

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки,
молоді та спорту 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

Вісник

Запорізького національного університету

– **Юридичні науки**

№ 2 (частина II), 2011

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2011

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2011. – Ч. II. – 242 с.

Затверджено вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 8 від 26.04.2011 р.)

Згідно з Постановою Президії ВАК України № 1-05/1 від 10.02.2010 збірник внесений до переліку наукових 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
Засць 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 III. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

БИКОВ О.М.

НЕУРЯДОВІ МІЖНАРОДНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ.....	9
---	---

ЖУРАВЛЬОВА Г.С.

ДЕФІНІЦІЇ ПАРЛАМЕНТУ І ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ	14
--	----

СКВІРСЬКИЙ І.О.

ПРАВОВА ПРИРОДА РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК НОРМАТИВНО-ДОКТРИНАЛЬНОГО ФЕНОМЕНА	19
--	----

РОЗДІЛ IV. ТРУДОВЕ ПРАВО

БОЖКО В.М.

ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПІВ ОПЛАТИ ПРАЦІ	27
--------------------------------------	----

КИЯН В.Я.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ЗМІН УМОВ ДОГОВОРУ ПРО ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ.....	35
---	----

РОЗДІЛ V. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

БИЧКІВСЬКИЙ О.О.

СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМИХ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ	42
---	----

БОРЩЕВСЬКА Г.Е.

ГАРАНТІЇ ТА ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ-МІГРАНТІВ	50
--	----

КРИВЦУН О.О.

ВИКОРИСТАННЯ ІНТЕРНЕТ-РЕСУРСІВ ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ ЗНАКІВ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ	54
---	----

МАКОВІЙ В.П.

ЗАСТАВА ЗЕМЛІ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ	59
--	----

МІСІНКЕВИЧ А.Л.

ПОНЯТТЯ РЕКУЛЬТИВАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ ЯК ЮРИДИЧНОЇ КАТЕГОРІЇ	64
---	----

НЕЧИПУРЕНКО О.М.

ПРОБЛЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ ТАКСІ	72
---	----

РОГОВЕНКО О.В.

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРИБЕРЕЖНОЇ СМУГИ МОРІВ ЯК ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ	78
---	----

САМОЙЛЕНКО Г.В.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ В ДОГОВОРІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА.....	84
--	----

СИДОР В.Д.

КОЛІЗІЙНІСТЬ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЯК ПЕРЕПОНА НА ШЛЯХУ ЙОГО РОЗВИТКУ	90
---	----

ШИШКА О.Р.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЕЛЕКТРОННА КОМЕРЦІЯ» ТА «ЕЛЕКТРОННА ТОРГІВЛЯ»	95
---	----

БИКАНОВА А.В.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА – ДЕРЖАВНИХ УСТАНОВ	101
---	-----

ПРОТАС А.М.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ОСОБЛИВОСТЯМИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ЖИТЛОВИХ СПОРІВ	108
---	-----

ТЕРОВАНЕСОВ А.М.

ПРАВОВА МОДЕЛЬ ВІТЧИЗНЯНОЇ СИСТЕМИ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ.....	112
---	-----

РОЗДІЛ VI. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

ХРЯПІНСЬКИЙ П.В.

СКЛАД ІНШОГО ЗЛОЧИНУ, ЩО УНЕМОЖЛИВЛЮЄ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	118
---	-----

ТИМЧУК О.Л.

ЗЛОЧИННІСТЬ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ	124
--	-----

КОХАНОВСЬКА О.І.

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕЗАКОННИХ ДІЙ З ІНСАЙДЕРСЬКОЮ ІНФОРМАЦІЄЮ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	132
--	-----

МАМОЧКА Р.В.

ЕКОНОМІЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ ЯК ЗАГРОЗА ЕКОНОМІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ	139
---	-----

ОМЕЛЬЯНЕНКО М.І.

ПОРУШЕННЯ ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ АРЕШТУ КОШТІВ ЯК ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТ.388 КК УКРАЇНИ	143
---	-----

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

БОНДАРЕНКО Д.А., НАЗАРЕНКО П.Г.

