто не припиняється з притягненням до кримінальної відповідальності фізичних осіб. Завжди знаходиться „претендент” на звільнене місце, який його і посідає. Якби діяльність юридичної особи була заборонена, обмежена та т.ін., було б ліквідовано реальну базу (найчастіше матеріальну) організованої злочинності, що стало б одним із дієвих засобів попередження нових злочинних проявів.

Звичайно, мова про це може йти лише у випадку, коли злочинні організації прикривають свою діяльність або діють у легальних формах (що найчастіше буває) [2, 100-101].

Відповідно до чинного КК України суб'єктами злочину можуть бути: а) громадяни України; б) особи без громадянства; в) іноземці, які не володіють дипломатичним імунітетом.

Фізична особа в кримінально-правових відносинах виявляє себе не тільки як суб'єкт злочину, тобто особа, якій притаманні ознаки, зазначені в ст.18 КК, але й більш широко – як особа, яка поєднує сукупність ознак соціального індивіда і біологічної істоти. Мається на увазі особа злочинця як поняття, що охоплює багато інших ознак, не вказаних у ч.1 ст.18 КК України.

З огляду на збереження в КК України 2001 року принципу особистої, персональної відповідальності за вчинений злочин, суб'єктом злочину, відповідальність за який передбачено в ст.181 КК України, може бути лише фізична особа, тобто людина.

На нашу думку, відносно цього складу злочину питання про можливість надання юридичній особі статусу суб'єкта злочину є досить актуальним та може слугувати підставою для відкриття дискусії. Якщо розглядати релігійну групу як стале, добре зорганізоване об'єднання, то

відповідно воно містить у собі певну ієрархічну підпорядкованість та структурну розгалуженість. Наведені ознаки таких угруповань дозволяють виділяти серед їх членів активістів та можуть стати передумовою призначення помічників чи заступників у організаторів або керівників.

Якщо діяльність такої релігійної групи (організації) пов'язана з незаконними діями (наприклад, заподіяння шкоди здоров'ю людей), то маємо не що інше, як організоване злочинне угруповання. За вчинення подібних суспільно небезпечних діянь у ст.181 КК України передбачено відповідальність лише організатора чи керівника цієї групи. Навіть ізоляція від цієї групи та її керівників не вирішить усіх проблем. У такому разі залишається певна матеріальна база, пов'язана з діяльністю групи, а також послідовники вірування та активні учасники (у тому числі помічники та заступники). Така ситуація сприятиме тому, що місце колишнього організатора чи керівника займе його правопріємник і злочинна діяльність під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів продовжуватиметься.

У зв'язку із цим може виникнути ситуація, коли проблема вирішується не шляхом повної деформування або ліквідації релігійної групи, а лише тимчасовим припиненням її діяльності, що згодом може призвести до ще більш активних злочинних дій їх та суспільної небезпеки.

На нашу думку, у випадку успішного притягнення до кримінальної відповідальності керівника чи організатора, у свідомості членів релігійної групи він перетворюється на мученика і його особа ними практично канонізується. У свою чергу, це може призвести до виникнення в адептів ворожих настроїв до правоохоронних органів, держави та суспільства загалом. Своє незадоволення вони можуть виражати в індивідуальних чи масових акціях протестів (самопідпалення, голодування, суїцид тощо).

Необхідною є розробка дієвих кримінально-правових заходів впливу на деформування таких релігійних груп шляхом заборони чи призупинення їх діяльності в цілому чи окремих її напрямків. Обмеження діяльності такої групи дало б змогу попередити можливість нових злочинних проявів з її боку. Однак виходячи з тієї ситуації, яка існує нині, лише одна фізична особа (організатор чи керівник групи) може бути піддана заходам кримінально-правового впливу.

Досягнення встановленого законом віку є однією з обов'язкових умов притягнення особи до кримінальної відповідальності. Вік людини – це певний етап її розвитку, який характеризує ступінь формування її особистості. За загальним правилом, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років (ч.1 ст.22 КК України).

Суб'єктами окремих злочинів можуть бути особи, яким виповнилося більше шістнадцяти років. Так, відповідальність за втягнення неповнолітнього в злочинну діяльність можуть нести тільки особи, яким на момент вчинення злочину виповнилося 18 років.

Аналіз положень КК України дозволив дійти висновку, що за вчинення злочину, передбаченого ст.181 КК України, відповідальність настає з 16-ти років.

Окремі вчені зазначають, що за втягування в діяльність групи неповнолітніх (ч.2 ст.181 КК України), відповідальності підлягає лише повнолітня особа, тобто яка досягла 18-річного віку [3, 505], інші вказують на те, що суб'єктом може бути і 16-річна особа [4, 492].

Виходячи з того, що законом у ч.1 ст.181 КК України не встановлено вікових обмежень щодо визначення статусу особи як організатора чи керівника релігійної групи, то цією особою, відповідно, може бути і неповнолітній (з 16-ти років). Отже, вчинення неповнолітнім злочину, передбаченого ч.2 ст.181 КК України, не виключає можливості настання кримінальної відповідальності. Однак це питання потребує окремого ґрунтовного дослідження.

Аксіоматичним положенням кримінального права є те, що правильно оцінювати фактичні ознаки вчинюваного діяння й усвідомлювати його суспільно небезпечний характер, а також керувати своїми діями (бездіяльністю), що є необхідною умовою вини, може тільки осудна особа. Осудність є передумовою кримінальної відповідальності й покарання. У ст.19 КК

України сказано, що осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Ще однією ключовою ознакою суб'єкта злочину, передбаченого ст.181 КК України, є його осудність. Виходячи з цього, особа визнається осудною, якщо вона є організатором чи керівником релігійної групи і за станом психічного здоров'я може усвідомлювати фактичну сторону й суспільну небезпеку своїх злочинних діянь та керувати ними.

Разом із тим релігійні віровчення містять у собі значну ідеологічну силу. Їх вплив на свідомість людей може бути настільки відчутним, що вони можуть перетворитись на справжніх фанатиків віровчення. У зв'язку з цим, під впливом релігійних обрядів та церемоній (багатогадинні моління, пости, завдання фізичних страждань тощо) в особи можуть виникати зміни її психічного стану. Якщо в особі переважає психофізіологічна схильність до легковажного сприйняття чужих ідей, то це може призвести до розвитку психічних захворювань. Зміни в психіці особи можуть виникати безпосередньо під час виконання функцій по організації чи керівництву групою, хоча до здійснення цієї діяльності вона була здорова.

Щодо надання суб'єктові злочину, передбаченого ст.181 КК України, статусу загального чи спеціального, серед науковців існують протилежні погляди. Одні вважають, що суб'єкт злочину – загальний [5, 159; 6], інші – спеціальний (організатор чи керівник) [4, 493; 7, 153]. Деякі вчені від прямого визначення утримуються, обмежуючись лише тим, що суб'єктом є фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років [8, 329; 9, 369; 10, 194]. Ще одним поглядом є: за ч.1 ст.181 КК України суб'єкт – загальний, а за ч. 2 суб'єкт – спеціальний (лише повнолітня особа) [3, 505].

У диспозиції ст.181 КК України існують обмеження щодо того, ким може бути суб'єкт цього злочину, а саме – організатором або керівником, тобто цим особам надається певна соціальна роль у групі. Тим самим вони виділяються із загального числа інших членів групи. Отже, виходячи зі змісту ч.2 ст.18 КК України, можна зробити висновок, що не кожна особа, яка досягла 16-ти років і є осудною, може бути суб'єктом цього злочину, тобто він – спеціальний. І не обов'язково це повинна бути повнолітня особа, адже повноліття визнається по досягненню 18-ти років, а вік кримінальної відповідальності настає, як відомо, з 16-ти років.

Отже, суб'єкт цього злочину визначається шляхом його приналежності до фізичної особи, яка є осудною та досягла 16-річного віку. Проблеми, пов'язані з особливостями визначення осудності, повинні вирішуватися шляхом повного та всебічного вивчення особистісних даних особи, яка вчинила злочин, передбачений ст.181 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право України. Загальна частина / [за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація]. – 2-ге вид., перероб. і доп. - Х., 1999.
2. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник / П.Л. Фріс. – Київ: «Центр навчальної літератури», 2004. – 362 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [П.П. Андрушко, В.Г. Гончаренко, Є.В. Фесенко]. – [2 – ге вид, перпероб. та доп.]. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с.
4. Кримінальний Кодекс України: науково-практичний коментар / [Баулін Ю.В, Борисов В.І, Гавриш С.Б. та ін.]; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн „Видавничий дім”, Ін-Юре, 2003. – 1196 с.
5. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / [Александров Ю.В., Дудоров О.О., Клименко В.А. та ін.]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – [вид. 2-ге, переробл. та доповн.]. – К.: Атіка, 2008. – 712 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., перероб. та доп. / [за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка та ін.] – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с.
7. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / [Баулін Ю.В, Борисов В.І, Гавриш С.Б. та ін.]; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-є вид. перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 624 с.

8. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання п'яте, перероджене та доповнене / Відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 800 с.
9. Науково –практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-ге вид., перероб. та доп. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2002. – 968 с.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [М.О. Потебенько, В.Г. Гончаренко]. – К.: „ФОРУМ”, 2001., у 2-х ч. (ч. 2), 674 с.

УДК 343.237

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА СПОСОБІВ ПІДБУРЮВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ

Абакумова Ю.В., к.ю.н., доцент

Інститут права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету

Статтю присвячено вивченню підбурювання до злочину як кримінально-правової категорії. Розглянуто та проаналізовано можливі основні та додаткові способи підбурювання до злочину та надано їх кримінально-правову оцінку.

Ключові слова: співучасть, підбурювання, підбурювач, виконавець, умовляння, підкуп, погроза, примус.

Абакумова Ю.В. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА СПОСОБОВ ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВА К ПРЕСТУПЛЕНИЮ / Институт права имени Владимира Сташиса Классического частного университета, Украина

Статья посвящена изучению подстрекательства к преступлению как уголовно-правовой категории. Рассмотрены и проанализированы возможные основные и дополнительные способы подстрекательства к преступлению, а также дана их уголовно-правовая оценка.

Ключевые слова: соучастие, подстрекательство, подстрекатель, исполнитель, убеждение, подкуп, угроза, принуждение.

Abakumova Y.V. LIABILITY ESTIMATION METHODS P DBURYUVANNYA TO CRIMES / Law Institute, named after Vladimir Stashis Classic private university, Ukraine

This article is dedicated to the incitement to crime as the criminal category. Considered and analyzed the possible basic and advanced methods of incitement to crime and given their criminal and legal assessment.

Key words: complicity, incitement, inciter, performer, persuasion, bribery, threat, coercion.

Співучасть – одна з найбільш небезпечних форм вчинення злочину. Зважаючи на це цілком зрозуміла і виправдана та увага, що приділяється розробці загального вчення про співучасть в її різноманітних аспектах як у роботах видатних учених минулого (Н.В. Білогриц-Котляревського, С.В. Познишева, М.С. Таганцева, А.Н. Жиряєва та ін.), так і в роботах відомих вчених Україні та інших держав СНД (Ф.Г. Бурчака, М.І. Бажанова, Л.В. Багрій-Шахматова, П.І. Гришаєва, Р.Р. Галіакбарова, А.А. Герцензона, А.Ф. Зелінського, М.І. Ковальова, Г.Л. Крігера, І.М. Малахова, В.К. Матвійчука, А.О. Піонтковського, О.Я. Светлова, А.Н. Трайніна, П.Ф. Тельнова, М.Г. Угрехелідзе та ін.).

Однак дослідження інституту співучасті в цілому та його окремих проблем продовжує залишатися актуальним. Серед них, на наш погляд, і питання, пов'язані зі способами підбурювання до злочину.

При спільному вчиненні злочину важливо точно оцінити суспільну небезпеку діяльності кожного з співучасників та врахувати його роль у досягненні кінцевого злочинного результату. І саме встановлення способу підбурювання має велике практичне значення, оскільки на основі цього легко з'ясувати мотиви, що штовхнули підбурюваного до вчинення злочину, а отже, і встановити ступінь провини конкретної особи. У зв'язку з цим мета даної статті – детально розглянути та охарактеризувати можливі способи підбурювання до злочину та надати їм кримінально-правову оцінку.

Вчинення злочину у співучасті означає його здійснення двома або більше особами, які можуть виконувати як однакові, так і різні функції. Залежно від того, яку роль виконували співучасники при вчиненні злочину, вони діляться законом на виконавців, організаторів, підбурювачів та пособників.

Отже, одним із видів співучасників є підбурювач до злочину, тобто особа, яка схилила іншого співучасника до вчинення злочинного діяння. Суть діяльності цього співучасника полягає в тому, що він викликає в іншій особі рішучість, бажання (переконання в бажаності, вигідності, потребі) або зміцнює в неї вже виниклий намір вчинити злочин [1, 81].

Частина 4 ст.27 Кримінального кодексу України (далі – КК України) вказує на схилення до вчинення злочину саме іншого співучасника, тобто підбурюванням можна визнати лише схилення до вчинення злочину особи, яка може бути суб'єктом злочину (особа, яка перебувала в стані осудності і до моменту вчинення злочину досягла певного віку). Отже, схилення до вчинення злочину, наприклад, неосудної особи не є підбурюванням у кримінально-правовому смислі, оскільки в даному випадку важко говорити про наявність співучасті. У разі вчинення останньою злочину відповідальність за його вчинення як виконавець повинна нести особа, яка схилила до нього. Такої ж думки дотримуються, наприклад, М.І. Мельник, В.А. Клименко та деякі інші автори [2, 188]. Не може розглядатися як підбурювання і свідоме введення іншої особи в оману для того, щоб, використавши помилку такої особи, досягти певного злочинного результату. У такому випадку відсутня психічна спільність, характерна для співучасті. В обох випадках фактичний виконавець злочину використовується лише як знаряддя його вчинення.

Закон безпосередньо визначає способи підбурювання іншого співучасника до вчинення злочину (ч.4 ст.27 КК України): 1) умовляння, 2) підкуп, 3) погроза, 4) примус та 5) схилення іншим чином.

Зрозуміло, що в законі немислимо передбачити всі способи, якими підбурювач може скористатися для створення мотивів, що обумовлюють поведінку підбурюваного. Тому питанню про способи і форми підбурювання варто було б приділити більше уваги в теорії кримінального права.

Умовляння. Умовляння означає систематичне або одноразове настійливе прохання (переконання) особи в необхідності вчинення злочину. До умовляння також можна віднести пораду та умови вчинити злочин.

Умовляння полягає в повідомленні підбурювачем виконавцеві (або пособникові) таких обставин, що можуть стати мотивами і причинами їхніх діянь. Здебільшого переконання – це достатньо тривалий процес, що вимагає тривалого, регулярного спілкування між підбурювачем і підбурюваним. Під час цього спілкування підбурювач прагне викликати бажання й обґрунтувати мотиви (причини необхідності) вчинення злочину, що вплинули б на прийняття виконавцем рішення, або має на меті знищити сумніви, що утримують особу від прийняття потрібного для підбурювача рішення (рішення діяти відповідно до бажань підбурювача). Тобто основний наголос робиться на необхідності саме в інтересах самого виконавця вчинити злочинне діяння.

Але бувають також ситуації, коли для того, щоб домогтися від підбурюваного потрібного підбурювачу діяння досить одноразового прохання або звичайної поради. Правда, у таких випадках виникає враження, що підбурювана особа, на підсвідомому рівні, вже і так була готова до вчинення злочину, а прохання або порада підбурювача тільки зміцнили впевненість у необхідності його здійснення, або мов би «підштовхнуло» особу до його здійснення (або підсилило бажання вчинити злочинне діяння).

У випадку, якщо умовляння використовується як спосіб підбурювання, найчастіше підбурювач зовні не має свого інтересу в злочині, і при цьому прагне переконати підбурюваного в доцільності, необхідності і вигідності для останнього вчинити злочинне діяння, переконуючи особу в тім, що його вчинення відповідає інтересам самого виконавця.

Одним із різновидів умовляння, коли у ньому підбурювач зовні не виражає свого інтересу в здійсненні злочину, може бути, як вже згадувалося, порада (наставляння, указівка як вчинити в тому або іншому випадку). На відміну від умовляння, порада, як правило, являє собою одноразовий акт підбурювача.

Багато вчених не погоджувалися з можливістю визнавати пораду способом (методом) підбурювання. Так, наприклад, А. Жиряєв писав про те, що порада, сама по собі, якщо під нею не ховається який-небудь інший замаскований спосіб підбурювання, як-от: домовленості, зваби і т.п., вказує лише на намір сприяти чужому злочині, отже, на одне тільки інтелектуальне пособництво [3, 154]. З цим деякою мірою можна погодитися. Крім того, порада може даватися нерозважно, без наміру переконати особу в необхідності вчинення злочину, або помилково, тобто коли особа не усвідомлює, що дана нею порада може призвести до вчинення саме злочину, сумлінно припускаючи, що діяння фактично підбурюваної нею особи не буде носити суспільно небезпечний характер. У даних випадках кваліфікація діяння особи, яка дала подібну пораду, повинна здійснюватися на підставі її суб'єктивного ставлення до того, що відбувається (чи дійсно мала особа намір підштовхнути виконавця саме до вчинення злочину).

Але може виникнути і зворотна ситуація, при якій способом підбурювання буде використання помилки особи, яку провокують з приводу тих чи інших обставин з метою направити її діяльність у потрібне для підбурювача «русло», тобто на вчинення злочину. Крім того, підбурювач може не тільки використовувати вже виниклу оману, він може навмисно вчинити обман, особисто, або через інших осіб (або іншим способом), увівши особу в оману у відношенні якихось обставин, фактів, з тією же метою. Тобто обман також може застосовуватися з метою переконати особу вчинити злочин.

Однак обман рідко є способом підбурювання. Він може стосуватися тільки мотивів злочину, його кінцевих цілей, вигоди від діяння. Іншими словами, мова йде про ті випадки, коли обман являє собою засіб впливу на психіку виконавця, але не вводить його в оману щодо елементів, які утворюють склад злочину.

Також можливі випадки, коли підбурювач, здійснює свою діяльність таємно. При цьому він вдається до так званого «замаскованого» підбурювання, тобто використовує такі слова або здійснює такі дії, що самі по собі як би і не є заклик до вчинення злочину, однак при цьому підштовхують особу до здійснення злочинного діяння.

Крім поради до різновидів умовляння можна віднести прохання. Прохання від поради відрізняється тим, що в його основі завжди лежать інтереси підбурювача, або третіх осіб, у здійсненні злочину на користь яких з тих або інших причин зацікавлений підбурювач. Тут у якості третіх осіб можуть виступати його родичі, рідні або близькі особи, особи, доля і благополуччя яких не байдужі підбурювачеві, або інші особи, яким підбурювач, з якоїсь причини, прагне догодити (наприклад, можливі випадки, коли у відношенні підбурювача здійснюється вимагання, з метою змусити його вчинити злочин, а підбурювач, у свою чергу, схиляє до цього іншу особу).

Однак не у всіх випадках прохання буде ефективним способом здійснення підбурювання. Складно уявити, що абсолютно сторонні, абсолютно байдужі один одному люди діяли б на підставі простого одноразового прохання. Швидше за все, у даному випадку, в основі повинні лежати особливі взаємини між підбурювачем і підбурюваним, особливий психологічний взаємозв'язок. Так, наприклад, це можуть бути дружні стосунки, відносини між матір'ю (батьком) і дитиною, чоловіком і дружиною, особливі відносини між чоловіком і жінкою та інше.

Деякі особливості прохання, як способу підбурювання, має при співучасті в злочинах зі спеціальним суб'єктом. Так, наприклад, П.І. Грішаєв [4] наводив приклад, коли службові особи, підроблюючи документ, щоб ускладнити своє викриття, просять зробити підроблений підпис чи запис родичів або знайомих. У таких випадках дії, що утворюють склад підробки, виконує приватна особа, а службова особа виступає як би у ролі підбурювача. Однак судова практика кваліфікує подібні випадки таким чином, що службова особа притягується до кримінальної відповідальності як виконавець службового злочину, а приватна особа – як пособник [4, 235]. Зрозуміло, що в даній ситуації, оскільки приватна особа не може виступати виконавцем злочину у сфері службової діяльності, службова особа не може бути підбурювачем.

Різновидом прохання, як способу підбурювання до злочину, є також умови. Відмінність умов від прохання в тому, що вони повторюються неодноразово і наполегливо. Також умови, деякою мірою, нагадують переконання, що, як уже говорилося, теж, в основному, має певну довжину в часі. Однак, на відміну від умовляння, наголос робиться не на необхідності саме в інтересах самого виконавця вчинити злочинне діяння, а на необхідності вчинити його для (заряди)

підбурювача. Тобто при умовлянні підбурювач звертається як би до розуму підбурюваного, а при умовах – до його почуттів.

Підкуп. Підкуп – це надання або обіцянка надання особі матеріальної (надання грошей або майна, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань) або іншої (допомога в працевлаштуванні, отриманні освіти, вирішення життєвих проблем, звільнення від кримінальної відповідальності тощо) вигоди у разі вчинення нею злочину. Крім того, підбурювач може впливати на виконавця не тільки шляхом передачі особі тих або інших матеріальних цінностей, але і шляхом обіцянки матеріальної вигоди від вчинення злочину. Вигода також може полягати і в самому вчиненні злочину (наприклад, позбутися непрацездатного члена родини; чоловіка, що регулярно бив дружину і т.п.).

Якщо підкуп здійснюється у відношенні службової особи, він здобуває форму хабара.

Як відомо, хабар – це різного роду вигоди матеріального характеру, одержувані службовою особою за виконання або невиконання в інтересах особи, яка її дає, або осіб, які представляються нею, якихось дій (бездіяльності), якщо таке діяння входить у службові повноваження суб'єкта, або він унаслідок службового становища може сприяти таким діянням, а також за загальне заступництво або потурання.

При цьому дія (бездіяльність), за яку службова особа одержує хабар, може бути правомірною або неправомірною. А неправомірна дія може бути кримінально караною і кримінально некараною. Якщо службова особа за незаконну винагороду вчиняє правомірну або неправомірну, але кримінально некарану дію, то вона несе відповідальність тільки за одержання хабара, а хабародавець – тільки за давання хабара. Якщо ж службова особа за хабар вчинює кримінально каране діяння (наприклад службове підроблення) в інтересах хабародавця, то вона несе відповідальність за одержання хабара, і по сукупності – за склад злочину, який містить це діяння. У свою чергу хабародавець повинний нести відповідальність як за давання хабара, так і за підбурювання до службового злочину, вчиненого хабарником.

Підбурювання шляхом підкупу може мати місце і при вбивстві «на замовлення». У цьому випадку підбурювач найчастіше виступає і як організатор злочину. При цьому варто вказати на те, що у випадку підкупу для вчинення найманого вбивства сам злочин може бути кваліфікований для підбурювача, який також виступає як організатор, не тільки як підбурювання до вбивства за винагороду (п.11 ч.2 ст.115 КК України), але і як організація вбивства з інших мотивів (наприклад, ще й як організація вбивства з корисливих мотивів відповідно до п.6 ч.2 ст.115 КК України).

Погроза. Погроза – одноразове попередження особи про заповідання їй (або її рідним) фізичної, майнової, моральної або іншої шкоди в разі невчинення нею злочину.

Погроза – це фактично психічне насильство. Ця погроза повинна бути реальною і досить серйозною, або підбурюваний повинний сприймати її як таку. Тобто при визначенні реальності погрози необхідно виходити із суб'єктивного відношення до неї підбурювача і суб'єктивного сприйняття її підбурюваним. Це може бути, наприклад, погроза застосувати фізичне насильство (у тому числі і стосовно близьких і рідних осіб), позбавити майна, прав на майно. У таких ситуаціях людина може бути позбавлена можливості вибору, і йти на здійснення якого-небудь суспільно небезпечного діяння заради порятунку іншого блага, охоронюваного законом (життя, здоров'я). У цьому випадку необхідно застосовувати правила про крайню необхідність. Однак способом підбурювання може бути і будь-яка інша погроза (погроза перервати дружні або шлюбні відносини, розголосити ганебні зведення, погроза розголошення таємниці усиновлення і т.д.).

До погрози також можна віднести такий спосіб підбурювання, як залякування. Він відрізняється від погрози неодноразовістю і регулярністю. Тобто залякування – це кількаразове повторення погрози, що є для підбурюваного реальною і дійсною.

Примус. Примус передбачає домагання від іншої особи вчинити злочин шляхом заповідання тілесних ушкоджень або застосування до неї іншого насильства, пошкодження приналежного їй чи її близьким майна, поширення певної інформації про таку особу тощо. Отже в даному випадку підбурювач, мовби, переходить від погроз до дій.

До особи може застосовуватись фізичне насильство. Правда, фізичне насильство дуже рідко виступає як спосіб підбурювання. Воно можливе, наприклад, коли виконавця, що діє в умовах крайньої необхідності, підбурюють на злочин більш значний, ніж та шкода, якій при цьому запобігають. Якщо ж стосовно особи безпосередньо застосовувалося насильство, унаслідок якого вона не могла керувати своїми діями, то така особа не підлягає кримінальній відповідальності у відповідності до ст.40 КК України.

Схиляння іншим чином. Під схилянням іншим чином особи до вчинення злочину слід розуміти вчинення будь-яких, крім вже зазначених, дій, за допомогою яких підбурювач схилив співучасника до вчинення злочину. Це можуть бути, наприклад: наказ, доручення, заклик.

Зі вказаних найбільш ефективним способом підбурювання є наказ. Цей спосіб може бути використаний тільки у відношенні осіб, підлеглих по службі. Однак існують різні види наказу. Існують накази, обов'язкові для виконання, тобто такі, котрі фактично позбавляють підлеглого можливості діяти іншим способом. Якщо даний наказ був законним, то підлеглий звільняється від кримінальної відповідальності згідно зі ст.41 КК України.

Зовсім інша справа – наказ у родині, коли він стосується її дорослих членів. Влада в родині спочиває на авторитеті її глави, зловживання яким не може паралізувати волю дорослого і осудного члена родини.

Існують також такі накази, віддаючи які, вищестояща особа просто використовує своє службове становище, свій авторитет, свій вплив на підлеглого. В останньому випадку підлегла особа може вибрати лінію поведінки, і можливо відмовитися від виконання неправомірного наказу. Особа ж, яка виконала явно злочинний наказ, підлягає відповідальності на загальних підставах. Тобто, якщо наказ не носить строго обов'язкового характеру, то особа, що виконала його, відповідає як виконавець злочину, а особа, що віддала – як підбурювач.

Доручення також може бути способом підбурювання. Воно являє собою «завдання» вчинити злочин, що дається підбурювачем виконавцеві усно, письмово або будь-яким іншим шляхом. Звичайно така ситуація можлива, коли між підбурювачем і підбурюваним існують певні взаємини службового, сімейного або іншого роду, що дають одній особі можливість деякою мірою впливати на поведінку іншої. Разом із тим доручення – це не розпорядження і не наказ, а скоріше різновид прохання, заснованого на довірі і не передбачає використання серйозного тиску на волю виконавця.

Заклик також не часто виступає у якості способу підбурювання, оскільки підбурювати можна одну або декількох, але певних осіб, причому до вчинення конкретного злочину. Тобто не можна вважати підбурюванням заклик до вчинення злочину, так само як і різні види агітації і пропаганди, якщо вони не містять заклику до вчинення певних злочинів і не спрямовані до конкретної особи або декількох осіб. У даному випадку особа не несе кримінальної відповідальності (якщо це діяння не містить складу злочину, передбаченого КК України, як, наприклад, заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст.295 КК України)).

Також не можна розглядати як підбурювання вираження думки вчинити конкретний злочин, якщо це не звернено до конкретних осіб. Так само, якщо виконавець вчинив в інтересах іншого суб'єкта який-небудь злочин, знаючи, що цей суб'єкт зацікавлений у ньому, останній також не може розглядатися як підбурювач.

Отже, підбурювання може здійснюватися шляхом будь-якого фізичного або психічного тиску на особу. Тобто об'єктивною сутністю підбурювання є вплив на свідомість і волю виконавця з метою схилити його до вчинення злочину. Однак цей вплив не паралізує волю підбурюваного, він залишається вільно діючим суб'єктом.

Суб'єктивна сторона підбурювання передбачає наявність у винного тільки прямого умислу. Схилення через необережність або помилку неможливе, оскільки підбурювач до злочину є одним із видів співучасників, а відповідно до закону (ст.26 КК України) співучасть у злочині – це саме умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Так, наприклад, П.Ф. Тельнов також вказував, що в законі не випадково підкреслюється суб'єктивна риса співучасті – навмисна спільність злочинних дій не менш двох чоловік. Законодавець досить виразно вказав на недостатність для співучасті спільності дій з об'єктивної сторони,

необхідно ще, щоб ця спільність була навмисною, щоб вона охоплювалася свідомістю і волею винних [5, 93]. Отже, свідомістю підбурювача охоплюється той факт, що від схиляє виконавця саме до вчинення злочину.

До основних способів підбурювання відносяться: умовляння, підкуп, погроза, примус чи схилення іншим способом. До додаткових: 1) порада, умови, обман, прохання – які можна віднести до такого способу підбурювання, як умовляння, де порада й обман зовні відповідають інтересам виконавця, а умови і прохання – інтересам підбурювача; 2) залякування, що є різновидом погрози; 3) наказ; 4) доручення; 5) заклик. Однак звичайно це також не повний список можливих способів підбурювання, і дане питання має потребу в подальшому рішенні в теорії і практиці кримінального права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / [О.Ф. Бантишев, П.С. Берзін, Т.В. Варфоломеева та ін.]; за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К.: Правова Єдність, 2009. – Т. 1 – 964 с.
2. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Ю.В. Александров, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий та ін.]; під ред. М.І. Мельника, В.А. Климентя. – [3-е вид.]. – К.: Атіка, 2009. – 408 с.
3. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву / Бурчак Ф.Г. – К.: Наукова думка, 1969. – 220 с. – (Академия наук Украинской ССР Институт государства и права).
4. Гришаев П.И., Соучастие по советскому уголовному праву / П.И. Гришаев, Г.А. Кригер. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1959. – 256 с.
5. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Бурчак Ф.Г. – К.: Вища школа, 1986. – 208 с. – (Головное издательство издательского объединения «Вища школа»).

УДК 343.234 (477)

ГЕНЕЗА СПЕЦІАЛЬНОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Хряпінський П.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті з використанням історичного та порівняльно-правових методів досліджуються витоки вітчизняного законодавства, де з'являються спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, позитивна посткримінальна поведінка, звільнення від відповідальності, покарання або його пом'якшення.

Хряпинский П.В. ГЕНЕЗИС СПЕЦИАЛЬНОГО ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье с использованием исторического и сравнительно-правового методов исследуются источники отечественного законодательства, где появляются специальные виды освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Ключевые слова: уголовная ответственность, позитивное постпреступное поведение, освобождение от ответственности, наказания или его смягчение.

Khriapinskiy P.V. GENEZA SPECIAL EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In this paper, using historical and comparative legal methods investigated sources of domestic legislation, where there are special types of exemption from criminal liability and punishment.

Key words: criminal liability, exemption from prosecution, punishment or mitigate.

Спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальному праві та законодавстві пройшло етапи виникнення, становлення й розвитку. Його сучасний, розвинутий стан є результатом складного історичного процесу усвідомлення суспільством і державою безперспективності боротьби зі злочинністю виключно шляхом примусу і жорстокості кримінальних покарань. Історичний нарис спеціального звільнення від кримінальної відповідальності необхідний передусім для того, щоб усвідомити об'єктивну необхідність й доцільність впровадження в чинне законодавство спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності як одного із дієвих складових протидії певним злочинам та запобігання злочинності в цілому. Кримінальне законодавство пройшло складний шлях, на якому мало місце первісна кровна помста, звичаєве право запорізьких козаків, магдебурзьке та великодержавне російське право [1, 51-52]. О.Ф. Кистяківський зазначав, що в процесі розвитку та змін кримінального права немає нічого безпідставного, немає стрибків та несподіванок. Навпаки, усе в ньому підпорядковане загальному, притаманному усій природі, закону поступового розвитку, за яким одна формація явищ породжується іншою, але де дві крайні формації, не втративши своєї родової схожості, корінним чином різняться між собою [2, 10].