ВИДИ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ЗЛОЧИННИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ, ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇЇ ПЕРЕВІРКИ.....	150
--	-----

ВОЙТОВИЧ Є.М.

СУЧАСНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ ДОДАТКОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	156
---	-----

БУШКЕВИЧ Н.С., ГРИДЮШКО П.В.

ТАКТИЧЕСКИЕ ПРИЕМЫ ДОПРОСА ПО ДЕЛАМ О ХУЛИГАНСТВЕ	161
---	-----

ГМИРКО В.П.

СПОСІБ ДІЯЛЬНОСТІ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ДІЯЛЬНІСНИЙ ПОГЛЯД.....	168
---	-----

ЄНА І.В.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ КОМПЕТЕНЦІЇ ПРОКУРОРА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ОРГАНАМИ, ЩО ПРОВОДЯТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ.....	177
---	-----

ИСЮТИН-ФЕДОТКОВ Д.В.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ДЕРМАТОГЛИФИКА – РАЗДЕЛ ТРАСОЛОГИИ?	184
--	-----

КРЕПАКОВ І.О.

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВИМАГАНЬ.....	189
---	-----

НАЗАРЕНКО П.Г.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДІЗНАННЯ ТА ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА	195
--	-----

СМОКОВ С.М.

КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ.....	201
--	-----

ЧАПЛИНСЬКИЙ К.О.

ТАКТИЧНІ ПРИЙОМИ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ	208
--	-----

РОЗДІЛ VIII. НАУКОВІ ПУБЛІКАЦІЇ**ВОЛОЩУК А.М.**

ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ЩО ПРОТИДІЮТЬ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН І ПРЕКУРСОРІВ.....	215
---	-----

КУШНІР С.М.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ.....	219
---	-----

СВИСТОВИЧ Р.С.

ЗАГАЛЬНОПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СФЕРИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПРИНЦИП СВОБОДИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ, ПРАВОВИЙ КРИТЕРІЙ КЛАСИФІКАЦІЇ.....	227
---	-----

РОЗДІЛ IX. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ.....	235
ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ.....	238

CONTENTS

SECTION III. CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

BYKOV A.M.

NON-GOVERNMENTAL INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AND THEIR IMPACT ON FREEDOM OF RELIGION	9
---	---

ZHURAVLYOVA A.S.

PARLIAMENT AND PARLIAMENTARY DEFINITION: THEORETICAL ASPECTS.....	14
---	----

SKVIRSKY I.O.

THE LEGAL NATURE OF DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AS A REGULATORY AND DOCTRINAL PHENOMENON.....	19
---	----

SECTION III. INDUSTRIAL LAW

BOZHKO V.M.

DEFINITION OF PRINCIPLES REMUNERATION.....	27
--	----

KIYAN V.J.

PECULIARITIES OF INDIVIDUAL TYPES OF CONTRACT CHANGES ON SERVICE EMPLOYEES OF THE INTERIOR.....	35
--	----

SECTION IV. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE. FAMILY LAW

BYCHKIVS'KY O.O.

INHERITANCE OF THE LAW ON THE LAW OF UKRAINE AND SELECTED FOREIGN COUNTRIES	42
--	----

BORSCHESKAYA A.E.

GUARANTEES AND DEFENSE OF SOCIAL AND ECONOMIC RIGHTS OF WORKERS-MIGRANT.....	50
---	----

KRIVTSUN O.O.

USING INTERNET RESOURCES FOR THE STUDY OF SIGNS FOR GOODS AND SERVICES.....	54
--	----

MACOVEI V.P.

SECURITY OF LAND: REALITIES AND PERSPECTIVES	59
--	----

MISINKEVICH A.L.

THE CONCEPTION OF THE LANDS RECLAMATION AS THE JURIDICAL CATEGORY.....	64
--	----

NECHIPURENKO O.M.

THE PROBLEM GUARANTEE THE PERFORMANCE CONTRACT OF CARRIAGE TAXI PASSENGERS.....	72
--	----

ROGOVENKO O.V.

CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF THE COASTAL ZONE OF THE SEAS AS A LEGAL CATEGORY.....	78
---	----

SAMOILENKO G.V.