У літературі історія розвитку спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальному праві та законодавстві здебільшого досліджувалася з 1917 р. [3, 7-8]. А.А. Піонтковський виділяє наступні періоди або етапи: перший (1917 – 1921 рр.) – коли закладалися основи радянської держави і її законодавства, у тому числі й кримінального; другий (1922 – 1923 рр.) – перша кодифікація радянського кримінального законодавства, створення перших Кримінальних кодексів радянських республік, зокрема КК УСРР 1922 р; третій (1924 – 1958 рр.) – від створення СРСР до прийняття Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р.; четвертий (з 1958 – 1960 рр. до 1991 р.) – після прийняття Основ і кодифікації кінця 50-х – початку 60-х рр. ХХ століття [4, 53]. Завершився цей період саморозпуском федеративного державного утворення – Союзу Радянських Соціалістичних Республік у серпні 1991 р. та появою на його теренах низки незалежних держав, у тому числі, й України.

На сьогодні немає єдності серед українських правників щодо історичної періодизації розвитку кримінального права та законодавства. Так, П.Л. Фріс виокремлює п'ять періодів у розвитку вітчизняного кримінального законодавства. Перший – період Київської Русі і феодальної роздробленості (IX – середина XI ст.ст.). Другий – період козацької держави (середина XVII ст. – середина XVIII ст. – від Богдана Хмельницького до Кирила Розумовського). Третій – період творення Української незалежної держави (1917 – 1921 рр.). Четвертий – період Української РСР (1917 – 1991 рр.). П'ятий – період незалежної України до ухвалення Кримінального кодексу 2001 року (1991 – 2001 роки) [5, 67]. В.П. Козирева виділяє п'ять етапів розвитку кримінального законодавства: а) перший – від Руської Правди XI століття до Литовських статутів – перша половина XVI століття; б) другий – друга половина XVI століття – середина XIX століття; в) третій – друга половина XIX століття – жовтень 1917 року; г) четвертий – радянський період – кінець ХХ століття; д) п'ятий – початок ХХІ століття [6, 7]. Не торкаючись зараз цієї складної та багатогранної проблеми, яка є предметом самостійного дослідження, принагідно зазначимо, що при дослідженні виникнення спеціального звільнення від кримінальної відповідальності слід враховувати органічний зв'язок цього інституту з встановленням кримінальної відповідальності за певне суспільно-небезпечне діяння в кримінальному законі. Поки не здійснено криміналізацію конкретного суспільно-небезпечного діяння законодавцем, не можна впроваджувати, а, відповідно, й досліджувати спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину.

Метою цього дослідження є дослідження спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності та (або) покарання з історичної точки зору, спираючись на пам'ятки кримінального законодавства, що встановлювали кримінальну відповідальність за конкретні, небезпечні для суспільного ладу відповідного періоду, злочини.

Стародавні пам'ятки кримінального законодавства не мали приписів про звільнення від кримінальної відповідальності. У ст.4 Договору слов'ян з візантійцями 911 р. зазначалось, якщо будь-хто вбиває (будь-кого) – русич християнина чи християнин русича, – нехай помре на місці вчинення вбивства. Якщо ж вбивця втече та виявиться заможним, то ту частину його майна, що

належить йому по закону, нехай візьме родич вбитого, але і жінка вбивці нехай збереже те, що належить їй по звичаю. Якщо вбивця виявиться незаможним, і (при тому він втік), то нехай опиниться під судом до тих пір, поки не буде знайдений (якщо ж буде знайдений), то нехай помре [7, 113]. У найважливішій пам'ятці раннього феодального права Руській правді (коротка редакція) заборонні кримінально-правові норми були основними. Стаття 3 цієї пам'ятки передбачала, «аще лик кто кого ударить батоном, любо жердью, любо пястью, или чашею, или рогом, или телеснею, то 12 гривне; аще сего не постигнуть, то платити ему, то тут конечь» [8, 27].

Перші згадки про можливість спеціального звільнення від кримінального покарання або його суттєвого пом'якшення у разі вчинення певної посткримінальної поведінки знаходимо в Артикулах військових 1715 р. В статті 96 передбачалося, що «ежели кто после своего побегу, раскаюсь на дороге, сам возвратится, и добровольно у своего офицера явится, оный по правде живота лишен не имеет быть, однакож ради его имевшего злаго замыслу по состоянию времени и по рассмотрению, шпицрутенами или иным каким наказанием наказать подобает» [9, 344]. В.К. Коломєєв стверджує, що Петро I окремими указами та маніфєстами, здебільшого, оголошував про повне звільнення дезертира від кримінального покарання в разі його добровільної явки з повинною [10, 65]. У розділі XII Артикулів військових «О содомском грехе, о насилии и блуде» передбачалися найсуворіші покарання винним у вигляді страти чи довічного заслання на галери. Утім, у тлумаченні до статті 170 встановлювалось звільнення від покарання в разі «ежели невинной супруг за прелюбодеющею супругу просить будет, и с нею помирится, или прелюбодеющая сторона может доказать, что в супружестве не может телесную охоту утолить, то мочно наказание умалить. Единаковое прелюбодейство також чинится, если холостой с девкою, а за другого сговоренною невестою смешаетца» [9, 360].

Досліджуючи виникнення інституту звільнення від покарання в кримінальному праві України другої половини XVII – XVIII ст.ст., Є. Шаломєєв відмічає, що в цей історичний період примирення винного з потерпілим та його родичами було досить поширеним явищем. Цей правник зазначає, що суди Гетьманщини широко застосовували процедури примирення. Так, у 1693 р. Стародубський суд засвідчив примирення між убивцею та родичами загиблого. У рішенні зазначалось, що вони «того смертного вбивцю Гришка за смертне вбивство пробачили і замирилися». Аналогічне рішення зафіксоване Бориспільським судом у 1656 р.: «Між вбивцею Юськом Рижком та батьком загиблого поєднання відбулося» [11, 136].

У проекті кодексу «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., передбачалася можливість примирення між злочинцем та потерпілим за сприянням обраних сторонами «мирителей» або ж шляхом безпосереднього досягнення взаємоприйнятної угоди. Іноді примирення за допомогою «мирителей» не дозволялося. Наприклад, відповідно до п.10 25 статті Прав однією з причин, за наявності якої примирення не могло відбутися, було здійснення такого примирення без підписів самих сторін або спеціально уповноважених «мирителей», також п.11 статті не визнавав примирення під тиском, не добровільне і таке інше. Аналіз статій Прав свідчить про те, що примирення було підставою не лише звільнення від кримінального покарання, але й обставиною, що пом'якшувала таке покарання. За звичаєвим правом запорізьких козаків нерідко розгляд справи розпочинався з умовляння злочинців відмовитися від «лихих справ», покаятися у вчинених злочинах та принести присягу в Церкві. Так, у 1745 р. загін гайдамаків на чолі з ватажком Охтирою промишляв в степу викраденням худоби в татарських чабанів. З коша були надіслані «нарочні» з пропозицією припинити крадіжки й покаятися в Січовій церкві. Гайдамаки прибули до Запорізької Січі і присягнули в церкві надалі ніякого свавілля не чинити, після чого були прощені товариством [12, 98].

В Укладенні про покарання кримінальні і виправні 1845 року вперше у вітчизняному правовому просторі з'являється поділ кримінального закону на норми Загальної і Особливої частин. В Особливій частині Укладення передбачалось 15 спеціальних норм, які однак не звільняли від кримінальної відповідальності, а лише пом'якшували покарання. Так, у ч.3 ст.320 Укладення встановлювалось, що в разі «составления подложных документов от имени Правительственного сената, когда же он сем добровольно, по собственному побуждению, явится к суду или начальству с повинной в своем преступлении и тем предупредит всякое вредное последствие сделанного им подлога, то повергается лишь заключению в тюрьму на время». Приписи про обов'язкове пом'якшення покарання також передбачалися у випадках

позитивної посткримінальної поведінки винного в підробці документів, штампелів, печатей (ч.3 ст.322 і ч.3 ст.324 Укладення) [13, 231].

Своєрідним було пом'якшення покарання, що пов'язувалося із часом здійснення винним позитивної посткримінальної поведінки. Так, у ч.1 ст.383 Укладення встановлювалося, що покарання службовця, який привласнив або розтратив ввірене йому майно, пом'якшувалося, «если он прежде открытия сего употребления возвратит сам вполне все самовольно им взятое, присвоенное или растраченное». У ч.2 цієї статті передбачалось вже більш суворе покарання, «если он возвратит, хотя и сам собою и вполне все самостоятельно им взятое или растраченное имущество, но уже после открытия его злоупотреблений». Найсуворіше ж покарання було передбачено в ч.3 цієї статті в разі, «если тот, который добровольно сам собою не возвратит взятого им, присвоенного или растраченного и после открытия его злоупотреблений» [13, 257].

Також, згідно зі ст. 402 Укладення, що передбачала відповідальність за отримання службовою особою хабара, у ч. 2 встановлювалося, «если, однако ж, получивший такую взятку, прежде какого-либо вследствие оной нарушения своих по службе обязанностей объявит о том с раскаянием своему начальнику, то суд может, смотря по обстоятельствам, более или менее уменьшающим вину его и более или менее удостоверяющим в искренности его раскаяния, ограничить его наказание» [13, 277].

Слід окремо відзначити, що саме в Укладенні про покарання кримінальні і виправні 1845 року спеціальне пом'якшення кримінального покарання у випадках здійснення особою визначеного комплексу позитивної посткримінальної поведінки набуло системного характеру. Воно передбачалося в ст.ст.104, 134, 135, 153, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 402, 558, 573 Укладення. У свою чергу це свідчить про відхід російського законодавця від виключно репресивних засобів впливу на злочинність, з одного боку. А з іншого, впровадження в кримінальне законодавство спеціальних приписів про обов'язкове врахування шляхом пом'якшення кримінальної відповідальності та покарання осіб, які добровільно повідомили про вчинений злочин, нейтралізували суспільно-небезпечні наслідки своїх злочинних діянь, співпрацювали із органами правосуддя. Не викликає сумнівів, що в такий спосіб законодавець намагався запобігти вчиненню нових злочинів, попередити настання більш значних суспільно-небезпечних наслідків, стимулювати винних осіб до усвідомлення неприйнятності злочинної поведінки та самовиправлення.

Статут про покарання, що застосовується мировими суддями, від 20 листопада 1864 р., у цілому розвивав закладені Укладенням про покарання кримінальні і виправні 1845 р. положення про звільнення від кримінального покарання в разі здійснення винними щиросердного розкаяння, добровільного відшкодування збитків, явки з повинною тощо. Так, у ст.ст.310, 774, 775 та ін. Статуту про покарання 1864 р. мировим суддям надавалося право пом'якшувати покарання у випадках: явки із зізнанням, щиросердного каяття, добровільної винагороди потерпілому, котрому заподіяно шкоду або збитки [14, 396-419].

У Кримінальному укладенні 1903 р. спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності та покарання отримало подальший розвиток. У літературі А.В. Єндольцевою обґрунтовується точка зору, що Кримінальне укладення 1903 р. порівняно з двома попередніми нормативними актами не мало спеціальних видів звільнення від кримінального покарання [15, 19]. Ця позиція, на наш погляд, є безпідставною. У Кримінальному укладенні 1903 р., окремі розділи якого вводилися в дію в 1904-1906 рр., як розширився перелік таких спеціальних випадків, так і урізноманітнилися засоби заохочення (стимулювання) з боку держави до певної позитивної посткримінальної поведінки. Уперше в Кримінальному укладенні знаходить своє закріплення остаточне звільнення від кримінального покарання в разі позитивної посткримінальної поведінки особи. Так, у ч.2 ст.127 Кримінального укладення встановлювалося, що «участнику противозаконного сообщества, статьями 124-126 предусмотренного, донесшему о таком сообществе прежде обнаружения существования оногo, наказание смягчается на основаниях, статей 53 установленных, или же он может быть вовсе освобожден от наказания» [16, 307]. М.С. Таганцев, з цього приводу зазначав, що «співучаснику, котрий своєчасно, тобто раніше викриття організації, сповістив про її існування владі, покарання пом'якшується на підставі ст.53, або, більш того, він звільняється від будь-якої відповідальності. Тобто суд, беручи до уваги ті обставини, за яких умов зроблено таке повідомлення, враховуючи роль, яку обіймав

донощик в організації, може не тільки пом'якшити йому покарання в межах ст.53 Загальної частини, але й зовсім звільнити від покарання» [17, 233].

У разі вчинення злочинів щодо чужого «движимого имущества» у вигляді «тайного или открытого завладения, с целью присвоения», згідно ч.2 ст.574, ч.2 ст.581 та інших, вводилося спеціальне пом'якшення кримінального покарання, якщо винний до проголошення вироку, резолюції або рішення про винуватість, добровільно поверне привласнене майно або іншим чином задовольнить вимоги потерпілого. У ч.3 ст.367 передбачалося звільнення від покарання учасника страйку на заводі, фабриці, майстернях тощо, якщо він на вимогу влади або власника підприємства приступить до роботи [17, 848]. У ч.2 ст.552 встановлювалося спеціальне пом'якшення покарання тим, хто вчинив приховування або привласнення документів чи кореспонденції у випадках, якщо вони до проголошення вироку, резолюції або рішення про винуватість й за умов, що приховуванням або привласненням не завдано шкідливих наслідків, добровільно повернуть вищевказані предмети. Заслужують на увагу ч.2 ст.415, у якій християнин, що вступив у шлюб із нехристиянином, звільнявся від покарання, якщо нехристиянин під час шлюбу прийняв християнство [17, 533; 769].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що спеціальні види звільнення від кримінального покарання або його пом'якшення виникають практично одночасно з криміналізацією певного суспільно-небезпечного діяння. Першою формою державного реагування на позитивну посткримінальну поведінку винного було пом'якшення покарання, що призначається судом. Згодом, з урахуванням виняткових обставин справи, встановлювалося й повне звільнення від покарання. Законодавцем окреслювалося певне коло позитивної посткримінальної поведінки винного, що набувало значення підстав такого заохочення, а саме: припинення вчинення злочину, добровільна заява про злочин, своєчасність зазначених дій – до наступу суспільно-небезпечних наслідків тощо.

Перспективами подальших розвідок є дослідження спеціального звільнення від кримінальної відповідальності у вітчизняному кримінальному законодавстві радянського періоду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования: [науч. издан.] / [отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина]. – М.: Наука, 1987. – 280 с.
2. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Т.1. Общая часть: [учебн.] / А.Ф. Кистяковский. – Киев: Университетская типография, 1875. – 476 с.
3. Тенчов Э.С. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности: [учебн. пособ.] / Э.С. Тенчов. – Иваново: Изд-во Ивановск. гос. ун-та, 1982. – 48 с.
4. Курс советского уголовного права. В 6-ти томах: [учебн.] / А.А. Пионтковский, А.А. Герцензон, Н.Д. Дурманов [и др.] / [под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чхиквадзе]. Часть Общая. Т. 1. Уголовный закон. – М.: Наука, 1970. – 311 с.
5. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: [моногр.] / П.Л. Фріс. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.
6. Козирева В.П. Кримінальні покарання майнового характеру за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / В.П. Козирева – Київськ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 20 с.
7. Хачатуров Р.Л. Мирные договоры Руси с Византией: [моногр.] / Р.Л. Хачатуров. – М.: Юрид. лит., 1988. – 135 с.
8. Хрестоматія з історії держави і права України: У 2 – х томах / За ред. В.Д. Гончаренка. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. Том 1: З найдавніших часів до початку ХХ ст. / Уклад. В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 472 с.
9. Российское законодательство X – XX веков. В девяти томах / [под общ. ред. О.И. Чистякова]. Том 4. Законодательство периода становления абсолютизма. – М.: Юрид. лит., 1986. – 512 с.

10. Коломеец В.К. Положения о явке с повинной в российском законодательстве / В.К. Коломеец // Журнал российского права. – 2006. – № 1. – С. 63-79.
11. Шаломеев Є. Формування інституту звільнення від покарання у кримінальному праві України другої половини XVII – XVIII століть / Є. Шаломеев // Право України. – 2002. – № 11. – С. 135-138.
12. Грозовський І.М. Право нової січі (1734-1775 рр.): [моногр.] / І.М. Грозовський. – Харків: Вид-во Націон. ун-ту внутр. справ, 2000. – С. 98 (108 с.).
13. История отечественного государства и права [учебн.] / Под ред. О.И. Чистякова. Часть II. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 360 с.
14. Российское законодательство X – XX веков. В девяти томах / [под общ. ред. О.И. Чистякова]. Том 8. Судебная реформа – М.: Юрид. лит., 1991. – 496 с.
15. Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы: дисс. на соиск. учен степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право и 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / Алла Васильевна Ендольцева. – Моск. ун-т МВД РФ. – М., 2005. – 396 с.
16. Российское законодательство X – XX веков. В девяти томах / [под общ. ред. О.И. Чистякова]. Том 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. – М.: Юрид. лит., 1994. – 352 с.
17. Таганцев Н.С. Уголовное уложение 22 марта 1903 г.: [Неофициальное издание]. С мотивами, извлеченными из объяснительной записки редакционной комиссии. – СПб.: Государственная типография, 1904. – 1124 с.

УДК 343. 211. 2: 343. 272

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.388 КК УКРАЇНИ

Омельяненко М.І., аспірант

Запорізький національний університет

У статті розглянуто питання предмета злочину, передбаченого ст.388 КК України, а саме майна, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації, для більш чіткого та повного розкриття сутності цієї кримінально-правової норми.

Ключові слова: майно, предмет, арешт, опис, конфіскація.

Омельяненко М.И. НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ.388 УК УКРАИНЫ / Запорожский национальный университет, Украина
В статье рассмотрены вопросы предмета преступления, предусмотренного ст.388 УК Украины, а именно имущества, на которое наложен арест, описано или подлежит конфискации, для более четкого и полного раскрытия сущности этой уголовно-правовой нормы.

Ключевые слова: имущество, предмет, арест, опись, конфискация.

Omel'yanenko M.I. SOME ASPECTS OF THE SUBJECT OF THE CRIME PROVIDED BY ARTICLE 388 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine
In article questions of a subject of the crime provided by article 388 of the Criminal code of Ukraine, namely property which arrest is put are considered, is described or is subject to confiscation, for more accurate and full disclosing of essence of this criminally-rule of law.

Key words: property, a subject, arrest, the inventory, confiscation.

З огляду на бланкетний характер досліджуваних кримінально-правових норм, в окремих випадках для правильної кваліфікації злочинів проти правосуддя, співробітникам

правоохоронних органів не вистачає певного потенціалу знань в області великої кількості законів, що регулюють суспільні відносини по відправленню правосуддя. Але головне, як показує судова практика, існують випадки, коли, здавалося б, за явні суспільно небезпечні діяння, безпосередньо пов'язані зі злочином, відповідальність за який передбачена ст.388 КК України, кримінальні справи просто не порушуються або порушуються, але зовсім за іншими статтями Особливої частини КК України. На нашу думку, пов'язане це, насамперед, із проблемою опису предмета складу такого злочину проти правосуддя.

Окремі аспекти досліджуваної проблеми привертали до себе увагу таких науковців у галузі кримінального права, як М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, О.А. Брильова, О.Г. Волеводза, Н.М. Гуторової, Л.А. Гарбовського, Ю.М. Дьоміна, А.В. Кузнецова, С.Г. Кузьменко, М.І. Панова, І.І. Піскуна, І.Я. Фойницького та ін. Разом із цим досить актуальними залишаються питання, пов'язані з дослідженням саме предмета злочину, передбаченого ст.388 КК України, оскільки від цього залежить подальше вдосконалення кримінально-правової охорони порядку поводження з майном, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації.

Метою цієї статті є дослідження сутності майна, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації, як предмета такого злочину, для більш правильної кваліфікації досліджуваної кримінально-правової норми.

Предметом злочину, передбаченого ч.1 ст.388 КК України, є майно, на яке накладено арешт або яке описане, а злочину, передбаченого ч.2 цієї статті, – майно, що підлягає конфіскації за рішенням суду.

Майно, на яке накладено арешт, – це майно (грошові кошти у готівковій та безготівковій формі, цінні папери, нерухомість, транспортні засоби тощо), стосовно якого у випадках, передбачених законодавством, уповноважений орган (суд, орган дізнання) чи особа (зокрема суддя, слідчий, керівник податкового органу) ухвалили відповідне рішення.

Правовий режим майна, на яке накладено арешт, на сьогоднішній день регулюється нормами трьох галузей права: цивільного процесуального права (ст.152 ЦПК України), господарського процесуального права (ст.ст.43-2, 67 ГПК України), кримінально-процесуального права (ст.126 КПК України), а також паралельно із зазначеними статтями – ст.ст.50 та 55 Закону України "Про виконавче провадження". Кожна з перерахованих галузей права наділяє арешт майна властивими тільки даній галузі характерними рисами. Але всі ці види арешту майна, безсумнівно, поєднує наявність однієї загальної ознаки, а саме – забезпечення схоронності матеріальних цінностей.

Що стосується цивільного судочинства, то накладення арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб, є одним із заходів забезпечення позову, який має на меті попередити можливі ускладнення при виконанні в подальшому рішення суду. Застосування відповідно до ЦПК України арешту майна є найпоширенішим заходом та полягає в забороні відповідачеві розпоряджатися відповідним майном до вступу рішення в законну силу або до скасування ухвали про забезпечення позову.

У господарському судочинстві арешт майна може виступати або одним із заходів до забезпечення позову (ст.67 ГПК), або одним із видів запобіжних заходів (ст.43-2 ГПК). Арешт майна як один із заходів до забезпечення позову має право вживати господарський суд в будь-якій стадії провадження у справі за заявою сторони, прокурора чи його заступника, який подає позов, або зі своєї ініціативи, якщо невжиття таких заходів може ускладнити чи зробити неможливим виконання рішення господарського суду. Що ж стосується арешту майна як запобіжного заходу (ст.43-2 ГПК), то слід мати на увазі, що застосування такого заходу обмежено певною категорією справ. Ці заходи застосовуються в справах із питань порушення прав інтелектуальної власності виходячи з того, що ці норми запроваджено Законом України від 22 травня 2003 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності» [1]. Таким чином, вжиття запобіжного заходу у вигляді арешту майна має здійснюватися для попередження порушень прав інтелектуальної власності та для збереження доказів такого порушення і не може здійснюватися для захисту інших прав та охоронюваних законом інтересів.

Що ж стосується правової природи майна, на яке накладено арешт, при його застосуванні в кримінальному судочинстві, то, за наявності даних про те, що злочином завдано матеріальної шкоди або заклад охорони здоров'я зазнав витрат на стаціонарне лікування потерпілого від злочину, орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані вжити заходів для забезпечення цивільного позову. Забезпечення позову, а так само можливої конфіскації майна як додаткового покарання здійснюється шляхом накладення арешту на майно обвинуваченого (підозрюваного) або осіб, які за законом несуть матеріальну відповідальність за його дії. Майно, на яке накладено арешт, описується і може бути передане на зберігання представникам підприємств, установ, організацій, членам родини обвинуваченого або іншим особам. Особи, яким передане майно, попереджаються під розписку про кримінальну відповідальність за його незбереження. Але, якщо арешт лише передбачалось застосувати до певного майна, то незаконні дії щодо нього ознак складу злочину, передбаченого ч.1 ст.388 КК України, не містять і за наявності підстав можуть розцінюватись як злочин проти власності.

Необхідно зазначити, що під поняття „майно, на яке накладено арешт” підпадають і інші правові категорії. Це, насамперед, – „арешт коштів”, „арешт цінних паперів” та „адміністративний арешт активів”.

Суть арешту коштів на банківському рахунку полягає в тому, що банк на виконання рішення уповноваженого органу чи особи (наприклад, постанови державного виконавця, прийнятої на підставі рішення суду) арештовує визначену суму (якщо вона наявна на рахунку), тобто забезпечує постійну наявність відповідної суми на рахунку. Під час дії документа про арешт коштів банк протягом операційного дня зупиняє видаткові операції за рахунком клієнта та здійснює арешт усіх надходжень на рахунок клієнта до забезпечення суми коштів, що зазначена в документі про арешт коштів, або до отримання передбачених законодавством документів про звільнення коштів з-під арешту. Арешт на підставі документа про арешт коштів може бути накладений на всі кошти, що є на всіх рахунках клієнта банку, без зазначення конкретної суми, або на суму, що конкретно визначена в цьому документі. Якщо на рахунку клієнта немає коштів для забезпечення виконання документа про арешт коштів, то банк обліковує його на відповідному позабалансовому рахунку і не пізніше наступного робочого дня письмово повідомляє орган, який надіслав документ про арешт коштів, про відсутність коштів для його виконання.

У вирішенні питання про арешт цінних паперів слід керуватися Порядком накладення арешту на цінні папери, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 22 вересня 1999 р. № 1744. Так, арешт на цінні папери може бути накладено на будь-які цінні папери незалежно від їх виду та форми випуску як одного власника, так і кількох співвласників. Для накладення арешту на цінні папери державний виконавець відповідно до законодавства виносить окрему постанову або в постанові про відкриття виконавчого провадження зазначає факт накладення арешту на майно. Зняття арешту на цінні папери провадиться на підставі окремої постанови або постанови про закриття виконавчого провадження, винесеної державним виконавцем згідно із законодавством [2].

Адміністративний арешт активів платника податків на підставі Закону України „Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” полягає в забороні вчиняти платником податків будь-яких дій щодо своїх активів, які підлягають такому арешту, крім дій з їх охорони, зберігання та підтримання в належному функціональному та якісному стані. – Адміністративний арешт активів платників податків є виключним способом забезпечення можливості погашення таким платником податків його податкового боргу та може бути накладений на будь-які активи юридичної особи, а для фізичної особи – на будь-які її активи, крім тих, що не підлягають арешту згідно із законодавством України [3].

Таким чином, за загальним правилом, арешт майна полягає в оголошенні заборони розпоряджатись ним, а в разі потреби – в його вилученні та передачі іншим особам. У випадках, передбачених законодавством, арешт майна включає в себе встановлення обмежень права користуватись цим майном або призводить до інших заборон та обмежень щодо нього, які повинні виконувати всі без винятку державні органи.

Так, згідно з Порядком державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України № 1371 від 23 грудня 2009 року, забороняється зняття з обліку транспортних засобів, стосовно яких є ухвала суду про накладення арешту або заборону зняття з обліку чи постанова слідчого або державного виконавця про накладення арешту на такий транспортний засіб [4].

Крім того, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств» від 17 листопада 2009 року № 1720-VI, з 16 березня 2010 року державні реєстратори повинні також вносити в Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців відомості про накладення та зняття арештів на рахунки юридичних осіб та їх майно (у тому числі на закріплене за відокремленими підрозділами) та відомості про накладення та зняття арештів на рахунки та майно фізичних осіб-підприємців.

Також слід звернути увагу на те, що з 1 січня 2010 року згідно з цим Законом суди мають право застосовувати ще один захід до забезпечення позову та виносити ухвалу про зупинення продажу арештованого майна, якщо подано позов про звільнення такого майна з-під арешту (п.5 ч.1 ст.152 ЦПК України; ч.1 ст.67 ГПК України) [5].

Під майном, яке описано, слід розуміти майно, внесене до відповідного акта опису. Останній повинен містити перелік описаних предметів із зазначенням точної назви кожного із них, їх кількості, ціни та відмітних (індивідуально-визначених) ознак (вага, метраж, розмір, форма, колір, товарний знак, дата випуску, ступінь зносу тощо). Для встановлення вартості описаного майна в необхідних випадках запрошується спеціаліст, який підписує протокол про арешт майна і передачу його на зберігання, а також опис майна з його оцінкою. Акти опису окремих різновидів майна можуть мати особливості. Наприклад, якщо вилучені предмети мають ознаки дорогоцінних металів, каменів, перлів тощо, то вони ретельно описуються із вказівкою всіх особливих ознак, відповідним чином запаковуються в конверт, прошиваються, підписуються державним виконавцем, учасниками акта опису й опечатуються печаткою відповідного відділу державної виконавчої служби.

Арешт майна поєднується з його описом, однак з цього правила є винятки. Так, для охорони спадкового майна державні нотаріуси та посадові особи виконавчих комітетів місцевих рад здійснюють опис (а не арешт) майна і передають його на зберігання спадкоємцям або іншим особам. Останні попереджаються про відповідальність за розтрату або приховування спадкового майна (ст.61 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р.). Незаконні дії, перераховані в ч.1 ст.388 КК, можуть бути вчинені стосовно майна платника податків, на яке керівник податкового органу наклав арешт, – до проведення опису цього майна, що має здійснити податковий керуючий або інший працівник податкового органу в порядку виконання прийнятого рішення про арешт активів платника податків (ст.9 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами»).

Таким чином, опис майна може виступати у двох значеннях:

- як перша стадія арешту майна, тому що в деяких випадках неможливий арешт майна без його опису;
- як самостійна дія у випадках, чітко визначених законодавством.

Майно, яке підлягає конфіскації за рішенням суду, що набрало законної сили, – це майно, яке не просто має бути конфісковане, тобто безоплатно передане у власність держави, а вже конфісковане на підставі постановленого рішення суду, що набрало законної сили. Якщо ж рішення суду не набрало законної сили, незаконні дії щодо майна можуть кваліфікуватись за ч.1 ст.388 – за умови, що на майно був накладений арешт (воно було описане).

Конфіскація полягає в позбавленні права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинене правопорушення у випадках, встановлених законом.

Так, в адміністративному законодавстві, конфіскація означає примусову безоплатну передачу майна у власність держави (ст.29 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Адміністративно-правова конфіскація завжди є спеціальною (має спеціальний характер). Це означає, що конфіскується не все майно і не будь-які предмети. Конфіскація провадиться тільки щодо речей, безпосередньо пов'язаних із адміністративним правопорушенням і прямо зазначених у законі (рушниць та інших знарядь полювання, предметів спекуляції тощо). Тобто адміністративне законодавство допускає конфіскацію лише конкретного майна: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, і грошей, одержаних у результаті вчинення такого правопорушення. Конфіскація предметів застосовується досить часто (предметів дрібної спекуляції, контрабанди, вогнепальної зброї тощо). Конфісковано може бути лише предмет, який є у приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України. Так, предмети контрабанди конфіскуються незалежно від того, встановлено їх власника чи ні. Не може застосовуватися конфіскація вогнепальної зброї, бойових припасів, інших знарядь полювання до осіб, для яких полювання є основним джерелом існування. Конфіскація грошей допускається, наприклад, у разі вчинення правопорушень у сфері підприємницької діяльності (дрібна спекуляція, незаконна торговельна діяльність), азартних іграх тощо. Конфіскації в зазначених випадках підлягають одержаний незаконно прибуток або ставки у грі [6, 46].

Згідно з митним законодавством України (ст.322 Митного кодексу) конфіскація є одним із видів стягнення за порушення митних правил. При застосуванні конфіскації примусово вилучаються і безоплатно передаються у власність держави безпосередні предмети порушення митних правил, товари зі спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувались для приховування вказаних предметів від митного контролю, а також транспортні засоби, які використовувались для переміщення цих предметів через митний кордон України [7].

Конфіскація майна, як вид додаткового покарання, передбачена ст.59 КК України та полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого, і встановлюється тільки за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і тільки у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу.

Проаналізувавши положення КК України, ми можемо виділити умови призначення (застосування) конфіскації майна та умови, за наявності яких це покарання не призначається.

Так, до умов призначення конфіскації майна можуть бути віднесені: вчинення особою тяжкого або особливо тяжкого злочину; злочин є корисливим; тільки на підставі обвинувального вироку суду; застосовується до певного суб'єкта (засуджений, повнолітній, власник майна); визначення обсягу (повна або часткова).

Умовами, за наявності яких конфіскація майна не призначається, є: вчинення злочину неповнолітнім (ст.98 КК); звільнення особи від відбування покарання з випробуванням (ст.75 КК); на підставі ст.69 КК; при звільненні особи від кримінальної відповідальності та покарання на підставах, передбачених КК України [8].

Конфіскацію майна як вид кримінального покарання в теорії кримінального права інколи називають загальною (тотальною) конфіскацією, і саме до цього покарання більше всього нарікань з боку науковців. Загальна (тотальна) конфіскація майна вже не відповідає сучасним засадам кримінально-правової політики щодо гуманізації покарання та подальшої диференціації кримінальної відповідальності шляхом надання їй більшої попереджувальної спрямованості. Законодавча регламентація конфіскації майна повинна здійснюватись тільки в площині вирішення завдань кримінального законодавства і в жодному разі не може розглядатися як засіб перерозподілу власності (одним зі способів якого могла б бути саме конфіскація всього майна засудженого незалежно від законності його придбання), адже це підриває сформовані в Україні ринкові відносини.

Крім того, процеси глобалізації, формування загального правового поля, що відбуваються в сучасному світі, вимагають подальшого співробітництва держав у сфері протистояння злочинам міжнародного характеру, приведення законодавства України у відповідність із міжнародними конвенціями, підписаними нашою державою. Це актуалізує подальше

узгодження приписів українського законодавця про конфіскацію майна із положеннями міжнародного конвенційного права.

Поряд із загальною конфіскацією як видом додаткового покарання в теорії кримінального права виділяють ще й спеціальну конфіскацію, яка полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави знярядь злочину, що належать обвинуваченому, а також грошей, цінностей, інших речей, нажитих злочинним шляхом.

Спеціальна конфіскація, як правовий засіб вирішення питання про речові докази, регламентується як ст.81 КПК України, так і низкою норм КК України. Так, у деяких статтях Особливої частини КК України протягом останніх років з'явилися приписи, якими прямо передбачається застосування конфіскації конкретно визначеного в цих статтях майна, конфіскація якого не завжди можлива на підставі ст.81 КПК України. Зокрема, про таку конфіскацію йдеться в ст.ст.176, 177, 201, 203¹, 204, 208, 209, 216, 229, 240, 244, 246, 248, 249, 300, 301, 305, 306, 332, 334, 361 – 362, 363¹ КК України. Наприклад, ст.201 КК України передбачає обов'язкову конфіскацію предметів контрабанди, а ст.208 КК України – конфіскацію валютних цінностей, які перебувають на незаконно відкритих за межами України валютних рахунках тощо. Положення зазначених статей не повністю узгоджуються з вимогами ст.59 КК, оскільки ними нерідко передбачається конфіскація майна незалежно від того, чи належить воно засудженому, а так само незалежно від того, є вчинений злочин корисливим і чи належить він до числа тяжких і особливо тяжких.

Таким чином, правова регламентація в КК спеціальної конфіскації є недосконалою. Порядок із закріпленням її в конкретних нормах Особливої частини КК спеціальна конфіскація має бути, на наш погляд, передбачена і в його Загальній частині, що відповідало б логічним підставам побудови КК, співвідношення його Загальної та Особливої частин. До речі, задля вирішення вказаних кримінально-правових проблем Міністерством юстиції України був розроблений та поданий до Верховної Ради України проект Закону України „Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо вдосконалення процедур здійснення конфіскації” (реєстраційний № 3642 від 22.01.2009 року), яким пропонувалось доповнити Загальну частину Кримінального кодексу України новим розділом XIV-I „Спеціальна конфіскація”, але даний законопроект було відкликано 11 березня 2010 року [9].

Таким чином, конфіскація полягає в позбавленні права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинене правопорушення у випадках, встановлених законом. Конфіскація майна за законодавством України може застосовуватись як: 1) вид додаткового покарання; 2) вид адміністративного стягнення; 3) вид стягнення за порушення митних правил; 4) правовий засіб вирішення питання про речові докази.

Провівши дослідження деяких аспектів злочину, передбаченого ст.388 КК України, ми можемо зробити висновок, що вірне визначення предмета такого злочину, тобто незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації, призводить до правильної кваліфікації цих злочинів проти правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності: Закон України від 22 травня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi->
2. Порядок накладення арешту на цінні папери: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 вересня 1999 року № 1744 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1744-99-%EF>.
3. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон від 21 грудня 2000 року (з наступними змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2181-14>.
4. Порядок державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них

транспортних засобів та мопедів: Постанова Кабінету Міністрів України від 07 вересня 1998 року (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2009 року № 1371) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1371-2009-%EF&key=dCCMfOm7xBWMAZBEZiTuFSn9HI4R2s80msh8Ie6>.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств: Закон України від 17 листопада 2009 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1720-17&key=dCCMfOm7xBWMAZBEZiTuFSn9HI4R2s80msh8Ie6>.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / Р.А. Калужний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін.; – 2-ге вид. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 655 с.
7. Митний кодекс України від 11 липня 2002 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=92-15>.
8. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14>.
9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо вдосконалення процедур здійснення конфіскації: Проект Закону України від 22 січня 2009 року, реєстраційний № 3642 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34239.

УДК 343.224.1: [316:159.9]

ГУМАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ: СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Єремій Г.О., аспірант

Запорізький національний університет

У статті досліджуються питання гуманізації кримінальної відповідальності неповнолітніх крізь призму соціально-психологічного аспекту. Автор зазначає, що в останній час в Україні було зроблено значні кроки на шляху гуманізації кримінальної відповідальності неповнолітніх, а також визначає подальший напрямок цього процесу.

Ключові слова: кримінальна відповідальність неповнолітніх, звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх, гуманізація, соціально-психологічний аспект.

Єремій А.А. ГУМАНИЗАЦИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: СОЦИАЛЬНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ / Запорожский национальный университет, Украина
В данной статье исследуются вопросы гуманизации уголовной ответственности несовершеннолетних через призму социально-психологического аспекта. Автор отмечает, что в последнее время в Украине были сделаны значительные шаги на пути гуманизации уголовной ответственности несовершеннолетних, а также определяет дальнейшее направление этого процесса.

Ключевые слова: уголовная ответственность несовершеннолетних, освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних, гуманизация, социально-психологический аспект.

Eremey G.A. HUMANIZING OF CRIMINAL RESPONSIBILITY OF MINORS: SOCIAL-PSYCHOLOGICAL ASPECT / Zaporizhzhya national university, Ukraine
This article investigates the issues of humanization of criminal responsibility of minors through the prism of social - psychological aspects. The author notes that in recent years in Ukraine have made significant strides towards the humanization of criminal responsibility of minors, as well as determining the future direction of this process.

Key words: criminal responsibility of minors, release from the criminal responsibility of minors, humanizing, social-psychological aspect.

Держава та суспільство зацікавлені в захисті та підтриманні правопорядку з додержанням розумної економії кримінальних покарань, за умови виправлення людини іншими, не пов'язаними з покаранням, заходами. Заохочення є самостійним методом кримінально-правового регулювання, яке існує у формах виключення, звільнення, пом'якшення кримінально-правового обтяження [1, 38]. Це є проявом гуманізму і справедливості права України. З таких позицій особливого ставлення й уваги з боку держави потребують неповнолітні правопорушники [2, 8].

Актуальність цієї статті не викликає сумніву, адже питання, присвячені злочинності неповнолітніх, є одними з найбільш дискусійних в науці кримінального права. Це пов'язане, по-перше, з тим, що неповнолітні внаслідок своїх вікових особливостей потребують окремого ставлення до себе з боку держави. По-друге, міжнародно-правові принципи та норми закріплюють особливий статус неповнолітнього, у тому числі і того, який порушив закон, і вимагають, як наслідок, більш пільгового, у порівнянні з дорослими, ставлення до таких осіб усіх держав, що прийняли відповідні зобов'язання, у тому числі і України. Вивченню особи неповнолітнього, зокрема, крізь призму психології, присвятили свої праці багато науковців, серед них: Бабасєв М.М., Божович Л.І., Борових Л.В., Бурдін В.М., Долгова А.І., Заросинський О., Крутер М.С., Максимова Н.Ю., Міхеєв Р.І., Муздибаєв К., Сітковська О.Д., Шевченко Л.О., Щукіна Г.І., Юзікова Н.С. та інші. Крім того, останнім часом в Україні було зроблено значні кроки на шляху гуманізації кримінального законодавства. Ці зміни торкнулися і питань звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх.

Метою цієї статті є розгляд соціально-психологічного аспекту питань гуманізації кримінальної відповідальності неповнолітніх, зокрема, при звільненні їх від кримінальної відповідальності.

У кримінально-правовій науці не викликає сумнівів той факт, і науковці в цьому майже одностайні, що "всі специфічні заходи, передбачені кримінальним законодавством стосовно неповнолітніх, обумовлені, перш за все, психологічними віковими особливостями цієї категорії злочинців" [3, 111]. Тому всі особливості і боротьби зі злочинністю неповнолітніх, і питання її попередження, і звільнення від кримінальної відповідальності таких осіб прямо чи, врешті-решт, виходять на особистість неповнолітніх, проявляються через неї. Неповнолітні через свої психологічні особливості сприйняття часто не до кінця усвідомлюють значення певних правових понять, завдяки яким описуються певні кримінально-правові заборони [4, 15].

Чинне кримінальне законодавство передбачає можливість звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності як на загальних підставах (у зв'язку з дійовим каяттям, примиренням з потерпілим, передачею на поруки, зміною обстановки, у зв'язку з закінченням строків давності), так і на підставі особливого виду звільнення – із застосуванням примусових заходів виховного характеру. З 2001 року, з моменту введення в дію нового Кримінального кодексу України (далі – КК), вперше в кримінальному законі було передбачено спеціальний розділ «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх». Так, відповідно до ст.97 КК передумовою звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру, було вчинення ним вперше злочину невеликої тяжкості. Така передумова звільнення за ст.97 КК (вчинення вперше злочину невеликої тяжкості) значно обмежувала права неповнолітніх осіб на звільнення від кримінальної відповідальності, особливо з урахуванням того, що держава та суспільство завжди підкреслювали своє особливе ставлення до неповнолітніх, зумовлене соціально-психологічними та віковими особливостями таких осіб. 15 квітня 2008 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо гуманізації кримінальної відповідальності». Цей Закон передбачив розширення можливостей звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з каяттям або примиренням винного з потерпілим у випадку вчинення злочинів з необережності, розширив кількість видів покарань, альтернативних позбавленню волі і доповнив кількість обставин, які пом'якшують покарання. Крім того, Законом було внесено зміни і до ч.1 ст.97 КК. Тепер у новій редакції статті передбачається, що неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання [5]. Такі зміни, на наш погляд, є позитивним моментом, оскільки гуманізація кримінального законодавства є

одним із зобов'язань України перед Радою Європи. Прийняття відповідного закону передбачалося Планом заходів по виконанню Україною зобов'язань, що є наслідком її членства в Раді Європи, затвердженим Указом Президента України від 20 січня 2006 року [6, 5].

Проте чинне кримінальне законодавство, що регламентує особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, потребує подальшого вдосконалення та доопрацювання. Для досягнення ефективних результатів у боротьбі зі злочинністю неповнолітніх необхідно, насамперед, щоб система індивідуальних виховних заходів повною мірою враховувала вікові (фізіологічні) і психологічні особливості неповнолітніх правопорушників, оскільки в генезисі вчинюваних такими підлітками злочинів основна роль належить уже особистісним якостям [7, 65]. Критерієм визначення позитивного чи негативного значень факту порушення особою соціальних норм є особистісні риси цієї людини. Головними параметрами в цьому плані виступають гармонійність та особистісна зрілість людини. Гармонійна особистість – це людина, яка здатна усвідомити наявність внутрішніх конфліктів (наприклад, високий рівень домагань та невпевненість у собі) та може розібратися із своїми суперечливими мотивами, ставленнями, тобто це людина, яка живе в гармонії з собою. Особистісна зрілість означає здатність людини свідомо ставитися до прийняття рішень, прогнозувати наслідки своєї поведінки і нести відповідальність за результати своїх вчинків [8, 49].

Неповнолітні правопорушники становлять своєрідну типологічну групу, відрізняються від дорослих злочинців як за характером та ступенем суспільної небезпечності вчинюваних злочинів, так і за особливостями особи, яка відзначається недостатньою соціальною зрілістю, незавершеністю інтелектуально-вольового розвитку [9, 110]. У більшості неповнолітніх правопорушників відсутнє почуття міри, боргу, уявлення про дозволене, прийнятне або неприйнятне. У повсякденних вчинках або поведінці неповнолітніх певної вікової групи нерідко проявляється їхня психічна незрілість. Особливості психіки неповнолітніх пов'язані з обмеженістю їх життєвого досвіду, знань, уявлень. У процесі розвитку підлітка в його психіці відбуваються суттєві зміни: інтенсивний фізичний та статевий розвиток – основна особливість цього віку. Потреба в самоствердженні є однією із найважливіших потреб підлітка. Підвищена групова залежність, негативізм, демонстративна незалежність, схильність до ризикових дій, недостатній соціальний самоконтроль – основні психічні особливості неповнолітніх [10, 45].

У психологічній науці поряд із хронологічним віком розрізняють біологічний, соціальний та психологічний вік і досягнення хронологічного віку підлітком-правопорушником є недостатньою підставою для визначення того, чи був він здатний критично ставитися до вчиненого діяння та притягнення його до кримінальної відповідальності. Тому важливе правове значення, на думку Гончар Т.О., має психологічний вік та необхідність встановлення такого віку у випадках, коли психічний розвиток неповнолітнього, що вчинив суспільно-небезпечне діяння, суттєво відхиляється від вікових закономірностей та тягне психічне відставання [11, 14]. Таке відставання, у свою чергу, унеможливує повне розуміння неповнолітніми своїх неправомірних вчинків, їх наслідків, а також тих заходів виховного характеру, що можуть бути застосовані до них при звільненні від кримінальної відповідальності.

Незважаючи на безліч спроб позначити етапи психічного розвитку індивіда, на сьогодні немає загальноприйнятної системи їх періодизації, що пояснюється різним розумінням детермінації вікових ступеней цього процесу і критеріїв їхньої оцінки. У віковій та педагогічній психології розглядають 6 вікових груп неповнолітніх: а) вік немовляти (до 1 року); б) раннє дитинство (від 1 до 3 років); в) дошкільний вік (від 3 до 6-7 років); г) молодший шкільний вік (від 6-7 до 11 років); д) підлітковий вік (від 11 до 15 років); е) рання юність чи старший шкільний вік (від 15 до 18 років) [12, 106]. Крім того, на думку Павлюк Н.В., необхідно враховувати також явище прогресуючого прискорення фізичного та психічного розвитку неповнолітніх – акселерацію, яка залежить від цілого комплексу біологічних і соціальних причин. Вік – це не тільки біологічна, але й соціальна категорія. Кожен віковий період відрізняється особливою характеристикою, яку визначають такі чинники, як зміна становища неповнолітнього в родині і школі, нові форми його діяльності, зміна стилю виховання. У межах кожного віку спостерігаються значні індивідуальні розходження, тому він не має точних і певних характеристик і не є категорією незмінною [13, 197].

В.М. Бурдін, у свою чергу, запропонував встановити таку кримінально-значиму періодизацію розвитку неповнолітньої особи: 1). Діти віком до 11 років (перебувають поза сферою кримінально-

правового впливу і не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності). 2). Неповнолітні віком від 11 до 14 років. Починаючи з 11-річного віку, на думку деяких науковців, у людини пробуджується справжня особистість. Особи цього віку здатні усвідомлювати не тільки фактичний характер своєї поведінки, але і її соціальне значення, нести відповідальність за свої діяння [14, 51]. З такого віку у особи формується автономна мораль, зокрема, усвідомлення необхідності додержуватись правил певної поведінки, відповідальність за порушення цих правил, усвідомлення відповідальності за вчинене [15, 108]. 3). Неповнолітні віком від 14 років. У старшому підлітковому віці неповнолітні стають ще більш самостійними, більш сформованими особами. З цього віку особи здатні усвідомлювати більш складні суспільні явища та мати свою власну думку з приводу кожного з них. Такі особи здатні усвідомлювати більш складні соціальні зв'язки та наслідки своєї поведінки, а також керувати нею в ситуації вибору. 4). Неповнолітні віком від 16 до 18 років. Особи цього віку вже пройшли бурхливий фізичний та психічний розвиток, але вони ще не сформувалися остаточно. Держава продовжує охороняти осіб такого віку, встановлюючи для них пільгові умови в різних сферах [16, 421].

Оскільки моральні погляди підлітків, що скоюють злочини, є специфічними та в багатьох випадках відрізняються від тих, які є в основі нашого права, то зрозуміло, що не всі правові положення усвідомлюються ними з точки зору соціального сенсу та справедливості. Не випадково багато з них вважають, що деякі статті закону неможливо зрозуміти. Підлітки більш схильні до відвертого вираження свого ставлення до конкретних правових ситуацій та часто вважають, що саме з ними поводитись надто суворо. Деякі неповнолітні злочинці пов'язують закон, перш за все, або тільки лише із системою заборон. Можливо така ситуація склалася через те, що такі особи, відчувши на собі всю суворість кримінально-правових санкцій, не завжди відчували захист своїх прав та інтересів з боку закону [17, 92].

На думку багатьох науковців (Ю.А. Дмітрієв, Б.Б. Казак, Л.І. Беляєв, Л.О. Шевченко тощо) усвідомлення неповнолітнім злочинцем своєї вини та його щире каяття полегшує подальший виховний процес у спеціальних установах. Так, Греса Н.В. виділила психологічні чинники, що детермінують високий рівень усвідомлення вини неповнолітніми злочинцями, зокрема, здатність до розуміння та розуміння інших; здатність передбачити наслідки поведінки людей; почуття відповідальності, здатність брати відповідальність на себе в різних сферах життя; вміння прогнозувати свої власні вчинки, дії інших людей; достатній розвиток правосвідомості, що виявляється в позитивному емоційно-оціночному ставленні до правових понять і явищ; сформованість системи цінностей, яка відбиває наявність мотивації саморозвитку, повагу до батьків, усвідомлення свободи вибору [18, 14]. Отже, щоб зрозуміти, як неповнолітні сприймають кримінально-правові (виховні) заходи, перш за все, необхідно зрозуміти, як неповнолітні ставляться до вчиненого ними діяння, чи усвідомлюють вони свою вину, чи розкаються. Позитивна відповідь на ці питання зробить доцільним у подальшому розгляд питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності та значно полегшить виховний процес. Аналіз розвитку законодавства про боротьбу зі злочинністю та охорону неповнолітніх від негативного впливу свідчить про те, що законодавець в цілому намагається проводити ідею диференційованого підходу до неповнолітніх злочинців, виходячи саме від типу їх соціально-психологічної характеристики. Проте, наявність в кримінальному законодавстві норм, що передбачають застосування однакових примусових заходів виховного характеру до різних вікових груп неповнолітніх (ч.1 ст.97 КК, ч.2 ст.97 КК) переконує нас в протилежному. Існує проблема вибору найбільш ефективних заходів впливу на неповнолітніх, які, крім того, повинні сприйматися неповнолітніми правильно, у відповідності до мети їх призначення. Про це йде мова в коментарі до Мінімальних стандартних правил ООН, які стосуються відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх: "Головна трудність у розробці керівних принципів для постанови судового рішення стосовно молодих людей виникає з невіршених протиріч філософського характеру між: перевихованням і воздаянням по заслугах" [19].

Якщо ж окреслити напрямки подальшої гуманізації кримінальної відповідальності неповнолітніх, то ними мають бути, по-перше, поширення передумов звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності. У цьому сенсі пропонуємо змінити зміст ч.1 ст.97 КК України, поширюючи перелік передумов такого звільнення, а саме: надати можливість суду вирішувати питання про звільнення неповнолітнього не лише при вчиненні ним вперше злочину невеликої тяжкості, але й будь-якого (незалежно від форми вини) злочину середньої

тяжкості, тобто пропонуємо виключити з останньої редакції ч.1 ст.97 КК слово «необережний». По-друге, переглянути зміст та кількість примусових заходів виховного характеру, що застосовуються до неповнолітнього при звільненні його від кримінальної відповідальності за ст.97 КК, зокрема, передбачити різні заходи виховного впливу для неповнолітніх різних вікових груп, виходячи саме від типу їх соціально-психологічної характеристики. Безперечно, гуманізація кримінальної відповідальності неповнолітніх впливає на перспективи розвитку інституту звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності. Проте вона здійснюється, на наш погляд, повільно і таке відставання, у порівнянні зі світовим співтовариством, може завадити Україні відчувати себе повноправним членом міжнародної спільноти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хряпінський П.В. Позитивна кримінальна відповідальність: (зміст, форми та реалізація): Науковий нарис. – Запоріжжя: ТОВ “КСК-Альянс”, 2008. – 105 с.
2. Паневін В. Кримінальна відповідальність неповнолітніх // Закон і бізнес. – 2003. – 1 бер. (№ 8). – С. 8.
3. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М.: Наука, 1974. – 232 с.
4. Маркунцов С.А. Осознание уголовно-правовых запретов в структуре уголовной ответственности несовершеннолетних / Под общ. ред. д.ю.н., проф. А.Э. Жалинского. – М.: ИД «Юриспруденция», 2007. – 160 с.
5. Кримінальний кодекс України (із змінами та доповненнями станом на 1 вересня 2008 року). – Х.: ТОВ “Одіссей”, 2008. – 228 с.
6. Насадюк А. Станет ли суд гуманнее? // Юридическая практика. – 2008. – № 17 (539). – С. 5.
7. Заросинський Ю., Заросинський О. Причини і умови злочинності неповнолітніх потребують теоретичного і практичного розроблення // Право України – 2004 – № 3. – С. 64-67.
8. Максимова Н.Ю. Соціально-психологічні аспекти проблеми гуманізації судочинства та кримінально-виконавчої системи. – К.: ЗАТ “ВПЮЛ”, 2005. – 100 с.
9. Юзікова Н.С. Проблема кримінально-правового захисту інтересів неповнолітніх: Монографія. – Дніпропетровськ: Вид-во Дніпропетр. Ун-ту, 1999. – 160 с.
10. Денисов С.Ф., Напиральська О.І. Формування особистості злочинця молодіжного віку // Держава та регіони. Серія: Право, 2007. – № 1. – С. 43-47.
11. Гончар Т.О. Неповнолітній як суб’єкт відповідальності за кримінальним правом України: автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одеська національна юридична академія. – О., 2005. – 20 с.
12. Коченов М.М., Осипова Н.Р. О психологии допроса малолетних свидетелей и потерпевших // Следственная практика. – Вып. 139. – М.: Юрид.лит., 1983. – С. 103-112.
13. Павлюк Н.В. Віково-психологічні особливості неповнолітніх та можливості їх застосування під час допиту / Н.В. Павлюк // Проблеми законності. – 2004. – Вип. 68. – С. 196-200.
14. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. – К.: Атіка, 2004. – 240 с.
15. Муздыбаев К. Психология ответственности. – Л.: Наука, 1983. – 240 с.
16. Бурдін В.М. Проблеми визначення кримінально-значимої періодизації віку особи // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2002. Вип. 37. – С. 417-424.
17. Долгова А.И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. – М.: Юридическая литература, 1981. – 159 с.

18. Греса Н.В. Психологічні чинники усвідомлення вини неповнолітніми злочинцями. – автореф. дис... канд. юрид. наук: 19.00.06 / Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2008. – 20 с.
19. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх (Пекінські правила) / http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_211.

УДК 343.223 (477)

БЕЗПОРАДНИЙ СТАН ОСОБИ ПОТЕРПІЛОГО ЯК ОБТЯЖУЮЧА ОБСТАВИНА В СКЛАДІ ВБИВСТВА

Штырлов О.В., аспірант

Запорізький національний університет

У статті розглядається безпорадний стан як кваліфікуюча ознака складу вбивства за обтяжуючих обставин. Аналізується склад вбивства за обтяжуючих обставин, його об'єктивні та суб'єктивні елементи та їх співвідношення з безпорадним станом.

Ключові слова: безпорадний стан особи потерпілого, вбивство, обтяжуюча обставина, склад злочину, ознака складу злочину.

Штырлов А.В. БЕСПОМОЩНОЕ СОСТОЯНИЕ ПОТЕРПЕВШЕГО ЛИЦА КАК ОТЯГЧАЮЩЕЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВО В СОСТАВЕ УБИЙСТВА / Запорожский национальный университет, Украина
В статье рассматривается беспомощное состояние как квалифицирующий признак состава убийства при отягчающих обстоятельствах. Анализируется состав убийства при отягчающих обстоятельствах, его объективные и субъективные элементы и их соотношение с беспомощным состоянием.

Ключевые слова: беспомощное состояние потерпевшего лица, убийство, отягчающее обстоятельство, состав преступления, признак состава преступления.

Shtyrlov A.V. HELPLESS STATE OF SUFFERING PERSON AS AGGRAVATING CIRCUMSTANCE IN COMPOSITION MURDER / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article is examined the helpless state as characterizing sign of composition of murder under aggravating circumstances. Composition of murder is analysed under aggravating circumstances, his objective and subjective elements and their correlation with the helpless state.

Key words: helpless state of suffering person, murder, aggravating a circumstance, corpus delict, sign of corpus delict.

Як відомо, наукове визначення вбивства, як злочину, орієнтоване на соціальні, а законодавче – на правові ознаки, які є універсальними, оскільки вони органічно притаманні усім видам вбивства без виключення і кожному вбивству зокрема. За допомогою цих ознак можна розмежувати вбивство і інші, суміжні з ним злочини, за які в тому чи іншому ступені передбачена кримінальна відповідальність за позбавлення життя людини. Слідуючи традиціям теорії вітчизняного кримінального права, важливо зазначити, що склад вбивства людини, що перебуває в безпорадному стані, як рівно і будь-який інший склад вбивства людини, включає до своєї структури встановлену кримінальним законом сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують позбавлення людини життя. Проте законодавство України не визнає безпорадний стан у якості обтяжуючої обставини у складі вбивства (ст.115 КК України), а лише розглядає її у якості обставини, що обтяжує покарання (п.6 ст.67 КК України) [1].

Метою написання цієї статті є дослідження безпорадного стану особи потерпілого як обтяжуючої обставини (кваліфікуючої ознаки) у складі вбивства за кримінальним законодавством України.

Розв'язання цього питання було розпочато в роботах С.В. Анощенко, С.В. Бородіна, Г.Н. Борзенкова, Т.В. Кондрашової, М.П. Короленко, А.Н. Красікова, А.В. Наумова, Г.П. Новоселова, Т.А. Плаксиної, Б.Т. Разгільдяєва, Р.Д. Шаропова, М.Д. Шаргородського та інших вчених.

Разом із тим, хоча вбивство потерпілого, що перебуває в безпорадному стані, як злочин, і склад цього виду вбивства є кримінально-правовими категоріями, їх не можна визнавати тотожними поняттями – між ними є суттєві відмінності. Якщо вбивство людини, що перебуває в безпорадному стані, як злочин, є конкретна дія, що вчиняється в об'єктивній дійсності, то склад цього виду вбивства – це усього лише логічна модель, кримінально-правова категорія, що закріплює типові ознаки позбавлення життя людини, що перебуває в безпорадному стані, відображує його злочинну сутність. Якщо вбивство – реалія, яка є соціально небезпечною для людей і кожної людини зокрема, то склад вбивства нагадує нам про те, що ця реалія і подібні їй має статус злочину і тому повинна каратися у відповідності до діючого на момент її вчинення кримінального законодавства. Крім того, цей вид вбивства (людини у безпорадному стані), як і будь-який інший, є загальною характеристикою діяння, як суспільно небезпечного, і тому дозволяє відмежовувати, зокрема, кваліфіковане вбивство від вбивства «простого». Склад вбивства людини, що перебуває в безпорадному стані, являє собою законодавче визначення відповідного виду умисного і протиправного позбавлення життя іншої людини.

Обґрунтованим в цьому зв'язку є, на наш погляд, зауваження, що вбивство людини, яка перебуває в безпорадному стані, як злочин, виступає фактичною підставою кримінальної відповідальності. Ідея про те, що злочинне діяння виступає підставою кримінальної відповідальності, містить і діюче зараз вітчизняне кримінальне законодавство. Юридичною підставою кримінальної відповідальності, звичайно, виступає склад вбивства людини. Однак було б помилковим передбачати, що кримінальна відповідальність породжується двома самостійними підставами. Фактична і юридична підстави є подвійною якістю того явища, яке в кримінальному праві прийнято називати злочином, це ті властивості, що відображують поведінкову і правову (юридичну) природу злочину.

Тому теорія кримінального права зовсім обґрунтовано фактично-правовою підставою (причому єдиною) кримінальної відповідальності визнає діяння, що містять усі ознаки складу злочину, передбаченого кримінальним законом. Вчиняючи, зокрема, вбивство людини, що перебуває в безпорадному стані, винний ніби «замикає» на себе результати трьох взаємодіючих явищ соціально-правового характеру: 1) злочинного діяння, 2) безпосередньої причини позбавлення життя безпорадної людини, 3) складу вбивства людини, що перебуває в безпорадному стані.

На підставі цього може здійснюватися процес кваліфікації відповідного виду вбивства, що виступає тим необхідним кримінально-правовим зразком (еталоном), перевіряючи за яким, провозастосувач вибирає відповідну статтю або відповідний пункт ч.2 115 КК України, який найбільш точно і в повному обсязі відображує зміст і властивості вчиненого виду вбивства. Склад вбивства потерпілого в безпорадному стані, крім того, слугує необхідним кримінально-правовим інструментарієм для розмежування (класифікації) вбивств різних видів. За допомогою складу цього виду вбивства, насамкінець, визначаються межі карності цього злочину.

Слід зазначити, що діючий Кримінальний кодекс України 2001 року, як і попередній КК УРСР 1960 року, не закріплює такого виду вбивства як вбивство особи потерпілого у безпорадному стані. Така ситуація, можливо пов'язана з закріпленням безпорадного стану особи потерпілого у п.6 ст.67 КК України як обставини, що обтяжує призначення покарання [1]. Однак «обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність» і «обставини, що обтяжують призначення покарання» не одне і теж. З цього приводу слід зазначити, що КК УРСР 1927 у ст.142 «вбивство» п. «е», передбачав використання безпорадного стану вбитого у якості обтяжуючої кримінальну відповідальність обставини [2, 8-15].

Крім того, безпорадний стан, як обтяжуюча обставина складу вбивства закріплена в більшості кримінальних кодексів країн Співдружності незалежних держав. Зокрема в Кримінальному кодексі Російської Федерації (п.«в» ч.2 ст.105), КК Республіки Білорусь (п.2 ч.2 ст.139), КК Республіки Казахстан (п.«в» ч.2 ст.96), КК Республіки Таджикистан (п.«в» ч.2 ст.104), КК Республіки Азербайджан (п.9 ч.2 ст.120), КК Республіки Молдова (п.«е» ч.2 ст.145), КК Туркменістану (п.«в» ч.2 ст.101) та КК Республіки Узбекистан (п.«в» ч.2 ст.97) [3].

Усі елементи складу вбивства людини, що перебуває в безпорадному стані, умовно, з точки зору їх пізнання, можна поділити на дві групи: групу об'єктивних і групу суб'єктивних

елементів. Об'єктивні елементи, зокрема, складаються з: об'єкта і об'єктивної сторони, суб'єктивні відповідно – з: суб'єкта і суб'єктивної сторони.

Об'єкт злочину – це те, на що спрямоване злочинне посягання. Багатоманітність поглядів на об'єкт злочину не могло не позначитись і на різноманітті думок відносно об'єкта вбивства, у тому числі і вбивства особи потерпілого у безпорадному стані.