FEATURES OF THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT IN CONTRACT PASSENGER.....	84
--	----

SYDOR V.D.

COLLISIONS OF THE LAND LEGISLATION OF UKRAINE AS A BARRIER ON THE WAY OF HIS DEVELOPMENT.....	90
--	----

SHUSHKA A.R.

RATIO BETWEEN THE CONCEPTS «ELECTRONIC COMMERCE» AND «ELECTRONIC COMMERCE»	95
---	----

BYKANOVA A.V.

LEGAL MODE OF PROPERTY OF LEGAL ENTITIES OF PUBLIC LAW – ESTABLISHMENTS.....	101
---	-----

PROTAS A.M.

PROBLEM QUESTIONS, RELATED TO JUDICIAL FEATURES OF CONSIDERATION OF BUSINESSES WHICH ARISE OUT OF HOUSINGS DISPUTES.....	108
---	-----

TEROVANESOV A.M.

LEGAL MODEL OF NATIONAL HEALTH INSURANCE SYSTEM.....	112
--	-----

SECTION VI. TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

KHRIAPINSKIY P.V.

OF OTHER CRIMES THAT EXCLUDES EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY.....	118
--	-----

TIMCHUK A.L.

CRIME IN EUROPEAN UNION: CRIMINOLOGICAL ANALYSIS.....	124
---	-----

KOHANOVSKAYA O.I.

HISTORICAL AND LEGAL DESCRIPTION OF THE CRIMINALIZATION OF ILLEGAL ACTIVITIES WITH THE INSIDER INFORMATION IN THE FOREIGN COUNTRIES.....	132
--	-----

MAMOCHKA R.V.

ECONOMIC CRIME AS A THREAT TO UKRAINE'S ECONOMIC SECURITY.....	139
--	-----

OMEL'YANENKO M.I.

INFRINGEMENT OF THE ESTABLISHED ORDER OF ARREST OF MONEY RESOURCES AS THE CRIMINAL LIABILITY BASIS UNDER ARTICLE 388 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE	143
--	-----

SECTION VII. CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINOLOGY; OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY

BONDARENKO D.A., NAZARENKO P.G.

TYPES OF INFORMATION ABOUT CRIMES AGAINST ENVIRONMENT, AND METHODS OF ITS VERIFICATION.....	150
--	-----

VOYTOVICH E.M.

MODERN ASPECTS OF INSTITUTE OF ADDITIONAL INVESTIGATION IN CRIMINAL TRIAL OF UKRAINE.....	156
--	-----

BUSHKEVICH N.S., GRIDIOUCHKO P.V.

TACTICS OF INTERROGATIONS IN THE HOOLIGANISM CASES.....	161
---	-----

GMIRKO V.P.

METHOD OF PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS: ACTIVITY GLANCE.....	168
---	-----

JENA I.V.

TO THE QUESTION OF DEFINITION OF LIMITS OF THE COMPETENCE OF THE PUBLIC PROSECUTOR AT REALIZATION OF SUPERVISION OF OBSERVANCE OF LAWS BY BODIES WHICH SPEND OPERATIVELY- SEARCH ACTIVITY.....	177
---	-----

ISJUTIN-FEDOTKOV D.V.

FORENSIC DERMATOGLYPHICS – SECTION TRASOLOGII?.....	184
---	-----

KREPAKOV I.O.

PERSONALITY CRIMINALS AS PART OF THE OPERATIONAL- SEARCH DATA VIMATELSTV.....	189
--	-----

NAZARENKO P.G.

REALIZATION OF PRINCIPLE OF INVIOABILITY OF DWELLING IS IN ACTIVITY OF ORGANS OF INQUEST AND PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	195
--	-----

SMOKOV S.M.

CLASSIFICATION OF CRIMINAL PROCEDURAL MEASURES OF INFORSMENT.....	201
---	-----

CHAPLYNSKI K.A.

TACTICAL METHODS OF CARRYING OUT OF THE SEARCH.....	208
---	-----

SECTION VIII. SCIENTIFIC PUBLICATIONS**VOLOSHCHUK A.M.**

STATE AUTHORITIES, WHO OPPOSE THE ILLICIT TRAFFIC IN NARCOTIC DRUGS, SYCHOTROPIC SUBSTANCES AND PRECURSORS.....	215
--	-----

KUSHNIR S.M.