Перш за все, на сторінках спеціальної юридичної літератури немає єдності відносно назви другого розділу Особливої частини Кримінального кодексу, яка у своїй сукупності дозволяє визначити родовий і видовий об'єкти, зокрема, злочинів проти життя. І це, на наш погляд, не зовсім обгрунтовано, тому що діюче кримінальне законодавство в плані охорони життя людини проявляє свою непослідовність. Порівняння розділу другого КК України, його змісту, неминуче приводить до висновку про те, що фактично він призваний охороняти не тільки інтереси «особистості», але і тих, хто, будучи людиною, не має всього комплексу властивостей особистості (наприклад, новонароджені, похилі особи, особи в безпорадному стані, а також страждаючі психічними розладами і т.ін.), або взагалі позбавлені соціальних якостей особи, які не мають і не можуть мати ні другої сигнальної системи (мови), ні здатності до аналізу; хоча позбавлення їх життя, як вірно помічає Т.В. Кондрашова, розцінюється російським законодавством як вбивство [4, 9]. Однак проти змістовного розходження понять «особа» і «людина» виступають, наприклад, Г.Н. Борзенков, який стверджує, що «немає підстав для протиставлення категорій «особа» і «людина» в якості об'єкта кримінально-правової охорони» [5, 92], С.В. Бородин вважає вказані поняття рівнозначними [6, 18] та інші. Навіть при певній кримінально-правовій умовності вказані категорії ототожнювати навряд чи виправдано, тому що функціонально, і ще більш змістовно вони не тотожні. У цій частині ми поділяємо думку Р.Д. Шарапова [7, 161], Т.В. Кондрашової [4, 9-10] і інших авторів, пропонуючих змінити відповідну назву другого розділу, викласти його в наступній редакції: «Злочини проти людини». Тобто людина, як жива істота, має певний набір біологічних якостей, тоді як сукупність соціальних властивостей (характеристик) цієї природної істоти дещо відрізняє людину від всього живого світу планети.

Немає серед авторів єдності і у відношенні визначення родового, видового і безпосереднього об'єкта вбивства. Так, одні автори стверджували, що родовим об'єктом злочинів проти життя є особа, видовим відповідно – особиста безпека людини, безпечні умови життєдіяльності, а безпосереднім об'єктом – право особи на життя. Життя людини, на їхню думку, є предметом, а не об'єктом цих злочинів. Аналогічної позиції дотримувався і А.Н. Красіков [8, 2-3]. Логічно розмірковуючи, щоб позбавити життя людину («права на життя»), потрібно спочатку позбавити життя (вбити) цю людину, а значить, вбивство, тобто позбавлення людини життя є способом впливу на об'єкт злочину. Фактично ж з позбавленням людини життя «вмирає» її право на життя. І те, і інше, на наш погляд, зникає одночасно. І, крім того, визнання об'єктом вбивства «право на життя» вільно або невільно знижає абсолютну цінність людини і її життя як біологічної особи, наділеної розумом.

Досить оригінальну думку про об'єкт вбивства висловив Г.М. Новосьолов. Розглядаючи життя конкретної людини предметом вбивства, він, разом із тим, об'єктом вбивства визнає саму людину, яку при вбивстві позбавляють життя [9, 58]. Не заглиблюючись у деталі цієї, безперечно, перспективної концепції, все ж зазначимо, що при такій оцінці об'єкта вбивства точкою дотику злочинного діяння вбивці є життя, як «нематеріальне природне благо» [10, 15] людини, а не її живий цілісний, фізично відчутний організм.

Визначаючи людину як родовий об'єкт вбивства, а видовий – життя будь-якої людини, ми схильні вважати найбільш прийнятною точку зору на безпосередній об'єкт вбивства. Згідно з яким у його ролі виступає життя конкретного потерпілого [11, 4]. Тільки при такому підході до визначення безпосереднього об'єкту вбивства є можливість диференціювати кримінальну відповідальність за вбивство людини, що перебуває в звичайному, природному стані, і за вбивство людини, що перебуває в безпорадному стані, суспільна небезпека яких буде суттєво відрізнятися.

Специфіка безпосереднього об'єкта вбивства людини в безпорадному стані, невід'ємно пов'язана з особливостями фізичного, психічного і психофізіологічного стану потерпілого цього виду вбивства. «Оскільки потерпілий є суб'єктом суспільних відносин, на які посягає

злочинець, то він сам, як володілець охоронюваного блага визначає спрямованість злочину, його об'єкт» [12, 4]. Більш того, саме наявність безпорадного стану потерпілого і дозволить законодавцю виділити відносно самостійний склад вбивства потерпілого в безпорадному стані, кримінальна відповідальність за який ще не закріплена в КК України. Іншими словами, вказана кримінально-правова форма потребує наявності спеціального потерпілого. А це, у свою чергу означає, що правозастосовувач в кожному конкретному випадку вбивства потерпілого, фізичний, психічний або психо-фізіологічний стан якого візуально важко визначити, повинен вимагати проведення медичної або комплексної медико-психолого-психіатричної експертизи з метою виявлення наявності або відсутності безпорадного стану особи потерпілого.

Разом з тим, було б великою помилкою вважати, що безпорадний стан вичерпує свої функціональні можливості, лише відображуючи специфіку об'єкта і властивості потерпілого в момент злочинного посягання на його життя. Безпорадний стан людини не тільки різко підвищує ступінь її ризику опинитися потерпілим, зокрема, при вбивстві, але і в ряді випадків він необхідно обумовлює вибір винним міста, способу і обстановки вчинення посягання на її життя.

Вибір способу вбивства, як відомо, обумовлюється двома основними обставинами: по-перше, бажанням винного за допомогою обраного ним способу добитися максимального успіху з мінімальною затратою сил і часу, по-друге, упевненістю винного в тому, що вчинення вбивства обраним ним способом слугує надійною гарантією сховати сліди злочину і, таким чином, уникнути кримінальної відповідальності.

Враховуючи матеріальну конструкцію складу вбивства особи потерпілого, який свідомо для винного перебуває в безпорадному стані, вважається закінченим лише при настанні смерті вказаного потерпілого.

Особливості вбивства особи потерпілого в безпорадному стані полягають в об'єктивних елементах складу цього злочину, вони, в деякому ступені, проявляють себе і у системі суб'єктивних елементів, до яких традиційно відносять суб'єкта і суб'єктивну сторону складу злочину.

Суб'єкт вбивства потерпілого, що перебуває в безпорадному стані, практично нічим не відрізняється від суб'єкта вбивства взагалі, яким може бути особа, що досягла 14-ти років і вчинила вбивство у стані осудності.

У своїй більшості вбивці у момент вчинення злочину перебували в осудному стані. Серед рис, притаманних суб'єкту вбивства особи потерпілого у безпорадному стані, домінуючим виступили: безмежна жорстокість, цинізм, вражаюча холонокровність, що виключає навіть натяки на гуманізм до потерпілого.

Приведені характеристики суб'єкта цього складу вбивства відображуються в специфіці його суб'єктивних елементів. Як відомо, вбивство може бути вчинено тільки умисно, причому, як з прямим, так і з непрямым умислом. Однак більшість вбивств потерпілих, що перебувають в безпорадному стані, вчинюються з прямим умислом та свідомо. У свою чергу, завідомість при вбивстві особи, що перебуває в безпорадному стані, має неоднорідний зміст, що акумулює в собі елементи, які виражають себе у свідомості винного: а) що він вчинює вбивство людини, що знаходиться у безпорадному стані, б) що стан організму або психіки цієї людини обмежує або виключає можливість вжити заходів самозбереження в момент посягання на її життя, в) ступені суспільної небезпеки, яка притаманна цьому виду вбивства. Звичайно, що таку картину змісту інтелектуального моменту вини неважко передбачити при наявності і прямого і непрямого умислу.

Цікаво, що діючий КК Франції приводить дещо іншу трактовку обізнаності винного про безпорадний стан особи потерпілого, згідно з якою умисне вбивство карається довічним кримінальним ув'язненням, якщо воно вчинено у відношенні особи, «особлива уразливість якої у силу її віку, хвороби, фізичної або психічної вади... очевидна і відома виконавцю» (п.3 ст.221 – 4 КК Франції) [13, 172].

Наведені роздуми у своїй сукупності з необхідністю свідчать про те, що винний передбачає невідворотність або можливість настання смерті потерпілого. У цьому зв'язку вольовий момент вини вбивці змістовно і функціонально орієнтований на бажання позбавлення потерпілого життя, тобто є прямий умисел, або на байдужість до його настання (непрямий умисел).

Цікаво, що кожне суспільно небезпечне діяння, вчинене в конкретних умовах простору і часу, має багато індивідуальних і неповторних, об'єктивних і суб'єктивних особливостей, що відрізняють це діяння від усіх інших. Звісно, що кримінальний закон не може враховувати всі ці ознаки, а тому з усього багатоманіття наявних ознак він виділяє найбільш суттєві, типові і, таким чином, конструє склади злочинів. До обов'язкових елементів суб'єктивної сторони вбивства потерпілого, що перебуває в безпорадному стані, кримінальний закон відніс тільки умисну форму вини і мету.

Отже, підсумовуючи викладене, доходимо таких висновків, що багатофункціональність безпорадного стану людини в складі вбивства полягає в такому:

- а) при вбивстві безпорадний стан є альтернативною ознакою складу вбивства;
- б) безпорадний стан виступає невід'ємною властивістю потерпілого і необхідно обумовлює специфіку змісту і виду вини при вбивстві;
- в) безпорадний стан нерідко слугує для вбивці своєрідною «приманкою», що і обумовлює вибір відповідної людини в ролі конкретного потерпілого;
- г) безпорадний стан значно спрощує вбивство потерпілого, тому що у винного, що усвідомлює цю обставину, складаються тверді погляди про результативність свого посягання;
- д) склад вбивства з використанням безпорадного стану особи потерпілого, хоча і не передбачений ст.115 КК України, проявляє свою змістовну стабільність, разом з тим, у кожному конкретному випадку вчинення злочину витримує на собі функціональну корекцію виду безпорадного стану особи потерпілого, у якому він знаходиться на момент позбавлення його життя.
- е) з метою удосконалення кримінального законодавства України, доцільно доповнити ч.2 ст.115 КК України пунктом, який би закріплював у якості обтяжуючої обставини «використання безпорадного стану особи потерпілого».

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2004. – 1056 с.
2. Короленко М.П. Кваліфікація умисних вбивств за обтяжуючих обставин / М.П. Короленко. – Київ. – 2004. – 172 с.
3. Союз Право Информ. [Електроний ресурс]: База даних // Законодательство стран СНГ. Режим доступу: http://www.base.spinform.ru/klview.fwx?razdel=0&klsid=_000000110/
4. Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности / Т.В. Кондрашова. – Екатеринбург, 2000. – 347 с.
5. Борзенков Г.Н. Преступления против жизни. Глава. Курс уголовного права. В 5-ти т. Т. 3. Особенная часть. Учебник для вузов / Под ред. Г.Н. Борзенков, В.С. Комиссаров. – М., 2002. – 468 с.
6. Бородин С.В. Преступление против жизни / С.В. Бородин. – СПб.: Юридический центр Пресс., 2003. – 465 с.
7. Шарапов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве / Р.Д. Шарапов. – СПб.: Юридический Центр Пресс. – 2001. – 240 с.
8. Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России / А.Н. Красиков. – Саратов, 1996. – 46 с.
9. Новосёлов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Г.П. Новосёлов. – М., 2001. – 560 с.
10. Плаксина Т.А. Общие вопросы уголовной ответственности за убийство /Т.А. Плаксина. – Барнаул. – 2002. – 171 с.

11. Разгильдяев Б.Т. Уголовно-правовая охрана жизни человека и ее оптимизация // Уголовно-правовая охрана личности и ее оптимизация. Материалы научно-практической конференции, посвященной памяти профессора А.Н. Красикова (20-21 марта 2003 года). – Саратов, 2003. – 325 с.
12. Анощенко С.В. Учение о потерпевшем в российском уголовном праве / С.В. Анощенко / Автореф. дисс. канд. юр. наук. – Саратов. – 2004. – 31 с.
13. Уголовный кодекс Франции / Под ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крыловой. Перевод с французского Н.Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 648 с.

УДК 343.451: 004 (477)

КОМП'ЮТЕРНІ ЗЛОЧИНИ: РЕАЛІЇ СУЧАСНОСТІ, ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ З НИМИ ТА ЙМОВІРНІ ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Кирбят'єв О.О., ст. оперуповноважений

ГУМВС України в Дніпропетровській області

У статті розглядається сучасний склад комп'ютерного злочину, визначаються та описуються його нові складові, а також його проблематика в сучасних умовах розвитку мережі Internet та віртуальних технологій, формулюються джерела здійснення даного виду злочинів. Також автором пропонуються загальні напрямки з метою підвищення ефективності боротьби з даним видом злочинів.

Ключові слова: комп'ютерний злочин, кіберзлочинність, склад комп'ютерного злочину, автоматизовані електронно-обчислювальні системи, комп'ютер, шахрайство.

Кирбят'єв О.А. КОМПЬЮТЕРНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: РЕАЛИИ СОВРЕМЕННОСТИ, ПРОБЛЕМЫ БОРЬБЫ С НИМИ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ / ГУМВД Украины в Днепропетровской области, Украина

В статье рассматривается современный состав компьютерного преступления, определяются и описываются его новые составляющие, а также его проблематика в современных условиях развития сети Internet и виртуальных технологий, формулируются источники осуществления данного вида преступлений. Также автором предлагаются общие направления с целью повышения эффективности борьбы с данным видом преступлений.

Ключевые слова: компьютерное преступление, киберпреступность, состав компьютерного преступления, автоматизированные электронно-вычислительные системы, компьютер, мошенничество.

Kirbyatyev O.A. COMPUTER CRIMES: REALITIES OF CONTEMPORANEITY, PROBLEMS OF FIGHT AGAINST THEM AND WAY OF THEIR DECISION / Main administration of ministry of internal affairs of Ukraine in the Dnepropetrovsk region, Ukraine

A modern computer's corpus delict is examined in the article, determined and described his new constituents, and also his problems in the modern terms of development of network of Internet and virtual technologies, the sources of realization of this type of crimes are formulated. Also an author is offer directions of commons with the purpose of increase of efficiency of fight against this type of crimes.

Key words: computer crime, kibercriminality, computer corpus delict, automated electronic-computer systems, computer, swindle.

З того часу коли в 1988 році вірус-черв'як (Morris Worm) паралізував половину комп'ютерів, що працювали в мережі Internet [5], Internet залишається не тільки засобом передачі інформації в науковій, оборонній та інших сферах, але й став глобальною електронною мережею, яка втілена в усі аспекти нашого життя як вдома, так і на роботі. Атаки в мережі, шахрайства з пластиковими платіжними картками, крадіжки коштів з банківських рахунків, корпоративне шпигунство та поширення дитячої порнографії – ось тільки деякі зі злочинів, що вчиняються в мережі Internet.

Такі протиправні діяння вже сьогодні складають для нашої держави, як і для багатьох інших країн світу, певну суспільну небезпеку, реально загрожуючи інформаційній безпеці – складовій національної безпеки. Національна інфраструктура держави вже сьогодні щільно пов'язана з

використанням сучасних комп'ютерних технологій. Щоденна діяльність банківських та енергетичних систем, керування повітряним рухом, транспортна мережа, навіть швидка медична допомога перебувають у майже повній залежності від надійної і безпечної роботи автоматизованих електронно-обчислювальних систем.

На сучасному етапі розвитку нашого суспільства прогнозується подальше зростання залежності життєдіяльності національної інфраструктури від процесів інформатизації та входження України в єдиний інформаційний простір, поширення криміногенних процесів, пов'язаних з протиправним використанням комп'ютерних технологій.

Вітчизняна та світова практика свідчить, що число клієнтів Internet продовжує бурхливо зростати, а разом із цим зростає і кількість атак, яких щодня зазнають комп'ютерні системи із зовнішнього середовища. За статистикою Американського Інституту Комп'ютерної Безпеки (Computer Security Institute), збитки від злочинів, що вчиняються за допомогою комп'ютерних технологій, з кожним роком збільшуються.

Разом із поширенням впровадження сучасних інформаційних технологій в Україні постійно зростає загроза як для державних комп'ютерних систем, так і для приватних організацій та окремих громадян. Особливої актуальності проблема кіберзлочинності набула в наш час.

Термін “кіберзлочин” молодий і утворений сполученням двох слів: кіберпростір і злочин. Термін кіберпростір (у вітчизняній літературі частіше зустрічаються терміни “віртуальний простір” або “віртуальний світ”) позначає інформаційний простір, що моделюється за допомогою комп'ютера, у якому існують визначеного роду об'єкти або символічне уявлення інформації – місце, де діють комп'ютерні програми і переміщуються дані. Використання цього терміна поширене у світовій науковій літературі та вживається автором не як юридична категорія, а як визначення соціального та технічного феномена. Термін “кіберзлочини” в подальшому використовуватиметься і як синонім термінів “транснаціональні комп'ютерні злочини”, “злочини, що вчиняються за допомогою мережі Internet”. Під терміном “кіберзлочини” будемо розуміти соціальне явище, що являє собою навмисну мотивовану атаку з використанням мережі Internet на інформацію в комп'ютерній системі, програми або дані, що чиниться окремою особою або угрупованнями, яке має суспільну небезпеку для суспільного ладу України, його політичної й економічної системи, власності, особі, політичним, трудовим, майновим та іншим правам і свободам громадян.

Соціологічні опитування в різних країнах, і насамперед, у високорозвинених, показують, що кіберзлочинність посідає одне з чільних місць серед тих проблем, які турбують людей.

Більше того, на думку фахівців, сьогодні це явище становить значно серйознішу небезпеку, ніж 5 років тому внаслідок використання зі злочинною метою новітніх інформаційних технологій, а також зростаючої уразливості сучасного індустріального суспільства. Незважаючи на зусилля держав, які спрямовані на боротьбу з кіберзлочинами, їх кількість у світі не зменшується, а, навпаки, постійно зростає.

Жодна держава сьогодні не здатна протистояти цьому злу самостійно. Нагальною є потреба активізації міжнародного співробітництва в цій сфері. Вагоме місце в такому співробітництві належить, безумовно, міжнародно-правовим механізмам регулювання. Але, зважаючи на те, що в сучасних умовах значна частка засобів боротьби з кіберзлочинами, як і з іншими злочинами міжнародного характеру, належить до внутрішньої компетенції кожної окремої держави, необхідно паралельно розвивати й національне законодавство спрямоване на боротьбу з комп'ютерними злочинами, узгоджуючи його з нормами міжнародного права та спираючись на існуючий світовий позитивний досвід.

Відсутність ефективних механізмів боротьби з кіберзлочинами визначається сьогодні як одна із загроз національній безпеці нашої країни. За таких обставин Україна, як незалежна демократична держава, не може стояти осторонь від проблем протидії комп'ютерної злочинності і, зокрема, його транснаціональних форм.

Зараз триває процес реформування правової системи України. Саме цим, у першу чергу, обумовлюється актуальність питань, які розглядаються в цій статті, оскільки аналіз основних проблем боротьби з кіберзлочинами сприятиме формуванню та реалізації на практиці концепції нового Українського інформаційного законодавства, а також розробки та впровадженню

термінових, ефективних заходів протидії негативним процесам інформатизації, пов'язаних із комп'ютерною злочинністю.

Кіберзлочинність – це явище міжнародного значення, рівень якого знаходиться в прямій залежності від рівня розвитку та впровадження сучасних комп'ютерних технологій, мереж їх загального користування та доступу до них. Таким чином, стрімкий розвиток інформатизації в Україні несе за собою потенційну можливість використання комп'ютерних технологій із корисливих мотивів, що певною мірою ставить під загрозу національну безпеку держави.

Боротьба зі злочинністю у сфері використання автоматизованих електронно-обчислювальних систем (далі – комп'ютерні злочини), вже сьогодні є одним із важливіших державних завдань. Для того, щоб ця боротьба була максимально ефективною, безумовно, необхідно дослідження цієї ще нової для нашого суспільства форми злочинності, її складових, виявлення відповідних закономірностей і тенденцій, а також глибоке вивчення організаційно-правових та інших можливих заходів, що перешкоджають її поширенню, розробка заходів попередження і розслідування таких видів злочину.

При недостатній практиці розслідування комп'ютерних злочинів (далі – КЗ) і судового розгляду таких справ, необхідних для розробки їхньої криміналістичної характеристики, можливе застосування порівняльного аналітичного і прогностичного підходів. Джерелами їх здійснення є:

- стан, структура, характеристика КЗ в країнах, де поширені ці діяння і розроблено засоби боротьби з ними;
- досвід правового регулювання боротьби з цим видом злочинів;
- практика виявлення, розслідування і профілактики;
- діяльність правоохоронних структур щодо збору, накопичування та аналізу інформації, що стосується КЗ.

Стан КЗ характеризується наявністю діянь, предметом зазіхання яких є комп'ютерна інформація, її носії, або протиправними діями, для здійснення яких комп'ютер використовується як знаряддя.

У багатьох публікаціях зазначається значне зростання КЗ на Заході. Це підтверджують документи міжнародних організацій (Європейський комітет з проблем злочинності Ради Європи, Інтерпол), що дають підставу розглядати КЗ як транснаціональну проблему.

На такій небезпечній тенденції наголошувалося і у виступах учасників X конгресу ООН щодо попередження злочинності і поведження з правопорушниками, який відбувся у Відні (Австрія) 10-17 квітня 2000 р. [3].

Уперше склад КЗ було сформульовано в 1979 р. на Конференції американської асоціації адвокатів в м. Далласі (США), де було запропоновано наступні формулювання:

- використання або спроба використання комп'ютера, обчислювальної системи або мережі комп'ютерів з метою отримання грошей, власності або послуг, прикриваючись фальшивими приводами, помилковими обіцянками або видаючи себе за іншу особу;
- навмисна несанкціонована дія, що має на меті зміну, пошкодження, знищення або викрадення комп'ютера, обчислювальної системи, мережі комп'ютерів або систем математичного забезпечення, що містяться в них, програм або інформації;
- навмисне несанкціоноване порушення зв'язку між комп'ютерами, обчислювальними системами або мережами комп'ютерів.

Однак ці пропозиції знайшли відображення в американському законодавстві лише через декілька років.

До сучасного складу КЗ включаються все нові види протиправних діянь, хоч і не скрізь досить оформлені в правовому відношенні. Так, на сьогодні до цього переліку вже відносять:

- несанкціоноване проникнення в автоматизовані електронно-обчислювальні системи;
- розкрадання системного і прикладного програмного забезпечення;
- несанкціоноване копіювання, модифікацію або знищення комп'ютерної інформації;
- блокування комп'ютерної інформації, шантаж та інші методи комп'ютерного тероризму;
- комп'ютерне шпигунство;

- підробку і фальсифікацію комп'ютерної інформації;
- розробку і поширення комп'ютерних вірусів і програмних закладок;
- несанкціонований перегляд або розкрадання інформації з банків даних і баз знань;
- халатну недбалість при розробці, створенні автоматизованих електронно-обчислювальних систем і програмного забезпечення, що призводить до тяжких наслідків і втрати інформації;
- механічні, електричні, електромагнітні та інші види впливу на автоматизовані електронно-обчислювальні системи;
- мережеве шахрайство;
- шахрайство з використанням пластикових платіжних карток;
- використання глобальної інформаційної мережі Internet для вчинення віддалених атак проти електронно-обчислювальних систем.

Мабуть, цей перелік не є повним, а буде з часом поповнюватися, але щодо структури КЗ в узагальненому вигляді можна дотримуватися рекомендацій, що були надані ще в 1990 р. Європейським комітетом з проблем злочинності Ради Європи для включення в законодавство європейських країн списку протиправних діянь у сфері комп'ютерної інформації:

- 1) комп'ютерне шахрайство;
- 2) комп'ютерна підробка;
- 3) пошкодження комп'ютерної інформації або комп'ютерних програм;
- 4) комп'ютерний саботаж;
- 5) несанкціонований доступ до комп'ютерних систем;
- 6) несанкціоноване перехоплення інформації;
- 7) несанкціоноване копіювання захищених комп'ютерних програм;
- 8) незаконне виробництво копій напівпровідникової продукції.

Робоча група Інтерполу, що була створена з січня 1991 р., теж прагне знайти шляхи розв'язання цієї проблем, які вже виникають не тільки на національному але й на міжнародному рівнях. Зарубіжними фахівцями було розроблено різні класифікації засобів здійснення КЗ. Однією з подібних класифікацій є кодифікатор робочої групи Інтерполу, що в 1991 р. був інтегрований в автоматизовану систему пошуку інформації і в цей час є доступним більш ніж для 100 країн.

Особливе значення має той факт, що відповідно до рекомендацій Європейського комітету з проблем злочинності Ради Європи на базі Національного центрального бюро Інтерполу в Україні створено Національний центральний консультативний пункт (НЦКП) з проблем КЗ, який здійснює збір і накопичення інформації стосовно КЗ, скоєних на території країни, і узагальнює практику їх розслідування; взаємодіє з НЦКП інших країн; здійснює інформаційне супроводження конкретних кримінальних справ, що мають транснаціональний характер.

Соціальна небезпека КЗ визначається негативними тенденціями, що мають відношення до КЗ на сучасному етапі. До них, на наш погляд, необхідно віднести:

- високий ступінь їх розповсюдження;
- дуже високий рівень суспільної небезпеки (збитки від них часто не піддаються обчисленню);
- ступінь латентності (чи не самий великий порівняно з іншими видами злочинів);
- велика кількість професійної або "білокоміркової" злочинності;
- транснаціональний характер їх окремих видів.

Певне уявлення масштабу КЗ дають експертні дані, і, насамперед, дані про злочини.

Відповідно до офіційної статистики в США з 90% опитаних, чиї комп'ютерні системи піддалися в 1999 році атакам у Internet, 74% стверджували, що проникнення в їхню систему було пов'язане з розкраданням конфіденційної інформації через фінансове шахрайство (розкрадання інформації і фінансове шахрайство завдало шкоди на 68 млн дол. і 56 млн дол. відповідно). Фінансові втрати у 273 опитаних склали понад в 265 млн дол. Збитки від атаки типу "відмовлення в обслуговуванні" тільки у 1998 році склали 77 тис. дол., а у 1999 р. зросли

до 116 тис. дол [4]. У лютому 2000 р. були атаковані відомі в усьому світі Web-сайти Yahoo. com, Amazon. com, CNN. com, eBay. com та ін., збиток від трьох днів атаки на ці сайти склав понад 1,2 млрд дол. США [7].

Постійне зростання КЗ свідчить, що боротьба з нею ще не достатньо ефективна і не приносить позитивних наслідків.

Ця тенденція має відношення не тільки до України, але й стосується всього світу.

Причинами недостатньої ефективності боротьби, на наш погляд, є:

- відсутність комплексного підходу до розробки заходів попередження і обмеження КЗ;
- недосконалість українського законодавства;
- використання виключно іноземного програмно-технічного забезпечення;
- відсутність необхідних методик розслідування КЗ;
- відсутність програм підготовки високоякісних фахівців-практиків в галузі боротьби з КЗ;
- відсутність міжнародної взаємодії, міжвідомче розмежування діяльності правоохоронних органів з питань попередження і розслідування КЗ.

Ще однією, дуже важливою проблемою, залишається і неузгодженість зусиль правоохоронних органів на міжнародному рівні щодо попередження та розслідування транснаціональних КЗ, що отримали на Заході назву "кіберзлочини" (cyber crime).

Одним із серйозних кроків, спрямованих на врегулювання цієї проблеми, є прийняття Радою Європи (Council of Europe) 24 квітня 2000 р. проекту Конвенції щодо попередження кіберзлочинів [6]. З огляду на складність проблеми, Рада Європи підготувала і опублікувала проект Конвенції щодо боротьби зі злочинами у кіберпросторі, який планується остаточно прийняти у вересні 2001 року. Реалізуючи положення цього документа, на національному рівні необхідна гармонізація кримінального законодавства з урахуванням рекомендацій Ради Європи і норм міжнародного права. Така необхідність викликана тим, що часто при вчиненні таких видів злочинів об'єкт і суб'єкт знаходяться в різній юрисдикції, існує дуже великий ризик того, що злочинці будуть здійснювати свої протиправні дії з території держав, де такі дії не віднесені до кримінальних. Тому, підписання і прийняття Україною запропонованої Конвенції щодо попередження кіберзлочинів сприятиме зміцненню міжнародного співробітництва в боротьбі з цими видами злочинів.

Криміногенна ситуація у сфері використання автоматизованих електронно-обчислювальних систем потребує комплексного підходу стосовно вирішення проблем попередження і розслідування КЗ. Застосування системи заходів завжди є більш ефективним, ніж вплив на злочинність окремими діями. Коли при розробці заходів дотримується комплексний системний підхід, що включає в себе різні рівні, тоді отримання позитивних результатів стає реальним.

Іншою проблемою є відсутність фахівців-практиків у галузі попередження і боротьби з КЗ. Суб'єктами КЗ, як вже зазначалося раніше, виступають фахівці дуже високого рівня, злочинці-інтелектуали. Треба невідкладно, на рівні вузівської освіти готувати вузьких фахівців щодо боротьби з КЗ. Програма підготовки таких спеціалістів повинна включати в себе поглиблене вивчення інформатики та обчислювальної техніки і отримання практичних навичок щодо попередження і розслідування КЗ.

Таким чином, для вирішення цієї проблеми необхідно ввести курс з попередження і розслідування злочинів у сфері використання автоматизованих електронно-обчислювальних систем. Метою цієї дисципліни має бути ознайомлення студентів з поняттям і сутністю комп'ютерної інформації, основними засобами її зберігання та захисту, з кримінально-правовою і криміналістичною характеристикою таких видів злочину, особливостями розкриття і розслідування злочинів у сфері використання автоматизованих електронно-обчислювальних систем. У зазначеному курсі повинна також вивчатися тема стосовно попередження КЗ, у якій розглядаються питання безпеки автоматизованих електронно-обчислювальних систем і попередження КЗ при використанні глобальної інформаційної мережі Internet.

У рамках вирішення цієї проблеми необхідна не тільки вузівська підготовка таких фахівців, але й реалізація програм щодо підвищення кваліфікації практичних співробітників правоохоронних органів, які спеціалізуються у боротьбі з КЗ.

Всебічний аналіз вітчизняного законодавства, яке регулює суспільні інформаційні відносини в Україні, дозволяє стверджувати, що наша держава, поряд із заходами стимулювання розвитку інфраструктури на основі новітніх технологій, вживає необхідні заходи щодо протидії комп'ютерної злочинності. Прикладом цьому може служити Указ Президента України від 31 липня 2000 року Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні [2], а також Розділ 16. "Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж" прийнятого нового Кримінального кодексу України [1, 105].

Разом з тим, є ще багато нерегульованих проблем, які не дають можливості ефективно протидіяти правопорушенням, що вчиняються у сфері використання комп'ютерних технологій.

Для ефективної боротьби з кіберзлочинами треба дати оцінку, чи відповідають зміни процесуальних норм ведення розслідування і переслідування в судовому порядку вимогам часу. Рівень злочинності в мережі Internet зростає настільки й з такою швидкістю, що законодавство просто не встигає за розвитком технологій.

Комплекс заходів щодо боротьби з КЗ повинен спиратися на єдину державну політику в цій галузі. Для цього повинна бути розроблена науково обґрунтована програма, яка включатиме заходи державного, політичного, економічного, соціального, правового та іншого характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України (прийнятий сьомою сесією Верховної Ради України 5 квітня 2001 р.). – К., Офіційний вісник України, 2001.
2. Указ Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» від 31 липня 2000 року. – Офіційний сайт Центра Исследования Компьютерного Преступления // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.crime-research.org/library/Ukaz_Inter.htm.
3. Іванов Д.Ю. Про X конгрес ООН щодо попередження злочинності і поводження з правопорушниками // Computerword. - Київ., 2000. – 16 лютого. – С. 29.
4. Golubev V Creating conditions for constructive international cooperation in combating the transnational computer crime – is the demand of the time // The Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, to be held in Vienna, Austria, from 15 April 2000 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.networkremotemonitor.com/articles/vienna.html>.
5. Statement for the Record of Louis J. Freeh, Director Federal Bureau of Investigation on Cybercrime Before the Senate Committee on Judiciary Subcommittee for the Technology, Terrorism and Government Information Washington, D.C. – 2000. – March 28.
6. Convention is in relation to warning of computer crimes. United States vs. Morris // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jmls.edu/cyber/cases/morris.txt>.
7. Раскевич О.Ю. Атаки на глобальні сайти та їх наслідки / Офіційний сайт Інституту вивчення комп'ютерної злочинності // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fbi.gov/nipc/compcrime.html>.

РОЗДІЛ VII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 351.74: 061.1: 343.451(100)

СПІВРОБІТНИЦТВО ТА ВЗАЄМОДІЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ РІЗНИХ ДЕРЖАВ СВІТУ В БОРОТБІ З МІЖНАРОДНОЮ КІБЕРЗЛОЧИННІСТЮ

Сабадаш В.П., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті розглянуто питання взаємодії та співробітництва правоохоронних органів різних держав світу в боротьбі з міжнародною кіберзлочинністю.

Ключові слова: співробітництво, взаємодія, злочин, кіберзлочинність, правоохоронні органи.

Сабадаш В.П. СОТРУДНИЧЕСТВО И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ РАЗЛИЧНЫХ ГОСУДАРСТВ МИРА В БОРЬБЕ С МЕЖДУНАРОДНОЙ КИБЕРПРЕСТУПНОСТЬЮ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье рассмотрены вопросы взаимодействия и сотрудничества правоохранительных органов различных государств мира в борьбе с международной киберпреступностью.

Ключевые слова: сотрудничество, взаимодействие, преступление, киберпреступность, правоохранительные органы.

Sabadash V.P. COOPERATION AND INTERACTION OF LAW ENFORCEMENT BODIES OF THE VARIOUS STATES OF THE WORLD IN STRUGGLE AGAINST THE INTERNATIONAL CYBERCRIMINALITY / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In article questions of interaction and cooperation of law enforcement bodies of the various states of the world in struggle against the international cybercriminality are considered

Key words: cooperation, interaction, crime, cybercriminality, law enforcement bodies.

В умовах інтенсивного впровадження передових інформаційно-телекомунікаційних технологій в усі сфери діяльності світового співтовариства, об'єднанням інформаційних ресурсів у єдину глобальну інформаційну інфраструктуру однією з важливих умов економічного процвітання й духовного розвитку держав є інтеграція у світове інформаційне співтовариство.

Однак входження в інформаційне співтовариство окремих держав не скасовує наявності в них національних інтересів і необхідність забезпечення їхньої безпеки. Крім того, широке використання сучасних інформаційних технологій у державних і недержавних структурах, а також у суспільстві в цілому висуває вирішення проблем інформаційної безпеки в число основних. Крім прямого збитку від можливих фактів несанкціонованого доступу до інформації, її модифікації або знищення, інформатизація може перетворитися в засіб придушення волі людини, стати джерелом серйозної загрози державності й духовного життя особистості.

Актуальність теми статті обумовлена тим, що зростання науково-технічного прогресу обумовлює не тільки прогресивні зміни в економіці, але й негативні тенденції розвитку злочинного світу, призводить до появи нових форм і видів злочинних зазіхань. Це проявляється в тому, що злочинні групи активно використовують у своїй діяльності новітні досягнення науки й техніки, застосовують усілякі комп'ютерні пристрої та нові інформаційно-обробні технології.

Крім того, у сфері зближення підходів з питань протистояння сучасним погрозам в інформаційній сфері продовжує залишатися актуальною тема розвитку саме прозорої та оперативної взаємодії правоохоронних підрозділів різних країн світу. Надто важливо

нарощувати обсяги й темпи обміну інформацією про функціонування транскордонних злочинних груп в Інтернет – просторі, про злочинні організації та особи, що використовують інформаційні технології в терористичних цілях, про нові методи й способи скоєння злочинів.

Вивчення стану наукової розробленості проблем співробітництва та взаємодії правоохоронних органів різних держав у боротьбі з міжнародною кіберзлочинністю показало, що на сучасному етапі спеціального дослідження із цих проблем не проводилося. Проте необхідно зазначити, що окремі аспекти взаємодії й співробітництва розглядалися в роботах Ю.М. Батурина, П.Д. Біленчука, М.С. Вертузаєва, В.Б. Вехова, В.О. Голубєва, М.Д. Дихтяренко, Є.І. Панфілової, О.М. Попова, Н.А. Селіванова та ін.

Метою даної статті є комплексне вивчення проблем, пов'язаних із питаннями співробітництва та взаємодії правоохоронних органів різних держав світу в боротьбі з міжнародною кіберзлочинністю, та на базі цього розробка пропозицій, спрямованих на підвищення ефективності кримінально-правового регулювання боротьби з даним видом злочинного зазіхання.

Із впровадженням у повсякденне життя суспільства й держави передових інформаційних технологій, зростає вплив інформаційних погроз на інформаційно-телекомунікаційні системи, інформаційні ресурси державних органів і комерційних структур з боку кримінального світу та окремих осіб, з метою скоєння протиправних дій.

Аналіз статистичних даних дозволяє судити про наявні тенденції в цій сфері. Так, за даними МВС РФ, у 2007 році в Російській Федерації було зареєстровано 7236 злочинів у сфері комп'ютерної інформації [1], у 2008 році – 9010 злочинів (+ 24, 5%) [2], а у 2009 році – 11636 злочинів, що на 29, 1 % більше ніж за 2008 рік [3]. В Україні, за даними МВС України, у 2007 році зареєстровано 656 злочинів у сфері високих технологій, у 2008 році – 691 злочин (+ 5,3%) [4], а у 2009 році зареєстровано 707 злочинів у сфері високих технологій, що на 2,3 % більше, ніж за 2008 рік [5].

Половина зафіксованих комп'ютерних злочинів у світі відноситься до несанкціонованого доступу до комп'ютерної інформації. Останнім часом ми можемо спостерігати зростання кількості злочинів, що вчиняються групами, зростання кількості транскордонних комп'ютерних злочинів. Крім того, зростає корислива спрямованість комп'ютерних злочинів разом із нанесеним матеріальним збитком.

Як і раніше, високою залишається латентність комп'ютерної злочинності, неможливим стає одержання повної картини комп'ютерної злочинності, яке викликано тим, що і державні і комерційні структури, які піддавалися комп'ютерним злочинам, усіляко намагаються сховати такі факти, боячись втратити авторитет, не схильні афішувати нанесений збиток і слабку систему захисту інформації.

Усе більше ми бачимо, як комп'ютерні злочини стають лише першим кроком у ланцюжку кримінальних діянь, спрямованих на інші, традиційні злочини – розкрадання, вимагання, шахрайство й т.п. Останнім часом у воєнних діях збройних сил різних держав простежується тенденція масового застосування методів комп'ютерного підриву. При цьому інша держава буде теж протистояти комп'ютерному підриву, буде застосовувати більш витончені методи боротьби. Результатом цього всього може стати поява глобальних "інформаційних війн". З кожним днем злочини стають більше витонченими та такими, що наносять величезний економічний і політичний збиток практично всім країнам світу.

На жаль, чекати значного зниження кількості комп'ютерних злочинів не доводиться. З огляду на загальну тенденцію до конвергенції мереж і гіперпідключеності галузі, число порушень у сфері комп'ютерної безпеки рік у рік буде зростати. Генеральний директор ІВМ у Східній Європі й Азії Кирило Корнильєв у рамках десятого, ювілейного "Інфофоруму" відзначив, що, чим більше компонентів буде містити мережа, тим більше погроз безпеки буде вона мати [6].

Однією із серйозних причин складності розслідування комп'ютерних злочинів є їх транснаціональний характер, коли зловмисник може перебувати в будь-якій країні світу й здійснювати протиправні дії відносно будь-якої держави або комерційної структури. Тому для успішного розслідування, збору доказів та притягнення зловмисників до відповідальності за злочини, пов'язані з використанням комп'ютерів, виникає необхідність відстеження злочинної

діяльності та її наслідків через ланцюжок проксі-серверів, анонімайзерів та інших служб Інтернету, що нерідко перебувають у різних державах.

Крім того, не є секретом, що членами злочинних груп можуть бути громадяни різних держав світу, що, у свою чергу, викликає складності в проведенні процесуальних дій та зборі доказів. Тому й у розслідуваннях застосовуються нові методи в сполученні із класичними. Саме це сполучення і є головною умовою будь-якого успішного розслідування.

У ході боротьби зі злочинами в сфері інформаційних технологій виникають численні проблеми правового характеру, викликані нематеріальністю й часом недовговічністю електронних доказів. Складність вирішення проблем, характерних для кіберзлочинності, робить особливо актуальним міжнародне співробітництво, для чого країни повинні, в остаточному підсумку, мати у своєму розпорядженні відповідні та суміжні між собою правові, процесуальні та нормативні засоби.

Вивчення практики розслідування комп'ютерних злочинів призводить до необхідності налагодження взаємодії між правоохоронними органами різних держав світу. Однак, говорячи про міжнародне співробітництво в даній області, доводиться констатувати, що кроки, які вживаються в цій області, носять недостатній характер і не одержують належного розвитку в конкретних двосторонніх і багатобічних проектах у сфері інформатизації та захисту інформації.

Слід мати на увазі, що для вирішення проблеми кіберзлочинності необхідний всебічний підхід. Безумовно, одним із кроків у виробленні єдиних підходів до заходів протидії комп'ютерним злочинам, стало набрання чинності міжнародною Конвенцією по боротьбі з кіберзлочинністю, яка була прийнята в рамках Ради Європи 23 листопада 2001 року та ратифікована Україною у вересні 2005 року. Дана Конвенція стала першою міжнародною угодою з юридичних і процедурних аспектів розслідування та кримінального переслідування кіберзлочинів, у якій передбачаються скоординовані на національному й міждержавному рівнях дії, спрямовані на недопущення несанкціонованого втручання в роботу комп'ютерних систем.

Окремий розділ Конвенції присвячений міжнародному співробітництву з наступних питань: екстрадиції у зв'язку з кримінальними правопорушеннями; добровільного надання інформації щодо проведення розслідування або переслідування кримінальних злочинів; процедур, пов'язаних із запитами про взаємну допомогу у випадку відсутності міжнародних угод між країнами. Також у документі описані проблеми взаємодії правоохоронних органів у випадках, коли кіберзлочинець та його жертва перебувають у різних країнах і підкоряються різним законам.

У конвенції висвітлюються питання зберігання особистої інформації клієнтів інтернет-провайдерів на випадок, якщо це буде потрібно при розслідуванні кіберзлочинів [7].

Крім вищевказаної Конвенції, багато країн світу, у тому числі й Україна, беруть участь у процесах пошуку загальних рішень і їхньої погодженої реалізації, які розвиваються в рамках ООН, ЮНЕСКО, Європейського Союзу, Співдружності незалежних держав (СНД), Шанхайської організації співробітництва, ЕВРАЗЭС та інших організацій.

Існує ряд двосторонніх угод, створюються об'єднані робочі групи правоохоронних органів різних держав світу з питань взаємодії та співробітництва в даній сфері. Існує у світі також практика проведення спільних заходів при розслідуванні комп'ютерних злочинів. Спільні операції проводяться в рамках боротьби з дитячою порнографією, шахрайських дій у мережі Інтернет, міжнародним тероризмом тощо.

Однак на проблему ефективності співробітництва і взаємодії правоохоронних органів різних країн світу впливають також існуючі в наш час механізми такого міжнародного співробітництва, які не сприяють повному й швидкому одержанню з іноземної держави доказів у формі комп'ютерних даних. На думку О.Г. Волеводза, причини тому наступні:

По-перше, традиційні форми співробітництва держав в області правової допомоги по кримінальних справах передбачають направлення письмових клопотань (прохань) про надання правової допомоги. Це вимагає певного часу для їхнього пересилання, виконання та одержання письмових матеріалів, що для розслідування такої категорії злочинів означає втрату доказової інформації.

По-друге, заходи, навіть якщо вони швидко використовуються в рамках взаємної правової допомоги, у кращому разі дозволяють виявити, закріпити й вилучити лише інформаційні сліди, що перебувають на серверах і розташовані на території певної держави (наприклад, країни місцезнаходження потерпілого або країни перебування особи, що скоїла комп'ютерний злочин). Коли ж комп'ютерне повідомлення по телекомунікаційних каналах проходить через третю (четверту, п'яту) країну, надання правової допомоги може тривати нескінченно довго. І чим більше країн, через які посилається повідомлення, тим вище ймовірність того, що правоохоронним органам не вдасться з використанням традиційних форм взаємної правової допомоги організувати належну роботу з розслідування таких злочинів.

По-третє, у рамках більшості діючих нині міжнародних договорів з питань взаємної правової допомоги в кримінальному процесі, можливість її надання у формах, що обмежують права громадян, визначається принципом "подвійного визначення складу злочину", відповідно до якого держава не може співробітничати з іншою щодо розслідування та судового переслідування діянь, які не криміналізовані в запитуваній державі. Як справедливо відзначають Є.І. Панфілова та О.М. Попов, різниця у визначеннях різних складів злочинів у різних країнах досить істотна. Це дозволяє особам, що вчиняють злочини у сфері комп'ютерної інформації, вибирати для сеансів зв'язку ті країни, де аналогічні діяння не є криміналізованими [8, 23].

По-четверте, на ринку інформаційних послуг дуже часто діють транснаціональні компанії, які надають послуги (наприклад, у Європі), але зберігають всі дані про такі послуги у головному офісі, розташованому на іншому континенті [9].

На нашу думку, для успішної боротьби з кіберзлочинністю обов'язковими є три складові:

- гармонізація національного законодавства щодо боротьби із комп'ютерною злочинністю за вимогами міжнародного права;
- висока професійна підготовка правоохоронних органів – від слідчого до всієї судової системи;
- співробітництво та правовий механізм по взаємодії правоохоронних органів різних держав світу.

Для найбільш ефективного співробітництва та взаємодії правоохоронних органів різних країн світу в боротьбі з міжнародною кіберзлочинністю необхідне удосконалення національних правових механізмів, що забезпечують здійснення обміну оперативною інформацією із правоохоронними органами різних країн. Є сенс розглянути можливість розробки системи захисту інформації, що передається по каналах міжнародної мережі національних контактних пунктів, при цьому можуть застосовуватися засоби криптографії, створення захищених віртуальних мереж, особливі методи ідентифікації й багато чого іншого. Корисним бачиться впровадження в практику їхньої роботи пропозиції щодо затвердження типових формалізованих документів інформаційного обміну і розробки словника умовних кодів виявлених кіберзлочинів, формування переліку видів трансграничних злочинів, фактів прояву тероризму й екстремізму, шахрайських схем і фактів хакерських нападів, щодо яких інформація негайно повинна направлятися правоохоронним органам потерпілої сторони по каналах мережі національних контактних пунктів.

Крім того, необхідним вбачається подальший розвиток співробітництва в області забезпечення інформаційної безпеки, та проведення заходів щодо її захисту, переважно на основі двосторонніх і багатосторонніх договорів. Успішне вирішення проблем інформаційної безпеки, на наш погляд, можливе лише при ефективній взаємодії державних структур різних держав, тим більше, що необхідна правова база вже є. Є саме через те, що в наш час між багатьма державами світу вже укладено ряд як двосторонніх, так і багатосторонніх угод в області захисту інформації.

Таким чином, провівши дослідження щодо співробітництва та взаємодії правоохоронних органів різних держав світу у боротьбі з міжнародною кіберзлочинністю, можемо зазначити, що співробітництво уявляється доцільним здійснювати за наступними напрямками:

- 1) Гармонізації національних законодавств у сфері інформаційної безпеки, у тому числі протидії іноземним технічним розвідкам;

- 2) Організації спільних виробництв засобів захисту інформації;
- 3) Підготовки та перепідготовки фахівців із профільних напрямків;
- 4) Розвитку інноваційної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Состояние преступности в Российской Федерации за 2007 год // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mvd.ru/files/u281KzbmtHplrXo.pdf>.
2. Состояние преступности в Российской Федерации за 2008 год // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mvd.ru/files/PUeh34ZSL9gjacp.pdf>.
3. Состояние преступности в Российской Федерации за 2009 год // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mvd.ru/files/AauTOcPxyhbg2fK.pdf>.
4. Стан та структура злочинності в Україні (2007-2008 р.р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/170319>.
5. Стан та структура злочинності в Україні (2008-2009 р.р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/233004>.
6. Чем ответит Россия на киберугрозы ? // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.itsec.ru/newstext.php?news_id=41255.
7. Конвенція про кіберзлочинність // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_575.
8. Панфилова Е.И. Компьютерные преступления: Серия "Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе" / Е.И. Панфилова, А.Н. Попов; Науч. ред. проф. Б.В. Волженкин. – СПб.: Изд-во С.-Петербурга. юрид. ин-та Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – 48 с.
9. Преступления в сфере компьютерной информации: квалификация и доказывание: Учеб. пособие / Под ред. Ю.В. Гаврилина. – М.: ЮИ МВД РФ, 2003. – 245 с.

УДК 35.078.3 : 343.451 : 044 (477) (075.8)

ВИСОКОТЕХНОЛОГІЧНИЙ ПРОФЕСІОНАЛІЗМ ПРОКУРОРА-КРИМІНАЛІСТА

Синеокий О.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Узунов П.П., експерт

*Науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
при ГУ МВС України в Запорізькій області*

У статті авторами проаналізовані і науково обґрунтовані теоретико-методологічні засади розвитку психолого-акмеологічної концепції професійної діяльності прокурора-криміналіста. На підставі проведеного дослідження авторами визначаються шляхи та перспективи акмеологічних розвідок теоретичної моделі професіоналізму особистості прокурора-криміналіста в сучасних умовах реформування системи органів прокуратури України.

Ключові слова: акмеологія; професійна діяльність; професіоналізм; прокурор-криміналіст.

Синеокий О.В., Узунов П.П. ВИСОКОТЕХНОЛОГИЧЕСКИЙ ПРОФЕССИОНАЛИЗМ ПРОКУРОРА-КРИМИНАЛИСТА / Запорожский национальный университет, Научно-исследовательский экспертно-криминалистический центр при ГУ МВД Украины в Запорожской области, Украина

В статье авторами проанализированы и научно обоснованы теоретико-методологические начала развития психолого-акмеологической концепции профессиональной деятельности прокурора-криминалиста. На основании проведенного исследования авторами определяются пути и перспективы акмеологических изысканий теоретической модели профессионализма личности прокурора-криминалиста в современных условиях реформирования системы органов прокуратуры Украины.

Ключевые слова: акмеология; профессиональная деятельность; профессионализм; прокурор-криминалист.

Sineokiy O.V., Uzunov P.P. HIGHLY TECHNOLOGICAL PROFESSIONALISM OF PROSECUTOR-CRIMINALIST / Zaporizhzhya national university, Research expertly-criminalistics center at GM of MIA of Ukraine in the Zaporozhia area, Ukraine

In this article the authors analyses and scientifically bases the main theoretical-methodological stages of the development psycho-acmeological conception of a procurator-criminalist's professional activity. On the bases of a carry out investigation the authors marks the ways and perspectives of an acmeological development the theoretical model of a professional person – a procurator-criminalist in nowadays conditions of a reforming procurator's office system of Ukraine.

Key words: acmeology; profession activity; professionalism; procurator-criminalist.

Становлення інформаційного суспільства, інтенсивний розвиток новітніх технологій у сфері кримінального судочинства, модернізація інформаційно-телекомунікаційних процесів правоохоронних органів викликають пильну увагу до можливостей впливу на індивідуальну свідомість осіб, професійна діяльність яких у тому чи іншому аспекті відбувається із застосуванням високих технологій.

Зокрема, використання сучасної інформаційної техніки та нових інформаційних технологій дає реальну можливість організувати забезпечення прокурорських працівників такою інформацією, яка об'єктивно їм необхідна для здійснення функціональних обов'язків. У цілому, поняття професіоналізму в акмеологічній науці визначається як професіоналізм діяльності та як професіоналізм особистості.

Звідси виконання професійних функцій, покладених на прокурора-криміналіста, потребує всебічного володіння інформацією, яка б характеризувала як систему в цілому (внутрішня інформація), так і стан зовнішнього середовища, який безпосередньо або опосередковано впливає на прокурорську діяльність, потребує прокурорського втручання (зовнішня інформація). Тому в сучасних умовах інформаційно-технологічного прориву особливої актуальності набуває рівень високотехнологічної підготовки прокурора-криміналіста щодо виконання ним своїх професійних завдань.

У науковій літературі питання, що стосуються професіоналізму особистості, висвітлювалися О.О. Бодальовим, Л.С. Виготським, А.О. Деркачем, В.Г. Зазикіним, Є.О. Клімовим, Н.В. Кузьміною, О.М. Леонтєвим, С.Л. Рубінштейном. Особливості професіоналізму працівників різних правоохоронних органів були вивчені В.М. Богдановим, В.А. Даніловим, Н.Л. Гранатом, В.П. Трубочкіним, В.М. Шевченко та ін.

Потрібно відзначити, що окремі інформаційно-правові аспекти правоохоронної діяльності розглядали у своїх наукових дослідженнях І.В. Арістова, О.М. Бандурка, К.І. Беляков, Н.Г. Беляєва, А.Б. Венгерів, В.І. Іванов, Д.А. Керімов, В.К. Колпаков, А.М. Куліш, Б.Г. Литвак, В.М. Плішкін, Ю.А. Тихомиров та інші автори.

Про необхідність, доцільність і перші кроки щодо проблем формування правової інформатики в прокуратурі України свідчать окремі публікації на рівні статей А. Карпуся [1], А. Куліша [2], Г. Середи [3], В. Цимбалюка [4; 5], Є. Шевченка [6], О. Шинальського [7] та інших.

Потрібно відзначити, що до цього часу ще спостерігається відставання від потреб практики наукового забезпечення інформатизації органів прокуратури. Тому питання, що пов'язані з визначенням інформаційного забезпечення організації прокурорського нагляду у сфері слідчо-оперативної діяльності, як правило, у переважній більшості були предметом уваги з боку правознавців, які досліджували проблеми правоохоронних органів.

Утім до цього часу поза увагою дослідників залишаються нерозв'язаними акмеологічні проблеми формування високотехнологічного професіоналізму прокурора-криміналіста як особливого суб'єкта прокурорської діяльності.

У зв'язку з цим, у цій статті вибрано ціллію визначити бачення на проблему формування професіоналізму прокурора-криміналіста у високотехнологічних умовах сучасного процесу його професійної діяльності. Новизна роботи полягає в тому, що для подальшого вивчення

проблеми уперше вибрано акмеологічну концепцію високотехнологічного професіоналізму прокурора-криміналіста.

Професійна підготовка прокурора-криміналіста обов'язково повинна містити в собі теоретичне навчання у сфері високих технологій, основна мета якого – формування в того, якого навчають, правильного розуміння сутності майбутньої діяльності й засвоєння ним необхідних знань. Теоретичне навчання проводиться з тими прокурорсько-слідчими працівниками, хто на цей час вже працює на певних посадах, тому цей процес переміняється практичною підготовкою, тобто фактично тренуванням, націленим на формування в того, якого навчають, (стажиста, практиканта) необхідної системи професійних умінь і навичок професійної діяльності прокурора-криміналіста.

Надання допомоги з боку прокурора-криміналіста є конкретизацією функції регулювання і коригування, здійснюваної у вигляді практичної і методичної допомоги. Практична допомога укладається безпосереднім впливом на об'єкт, методична – припускає опосередкований вплив на нього. Надання допомоги має місце в організації роботи і щодо конкретних кримінальних справ. Виходячи із цього, вимоги у сфері високих технологій, які сьогодні пред'являються до прокурорів-криміналістів, змушують їх постійно вивчати самостійно й впроваджувати науково обґрунтовані методи й прийоми слідства, сучасні інноваційні заходи його програмного забезпечення, ефективно використовувати можливості центрів криміналістичної інформації й оперативно-розшукових обліків.

В останні роки виникла гостра потреба в переосмисленні багатьох положень і критеріїв методичної діяльності прокурорів-криміналістів, наданні їй статусу наукової, а також у якісних високотехнологічних змінах її змісту та організації.

Сьогодні методичну роботу частіше всього розглядають як фундамент для інновацій. Потрібно проводити цільові моніторинги і маркетингові дослідження для вироблення концептуальних напрямлень функціонування і розвитку служби прокурорів-криміналістів.

Одним із базових принципів діяльності прокурорів-криміналістів є адаптація до інформаційно-технологічних змін. Адже її основа – не тільки впровадження в практику розслідування окремих технічних нововведень, а взаємодія цих змін.

Методична допомога по конкретних кримінальних справах виявляється в наданні порад, рекомендацій з методики і тактики проведення окремих слідчих дій, кваліфікації злочинів та ін. Формами надання практичної допомоги по конкретних кримінальних справах є: безпосереднє розслідування кримінальних справ; участь у проведенні слідчих дій; складання планів розслідування, процесуальних документів та ін.

Відомо, що професіоналізм є запорукою успішної та ефективної прокурорської діяльності. Під ним розуміють: обрання та засвоєння суб'єктом даної професії, його адаптацію до роботи та самостійне її здійснення, виконання за допомогою професійних засобів та способів певних юридичних дій та операцій, вирішення професійних завдань та досягнення мети [8, 6].

Високотехнологічний професіоналізм прокурорської діяльності характеризується, насамперед, високою продуктивністю цієї діяльності. Дане визначення високотехнологічного професіоналізму діяльності можна припустити як основне в акмеології, і тому зараз воно є важливим методологічним орієнтиром нашого дослідження.

У той же час дослідження, які були проведені в акмеології в останні роки [9; 10; 11; 12], показали, що доцільно розглядати професіоналізм не тільки в діяльнісному контексті, але також у нерозривному зв'язку з особистісним, що як раз співвідноситься з найважливішим методологічним принципом єдності діяльності й особистості. Дійсно, у процесі становлення професіоналізму прокурорської діяльності особистість прокурора обов'язково розвивається.

Акмеологічні інваріанти розвитку високотехнологічного професіоналізму – це основні якості й уміння професіонала (або необхідні умови), що забезпечують високу продуктивність і стабільність діяльності, незалежно від її втримування й специфіки. Акмеологічні інваріанти високотехнологічного професіоналізму проявляються також і у внутрішніх спонукальних причинах, що забезпечують активний саморозвиток фахівця, реалізацію його творчого потенціалу.

Системний підхід припускає центральним аспектом дослідження високотехнологічний процес діяльності прокурора-криміналіста й дозволяє дати досить точний опис цього процесу з урахуванням усіх елементів, що беруть участь у ньому. Системний підхід дозволяє визначити взаємозв'язок між особистісними якостями в структурі особистості й виділити серед них найбільш значні для роботи прокурором-криміналістом: 1) визначити взаємозв'язок між професійними якостями, знаннями, навичками, уміннями в діяльності; 2) сформулювати основні закономірності зв'язків між особистісними якостями в кожній зі сторін професійної діяльності; 3) визначити кінцеве число сторін професійної діяльності, а також якостей, знань, навичок і вмій, що реалізуються в цій діяльності, тобто побудувати структуру професіограми прокурора-криміналіста; 4) визначити, нарешті, зв'язок між системою «особистість прокурора-криміналіста» і двома системами, а саме слідчо-оперативною (міжвідомчою) і контрольно-наглядовою (прокурорською).

Техніко-криміналістична діяльність прокурора-криміналіста має цілий ряд психологічних особливостей. Зокрема, діяльність прокурора-криміналіста у сфері боротьби зі злочинністю відрізняється від інших видів прокурорської діяльності насамперед своїм правовим характером, що визначає і її психологічна своєрідність. У цьому контексті пропонуємо розглянути акмеологічні концепти мотивації прокурора-криміналіста як систему окремих мотивів і як динамічний процес формування мотиву.

Позитивні результати для мотивації прокурора-криміналіста має: а) вивчення прокурором потреб та інтересів підлеглих та піднаглядних суб'єктів; б) розробка системи стимулів, які сприяють прийняттю особистої відповідальності; в) сприяння особистісному зростанню за рахунок системи заохочень; г) турбота про загальний і професійний розвиток стажистів прокуратури та молодих слідчих; д) залучення всіх слідчо-оперативних працівників до розроблення системи преміювання, перш за все за ефективну сумісну роботу по розкриттю злочинів; е) забезпечення грошовим утриманням, не нижчим, ніж в інших державних службовців регіону; ж) забезпечення участі прокурора-криміналіста в міжвідомчій діяльності у сфері боротьби зі злочинністю.

Протягом тривалого часу рішення типових завдань не тільки вдосконалює спеціальні знання, але й формує професійні звички, певний склад мислення, стиль спілкування. Зазначимо, що алгоритм діяльності прокурора-криміналіста – термін і метод інженерної психології: логічна організація професійної діяльності прокурора-криміналіста, яка складається із сукупності комплексу заходів (системи дій) практичної і методичної допомоги щодо ефективного процесуального впровадження в процес кримінального переслідування одиниць оперативно-розшукової та експертної інформації.

Мотивація займає центральне місце в структурі особистості прокурора-криміналіста, який професійно займається практичною та методичною допомогою всім прокурорам та слідчим прокуратури щодо високотехнологічного підвищення якості роботи, а звідси є одним із головних психологічних явищ, що пояснює рушійну силу всієї його життєдіяльності і поведінки. Відзначимо, що в цілому активна особистісна позиція щодо самореалізації прокурора-криміналіста, усвідомлення ним соціальної необхідності своєї професійної діяльності й узагалі ставлення до сенсу життя є дуже міцним психологічним інструментом корекції та згладжування особистісних неприємних функціональних станів. І тому все, що є мовби тягарем прокурорської професії (ризик, небезпека, боротьба, труднощі, стреси) у кінцевому рахунку отримує сенс і право на існування. Тобто це стає змістом цієї професії.

Виділимо основні етапи процесу підготовки до професійної діяльності: 1) професійне самовизначення і професійна мотивація; 2) рівень професійних знань прокурора-криміналіста; 3) професійна адаптація прокурора-криміналіста; 4) проблема професійного довголіття і психологічного здоров'я прокурора-криміналіста. Таким чином, у свідомості суб'єкта відображається спосіб його дії, але він відображається особливим образом, на основі динаміки діяльності, зміни її завдань, подій.

Успішна діяльність прокурора-криміналіста в «рваному» режимі вимагає приблизно тих же професійних якостей, що й робота у вкрай шкідливих умовах праці. До цих вимог додається висока самоорганізація, високорозвинені вольові якості, ефективна психічна саморегуляція. Вони дозволяють уникнути нервових зривів та інших стресогенних захворювань. Тому тільки

використовуючи спеціальні психологічні знання прокурор-криміналіст зможе реалізувати заходи з установа контакту та здійсненню психологічного впливу, нейтралізувати дію негативних чинників при пошуку та оцінці фактичних даних, які мають статус джерела доказів, та їх викладення під час нагляду за законністю розслідування кримінальної справи.

Недосконалість високотехнологічного рівня професійної підготовки прокурорів-криміналістів, прорахунки, допущені на цьому етапі, можуть викликати небезпечені наслідки, причому як на макро- і мікро-соціальному рівні, так і на індивідуальному, зокрема, для свого здоров'я. Людині, яка раптово постає перед фактом своєї професійної неповноцінності, часом досить важко пережити побідні екстремальні для її емоційного рівня (стану) обставини. Якщо виявиться, що подібну ситуацію важко виправити, оскільки вона набула стійкості в часі, то її руйнівний вплив обов'язково позначиться в тій або іншій формі на соматичному й психічному здоров'ї психологічно невідготовленого прокурора-криміналіста. Адже професійне довголіття прокурора-криміналіста має бути запроваджено вже на етапі професійної підготовки. Відтак вирішення цього завдання значною мірою буде перебувати в руках самого суб'єкта навчання.

Отже, існують підстави виокремити наступні складові (етапи, стадії) формування високотехнологічного професіоналізму прокурора-криміналіста. Це – обрання прокурорської професії у цілому; її засвоєння і здобуття у вищому навчальному закладі; адаптація до тієї чи іншої діяльності; самостійна робота та набуття професійного спеціалізованого досвіду; підвищення кваліфікації. Як бачимо, кожна складова потребує ретельного дослідження, проте у підсумку їх можна звести до таких чинників: професійна здатність до діяльності прокурором-криміналістом; наявність теоретичних та практичних знань та навичок, отриманих у навчальних закладах; практичний досвід.

Оскільки загальний зміст акмеології – розгляд у єдності процесів професійного та особистісного розвитку шляхів досягнення професійної майстерності на ґрунті реалізації творчого потенціалу особистості прокурора-криміналіста, варто підсумувати викладене в тім, що адаптаційні здатності прокурора-криміналіста багато в чому залежать від психологічних особливостей його особистості, що визначають можливість адекватної регуляції функціонального стану організму в різноманітних умовах життя й діяльності. Тому необхідно заздалегідь готуватися до роботи прокурором-криміналістом, щоб не виявитися уразливим до впливу пов'язаних із цією професійною діяльністю факторів ризику, ґрунтовно вивчати технічну складову цієї діяльності, опанувати прийомами психічної саморегуляції, самовідновлення й нормалізації рівня працездатності, усунення наслідків професійного стомлення й перевантажень, виключити зі свого життя саморуйнуючих стратегій професійної й позаслужбової поведінки, розвинути навички самоконтролю, вміння в потрібний час здійснювати розумову релаксацію (тобто досягати «тиші» розуму, розумового спокою).