FOREIGN EXPERIENCE OF THE PUBLIC CONTROL ABOVE ACTIVITY OF BODIES OF STATE AUTHORITY AND OPPORTUNITY OF HIS INTRODUCTION IN UKRAINE	219
--	-----

SVYSTOVYCH R.S.

GENERAL LEGAL CHARACTERISTIC OF SPHERE OF THE MEDIA: THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF THE MEDIA, THE LEGAL CRITERION FOR CLASSIFICATION.....	227
--	-----

SECTION IX. SCIENTIFIC LIFE

THE DEFENCE OF THESES.....	235
INFORMATIONAL REFERENCES ABOUT THE AUTHORS.....	238

РОЗДІЛ III. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.731

НЕУРЯДОВІ МІЖНАРОДНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ

Биков О.М., к.ю.н., с.н.с.

Інститут законодавства Верховної Ради України

У статті розкрито особливості діяльності неурядових міжнародних організацій у сфері забезпечення свободи віросповідання в Україні. Особлива увага належить у дослідженні діяльності громадських організацій переважно нерелігійної спрямованості.

Ключові слова: релігія, свобода віросповідання, нерелігійні громадські організації, неурядові організації.

Быков А.М. НЕГОСУДАРСТВЕННЫЕ МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ОБЕСПЕЧЕНИЕ СВОБОДЫ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ / Институт законодательства Верховной Рады Украины, Украина

В статье раскрыты особенности деятельности негосударственных международных организаций в сфере обеспечения свободы вероисповедания в Украине. Особое внимание принадлежит исследованию деятельности общественных организаций преимущественно нерелигиозной направленности.

Ключевые слова: религия, свобода вероисповедания, нерелигиозные общественные организации, негосударственные организации.

Bykov A.M. NON-GOVERNMENTAL INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AND THEIR IMPACT ON FREEDOM OF RELIGION / Institute of legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine, Ukraine

The article exposed the activities of non-governmental international organizations in the area of religious freedom in Ukraine. Particular attention is owned by the investigation activities of public organizations predominantly secular orientation.

Key words: religion, religious freedom, secular civil society organizations.

На сучасному етапі розвитку суспільства право на свободу совісті та віросповідання знайшло своє регламентування не тільки на рівні національних законодавств багатьох країн світу, але й закріплюється в багатьох міжнародно-правових документах. Сьогодні вже створено ефективний міжнародно-правовий механізм забезпечення свободи віросповідання, у функціонування якого все частіше приймають участь не тільки державні органи, але і недержавні (неурядові) міжнародні та національні організації. При цьому велика активність неурядових організацій, постійне зростання їх кількісного складу, що є характерною рисою сучасного етапу розвитку людства, сприяє підвищенню рівня популярності неурядових організацій в очах урядів і міжурядових організацій. Обрання Україною стратегічного курсу щодо інтеграції нашої держави у європейське співтовариство обумовлює необхідність держави сприяти неурядовим міжнародним організаціям щодо їх діяльності у сфері захисту права на свободу совісті та віросповідання в Україні, зокрема поглиблення взаємодії та подальшої конструктивної співпраці державних органів та неурядових організацій у зазначеній сфері.

Необхідно відзначити, що, незважаючи на особливу актуальність питання щодо ролі неурядових міжнародних організацій та їх впливу на забезпечення свободи віросповідання, у сучасній науковій літературі йому приділяється досить незначна

увага. У сучасній зарубіжній юридичній науці окремим його аспектам приділяли увагу Ю. Баскін, Ю. Безбородов, К. Борисов, Д. ван дер Вайвер, Т. Васильєва, М. Дженіс, К. Іванз, М. Іванз, Ю. Карлов, Д. Карлсон, Н. Лернер, Д. Літл, Б. Тахзіб, П. Тейлор, Д. Уїтт та ін.

В Україні різні аспекти права на свободу совісті та віросповідання досліджували в основному фахівці з галузевого права: Ю. Кальниш, І. Компанієць, В. Малишко, М. Палій, В. Петрик, Г. Сергієнко, В. Сорокун, Л. Ярмол та інші. Проте, як вже зазначалось, беручи до уваги складність досліджуваної проблеми вона ще залишається дуже актуальною, оскільки ряд актуальних і практично значущих питань потребують подальшої розробки.

Метою цієї статті є аналіз особливостей діяльності неурядових міжнародних організацій у сфері забезпечення свободи віросповідання. При цьому основна увага буде приділена характеристиці громадських організацій переважно не релігійної спрямованості. Автор підтримує думку І.О. Білорус, яка підкреслює, що церкви не є об'єднаннями по інтересах, оскільки вони, з юридичної точки зору, є публічно-правовими корпораціями. Сьогодні вони є історично сформованими світоглядними співтовариствами [1, 145].

У класифікації організацій, що склалася закордоном, виокремлюють міжнародні, урядові і неурядові. Найбільш значними і впливовими міжнародними організаціями у сфері забезпечення прав і свобод людини є Рада Європи, Організація по економічному співробітництву та розвитку (ОЕСР), Організація по безпеці і співробітництву в Європі (ОБСЄ), у складі якої діє Експертна рада ОБСЄ з питань свободи совісті і віросповідання, Організація Об'єднаних Націй (ООН), у складі якої діють ЮНЕСКО і ЮНІСЕФ, Управління Верховного комісара ООН з прав людини та інші.

Головна особливість неурядових організацій – самоорганізація. Це означає, що організація створюється по ініціативі окремих або групи громадян, а не уряду або державних органів. Як зазначає І.О. Білоус, в аспекті міжнародного права «міжнародні неурядові організації як форма багатостороннього співробітництва громадських сил створюються громадськістю по необхідності та виникають із об'єктивних потреб реальних міжнародних відносин. На відміну від міжурядових організацій, компетенція яких залежить від волевиявлення суверенних і рівноправних держав-членів, що їх створили, та з моменту реєстрації статуту яких, виникає новий суб'єкт міжнародного права, створення міжнародних неурядових організацій подібних наслідків за собою не тягне. З моменту виникнення така організація не стає абсолютним суб'єктом міжнародного права у зв'язку з тим, що у якості творців міжнародних неурядових організацій виступають фізичні особи або об'єднання фізичних осіб, які не володіють, на відміну від держав, ознаками суверенності й рівноправності» [1, 145]. Неурядові організації відрізняються між собою своїми завданнями, статусом, походженням, структурою і системою фінансування. Міжнародні неурядові організації мають відділення в багатьох країнах. Це, наприклад, «Міжнародний комітет спасіння», «Лікарі без кордонів» (Medians Sans Frontieres), «Спасіть дітей» (Save the Children) та інші.

Серед міжнародних неурядових організацій, діяльність яких пов'язана з забезпеченням свободи віросповідання можна назвати такі: Міжнародної організації релігійної свободи (International Association for Religious Freedom (IARF)), «Міжнародна амністія» (Amnesty International), Ontario Consultants on Religions Tolerance (OCRT), American Atheists, Центр за закон і релігійну свободу (ЦЗРС) (Center for Law and Religious Freedom), Інститут державно-церковних досліджень Дж. М. Доусона (Institute of Church-State Studies), Центр щодо вивчення нових релігій, International Coalition for Religious Freedom, Разерфордівський інститут, Keston Institute, Коаліції зі свободи релігії та віросповідання «Осло» та інші. Окремі світові релігійні об'єднання мають

свої представництва при ООН, при цьому отримуючи статус неурядової організації при ООН (це, наприклад, Центр Шрі Чінмоя (з 1975 р.), Свідки Єгови (до 2001 р.)). При ООН діють і консультативні нерелігійні організації, такі як «Конго». На території України діють такі неурядові національні організації, як Українська Гельсінська спілка з прав людини, Інститут релігійної свободи та інші.