Таким чином, потрібно розробити цілісну програму запровадження навичок зниження стресових впливів у процесі адаптації в перші місяці роботи прокурором-криміналістом.

Професійно-психологічна стійкість прокурора-криміналіста передбачає в умовах «технологічного перебільшення»: 1) відсутність психологічних реакцій негативного типу в екстремальних умовах чи при дії стрес-факторів; 2) вміння виявляти розумну настороженість і увагу до ризику, небезпеки, несподіваності; 3) стійкість до психологічного тиску з боку третіх осіб, які намагаються впливати на хід першочергових слідчо-оперативних заходів у кримінальних справах про тяжкі злочини, що вчинені в умовах неочевидності; 4) вміння керувати собою в психологічно напружених, конфліктних ситуаціях.

Стан готовності прокурора-криміналіста до сприйняття емоційно-напружених оперативно-службових (професійних) ситуацій визначається не тільки юридичною (правовою), але й інформаційно-технологічною підготовкою, а відтак правильним психологічним розумінням своїх професійних завдань і службових обов'язків. Необхідно навчитися прогнозувати і враховувати ймовірність несприятливого впливу на психіку таких чинників: наявність великої кількості збуджених людей, емоційний стан яких мимоволі передається працівникам; агресивні чи принижуючі гідність висловлювання та дії окремих громадян, певної групи; провокуючі на несанкціоноване застосування сили дії; раптовість, несподіване ускладнення ситуації; ризик, зумовлюючий небезпеку для здоров'я і життя; підвищена відповідальність за наслідки своїх

дій; внутрішній конфлікт між бажанням уникнути небезпеки та необхідністю виконувати професійні обов'язки; страх помилки та покарання за неї.

Таким чином, традиційні напрямки досягнення стабільно високої ефективної й надійної діяльності, що здійснюється в особливих і високотехнологічних умовах, за змістом обмежені своїми формальними можливостями. Виходом із такого стану розвитку проблеми може стати реалізація акмеологічного підходу. Зокрема, акмеологічний супровід процесу подолання професійної регресії прокурорів-криміналістів сприяє оптимізації їхньої професійної діяльності й включає наступні методи й форми: діагностику, індивідуальне й групове навчання й консультування, які організовані з врахуванням психолого-акмеологічних факторів та умов оптимізації діяльності прокурорів-криміналістів. Адже, опираючись на визначення концепції як системи поглядів, розуміння певних явищ, процесів, набір доведень у процесі побудови наукової теорії, потрібно підсумувати іншими словами, що високотехнологічний професіоналізм діяльності прокурора-криміналіста в особливих і екстремальних умовах пов'язаний з досягненням інваріантності контрольно-наглядової діяльності й кримінального переслідування за рахунок формування й включення функціональних резервних можливостей компенсаторного типу.

На сучасному етапі проблема полягає в тому, щоб знайти той психолого-акмеологічний стрижень, навколо якого можна було б розгорнути предмет забезпечення законності слідчо-оперативної діяльності, доповнюючи його теоретичними узагальненнями та узагальненням емпіричних напрацювань. Ось тому, такою центральною віссю вибрано акмеологічну концепцію професійної діяльності прокурора-криміналіста. У контексті професійної підготовки прокурора-криміналіста ми розглядаємо діалогічний підхід як методологічний принцип, який пронизує увесь процес слідчо-оперативної діяльності. Адже процес постійної діалогової суб'єкт-суб'єктної взаємодії, на нашу думку, передусім формує активну дослідницьку позицію прокурора-криміналіста.

Прокурор-криміналіст як професіонал високого класу, який досяг високотехнологічної майстерності, відрізняється високим рівнем антиципації, уміннями точно й далеко прогнозувати. Можна з упевненістю визнати, що саме ця якість і вміння властиві всім тим особам, що досягли АКМЕ (тобто вершини) в професії прокурора-криміналіста.

Отже, підсумовуючи викладене, відзначимо, що високотехнологічний професіоналізм прокурора-криміналіста є якісно новою характеристикою суб'єкта прокурорської праці, що відображає дійсно високий рівень розвитку професійно важливих та індивідуально-ділових якостей, акмеологічних складових елементів професіоналізму, адекватний рівень домагань, мотиваційна сфера й ціннісні орієнтації, спрямовані на прогресивний розвиток прокурора-криміналіста як фахівця в сучасних умовах технологічного прориву, що відображає високу технічну кваліфікацію й професійну компетентність, розмаїтість ефективних професійних навичок і вмінь, володіння сучасними інформаційними алгоритмами й способами рішення оперативно-службових завдань, що дозволяє здійснювати діяльність із високою продуктивністю.

Насамкінець ще раз підкреслимо, що визначення загальних і специфічних акмеологічних інваріант високотехнологічного професіоналізму як основних детермінант інваріантності прокурорської діяльності є важливим етапом рішення проблем забезпечення законності слідчо-оперативної діяльності та її високої ефективності й надійності.

Акмеологічні інваріанти високотехнологічного професіоналізму прокурора-криміналіста необхідно розвивати. Тому наступне важливе завдання полягає в підборі або розробці методів розвитку акмеологічних інваріант особливого інформаційно-технологічного прокурорського професіоналізму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Карпусь А. Інформатизація органів прокуратури: стан і перспективи / А. Карпусь // *Право України*. – 2007. – № 6. – С. 89-90.
2. Куліш А.М. Напрямки вдосконалення інформаційного забезпечення діяльності органів прокуратури України / А.М. Куліш // *Форум права: [Електронне наукове фахове видання]*. – 2006. – № 3. – С. 72-76. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2006-3/06sovsez.pdf>.

3. Середа Г. Концептуальні засади наукового забезпечення інформатизації прокуратури / Г. Середа, І. Рогатюк, В. Цимбалюк // Вісник прокуратури. – 2006. – № 5. – С. 14-19.
4. Цимбалюк В. Роль правової інформатики у модернізації прокуратури України / В. Цимбалюк // Право України. – 2006. – № 11. – С. 73-77.
5. Цимбалюк В. Щодо формування стратегії інформатизації прокуратури України в умовах розвитку інформаційного суспільства / В. Цимбалюк // Вісник прокуратури. – 2007. – № 5. – С. 92-99.
6. Шевченко Є. Концепція інформаційного забезпечення прокурорської діяльності / Є. Шевченко, О. Червякова // Вісник прокуратури. – 2003. – № 2. – С. 119-122.
7. Шинальський О. Комп'ютеризація органів прокуратури України: сьогодення та перспективи / О. Шинальський // Вісник прокуратури. – 2003. – № 4. – С. 3-7.
8. Карташов В.Н. Профессионализм субъектов юридической деятельности / В.Н. Карташов // Правовая реформа и проблемы совершенствования профессиональной юридической деятельности. – Ярославль, 1990. – С. 6-7.
9. Бодалёв А.А. Вершина в развитии взрослого человека: характеристики и условия достижения / А. А. Бодалёв. – М.: Флинта: Наука, 1998. – 165, [2] с.
10. Возрастные аспекты онтопсихологии: [учеб. пособие] / Б.Г. Ананьев и др.; [Санкт-Петербург. гос. ун-т]. – СПб.: СПбГУ, 1993. – 95 с.
11. Ломов Б.Ф. Методологические и теоретические проблемы психологии / Б.Ф. Ломов; [Рос. акад. наук. Ин-т психологии]. – М.: Наука, 1999. – 349, [1] с.
12. Понукалин А.А. Системная психологическая теория и общественная практика / А.А. Понукалин; Отв. ред. Б.Ф. Ломов; [РАН, Ин-т психологии]. – М.: ИПРАН, 1993. – 197 с.

УДК 343.98.06: 347.965.45 (477)

МОДЕЛЮВАННЯ ЯК НОВИЙ МЕТОД У ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА ІЗ ВИЯВЛЕННЯ, ФІКСАЦІЇ ТА ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ

Узунова О.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Пасютина О.В., помічник заступника голови

Ленінський районний суд міста Запоріжжя

Статтю присвячено моделюванню як методу в діяльності адвоката-захисника. Розглянуто та проаналізовано види моделювання та надано їх оцінку. З'ясовано, що моделювання допомагає захисникові будувати систему доказів у справі.

Ключові слова: адвокат, моделювання, докази, криміналістика, інформація, факти, події.

Узунова О.В., Пасютина Е.В. МОДЕЛИРОВАНИЕ КАК НОВЫЙ МЕТОД В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА ПО ВЫЯВЛЕНИЮ, ФИКСАЦИИ И ИССЛЕДОВАНИЮ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ / Запорожский национальный университет, Ленинский районный суд города Запорожье, Украина

Статья посвящена моделированию, как методу в деятельности адвоката-защитника. Рассмотрены и проанализированы виды моделирования и дана их оценка. Выяснено, что моделирование помогает защитнику строить систему доказательств в деле.

Ключевые слова: адвокат, моделирование, доказательства, криминалистика, информация, факты, события.

Uzunova O.V., Pasyutina H.V. DESIGN, AS NEW METHOD, IN ACTIVITY OF ADVOCATE-DEFENDER ON AN EXPOSURE, FIXING AND RESEARCH OF PROOFS / Zaporizhzhya national university, Leninsky district court of Zaporozhia city, Ukraine

The article is devoted to the design, as method in activity of advocate-defender. The types of design are analyzed and their estimation is given. It is found out that a design helps a defender to build the system of proofs.

Key words: advocate, design, proofs, criminalistics, information, facts, events.

Участь захисника в доказуванні в кримінальній справі здійснюється шляхом реалізації наданих йому законом прав. Права захисника, як учасника процесу, при провадженні кримінальної справи та водночас, як представника підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого з моменту допуску до участі у справі вказано в ч.2 ст.48 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України), а щодо захисника-адвоката – в ст.6 Закону України «Про адвокатуру». Що стосується судового розгляду, то права суб'єкта сторони захисту зазначені у ст.ст.261, 266 КПК України, а щодо тих чи інших процесуальних ситуацій – конкретизовані у відповідних нормах КПК України та інших законодавчих актах України та визнаних Україною міжнародних договорах.

Так, у ч.2 ст.66 та п.8 ч.2 ст.48 КПК України вказано, що захисником можуть бути подані докази. Закон не забороняє захиснику збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази у справі (п.13 ч.2 ст.48 КПК України), які є важливими для захисту. Відповідно до цього положення в КПК України, захисник у кримінально-процесуальному законодавстві отримав право не тільки подавати, але і збирати докази, які необхідні для надання юридичної допомоги.

Питання побудови правильної криміналістичної моделі належить до сучасних прогресивних видів діяльності адвокатів та залежить від їх професійності.

Актуальність статті полягає в тому, що проблема моделювання посідає провідне місце серед питань формування найважливіших конституційних принципів побудови судової системи та організаційної діяльності адвокатури.

Вчені-теоретики та практики України, Російської Федерації, Казахстану та інших країни СНД неодноразово зверталися до розробки та практичних експериментів у цій галузі. Серед них виділяємо – Барщевського М.Ю., Баєва О.Я., Белкіна Р.С., Болтошева Є.Д., Варфоломєєвої Т.В., Владимирова Л.Є., Гловацького І.Ю., Зейкана Я.П., Ігнатова Д.С., Кустова А.М., Лузгіна І.М., Образцова В.О., Попелюшко В.О., Стецовського Ю.І., Тertiшника В.М., Шейфера С.О. та інших.

Згідно з чинним законодавством, захиснику забезпечується можливість самостійно збирати докази у справі, допустимість яких встановлена законом, крім того нічим не може бути обмежено право адвоката зустрічатися з очевидцями та іншими особами, які можуть дати свідчення у справі, вимагати їх виклику та допиту.

Метою даної статті є розкриття теоретико-криміналістичної моделі діяльності як нового методу в діяльності адвоката-захисника зі збору доказів, що використовується в процесі забезпечення ним захисту свого довірителя.

Наведені положення дозволяють вченим-юристам будувати теоретичні конструкції відносно нетрадиційних ролі, місця та мети участі захисника в складному та багатогранному кримінальному процесі.

Так, моделювання – це загальнонауковий метод пізнання, який використовується різними науками, у тому числі криміналістикою. Використовується він як в слідчій та експертній діяльності, так і в судовій практиці, коли пряме дослідження фактів ускладнено. Необхідне моделювання і в діяльності адвоката-захисника. При дослідженні об'єкта за допомогою моделювання використовується не сам об'єкт, а модель, що його замінює. Сенс даного методу пізнання полягає в побудові та вивченні моделі будь-яких явищ, процесів, об'єктів чи їх системи для досконалого дослідження. Криміналістична модель являє собою штучно побудовану систему, яка відтворює з певним ступенем схожості об'єкт, що нею замінюється, явище чи процес, що пов'язані зі злочинною подією, яка досліджується [1, 250]. Вивчення чи перевірка моделі злочинної діяльності певного виду адвокатом-захисником дозволяє отримати йому нові знання про оригінал та використовувати їх для вирішення завдань, які поставлені перед стороною захисту.

У криміналістиці зазначені моделі поділяються на матеріальні, відтворювальні об'єкти в матеріально-фіксованому вигляді та уявні (мислені), які відтворюють об'єкт у свідомості людини. У діяльності адвоката-захисника найбільш частіше використовуються уявні (мислені) моделі. Уявна модель об'єкта, явища чи процесу є не тільки системою інформації, але і засобом отримання нової інформації про цей об'єкт. Уявна модель у ході дослідження здатна замінити оригінал та може бути матеріалізована у вигляді схеми, макету, креслення чи описання. Суб'єктові захисту необхідно знати, як використовується моделювання при проведенні досудового слідства чи судового розгляду для перевірки тих доказів, що є, та отриманні нових доказів, висунення та дослідження версій у тих випадках, коли безпосереднє дослідження об'єкта, явища чи процесу, пов'язаного зі злочинною подією, неможливе.

Відомо, що використовувати об'єкти, які відсутні чи досліджувати явища минулого неможливо, у цій ситуації адвокат-захисник звертається до моделювання. За таких умов адвокат-захисник оперує такими прийомами моделювання, як уявне моделювання, матеріальна реконструкція, математичне моделювання, відтворення минулих подій чи фіксація їх за допомогою фото-, кіно- чи відеозйомки. Побудова та аналіз моделей, що сприяють перевірці старої інформації та отриманню нової інформації, дозволяє досліджувати й пояснювати зв'язки між фактами та явищами, механізмом скоєного злочину та наслідками, що настали, розкривати взаємоумовленість та взаємозв'язок між діями як прямих, так і непрямих учасників злочинної події.

Як відмічає А.М. Кустов, природа уявного моделювання достатньо складна, але з урахуванням мети досудового слідства та судового слідства в кримінальній справі, виявляє розгляд уявної моделі об'єкта (явища) у якості зразкового інформаційного уявлення, яке має певну схожість з дійсністю. Основною особливістю, що відрізняє уявні моделі, є їх властивості бути аналогами деяких ще не пізнаних обставин, прихованих зв'язків та тому подібне [1, 252]. Уявна модель за своєю формою – це психічний образ, засіб отримання нового знання, який є відображенням оригіналу.

Виходячи з цього, І.М. Лузгін дійшов висновку, що така модель: 1) формується для вирішення спеціального пізнавального завдання та пов'язана головним чином із помірним дослідженням об'єктів; 2) подібно матеріальній моделі є системою, але системою уявних елементів; 3) за певних обставин оцінюється як імовірне чи достовірне знання; 4) допускає різні перетворювання у формі уявного експерименту, порівняння з чутливо сприйнятими фрагментами дійсності, аналізу та синтезу; 5) може бути матеріалізована у вигляді схеми, плану, малюнку, макету, формули й описання; 6) у пізнанні виконує функції відображення, інтерпретації фактів, наглядного виразу уявних ідей, заміни оригіналу, помірного джерела інформації [2, 75].

Об'єктами криміналістичного моделювання можуть бути різні обставини й умови, які поділяються на пізнавальні об'єкти (явища) та об'єкти (явища), які виступають у якості засобів пізнання [3, 163]. До них можна віднести конкретний злочин та його механізм, окремі елементи механізму скоєної злочинної події, акти поведінки потерпілого та інших учасників злочинної події, обстановку місця події, зовнішні ознаки відсутніх учасників чи очевидців злочину, знаряддя чи засоби вчинення злочину, викраденого майно та інші об'єкти, які пов'язані з подією, яка досліджується.

На нашу думку, А.М. Кустов цілком справедливо підкреслив, що злочин як соціальне явище не може бути пізнане, якщо не розглядати його як певну систему, яка складається з різних елементів, які з'єднані між собою специфічними взаємозв'язками та взаємозалежностями, що підпорядковані у ході свого зародження та розвитку своєрідними закономірностями. Це дозволяє виділити злочинну подію та її механізм із сукупності інших соціальних явищ, визначити його межі, порівняти з конкретними матеріальними об'єктами та пов'язаними з ними діями та наслідками. Отримана при цьому інформація може бути використана різними споживачами (законодавцем, слідчим, експертом, оперативним працівником, суддею, адвокатом, злочинцем) для формування моделі механізму злочину та її використання у своїй практичній (щоденній) діяльності [1, 253].

Модель механізму скоєного злочину відтворюється у свідомості адвоката-захисника, а на її основі він визначає доцільність прийому захисту. Ця модель у процесі руху кримінальної

справи поступово змінюється та уточнюється, що наближається до свого кримінального злочинного прототипу – дійсному механізму злочину. Матеріальна модель існує в реальному, матеріально-фіксованому вигляді, а уявна модель – це ідеальне відображення властивостей та якостей об'єкта чи явища, що досліджується, являє собою абстракцію. В уявну модель включається лише деяка частина властивостей об'єкту чи явища, яке досліджується, виділеним чи абстрактним мисленням адвоката-захисника, найбільш суттєвих властивостей та якостей, які забезпечують необхідне для захисту співвідношення схожого між моделлю та оригіналом. При цьому кожен елемент моделі повинен відповідати елементам оригіналу.

Створення адвокатом-захисником уявної моделі скоєного злочину – це не механічне копіювання злочинної події, яка досліджується, та її механізму, це виборчий процес, у ході якого, будучи в курсі закономірності явища чи об'єкта, яке досліджується, суб'єкт захисту отримує уявлення про властивості та якості, які підлягають виявленню слідчим у ході розслідування. Уявна модель явища, яке досліджує адвокат-захисник, процесу чи об'єкта не стоїть на місці, а постійно уточнюється та вдосконалюється. Вона пізнається та виступає засобом отримання кримінально значимої інформації про сам злочин та його учасників. Тут інформація розуміється як субстанція, яка виділена свідомістю суб'єкта кримінального процесу при вирішенні конкретних завдань, а саме завдань захисту.

Уявна модель є накопиченням інформації. У ній відображені як якісні, так і кількісні характеристики явища, процесу чи об'єкта. Вона заміщає ланки, які відсутні, прогалини в роз'ясненні фактів, які сприяють пошуку доказів невинуватості, їх дослідженню та, таким чином, розкриттю всіх обставин справи. Уявна модель впорядковує отриману інформацію в певну систему та дозволяє роз'яснити та оцінити властивості та якості об'єкта пізнання. Вона допускає різне тлумачення даного об'єкта, але з розвитком, у моделі наприкінці дослідження формується достовірне уявлення про нього.

Криміналістична модель механізму скоєного злочину необхідна для правильної кримінально-правової кваліфікації минулої події; виявлення невідомих осіб, які зв'язані зі злочинною подією; встановлення подій, які трапились перед скоєнням злочину чи були причиною скоєння злочину або ж наступили після; встановлення походження та зв'язку між фактами, їх часової та просторової характеристик; усунення суперечностей між фактами; визначення напрямлення розшуку невідомого та усього ходу розслідування.

Для того, щоб ефективно виконати свої обов'язки та забезпечити повне, об'єктивне та всебічне розслідування, адвокату-захиснику необхідно звернутися до криміналістичної моделі механізму злочину. У свою чергу, криміналістична модель повинна доповнюватися, по-перше, кримінально-правовою моделлю злочину, оскільки вона характеризує діяння, як суспільно небезпечне, винне та таке, за яке передбачена відповідальність, що відрізняє злочини один від одного; по-друге, кримінологічною моделлю, оскільки вона дає уявлення про типову злочинну поведінку, враховує типологію правопорушників й жертв; по-третє, психологічною моделлю, оскільки вона звертає увагу на типові дефекти правової та моральної свідомості, потреби особи, яка скоїла злочин, особливості її характеру.

Модель механізму скоєного злочину розкриває сутність події, що відбулась, її внутрішні процеси взаємодії та зв'язок між фактами. Ретроспективна модель є, з одного боку, засобом пізнання події, що відбулась, оскільки виконує першочергову роль у пошуку та вивченні інформації щодо досліджуваної події, а з іншого, наслідком пізнання, оскільки по мірі розслідування відображає об'єктивний зміст встановлених фактів. Необхідно відмитися, що вся інформація про подію, яка відбулась, вивчається у якості версії, але не вся встановлена інформація отримує своє вираження в ретроспективній моделі. Послідовний аналіз, порівняння та оцінка інформації дозволяє об'єднати неузгоджені уявлення в єдину систему знань, виділити всі події злочину, досягнути узагальнення, що дозволяє отримати цілісну картину того, що трапилось. Уявне ретроспективне моделювання адвокатом-захисником, на наш погляд, є найбільш значимим засобом творчої діяльності в пошуку обставин, що пом'якшують покарання (ст.66 Кримінального кодексу України), а також обставин (підстав), які виключають можливість кримінального переслідування конкретної особи.

Встановити причинно-слідчі та інші зв'язки між елементами механізму скоєного злочину та злочинними наслідками, сформулювати ідеальну модель механізму неможливо без абстрактного

мислення, яке належить до найвищого ступеня пізнання. Абстрактне мислення підкоряється загальним законам гносеології, законам та категоріям матеріалістичної діалектики, тотожності, суперечності, виключення третього та достатньої підстави [1, 258].

Наступним напрямом уявного моделювання є перспективне моделювання, що полягає в з'ясуванні адвокатом-захисником конкретних шляхів, засобів та методів виявлення, збору, дослідження та використання доказів, для встановлення обставин, що пом'якшують покарання, а також підстав, що виключають можливість кримінального переслідування конкретної особи. Цей напрям уявного моделювання тісно пов'язаний із вивченням системи протиправних, що об'єктивно склались, та суспільно небезпечних дій правопорушника, взаємодією з діями інших учасників злочинної події, та їх наслідками за конкретних обставин. З цього випливає, що ретроспективне та перспективне моделювання взаємодіють між собою.

Створення уявної моделі механізму скоєного злочину являє собою складний уявний процес, здійснюваний адвокатом-захисником. У ході моделювання він відштовхується від відомих йому закономірностей механізму злочину, які визначають характер взаємодії та взаємозв'язків різних елементів механізму злочину, а також від конкретних відомих йому елементів, які можуть бути використані в якості деталей моделі, що створюється. Побудова моделі механізму скоєного злочину потребує знання всієї системи механізму злочину в цілому, загальних елементів, що його складають, характеру та направленості зв'язку між окремими елементами, групами елементів та всіма елементами, між кожним елементом та системою в цілому, знання про місцезнаходження кожного елемента в загальній структурі системи [1, 262]. Адвокату-захиснику, як і слідчому, необхідно чітко усвідомлювати відсутність чи зміну положення окремих елементів чи їх груп та як це відобразиться на становищі всієї системи.

Цілісна модель механізму події, що відбулася, будується поступово на основі отримання та інтегрування знання про окремі елементи, зв'язки та відношення. У цілісній моделі у взаємозв'язку повинні бути відображені дії та вчинки учасників злочинної події, їх ознаки та властивості (схожі з оригіналом). На нашу думку, саме цілісна модель механізму скоєного злочину допоможе як адвокату-захиснику, так і слідчому вирішити наступні завдання: 1) роз'яснити факти (події), що мають ознаки злочину в аспекті захисту; 2) дати кримінально-правову оцінку події, що досліджується, та відповідно кваліфікувати дії правопорушника в інтересах захисту; 3) встановити та роз'яснити просторово-годинні та причинно-слідчі зв'язки в події, що розслідується, в аспекті захисту; 4) встановити зв'язки між діями учасників події та змінами, які відбулися, що є суттєвими для захисної діяльності адвоката-захисника; 5) встановити та роз'яснити механізм слідоутворення з позиції захисту; 6) визначити напрям пошуку невідомих матеріальних наслідків за систематизованою криміналістично-значимою інформацією (невстановлених свідків та учасників злочинної події чи потерпілих); 7) визначити напрям пошуку речових доказів для захисту інформації про факт злочину та його учасників, через адвокатську діяльність, суворо в аспекті захисту довірителя.

Філософський зміст поняття відображення можна трактувати по-різному, але він виступає як фундаментальна властивість матерії, а саме відображення носить всезагальний характер: у світі не існує в принципі не відображених об'єктів, явищ чи процесів. Не можливо не погодитися з Р.С. Белкіним, який зазначає, що «відображення – це момент, частка універсальних зв'язків об'єктивної дійсності; якщо уявити відображення як взаємодію матеріальних тіл, чи як результат цієї взаємодії, сам процес відображення уявляє собою такий взаємозв'язок двох особливих матеріальних процесів, при якому особливості першого процесу відтворюються у відповідних особливостях другого; об'єкти, явища та процеси, що беруть участь у відображенні займають в ньому різну позицію; як правило, об'єкт відображається автономно й існує незалежно від того, хто відображається поруч; в акті відображення, те що відображається – первинне, а саме відображення – другорядне (це означає, що матерія (те що відображається) первинна, а її психічне відображення (свідомість, усвідомлення, пізнання) – другорядне)» [4, 50].

Одним з об'єктів криміналістики як науки є злочинна діяльність, а саме підготовка, скоєння та приховання злочину. Успіх боротьби зі злочинною діяльністю залежить від того, наскільки добре та детально орієнтується слідчий у злочинах, які утворюють цю діяльність. Злочин, це взагалі, подія минулого. Подія злочину, як матеріальний процес дійсності, знаходиться в закономірному зв'язку з іншими процесами та явищами. Ці процеси, події, явища складають середовище, у якому скоюється злочин. Злочин, який є матеріальним процесом, взаємодіє з середовищем, а

наслідком такої взаємодії є відображення злочину в навколишньому середовищі, що відображається в його змінах, що адекватно відображують процес злочинної діяльності.

Відображення злочинної діяльності в навколишньому середовищі – це ті зміни, які в ньому викликає злочинна діяльність. Саме за цими змінами і належить розкрити та розслідувати злочин. Ми підкреслюємо, що хід міркування та висновки поважного вченого Р.С. Белкіна, який відмічає, що об'єкти, які відображаються в процесі злочинної діяльності є елементами складу злочину, є логічними. Однак не всі ці елементи відіграють однакову роль в акті відображення. Насправді, безпосередньо об'єктами, що відображаються, виступають сукупності ознак, які характеризують суб'єкт та об'єктивну сторону злочину. Суб'єкт злочину, як індивідуум, відображається через свої властивості (прояви особистості) та через засоби та способи дії, а дії та бездіяльність відображаються через засоби та способи їх здійснення. Таким чином, властивості особистості, засоби та способи дії виступають за засіб відображення, а саме як форма зв'язку між об'єктами, що відображає та, що відображається [4, 53].

В акті відображення беруть участь також об'єкт злочину, мотив, мета, а також провина особи, яка скоїла злочин. Унаслідок відображення виникає інформація про події та її учасників. При наявності певних умов ця інформація може набути доказового значення, стати змістом доказів та у подальшому бути доказовою інформацією. Оскільки джерелом доказової інформації є зміни середовища, які виникли в результаті злочинної діяльності, то такі зміни можливо розглядати як джерело доказів. Закодована інформація про злочин та його учасників, яка міститься у змінах середовища, проходячи через процесуальні процедури у ході її збору, дослідження та оцінки, набуває статусу судових доказів, тому, на наш погляд, резонно говорити про збір, дослідження, оцінку, а згодом – про використання саме цих доказів.

Зміни в середовищі можуть бути виявлені не завжди, а інформація, що міститься в них, використана, якщо суб'єкт доказування не володіє належними засобами та методами збору такої інформації. До такого негативного наслідку можуть призвести і дії суб'єкта доказування, який не володіє достатнім професійним досвідом, знаннями засобів та методів роботи з доказами. Він просто «не помітить» змін середовища, або оцінить їх як такі, що не відносяться до суті справи, або недбало віднесеться до своїх обов'язків, не бажаючи обтяжувати себе зайвою роботою.

Є ще одна, на наш погляд, суттєва обставина, яка перешкоджає використанню відображення злочинної діяльності. Це – протидія встановленню всіх обставин події злочину, з боку осіб, які через різні обставини не зацікавлені в результативному розслідуванні. Мова йде про перешкоджання отриманню, як стороною обвинувачення, так і стороною захисту, правдивої інформації про подію злочину.

КПК України містить певні новації щодо процедури судового дослідження скоєних злочинів та доказів у справах. Він надав сторонам у кримінальному процесі рівні права в змаганні, суттєво розширив права захисту, дозволив збір доказів (п.8, 13 ч.2 ст.48 КПК України).

Правила адвокатської етики, які схвалені 01 жовтня 1999 р. Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України, зобов'язують адвоката використовувати всі розумно необхідні і доступні йому законні засоби для надання ефективної правової допомоги клієнту (п.2 ст.32) [5, 133]. Таким чином, головну роль у судовому дослідженні відіграє процедура обговорення доказів.

Моделювання в захисті полегшить побудову системи доказів у справі та надасть захиснику можливість: 1) правильно, з вичерпною повнотою та конкретно, визначити обставини, які підлягають доказуванню у справі; 2) встановити зв'язок між фактичними даними справи та обставинами, що підлягають доказуванню; 3) згрупувати докази та надати висновок про встановлення обставин, які мають значення у справі; 4) надати та побудувати в цілому систему доказів у справі.

Захисник у кримінальній справі зіштовхується, як правило, з уявними криміналістичними моделями. Їх особливість та специфіка полягають у тому, що захисник сам буде уявні процеси, а сама модель відображається у його свідомості. У жодному випадку, ми, не занижуємо роль та місце матеріальних криміналістичних моделей, але зазначаємо, що уявне моделювання дає можливість отримання правильної стратегії та тактики захисту. Уявне

моделювання необхідно захиснику, насамперед, з метою дослідження інформації, що є в справі та використання її для обрання стилів захисту, а згодом «впровадження» у версію слідства. Захисник у певних ситуаціях стає на позицію слідчого, прагнучи при цьому вгадати, чи логічно обґрунтувати його можливі дії (проектуючи для себе кожен слідчий дію), при цьому відчуваючи, яким чином вона відображається на підзахисному та його поведінці в різних ситуаціях.

Ми погоджуємося з думкою Т.В. Варфоломеевої з приводу того, що вирішення деяких видів клопотань тісно пов'язано з необхідністю додаткового збору слідчим доказів, тому захисник, приймаючи рішення про заявлення клопотання, особливо старанно повинен моделювати можливі ситуації та прогнозувати появу додаткових доказів [6, 126].

Оцінюючи роль моделювання в діяльності захисту, відмітимо, що воно є певною сходинкою в роботі захисника та взаємопов'язано з іншими методами, які використовуються в процесі захисту (наприклад, прогнозування чи рефлексія).

ЛІТЕРАТУРА

1. Кустов А.М. Криминалистика и механизм преступления: Цикл лекций: Рекомендовано Редакционно-издательским Советом Российской Академии образования к использованию в качестве учебно-методического пособия / А.М. Кустов; Российская академия образования. Московский психолого-социальный институт. – М.; Воронеж: Изд-во Московского психолого-социального института; Изд-во НПО "МОДЭК", 2002. – 304 с.
2. Лузгин И.М. Моделирование при расследовании преступлений / Лузгин И.М. – М.: Юридическая литература, 1981. – 152 с.
3. Образцов В.А. Криминалистика: Курс лекций / Образцов В.А. – М.: БЕК, 1996. – 444 с.
4. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня / Белкин Р.С. – М.: НОРМА, 2001. – 240 с.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В.Т. Малярєнка, В.Г. Гончарєнка]. – Вид. третє, перероблене та доповнене. – К.: «Юрисконсульт», КНТ. – 2006. – 890 с.
6. Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве / Варфоломеева Т.В. – К.: Институт адвокатуры при Киевском университете имени Тараса Шевченко, 1998. – 204 с.

УДК 347.963: 343.132

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЗГОДЖЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА З ПРОЦЕСУАЛЬНОЮ САМОСТІЙНІСТЮ СЛІДЧОГО

Єна І.В., ст. викладач

Запорізький національний університет

У статті визначається та аналізуються проблемні питання взаємодії на досудовому слідстві слідчого та прокурора з приводу виконання вказівок останнього, досліджуються питання процесуального керівництва слідством з боку прокурора та процесуальної самостійності слідчого.

Ключові слова: прокурор, слідчий, процесуальна самостійність, досудове слідство, повноваження прокурора.

Єна И.В. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СОГЛАСОВАНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРОРА С ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬЮ СЛЕДОВАТЕЛЯ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье определяются и анализируются проблемные вопросы взаимодействия на досудебном следствии следователя и прокурора в процессе выполнения указаний последнего, исследуются вопросы процессуального руководства следствием со стороны прокурора и процессуальной самостоятельности следователя.

Ключевые слова: прокурор, следователь, процессуальная самостоятельность, досудебное следствие, полномочия прокурора.

Jena I.V. PROBLEM QUESTIONS OF THE COORDINATION OF POWERS OF THE PUBLIC PROSECUTOR WITH REMEDIAL SAMOSTOJATELNOSTJU THE INSPECTOR / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In article problem questions of interaction on a pretrial investigation of the inspector and the public prosecutor in the course of performance of instructions of the last are defined and analyzed, questions of a remedial management by a consequence from outside the public prosecutor and remedial independence of the inspector are investigated.

Key words: the public prosecutor, the inspector, remedial independence, a pretrial investigation, powers of the public prosecutor.

З метою гарантування законності прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій державні органи наділяються достатніми для цього владними повноваженнями.

У загальній теорії компетенції в якості найбільш типових повноважень будь-якого державного органу виділяються одинадцять: 1) керує; 2) управляє; 3) вирішує; 4) бере участь; 5) нормує; 6) організує; 7) розробляє; 8) вказує; 9) координує; 10) контролює; 11) забороняє [1, 57]. Безумовно, усі ці повноваження є притаманними і для органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, як для елемента системи державних органів. Тільки кожне із них використовується тим чи іншим органом, що веде процес, на виконання визначеної для нього законом функції, а значить і для досягнення певних цілей.

Так, згідно з ч.1 і 2 ст.25 КПК України прокурор у досудовому провадженні зобов'язаний:

- здійснювати нагляд за додержанням законів органами, які провадять дізнання і досудове слідство;
- в усіх стадіях процесу, в тому числі і в досудовому провадженні, своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили [2].

Прокуратура, здійснюючи конституційну функцію нагляду за додержанням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, повинна виконувати завдання, передбачені ст.29, 30 Закону України „Про прокуратуру”.

Для виконання цих завдань прокурор наділений достатніми владно-розпорядчими кримінально-процесуальними повноваженнями, котрі можуть бути класифіковані за трьома умовними групами: виявлення можливих порушень закону, реагування на них та попередження порушень.

З метою виявлення можливих порушень закону при розслідуванні злочинів, прокурор має право вимагати від органів дізнання і досудового слідства для перевірки кримінальні справи, необхідні документи, матеріали та інші відомості про вчинені злочини, хід дізнання, досудового слідства і встановлення осіб, які вчинили злочини (наприклад, акти відомчих перевірок, статистичні дані, накази, журнали реєстрацій заяв, повідомлень, скарг, плани розслідування тощо); брати участь у провадженні дізнання і досудового слідства і в необхідних випадках особисто провадити окремі слідчі дії або розслідування в повному обсязі по будь-якій справі; вимагати відповідні пояснення тощо. Крім того, прокурор має право перевіряти не менш як один раз на місяць виконання вимог закону про приймання, реєстрацію і вирішення заяв та повідомлень про вчинені або ті, що готуються, злочини.

Виявивши порушення норм законів, прокурор скасовує незаконні і необґрунтовані постанови слідчих та осіб, які провадять дізнання й інші рішення, які ще не виконані, дає письмові вказівки, доручення про усунення невиконання норм закону; повертає кримінальні справи органам досудового слідства зі своїми вказівками щодо провадження додаткового розслідування; порушує кримінальні справи або відмовляє в цьому; усуває особу, яка проводить дізнання або слідчого від подальшого ведення дізнання або досудового слідства, якщо ними допущені порушення закону при розслідуванні справи, тощо.

Прокурор повинен також запобігати порушенням законів при провадженні дізнання і досудового слідства, сприяти належному розслідуванню злочинів. Він має право: вилучати від органу дізнання і передавати слідчому будь-яку справу, передавати справу від одного органу досудового слідства іншому, а також від одного слідчого іншому з метою забезпечення

найбільш повного і об'єктивного розслідування, з врахуванням при цьому вимог ст.112 КПК України про підслідність кримінальних справ; давати санкції щодо проведення обшуку (за винятком обшуку житла та іншого володіння особи); приймати рішення про відсторонення обвинуваченого від посади з метою запобігання негативного впливу на хід слідства тощо; давати чи не давати згоду на внесення подання до суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а також на продовження строку тримання під вартою; продовжувати строк розслідування; давати згоду на направлення до суду справи про звільнення від кримінальної відповідальності і закриття справи внаслідок зміни обстановки, дійового каюття, у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим, застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, передачею особи на поруки, закінченням строків давності; затверджувати обвинувальні висновки, постанови про направлення справ до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Прокурор у межах своєї компетенції загалом спрямовує діяльність органів дізнання і досудового слідства на всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи.

Універсальним повноваженням прокурора є його право давати письмові вказівки, що можуть бути спрямовані як на виявлення порушень законів, реагування на ці порушення та запобігання ним, а також на успішне розслідування злочинів у цілому.

Вказівки прокурора щодо конкретних справ є обов'язковими для виконання органами дізнання і досудового слідства, а нормативні вказівки Генерального прокурора України з питань розслідування є обов'язковими для виконання всіма органами дізнання і досудового слідства незалежно від їх відомчої належності (ст.15 Закону України „Про прокуратуру”). Закон не обмежує коло питань, з яких прокурор має право давати вказівки. Вони можуть торкатися напряду розслідування злочинів, запобіжних заходів, проведення конкретних слідчих та інших процесуальних дій, розшуку осіб, які вчинили злочини, тощо.

Закон передбачає також право давати вказівки і доручення на виконання конкретних процесуальних дій, окремих завдань органам дізнання у справах, що перебувають у провадженні прокурора або слідчого прокуратури.

Розглядаючи повноваження прокурора в досудовому провадженні, не можна не вказати на проблему взаємодії слідчого та прокурора з приводу виконання вказівок останнього, питань процесуального керівництва слідством з боку прокурора та процесуальної самостійності слідчого. Саме дослідження цих питань, на підставі аналізу чинного та перспективного кримінально-процесуального законодавства, і є **метою** даної статті .

Дослідженню поняття повноважень взагалі та обсягу повноважень прокурора і слідчого, зокрема, та питанням їх взаємодії присвятили свої праці – Ю.О. Тихомиров, І.Я. Фойницький, М.О. Чельцов, О.О. Бондаренко, В.В. Вапнярчук, А.Є. Голубов, В.П. Горбачов, В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко, Д.П. Письменний та ін.

Згідно з вимогами закону, здійснення своїх повноважень прокурор повинен узгоджувати з процесуальною самостійністю слідчого, уникати дріб'язкової опіки над ним і над особою, яка проводить дізнання, заохочувати їхню творчу ініціативу і винахідливість, цінувати їхню принциповість, допомагати їм рішуче і наполегливо викривати злочинців, охороняти права та законні інтереси осіб, які були залучені до кримінального процесу.

Процесуальна самостійність слідчого у взаємовідносинах з прокурором повинна представляти собою реальну гарантію законності та обґрунтованості процесуальних рішень слідчого, оскільки дозволяє йому в рамках встановленої кримінально-процесуальним законом компетенції самостійно формулювати свої висновки та судження на підставі перевірених і достовірних доказів. Визначальним фактором у даній ситуації є те, що ніхто краще слідчого не може вникнути в сутність досліджуваних доказів, не може оцінити їх у сукупності й прийняти правильне рішення по кожному правовому питанню.

Вважаючи, що прокурор за загальним правилом не повинен здійснювати процесуальне керівництво діяльністю слідчого, потрібно враховувати, що й наглядові повноваження прокурора відносно слідчого обмежені.

Так, одним з аспектів такого обмеження є право слідчого не погодитися із вказівками прокурора про провадження ряду процесуальних дій. Згідно з ч.2 ст.114 КПК України, у разі незгоди слідчого з вказівками прокурора про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину і обсяг обвинувачення, про направлення справи для віддання обвинуваченого до суду або про закриття справи слідчий має право подати справу вищестоящому прокуророві з письмовим викладом своїх заперечень. У цьому разі прокурор або скасовує вказівки нижчестоящого прокурора, або доручає провадження слідства в цій справі іншому слідчому.

Однак навіть передача кримінальної справи іншому слідчому не означає, що останній зобов'язаний вести досудове слідство відповідно до думки прокурора. Якщо цей слідчий доходить такого ж висновку, що й перший слідчий, то він також може скористатися правом, закріпленим у ч.2 ст.114 КПК України.

Таке ж право слідчого закріплено і в проектах КПК України. Так, згідно з ч.2 і 3 ст.35 проекту КПК № 1233, слідчий у випадку незгоди з рішеннями (вказівками) прокурора чи начальника слідчого підрозділу має право оскаржити їх і подати кримінальну справу прокурору, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, або прокурору вищого рівня з письмовим викладенням своїх зауважень. Оскарження рішень (вказівок) прокурора, начальника слідчого підрозділу не зупиняє їх виконання. За наявності підстав прокурор скасовує рішення (вказівки) начальника слідчого підрозділу, а прокурор вищого рівня – рішення (вказівки) прокурора нижчого рівня або відмовляє в цьому і може прийняти рішення про передачу провадження досудового слідства у даній кримінальній справі іншому слідчому [3]. Такі ж положення закріплені у ч.2 і 3 ст.36 проекту КПК № 3456-д та у ч.3 і 4 ст.36 проекту КПК № 3456-1.

У більшості випадків при подачі слідчим кримінальної справи вищестоящому прокуророві з викладом своїх заперечень проти отриманих вказівок про провадження процесуальних дій, вищестоящий прокурор, керуючись відомчими інтересами, не скасовує вказівок нижчестоящого прокурора, а доручає розслідування цієї справи іншому слідчому. Очевидно, що подібне право прокурора за своїм розсудом передавати кримінальну справу від одного органу розслідування іншому обмежує незалежність слідчого, дозволяє відстороняти його від справи та передавати її іншому слідчому, який прийме потрібне рішення.

Тому, на наш погляд, у проекті КПК України необхідно передбачити положення, щоб вилучення та передача будь-яких матеріалів або справи прокурором від органу дізнання – слідчому, від одного органу дізнання, досудового слідства – іншому відповідному органу, від одного слідчого – іншому слідчому здійснювалася не тільки з урахуванням правил про підслідність, але й з обов'язковою вказівкою підстав такої передачі.

Саме таким шляхом пішов російський законодавець, який передбачив у п.9 ч.2 ст.37 КПК РФ дану норму. Згідно з КПК РФ прокурор зобов'язаний вказувати підстави передачі кримінальної справи при передачі кримінальної справи від одного органу попереднього розслідування іншому, яка здійснюється з дотриманням правил про підслідність, при вилученні будь-якої кримінальної справи в органу попереднього розслідування та передачі її слідчому прокуратури [4]. На жаль, самі підстави в КПК РФ не визначені, а тому це залежить від розсуду прокурора.

Ми вважаємо, що з метою зміцнення процесуальної самостійності слідчого положення про обов'язковість вказівки підстав передачі кримінальної справи необхідно закріпити і в КПК України, позначивши при цьому, які саме підстави передачі можуть бути. Наприклад, це може бути хвороба або відпустка слідчого, некомпетентність слідчого або допущена ним тяганина при провадженні досудового слідства, вчинення слідчим дисциплінарного проступку, звільнення слідчого або переведення його на іншу роботу або посаду.

Необхідно також відзначити, що згідно з ч.3 ст.227 КПК України, вказівки прокурора органам дізнання і досудового слідства у зв'язку з порушенням і розслідуванням ними кримінальних справ, дані в порядку, передбаченому КПК, є для цих органів обов'язковими. Оскарження одержаних вказівок вищестоящому прокуророві не зупиняє їх виконання, за винятком випадків, якщо вказівки прокурора стосуються питань про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину і обсяг обвинувачення, про направлення справи для віддання обвинуваченого до суду або про закриття справи. Іншими словами, за основною масою вказівок прокурора про провадження тих або інших процесуальних дій слідчий не має змоги

призупинити виконання вказівок прокурора при незгоді з ними й подальшому поданні кримінальної справи вищестоящому прокуророві.

Вказівки прокурора в кримінальних справах, які дані відповідно до правил, встановлених КПК, обов'язкові також для начальника слідчого відділу, і оскарження цих вказівок вищестоящому прокуророві також не зупиняє їх виконання (ч.5 ст.114¹ КПК України).

Таким же шляхом йдуть і розробники проектів КПК України. Так, згідно з ч.3. ст.32 проекту КПК № 1233 вказівки прокурора органам дізнання і досудового слідства у зв'язку з проведенням попередніх перевірок заяв, повідомлень про злочини, розслідуванням кримінальних справ, дані в межах його повноважень у порядку, передбаченому КПК, є для цих органів обов'язковими. Крім того, прокурор вищого рівня скасовує вказівки прокурора нижчого рівня або відмовляє в цьому і може доручити провадження досудового слідства у даній кримінальній справі іншому слідчому. Аналогічне положення міститься і в проекті КПК № 3456-д.

Як обмеження процесуальної самостійності слідчого не можна не розглядати передбачене проектами КПК № 3456-д та № 1233 повноваження прокурора порушувати кримінальну справу; пред'являти обвинувачення; давати згоду особі, яка проводить дізнання, слідчому на проведення слідчих дій, на відміну від діючого законодавства України, у якому все ж таки процесуальна самостійність слідчого більш висока. Не виправляється це положення і в останньому проекті КПК, підготовленому Міністерством юстиції України та поданому на розгляд Кабінету Міністрів у листопаді 2009 року

У зв'язку з цим, зміцненню процесуальної самостійності слідчого могло б служити право оскарження дій й рішень прокурора в судовому порядку.

З появою в КПК норм, що наділили процесуальними повноваженнями начальників слідчих відділів ОВС і Служби безпеки України (СБУ), виникло питання: як співвідносяться повноваження прокурора щодо керівництва слідством з аналогічними повноваженнями цих посадових осіб. Адже, лишаючись адміністративним керівником, начальник слідчого відділу одночасно набув статусу учасника кримінального процесу, який контролює і спрямовує діяльність підлеглих йому слідчих. Владно-розпорядчий характер наданих йому повноважень може істотно впливати на хід і результати розслідування.

При вирішенні цього питання не можна не враховувати, що повноваження начальника слідчого відділу дійсно багато в чому збігаються з повноваженнями прокурора, хоч їх юридична природа різна. Наприклад, вказівки начальника слідчого відділу можуть стосуватися важливих питань слідства, зокрема щодо: провадження досудового слідства, притягнення як обвинуваченого, кваліфікації злочину та обсягу обвинувачення, направлення справи для провадження окремих слідчих дій, передачі справи від одного слідчого іншому, доручення розслідування справи кільком слідчим (ч.2 ст.114¹ КПК), тощо. З іншого боку, начальник слідчого відділу не має повноважень щодо санкціонування обшуку, відсторонення обвинуваченого від посади, затвердження обвинувального висновку. Ці повноваження належать тільки прокуророві.

Крім того, наділення начальника слідчого відділу процесуальними повноваженнями не могло не позначитися на керівництві слідством в ОВС. Це призвело до деякого перерозподілу обов'язків з керівництва слідством, підвищило значення внутрішньовідомчого контролю. З появою процесуальної фігури начальника слідчого відділу акцент прокурорського нагляду перемістився із заходів, що забезпечують вибір напряму та оптимальний хід слідства, на заходи переважно правоохоронного і правозастосовчого характеру. Досить широкі процесуальні повноваження начальника слідчого відділу дозволяють йому успішно контролювати діяльність слідчого. На практиці прокурор виконує свої наглядові функції щодо слідчих ОВС через начальника слідчого відділу. До нього він звертається з вимогою направити для перевірки кримінальну справу, наказує усунути від розслідування необ'єктивного слідчого, направляє свої рішення по скаргах тощо. Іншими словами, за існуючої законодавчої регламентації фігура начальника слідчого відділу фактично стоїть між прокурором і слідчим.

Ми вважаємо, що прокурор, з одного боку, не повинен здійснювати процесуальне керівництво слідством, для цього є начальник слідчого відділу, а з іншого – він повинен виконувати надані

йому законом процесуальні функції – кримінального переслідування та нагляду за діяльністю органів дізнання та досудового слідства з метою недопущення порушень норм закону.

Саме таким шляхом пішли розробники проектів КПК України, позбавивши прокурора деяких повноважень щодо процесуально-організаційного керівництва слідством.

По-перше, згідно з проектами КПК України № 3456-д та № 1233 слідчі підрозділи не створюються в органах прокуратури, що позбавляє прокурора права безпосередньо втручатися в роботу підлеглих йому слідчих.

По-друге, прокурор позбавляється права безпосередньо брати участь у провадженні дізнання і досудового слідства, особисто провадити розслідування в повному обсязі по кримінальній справі.

По-третє, організаційне забезпечення діяльності слідчих і вжиття всіх передбачених законом заходів до найбільш повного, всебічного і об'єктивного дослідження обставин у кожній кримінальній справі, що перебуває в провадженні слідчого, покладається на начальника відповідного слідчого підрозділу. Крім того, начальник слідчого підрозділу уповноважений давати вказівки слідчому з питань, пов'язаних із досудовим слідством, у тому числі про спрямування справи, об'єднання чи роз'єднання справ, виконання окремих слідчих дій, тощо (ст.39 проекту КПК України № 1233).

Підводячи підсумок, можна зазначити, що прокурор, у межах своєї компетенції спрямовує діяльність органів дізнання, досудового слідства на всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи, але реалізуючи це повноваження не повинен здійснювати процесуальне керівництво слідством.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М.: Издательство Ю.А. Тихомирова Ю.А., 2001. – 355 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1002-05>.
3. Проект Кримінально-процесуального кодексу України (реєстраційний № 1233). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua:8080/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31115.
4. Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 173-ФЗ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>.

УДК 343.225 (477)

ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ПІД ЧАС ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ПРО ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Жупіна О.С., аспірант

Запорізький національний університет

У статті автор розглядає питання встановлення під час порушення кримінальної справи наявності в суб'єкта злочину про перевищення влади або службових повноважень ознак службової особи, зокрема, виконання такими особами функцій представників влади або організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків. Розглядається співвідношення понять «службова особа» та «посадова особа», які вживаються як у діючому КК України, так і в КПК України.

Ключові слова: службова особа, посадова особа, представник влади.

Жупина А.С. ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРИ ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О ПРЕВЫШЕНИИ ВЛАСТИ ИЛИ СЛУЖЕБНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье автор рассматривает вопросы определения при возбуждении уголовного дела наличия у субъектов преступления о превышении власти или служебных полномочий признаков должностного лица: в частности, выполнение таким лицами функций представителей власти или организационно-распорядительных и административно-хозяйственных обязанностей. Рассматривается соотношение понятий "должностное лицо" и "служебное лицо", которые остаются как в действующем УК, так и в УПК Украины.

Ключевые слова: должностное лицо, служебное лицо, представитель власти.

Zhupina A.S. THE PROBLEMS OF IDENTIFICATION SUBJECTS IN THE BODY OF OFFICIAL CRIMES / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article author analyses the problems of identification special subjects in the body of official crimes, defining during bringing a lawsuit especially crimes, connecting with doing their duties. Also the article is devoted research differentiating official person and person vested with power, what use in the Criminal Code of Ukraine.

Key words: official person, public officer, person vested with power.

Протидія злочинам, які вчиняють службові особи, є важливою проблемою в процесі становлення України як демократичної і правової держави. Шкода, яка заподіюється такими діями, полягає не лише в матеріальних втратах, але й у порушенні законних прав та інтересів людей, втраті довіри до державних органів влади, підриві їх авторитету.

Під час порушення кримінальної справи про злочини у сфері службової діяльності слідчими нерідко допускається плутанина при встановленні статусу службової особи, що тягне за собою неправильне застосування кримінального закону. Зокрема, до службових осіб відносять працівників, які насправді такими не є, і навпаки, не вважають службовими тих осіб, які мають для цього всі необхідні ознаки.

Питання кримінальної відповідальності службових осіб, поняття службової особи неодноразово висвітлювалися в літературі. Значний внесок у вивчення окреслених проблем зробили П.П. Андрушко, А.Я. Асніс, О.Ф. Бантишев, Т.Б. Басова, А.Я. Светлов та інші вчені.

Службовими особами за чинним КК України (п.1 примітки до ст.364) є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Службовими особами визнаються також іноземці або особи без громадянства, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки.

У ході порушення кримінальної справи нерідко виникає питання щодо віднесення до службових осіб деяких працівників, зокрема, арбітражного керуючого, державного нотаріуса, лікаря, викладача тощо. Після проведення в Україні реформ, спрямованих на зміну командно-планової системи управління економікою на таку, що базується на ринкових принципах, та розвитку підприємницької діяльності виникла проблема відносно можливості вважати службовою особою власника приватного підприємства, громадянина – суб'єкта підприємницької діяльності.

Відповідь на вказані питання чинний КК України не містить, тому прокурорсько-слідчі працівники змушені звертатись до науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу України, які не завжди однозначно тлумачать одні й ті ж поняття.

Так, існує певна колізія в чинному кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві, яка викликана вживанням термінів "службова особа" і "посадова особа". У чинному КК законодавець поряд із терміном "службова особа" (коли йдеться про суб'єктів відповідних злочинів) використовує і термін "посадова особа" (ст.57 КК).

Як відомо, матеріальне і процесуальне кримінальне право між собою тісно пов'язані і доповнюють одне одного, а тому вони повинні мати єдиний термінологічний апарат. Але це не завжди так, зокрема, у чинному КПК України вживається лише термін "посадова особа" (ст.95, 96). І хоча на перший погляд це може розглядатися як звичайна зміна термінів, але на практиці

це може потягнути за собою певні проблеми в застосуванні положень КК, що стосуються відповідальності осіб, які вчинили злочини з використанням свого службового становища.

Конституція України розрізняє вказані поняття. Зокрема, в Основному законі про посадових осіб йдеться в статтях 4, 19, 40, 124, а про службових – у статтях 42,55, 56. При цьому в останніх статтях йдеться як про посадових, так і про службових осіб. У зв'язку із зазначеними обставинами виникає необхідність у визначенні співвідношення вказаних термінів.

Службовець – це той, хто перебуває на службі, а посадові особи – особлива категорія службовців державних і громадських органів, установ, підприємств, які обіймають досить високу посаду [3, 1075, 1346].

У науковій літературі існує три точки зору стосовно співвідношення термінів службова особа та посадова особа: одні вчені вважають, що термін, "посадова особа" охоплює більш вузьке поняття, ніж термін "службова особа" (В. Борисов, Я. Зейкан, М. Коржанський), інші вважають, що службовою особою є учасник адміністративно-правових відносин, на відміну від посадової особи, яка є учасником службово-трудова відносин, повноваження службовій особі надає держава, і реалізуються вони через адміністративно-правові відносини, а посадову особу наділяє повноваженнями власник або уповноважений ним орган, і втілюються вони через трудові правовідносини.

Найбільш повні, на нашу думку, дефініції вказаних понять, запропоновані Н. Янюк і В. Авер'яновим. Зокрема, посадова особа (державної служби) – це (державний) службовець, який з метою постійно чи тимчасово управляти організаційною структурою (державним органом або його підрозділом) і представляти її (його) інтереси в зовнішніх відносинах наділений організаційно-владними (державно-владними) повноваженнями і правомочний вчиняти службові юридичні (значущі) дії. Натомість службова особа (державної служби) – це фізична особа, яка займає постійно чи тимчасово в органах державної влади (місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форм власності) посаду, пов'язану з виконанням спеціальних повноважень, наданих їй у встановленому законом порядку, стосовно осіб, що не перебувають з нею в службовому підпорядкуванні, і у випадках, передбачених законодавством, має право застосовувати заходи адміністративного примусу [7, 287-288; 28, 119].

Виходячи з викладеного, вважаємо, що в ст.365 КК міститься спеціальна кримінально-правова норма, що конкурує за суб'єктом із загальною, передбаченою в ст.353 КК. За наявності такого виду конкуренції застосуванню підлягає спеціальна кримінально-правова норма [2,118; 12,220; 13,176; 14,66]. Тобто, якщо службова особа вчиняє дії, описані в диспозиції статті 353 КК, то вона підлягає кримінальній відповідальності за статтею 365 КК. У даному випадку функція спеціальної кримінально-правової норми полягає в посиленому реагуванні з боку держави за вчинення злочину, і законодавець встановлює підвищену кримінальну відповідальність для службових осіб.

На основі цього вважаємо за доцільне розділити поняття службової особи і представника влади чи, точніше, виділити із загального поняття службової особи поняття представника влади. Якщо службовими визнаються особи, які здійснюють організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, то представниками влади треба вважати осіб, які здійснюють функції публічної влади (державної влади та влади місцевого самоврядування).

Під час порушення кримінальної справи у сфері службової діяльності, зокрема за фактом перевищення службовою особою влади чи службових повноважень враховується низка ознак, що вказують на відмінність службової особи від загального суб'єкта злочину. Зазначені ознаки пов'язані з функціями та обов'язками, які виконує службова особа, а також її зв'язку із підприємствами, установами чи організаціями, від імені яких вона діє. Умовно перші можна назвати функціональними, а другі – посадовими. Так, до функціональних належать такі: 1) здійснення функції представника влади; 2) обіймання на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посад, пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків; 3) обіймання на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посад, пов'язаних з виконанням адміністративно-господарських обов'язків. Серед посадових ознак службової особи – здійснення зазначених функцій та обов'язків постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням.

Щодо здійснення функцій представника влади як спеціальної ознаки службової особи слід зазначити, що не існує якихось принципових відмінностей у доктрині стосовно розуміння того, кого варто зараховувати до цієї категорії службових осіб. Так, зокрема, представниками влади в літературі називають народних депутатів України, суддів [11, 985; 18, 733; 19, 817; 20, 847], депутатів місцевих рад, прокурорів, слідчих, оперативний склад служби безпеки, інспекторів державних інспекцій, військових комендантів [11, 985; 19, 817; 20, 847], начальників гарнізонів, військовий патруль, вартових на посту та інших військовослужбовців, які виконують обов'язки з підтримання громадського порядку, у тому числі і військовослужбовців конвойної служби та охорони місць позбавлення волі [11, 985; 19, 817], працівників міліції [19, 817; 20, 847], працівників кримінальної міліції [11, 985], сільських, селищних, міських голів [19, 817], депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим [20, 847], керівників державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, контролерів [11, 985], народних засідателів [18, 733; 19, 817], державних службовців, статус яких визначають спеціальні закони, присяжних [18, 733], працівників контрольних і ревізійних служб [9, 5].

Деяка недосконалість та неточність закону про кримінальну відповідальність помітна з аналізу змісту ст.342 КК (опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві) та ст.349 КК (захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника). Диспозиції вказаних статей КК дозволяють зробити висновок, що, на думку законодавця, працівники органів прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митних органів, органів охорони державного кордону, органів державної податкової служби, органів і установ виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони (які відповідно до ст.2 Закону України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" є правоохоронними органами [8]) не є представниками влади. Це не узгоджується із протилежною загальноновизнаною як серед науковців, так і практичних працівників позицією, що ґрунтується на сутності повноважень працівників правоохоронних органів. Також у ст.57 КК некоректно і неправильно, на нашу думку, розмежовані такі поняття, як «працівник правоохоронного органу» і «прокурор»; недоречно в ч.3 ст.364 та ч.3 ст.127 КК йдеться про "працівника правоохоронного органу", а в ч.2 ст.370 КК – про "службову особу правоохоронного органу". Зіставлення цих законодавчих формулювань може нашкодити на помилкові висновки, зокрема, що прокурор не є працівником правоохоронного органу, а суб'єктом особливо кваліфікованого виду катування можуть бути технічні працівники (прибиральники, водії та ін.), які працюють за наймом у правоохоронних органах. У даному контексті варто звернути увагу на те, що в кримінально-правовій літературі гостро критикують законодавчу регламентацію питання про те, які органи слід вважати правоохоронними. Головною підставою для цього є те, що запропонований вище перелік відповідних органів не є вичерпним, а йдеться в ньому також про „інші органи, які здійснюють правозастосовні та правоохоронні функції”.

М.І. Мельник та М.І. Хавронюк наводять принаймні 43 державні органи, які виконують контрольні функції, що за своїм змістом близькі до правоохоронних [15, 177-181]. Інші автори, які досліджували це питання, також зараховують до працівників правоохоронних органів широке коло осіб [1, 54; 10, 51-55; 21, 105; 25, 7; 27, 113].

Водночас, на думку С.М. Тимченка, у законодавчому визначенні поняття правоохоронного органу не враховано працівників Міністерства юстиції, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, нотаріату, Координаційного комітету по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, Ради національної безпеки та оборони України, адвокатури, служби державної охорони тощо, які виконують важливі правоохоронні функції [25, 7].

Таким чином, законні рішення представника влади, обумовлені наданими йому повноваженнями, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами, яким вони безпосередньо адресовані, незалежно від їх відомчої належності. Зазначене зобов'язує прокурорсько-слідчих працівників в кожному випадку вирішення питання про наявність в діях представника влади ознак злочину чи іншого правопорушення з'ясувати його компетенцію, обумовлені нею права і обов'язки.

У постанові Пленуму Верховного суду України № 5 від 26 квітня 2002 р., "Про судову практику у справах про хабарництво" роз'яснено, що слід вважати виконанням організаційно-

розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, і наведений приблизний перелік осіб, які виконують такі обов'язки. Так, організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності [23]. Таке ж саме розуміння природи організаційно-розпорядчих обов'язків міститься і в літературних джерелах [6, 57; 11, 986; 16, 26; 17, 538; 18, 733; 19, 817].

Варто звернути увагу на те, що до функцій по здійсненню керівництва виробничою діяльністю окремих працівників деякі автори справедливо відносять також дії з підбору та розстановці кадрів, плануванню роботи, організації праці, забезпечення трудової дисципліни тощо [11, 986].

Згідно з позицією Пленуму Верховного суду України такі обов'язки, зокрема, виконують керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ, організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами, їх заступники тощо), особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири тощо) [23]. У тлумаченні питання, хто ж належить до осіб, які виконують організаційно-розпорядчі обов'язки, автори коментарів одностайні. Незначна відмінність у цьому питанні є в коментарі під редакцією В.В. Сташиса, В.Я. Тація, у якому замість відомств названі інші центральні органи виконавчої влади та "керівники громадських об'єднань громадян (директор державного чи приватного підприємства, президент фірми, голова правління акціонерного товариства тощо) та їх заступники" [11, 986].

Будь-який працівник, що має в підпорядкуванні інших осіб, виконує організаційно-розпорядчі обов'язки, а тому є службовою особою [4, 83; 24, 101; 26, 310]. Між суб'єктом владних повноважень і адресатом владних повноважень повинна простежуватись вертикальна відомча залежність, підпорядкованість [5, 98].

Таким чином, суть організаційно-розпорядчих обов'язків – у керівництві діяльністю інших людей чи в організації їхньої роботи.

Необґрунтованим і непереконливим є твердження В.Б. Авер'янова про те, що здійснення організаційно-розпорядчих функцій охоплює й адміністративно-господарські обов'язки як повноваження щодо управління чи розпорядження державним, колективним чи приватним майном [7, 287].

У ч.4 п.1 Постанови Пленуму Верховного суду України „Про судову практику у справах про хабарництво" зазначається: адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки по управлінню чи розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо) [23].

Не можна зараховувати до службових осіб, за ознакою виконання ними адміністративно-господарських обов'язків, усіх працівників, які мають хоча б формальне відношення до матеріальних цінностей: до них треба відносити лише осіб, які наділені відповідними розпорядчими повноваженнями щодо цього майна.

Особи, які виконують адміністративно-господарські обов'язки, можуть і не мати у своєму підпорядкуванні інших працівників та не керувати їхньою діяльністю, на відміну від тих, що виконують організаційно-розпорядчі обов'язки.

Одні і ті ж категорії працівників за характером і змістом діяльності можуть виконувати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки і водночас професійні функції. Тому вирішальною ознакою в цих випадках буде встановлення, чи виконувала особа службові або професійні функції (в кожному конкретному випадку) [22, 64]. Службовою особою може бути лише у випадку виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, а не професійних чи виробничих функцій. У зв'язку з зазначеним, вважаємо доцільним передбачення слідчим або прокурором в постанові про порушення кримінальної справи та інших процесуальних документах, які ж конкретно організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки особа виконувала в тому чи іншому випадку.

Таким чином, як ми бачимо з наведеного вище, інколи під час порушення кримінальної справи відносно службової особи або пред'явлення їй обвинувачення, слідчі у зв'язку із тим, що законодавцем не надано єдиного визначення понять посадової та службової особи та чітко не описані їх характерні ознаки, зіштовхуються із проблемою встановлення наявності спеціального суб'єкта складу злочину, що може привести до порушення прав особи шляхом притягнення її до кримінальної відповідальності.

Отже, неоднакові підходи в теорії кримінального права та правозастосовній практиці щодо питання зараховування до службових осіб окремих категорій працівників обумовлено недостатньою увагою з боку законодавця щодо встановлення їх правового статусу, що вказує на те, що проблеми, пов'язані з визначенням поняття службової особи, і надалі будуть актуальними як для теорії кримінального права, так і для правозастосовної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондаренко І. Правоохоронні органи України та їх функції // Право України. – 2005. – № 7.
2. Бурчак Ф.Г. Квалификация преступлений. – К.: Политиздат Украины, 1983. – 141 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад, і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2005. – 1728 с.
4. Волженкин Б.В., Квашиш В.Е., Цагикян С.Ш. Ответственность за взяточничество: Социально-правовые и криминологические проблемы. – Ереван: Айастан, 1988. – 200 с.
5. Григорьев В.Н. Понятие должностного лица в уголовном праве: канд. юрид. наук – Екатеринбург, 2001. – 161 с.
6. Гришаев П.И., Здравомыслов Б.В. Взятничество: понятие, причины, квалификация. Учебное пособие. – М., 1988. – 136 с.
7. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики: За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с.
8. Закон України „Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів” від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
9. Золотопуп С.В., Суржан Р.Д. Ответственность должностных лиц контролирующих органов // Консультант бухгалтера. – 1999. – № 13.
10. Коваленко В.П. Про визначення поняття „правоохоронний орган” в кримінальному законодавстві України // Життя і право. – 2005. – № 5.
11. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: „Ін Юре”, 2003.
12. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений – 2-е изд., перераб. и дополи. – М.: Юристь, 1999. – 304 с.
13. Куриное Б.А. Научные основы квалификации преступлений: Учебное пособие. – М.: Изд-во МГУ, 1976. – 183 с.
14. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Монографія. – К.: Атіка, 2003. – 224 с.
15. Мельник М., Хавронюк М. Суд та інші правоохоронні органи. Правоохоронна діяльність: закони і коментарі: Навч. посібник. 2-ге вид., випр. і доповн. – К.: Атіка, 2001. – 512 с.
16. Мельникова В.Е. Ответственность за взяточничество. Учебное пособие. М., 1982. – 57 с.
17. Науковий коментар Кримінального кодексу України / Коржанський М.И. – К.: Атіка, 2001. – 656 с.
18. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. Особлива частина. – К.: Форум, 2001. – 942 с.
19. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.А.С.К., 2002. – 968 с.

20. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка. – 2005. – 1064 с.
21. Осадчий В.І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності. Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 336 с.
22. Павлинов А. Круг субъектов должностных преступлений требует уточнения // Российская юстиция. – 2001. – № 9.
23. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 р., "Про судову практику у справах про хабарництво" // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: Навчальний посібник / Укл. Б.О. Кирись. – Львів: ПАІС, 2005.
24. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. – К.: Наукова думка, 1978. – 303 с.
25. Тимченко С.М. Судові та правоохоронні органи України. Навчальний посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 2004. – 304 с.
26. Уголовное право УССР. Особенная часть: Учебник / Под ред. М.И. Бажанова и др. – К.: Выща шк. Головное изд-во, 1989. – 503 с.
27. Фіолевський Д.П. Судова влада і правоохоронна система в Україні: Навч. посібник. – К.: Кондор, 2006. – 322 с.
28. Янюк Н. Співвідношення понять „посадова особа” і „службова особа” в адміністративному праві // Право України. – 2001. – № 12.

УДК 343.4/42: 343.85 (477)

ЗЛОЧИНИ НА ҐРУНТІ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ЧИ РЕЛІГІЙНОЇ ВОРОЖНЕЧІ: ПРОФІЛАКТИЧНИЙ АСПЕКТ

Ларкін М.О., аспірант

Запорізький національний університет

Стаття присвячена проблемі профілактики злочинів, що вчиняються на ґрунті расової, національної та релігійної ворожнечі в Україні.

Ключові слова: злочин, профілактика, расова, національна, релігійна ворожнеча.

Ларкин М.А. ПРЕСТУПЛЕНИЯ НА ПОЧВЕ РАСОВОЙ, НАЦИОНАЛЬНОЙ ИЛИ РЕЛИГИОЗНОЙ ВРАЖДЫ: ПРОФИЛАКТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ / Запорожский национальный университет, Украина
Статья посвящена проблеме профилактики преступлений, совершаемых на почве расовой, национальной и религиозной вражды в Украине.

Ключевые слова: преступление, профилактика, расовая, национальная, религиозная вражда

Larkin M.A. CRIMES MOTIVATED BY RACIAL, NATIONAL OR RELIGIOUS HOSTILITY: PREVENTIVE ASPECT / Zaporizhzhya national university, Ukraine

Article is devoted to the prevention of crimes motivated by racial, national and religious hostility in Ukraine.

Key words: crime, prevention, racial, national, religious hostility.

Будь-яка багатонаціональна та поліконфесійна держава стикається з таким прикритим явищем, як расова, національна чи релігійна ворожнеча. Ця проблема не оминає ані розвинуті країни світу, ані молоді, до яких належить й Україна. Ось чому її подальший цивілізований, демократичний розвиток вимагає саме державних гарантій співіснування на теренах нашої країни представників понад 140 національностей. Досягти цього можна тільки розумним збалансуванням інтересів окремих груп, прошарків населення та суспільства в цілому. Сучасне етнорелігійне різноманіття громадян України, які зберегли себе як національні спільноти зі своєю культурою, мовою, традиціями, віросповіданням, свідчить про позитивну спрямованість

державної політики нашої країни. Проте реалії сьогодення свідчать про тенденційне зростання етнорелігійної напруженості, ненависті й, як наслідок, злочинності на цьому ґрунті. Тому, як вважав ще Ч. Беккарія: «Краще попереджати злочини, ніж карати за них. Це становить мету будь-якого доброго законодавства, яке, по суті, є мистецтвом вести людей до найвищого щастя або до можливо меншого нещастя, якщо міркувати з погляду співвідношення добра й зла в нашому житті» [1, 123].

Розв'язанню проблеми профілактики злочинів учені-юристи приділяли увагу завжди. Серед них – класики кримінального, кримінально-процесуального права, кримінології та криміналістики: Р.С. Белкін, А.І. Долгова, В.М. Кудрявцев, Ф. фон Ліст, Ч. Ломброзо, М.С. Таганцев. Якщо звернутись до сучасних наукових досліджень у цій царині права, то слід зазначити роботи таких фахівців, як В.І. Антипов, О.А. Борідько, В.В. Голіна, О.Г. Колб, М.О. Луняк, М.Ш. Махтаєв, С.С. Мірошніченко, М.О. Свірін, В.Д. Сущенко, О.Н. Ярмиш та ін. Питаннями попередження та врегулювання сучасних етнорелігійних конфліктів займаються А.І. Кіссе, О.І. Коростильов, М.Л. Ларченко, В.О. Нікітюк, Т.О. Сенюшкіна, які протягом 2005-2008 рр. опублікували свої монографічні дослідження.

Однак в Україні поки що залишається недостатньо розробленою проблема всеосяжної профілактики злочинів, які вчиняються на ґрунті расової, національної або релігійної ворожнечі. Можна навіть стверджувати, що ця робота знаходиться на початковій стадії, адже тільки в другій половині першого десятиліття ХХІ ст. був розроблений перший «План заходів щодо протидії проявам ксенофобії, расової та етнічної дискримінації в українському суспільстві на 2008-2009 роки», а 5 лютого 2010 р. прес-служба Державного комітету України в справах національностей та релігій (Держкомнацрелігій) оприлюднила вже відповідний План на 2010-2012 рр. [2].

При цьому слід зазначити, що між цими двома важливими подіями (26 лютого 2009 р.) Держкомнацрелігій приймає Положення про Міжвідомчу робочу групу з питань протидії ксенофобії, міжетнічній та расовій нетерпимості [3].

Те, що расизм, ксенофобія, етнічна дискримінація, ворожнеча, нетолерантність – реальна небезпека розвитку людства, ні в кого не викликає жодного сумніву, так саме як і те, що тільки спільними зусиллями можна протистояти цим проявам агресії, яка породжує злочинність і загрожує гідному, цивілізованому існуванню особистості.

Ціль даної статті – проаналізувати проблеми профілактики злочинів, мотивованих расовою, національною та релігійною ворожнечею в Україні.

Причини та умови злочинності єдині для всіх держав. Це – соціальні, економічні, політичні, ідеологічні, духовні протиріччя суспільства. Чим гостріші такі протиріччя, тим вище злочинність. При цьому фахівці правової галузі єдині у визнанні вічності злочинності й убачають завдання попередження злочинності лише в її стримуванні на певному рівні.

Як зазначає у своїй публікації Г.І. Шнайдер [4], кримінологів усіх країн вражає так званий «японський феномен» (майже найнижчий коефіцієнт злочинності у світі – при всій умовності зіставлення рівнів злочинності в різних країнах, і в першу чергу, через різну позицію кримінальних кодексів до криміналізації діянь, а також розходжень у системі ведення кримінальної статистики).

Проте пояснення такої ситуації варто шукати в традиціях відповідних країн, їхній духовності, соціальній, правовій і кримінальній політиці. Це ще раз підтверджує правильність розмежування криміногенних детермінант на:

- причини, які носять соціально-психологічний характер на всіх рівнях суспільства, спільнот та особистостей, і
- економічні, ідеологічні, політичні, організаційно-управлінські, законодавчі умови тощо.

Тому настільки й значні успіхи в стримуванні злочинності в Японії, що там сильні традиції негативного ставлення до правопорушників, сусідсько-сімейного колективізму, поваги до закону, до старших. У Японії також діє система попередження правопорушень на муніципальному рівні.

Оскільки кожна держава є унікальним соціально-правовим організмом, то копіювання навіть позитивного досвіду інших країн у галузі профілактичної діяльності, на жаль, не є можливим. Україна мусить мати свою, сучасну й ретельно виважену, науково обґрунтовану систему профілактики злочинів, і особливо злочинів, скоюваних за мотивом расової, національної або релігійної ворожнечі.

На Всесвітній конференції з боротьби проти расизму, расової дискримінації, ксенофобії та пов'язаної з ними нетерпимості (*The World Conference against racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, 2009*), у доповіді Комісії ООН з прав людини констатувалося, що у світі в цілому за останні роки спостерігається швидке зростання випадків проявів нетерпимості, дискримінації, расизму і ксенофобії у формі відкритого насильства, які, зокрема, направлені на мігрантів, практично в кожному регіоні світу [5].

В Україні спостерігається збільшення проявів ксенофобії – етнічної, політичної, релігійної. Причини відповідних тенденцій полягають у зростанні соціальних та економічних проблем у суспільстві, неефективній політиці профілактики відповідних явищ у молодіжному середовищі. За даними моніторингу Конгресу національних громад України (КНГУ) щодо кількості зафіксованих нападів на ґрунті етнічної ненависті, у 2006 році в Україні було зафіксовано 14 нападів на расовому ґрунті та 2 убивства, у 2007 році – 87 нападів і 6 убивств, у 2008 році – 83 напади й 4 убивства.

Моніторинг Уповноваженого з прав людини також засвідчив зростання в суспільстві негативних тенденцій щодо проявів ксенофобії, релігійної, національної та расової нетерпимості. На це вказують й представники міжнародних інституцій. Так, в одному з пунктів Третьої доповіді по Україні Європейської комісії проти расизму та нетерпимості (прийнята 29 червня 2007 року // Strasbourg, 2008, с. 18) зазначено, що іноземні студенти «стають мішенню нападів расистського характеру, які вчиняють члени груп скінхедів як у межах, так і поза межами університетських містечок (у метро, клубах, ресторанах тощо)» [6].

Україна, як член Ради Європи та ОБСЄ, ратифікувала значну частину міжнародних документів, прийнятих європейською спільнотою з метою захисту уразливих категорій населення (мігранти, етнічні меншини) від проявів расизму та ксенофобії, а саме: Декларацію ЮНЕСКО про расу та расові забобони (1978 р.); Декларацію принципів толерантності (ЮНЕСКО, 1995 р.); Європейську соціальну хартію (1996 р.). Крім того, з метою запобігання поширенню ксенофобії, расистської та антисемітської інформації через комп'ютерні системи, у квітні 2005 року Україною був підписаний Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, що стосується криміналізації дій расистського та ксенофобського характеру, вчинених через комп'ютерні системи.

Відносно ж вітчизняного законодавства слід зазначити, що впродовж декількох останніх років Верховною Радою України проводилася ретельна робота щодо вдосконалення Кримінального Кодексу з цього питання. І ось наприкінці 2009 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості», яким було внесено зміни до статей 115, 122, 126, 127, 161, 300 [6]. Метою даного закону є створення більш чітких передумов для невідворотності й належного рівня покарання за ряд злочинних дій з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Конкретизація й чітке віднесення злочинів на расовому ґрунті до конкретних діючих статей Кримінального кодексу та фіксація їх у частинах, які виписують обтяжуючі обставини, допоможе уникнути двозначності при кваліфікації злочинів.

Таким чином, ми бачимо активний рух нашої країни в напрямку створення правової бази щодо протидії цим прикрим явищам, яка б відповідала світовим стандартам.

Для визначення та конкретизації профілактичної діяльності необхідно з'ясувати базові поняття (концепти), на яких будується система профілактики злочинів, мотивованих етнорелігійною ворожнечею.

По-перше, будемо виходити з того, що етнорелігійне непорозуміння виникає в будь-якому сучасному суспільстві (середовищі) як результат політико-соціальної та суспільно-правової практики країни в контексті реалій її полікультурності. По-друге, – із вивчення та аналізу основних потреб і можливостей населення, завдяки яким можна було б сформувані позитивні

(толерантні) етнорелігійні, тобто міжрасові, міжнаціональні та міжрелігійні відносини.

В Україні ворожнеча на расовому, національному чи релігійному ґрунті має такі основні прояви:

- пропагування власної виключності та вищості, з одночасним агресивним акцентуванням своїх поглядів на неповноцінності особи (і навіть цілих етносів) за ознакою раси, національності чи релігії;
- розпалювання расової, національної чи релігійної ненависті в суспільстві;
- порушення прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина залежно від расової, національної, релігійної приналежності;
- пропагування й публічне демонстрування нацистської атрибутики, символіки або подібних до них речей;
- скоєння злочинів на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі;
- публічні заклики до зазначених діянь або масове розповсюдження екстремістських матеріалів, а також їх виготовлення або зберігання з метою масового розповсюдження;
- організація й підготовка зазначених діянь, а також підбурювання до їхнього вчинення;
- фінансування зазначених діянь або інше сприяння їхній організації, підготовці й здійсненню, у тому числі шляхом забезпечення навчальної, поліграфічної й матеріально-технічної бази, телефонного та інших видів зв'язку або надання інформаційних послуг;
- дії юридичних або фізичних осіб щодо планування, організації, підготовки та вчинення дій, спрямованих на розпалювання національної, расової або релігійної ворожнечі.

Виходячи з цього, профілактичними заходами мають стати засоби як кримінологічної, так і криміналістичної спрямованості, які при проведенні профілактичної роботи щодо протидії злочинам на ґрунті расової, національної та релігійної ворожнечі в Україні доцільно поєднати, оскільки саме їхнє виважене поєднання дозволить отримати реальні і швидкі результати в подоланні негативних тенденцій у міжетнічних та міжрелігійних стосунках населення (провокування етнорелігійних злочинів) та досягненні суспільної злагоди.

Оскільки криміналістична профілактика посідає досить уособлене місце в криміналістиці, то найактуальнішою стає побудова концептуальних засад сучасної криміналістичної профілактики злочинів зазначеної категорії. Роль криміналістики в попередженні злочинів полягає в розробці і застосуванні засобів, прийомів і методів:

- виявлення та усунення обставин, які сприяють вчиненню та приховуванню злочинів;
- протидії їхній мотивації та запобігання злочинам, що готуються (тобто таких засобів, які створюють перешкоди для скоєння злочинів та ускладнюють і/або зовсім унеможливають злочинну діяльність);
- оптимізації процесів проведення слідчих дій, виявлення злочинців (як конкретних осіб, так і потенційних) та свідків;
- розкриття злочинів.

Профілактика злочинів, мотивованих расовою, національною або релігійною ворожнечею, є частиною, а точніше – складовою загальної стратегії боротьби зі злочинністю, тому, виходячи з кримінологічного її позиціонування, слід визначити такі ключові моменти протидії даному виду злочинів, як:

- ретельний аналіз стану проблем етноконфесійного непорозуміння на рівні держави, областей, регіонів, населених пунктів;
- моніторинг конкретних середовищ виникнення конфліктних ситуацій, які мають зазначене вище підґрунтя;
- припинення конфліктів із подальшим усуненням їхнього можливого повторювання та розповсюдження (використання ЗМІ, реклами, спеціальних навчальних курсів та культурно-масових заходів, адже потенційна зона ризику – це молодь віком від 14 до 35

років);

- розробка регіональних програм та методик із протидії будь-яким агресивним проявам у міжетнічних та міжконфесійних стосунках окремих осіб, населення міст, областей тощо;
- впровадження цих сучасних програм і методик у конкретну практику (заклади виховання та перевиховання, навчання, освіти та науки, органи влади та місцевого самоврядування тощо).

Усі народи йшли до цивілізації зі своєю культурою, духовністю, своїми звичаями. Жодна нація не змогла б вижити, якби сповідувала принципи ворожнечі й ненависті до інших народів. Сучасний світовий простір настільки швидко набуває змін, що людина, особа, як її складова, не встигає адаптуватися до них. Це породжує досить часто агресію, ворожнечу між етносами, сприяє війні релігій, стає причиною екстремістських і терористичних актів, тобто руйнує конституційні здобутки людства, які воно отримало після другої світової війни.

Дуже часто політики, прагнучи будь-якою ціною досягти своїх цілей, грають на розходженнях культур і релігій, використовують ці розходження для перетворення їх у протиріччя, протиставляючи одну націю іншій, одні прошарки населення – іншим.

Тому цивілізовані країни та їхні уряди, органи правопорядку і самоврядування повинні вести щоденну, рутинну роботу з впровадження ідей етнотолерантності серед населення, серед усіх його соціальних груп, етносів і конфесій, навіть якщо причин для занепокоєння начебто і немає. Конфлікти міжнаціональними не народжуються, вони ними стають. У людей немає природної ворожості одне до одного, але якщо соціальний конфлікт виник, свідченням зрілості суспільства може бути його здатність запобігти розростанню, зупинити ланцюгову реакцію залучення інших людей і перетворення його в масовий конфлікт, у тому числі міжнаціональний і / або міжконфесійний.

Перспективою подальших науково-практичних розробок у напрямку дослідження «кризи нетолерантності» в Україні та її подолання є розгорнення офіційних статистичних досліджень, які дозволять не тільки вести облік злочинів, скоєних за мотивом расової, національної чи релігійної ворожнечі, але й дадуть усі підстави для:

- прогнозування розвитку злочинності на зазначеному ґрунті;
- виявлення конкретних і потенційних угруповань, які поповнюють злочинні ряди;
- вивчення причин, умов та «ідеологій» їх виникнення;
- визначення принципів протидії всім проявам агресії в українському суспільстві;
- удосконалення вітчизняного законодавства з метою його адаптування до європейських та світових законодавчих норм і стандартів;
- впровадження чіткої сучасної програми профілактики злочинів зазначеної категорії на основі відповідного Плану, затвердженого Державним комітетом України у справах національностей та релігій на період до 2012 р.

ЛІТЕРАТУРА

1. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Чезаре Беккариа; [Пер., вступ. ст., комент. и прил. Ю.М. Юмашева]. – М.: Междунар. отношения, 2000. – 238, [1] с.
2. План заходів із протидії проявам ксенофобії, расової та етнічної дискримінації в українському суспільстві на 2010-2012 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scnm.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=133978&cat_id=132345
3. Положення про Міжвідомчу робочу групу з питань протидії ксенофобії, міжетнічній та расовій нетерпимості 26 лютого 2009 р. / Державний комітет України у справах національностей та релігій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scnm.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=132356.
4. Шнайдер Г.И. Зарубежная криминология [Электронный ресурс] / Г.И. Шнайдер. – Режим доступа: www.pseudology.org.

5. Мазука Л. Оптимізація державної політики щодо попередження та протидії проявам ксенофобії та расизму в Україні [Електронний ресурс] / Л. Мазука. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/Monitor/September09/17.htm>
6. Третя доповідь по Україні: прийнята 29 червня 2007 р./ Європейська Комісія проти расизму та нетерпимості [Текст]. – Страсбург, 2008. – 68 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eu.prostir.ua/library/9074.html>
7. Закон України від 05.11.2009 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» // Відомості Верховної Ради України від 05.02.2010.– 2010 р., № 5, стор. 131, стаття 43. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=k126s7>.

РОЗДІЛ VIII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ



27 лютого 2010 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03 Одеської національної юридичної академії відбувся прилюдний захист дисертації **"СПОРТИВНІ КЛУБИ ЯК УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН"** на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право) старшим викладачем кафедри цивільного права Запорізького національного університету

ТКАЛИЧЕМ МАКСИМОМ ОЛЕГОВИЧЕМ

Науковий керівник:

доктор юридичних наук, професор
БЕРВЕНО Сергій Миколайович
Харківський національний університет
імені В.Н. Каразіна,
професор кафедри цивільно-правових
відносин.

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор,
ХАРИТОНОВА Олена Іванівна,
Одеська національна юридична академія,
завідувач кафедри інтелектуальної
власності та корпоративного права;

кандидат юридичних наук, ст. викладач
ШИШКА Олександр Романович,
Харківський національний університет
внутрішніх справ,
старший викладач кафедри цивільного
права та процесу.



15 квітня 2010 року на засіданні спеціалізованої вченої ради К 17.127.07 у Класичному приватному університеті (м. Запоріжжя) відбувся прилюдний захист дисертації **«АПЕЛЯЦІЯ В АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ»** на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право) старшим викладачем кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

КУКУРУДЗЕМ РОМАНОМ ОРЕСТОВИЧЕМ

Науковий керівник:

доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
КОЛОМОЄЦЬ Тетяна Олександрівна,
Запорізький національний університет,
завідувач кафедри адміністративного та господарського права,
декан юридичного факультету.

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор
КУЗЬМЕНКО Оксана Володимирівна,
Київський національний університет
внутрішніх справ,
професор кафедри адміністративного
права та процесу;

кандидат юридичних наук, доцент
ВАЩЕНКО Сергій Володимирович,
Запорізький юридичний інститут
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
доцент кафедри адміністративного
права та адміністративного процесу.

Колектив юридичного факультету Запорізького національного університету та редакційна рада «Вісника Запорізького національного університету» (серія «Юридичні науки») вітають своїх колег з успішним захистом дисертації та бажають подальших творчих успіхів у науково-педагогічній діяльності!

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Абакумова Юлія Вікторівна – к.ю.н., доцент кафедри кримінального права Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету

Алфьоров Сергій Миколайович – к.ю.н., доцент, Заслужений юрист України, проректор Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, начальник Запорізького юридичного інституту

Басва Лілія Вікторівна – старший викладач кафедри правознавства Запорізького національного технічного університету

Божко Володимир Миколайович – к.ю.н., доцент, докторант Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

Болокан Інна Вікторівна – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Бондар Олександр Григорович – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права юридичного факультету, перший проректор Запорізького національного університету

Віхляєв Михайло Юрійович – аспірант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Довганчук Сергій Миколайович – здобувач кафедри історії і теорії держави та права юридичного факультету Запорізького національного університету

Довгополик Анна Анатоліївна – аспірант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Єна Ірина Вікторівна – старший викладач кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Єремій Ганна Олексіївна – аспірант кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Жупіна Олександр Сергійович – аспірант кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету, слідчий в особливо важливих справах прокуратури міста Запоріжжя

Захаренко Василь Олександрович – ад'юнкт кафедри конституційного та міжнародного права Київського національного університету внутрішніх справ

Калакура Віктор Ярославович – к.ю.н., доцент кафедри приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Кирбят'єв Олег Олександрович – старший оперуповноважений в особливо важливих справах управління карного розшуку головного управління міністерства внутрішніх справ України в Дніпропетровській області, капітан міліції

Киян Володимир Якович – к.ю.н., начальник кафедри цивільного права та процесу Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Коломосць Тетяна Олександрівна – д.ю.н., професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри адміністративного та господарського права, декан юридичного факультету Запорізького національного університету

Костенко Олена Ігорівна – аспірант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Красноносів Євген Юрійович – ад'юнкт кафедри теорії та історії держави і права Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Курило Володимир Іванович – д.ю.н., професор, завідувач кафедри адміністративного та фінансового права, декан юридичного факультету Національного інституту біоресурсів та природокористування Кабінету Міністрів України

Ларкін Михайло Олександрович – аспірант кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Лукашевич Віталій Григорович – д.ю.н., професор, Заслужений юрист України, перший проректор Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету

Нечипуренко Олександр Михайлович – к.ю.н., суддя Запорізького окружного адміністративного суду

Нікітенко Наталія Пантеліївна – здобувач кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Омельяненко Маріуца Іванівна – аспірант кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Пасютіна Олена Володимирівна – помічник заступника голови Ленінського районного суду міста Запоріжжя

Пирожкова Юлія Володимирівна – к.ю.н., доцент кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Сабадаш Віктор Петрович – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Садовий Сергій Миколайович – аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В.З. Янчука Національного університету біоресурсів та природокористування України

Самойленко Георгій Валерійович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Синеокий Олег Володимирович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Сквірський Ілля Олегович – к.ю.н., доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Стеценко Валентина Юріївна – к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Київського національного університету культури і мистецтв

Удовика Лариса Григорівна – к.філос.н., доцент, доцент кафедри історії і теорії держави та права юридичного факультету Запорізького національного університету

Узунов Павло Павлович – лейтенант міліції, експерт сектору техніко-криміналістичного забезпечення роботи органів внутрішніх справ обласного центру Науково-дослідного експертно-криміналістичного центру при ГУ МВС України в Запорізькій області

Узунова Оксана Василівна – к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Фурманчук Євгенія Володимирівна – аспірант кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Національного університету державної податкової служби України

Хряпінський Петро Васильович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Шевченко Анатолій Євгенійович – д.ю.н., професор, Заслужений юрист України, професор кафедри конституційного та міжнародного права Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Штирлов Олександр Володимирович – аспірант кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету



УДК.....

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)

До друку приймаються наукові статті, де присутні такі необхідні елементи, передбачені п.3 Постанови президії ВАК України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003)

- **Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- **Аналіз останніх досліджень і публікацій**, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор;
- **Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми**, котрим присвячується дана стаття;
- **Формулювання цілей** статті (постановка завдання);
- **Виклад основного матеріалу дослідження** з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- **Висновки з даного дослідження і перспективи** подальших розвідок у даному напрямку.

1. МАКЕТ СТОРІНКИ

Для оригінал-макета використовується формат А4 з такими полями:

Верхнє та нижнє поля – 2 см, ліве поле – 3 см, праве поле – 2 см, шрифт набору – “Times New Roman”, 14 кегль, міжрядковий інтервал – полуторний.

2. ТИПОГРАФСЬКІ ПОГОДЖЕННЯ ТА СТИЛІ

УДК набирається в першому рядковій сторінки і вирівнюється за лівим краєм. Заголовок статті набирається в наступному за УДК рядковій і вирівнюється посередині. Потім указують: прізвища, ініціали авторів, їх посади, учені ступені, звання, нижче – *місце роботи (курсивом)*. Далі розташовуються анотації українською, російською та англійською і ключові слова (також трьома мовами). Анотації повинні також містити: прізвища, ініціали авторів, назву статті, місце їх роботи або навчання.

Усі таблиці розташовуються у відповідних місцях тексту (по можливості угорі сторінки). Вони повинні бути послідовно пронумеровані: Таблиця 1, Таблиця 2, ... (слід використовувати арабську нумерацію). Надписи розташовуються над таблицями.

Посилання на літературні джерела подаються у квадратних дужках і послідовно нумеруються (слід використовувати арабську нумерацію) у порядку появи виноски в тексті статті. Перелік літературних джерел розташовується в порядку їх нумерації, в останньому розділі статті з підзаголовком: ЛІТЕРАТУРА, який розташовується по центру сторінки. Список використаних джерел має бути оформленим відповідно до державних стандартів і відповідати вимогам Постанови ВАК України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р.

Для опублікування необхідно направити на адресу оргкомітету:

1. Роздрукований текст статті з анотацією та ключовими словами українською, російською та англійською мовами;
2. Відомості про авторів;
3. Витяг із протоколу засідання вченої ради факультету (для аспірантів та здобувачів);
4. Дискету або диск, на якому повинно бути два файли: 1) із текстом статті та анотацій з ключовими словами; 2) із відомостями про авторів (прізвище, ім'я, по батькові; посада; вчений ступінь; вчене звання; місце роботи або навчання; адреса електронної пошти; дом. адреса; номери контактних телефонів).

Нагадуємо:

До публікації приймаються матеріали, що відзначаються високим науковим рівнем підготовки, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку науки та законодавства.

У статтях і повідомленнях висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції.

Автор несе відповідальність за достовірність фактичних даних та інформації, що міститься в статтях, чіткість викладу тексту, цитування, а також за мовностилістичний рівень написання матеріалу.

Адреса редакції: Україна, 69600, м. Запоріжжя, МСП-41, вул. Жуковського, 66

Довідки за телефонами:

Відповідальний редактор – Лютиков Павло Сергійович – (061) 764-35-31

Відповідальний секретар – Шиванова Марина Григорівна – (061) 289-12-98

Адреса: Юридичний факультет, V корпус, кімн. 111

Електронна пошта: law_faculty_znu@rambler.ru

Редакція збірника: IV корпус, кімн. 323 – (061) 289-12-26

Для нотаток

Збірник наукових статей

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 1, 2010

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Підписано до друку 07.06.2010. Формат 60 x 90/8.

Папір Data Copy. Гарнітура “Таймс”.

Умовн.-друк. арк. 26,3 Обл.-вид. арк. 34,4.

Замовлення № 140 Наклад 100 прим.

Запорізький національний університет

69600, м. Запоріжжя, МСП-41

вул. Жуковського, 66

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру

ДК № 1884 від 28.07.2004 р.