Відзначимо, що досить багато міжнародних неурядових організацій – це приватні гуманітарні організації, які здійснюють екстрену допомогу жертвам збройних і громадянських конфліктів або стихійних лих, реалізують програми економічного розвитку, допомоги бідним країнам чи регіонам. Неурядові організації мають приватні органи управління, частину фінансових засобів одержують від урядів, міжнародних організацій і фондів.

Існують також фахові організації, федерації й асоціації – це групи людей, які об'єдналися для захисту професійних інтересів або інтересів промислового сектора. Це асоціації вчителів, видавців, юристів, науковців, письменників, журналістів, лікарів, фермерів, соціальних працівників тощо [2, 24]. Окрім того, ефективно функціонують міжнародні фонди, рухи, альянси, товариства, які теж належать до міжнародних неурядових організацій.

Вважаємо, що найбільш ґрунтовно можна систематизувати міжнародних неурядових організацій у сфері забезпечення свободи віросповідання за напрямом діяльності або за назвою організації. Аналіз діяльності міжнародних неурядових організацій у сфері забезпечення свободи віросповідання показав, що діяльність деяких з таких міжнародних неурядових організацій у сфері забезпечення свободи віросповідання відбувається одночасно за кількома напрямками (наприклад, надання правової допомоги, захист соціальних прав тощо). Тому, на нашу думку, доцільно здійснювати систематизацію міжнародних неурядових організацій у сфері забезпечення свободи віросповідання за назвою організації в алфавітному порядку, а саме: 1) альянси; 2) асоціації; 3) комітети; 4) організації; 5) ради; 6) служби; 7) товариства; 8) федерації; 9) фонди; 10) фундації; 11) центри; 12) школи.

Як відзначає Дж. Донелі, неурядові організації діють як захисники жертв порушень прав людини, оприлюднюючи порушення й лобіюючи зміни в практичній діяльності держав і міжнародних організацій. Роль правозахисного режиму полягає в тому, що він, по-перше, робить захист всесвітньо визнаних прав людини центральним елементом свого призначення і мотивації своїх дій, і, по-друге, шляхом великих, інтенсивних і постійних зусиль досягає значних успіхів у реалізації цього прагнення [3, 212].

Доцільно вказати, що неурядові міжнародні організації, особливо релігійної спрямованості, відіграли помітну роль у примиренні раніше ворогуючих європейських народів. Так, за підтримки релігійних організацій відбулися акти примирення між Францією й Німеччиною та між Німеччиною й Польщею, а декларації взаємного прощення, запропоновані єпископатом, були підтримані мирянами. Міжхристиянські контакти та міжнародні програми обміну поряд з іншими заходами неурядових організацій відіграли помітну роль у зближенні сусідніх європейських народів, особливо одного віровизнання [4]. У цьому контексті також необхідно погодитись з думкою Т.І. Андрущенка, Ю.В. Бежа, які зазначають, що релігійні організації, дбаючи про консолідацію українського суспільства, мають докладати усіх зусиль до пошуку та узгодження інтересів віруючих і невіруючих громадян та їхніх об'єднань, досягнення взаєморозуміння та взаємної толерантності між ними, забезпечення міжконфесійної стабільності, запобігання виникненню конфліктів на релігійній основі, протистоянню церков, релігійних організацій), у тому числі в питаннях розподілу сфер їхнього впливу на території України тощо [5, 397].

Для ефективного забезпечення свободи віросповідання необхідна координація зусиль як державних, так і недержавних організацій. Загалом у теорії державного управління виділяються три форми взаємодії недержавних і державних організацій: 1) взаємодія з державною домінантою, коли фінансування й соціальні послуги надаються державою й органами влади, а громадські організації беруть участь у тих або інших заходах; 2) дуалістичні відносини: ситуація, коли держава й неурядові організації беруть участь у фінансуванні й наданні послуг; 3) партнерські взаємини: ситуація, коли відповідальні за фінансування послуг, які надаються населенню, неурядові організації.

Формами взаємодії неурядових організацій та державних організацій є: проведення загальних конференцій, прес-конференцій, круглих столів, виступи в ЗМІ; подання один одному інформації щодо діяльності в пріоритетній сфері; проведення спільних акцій, нарад; навчання партнерів основам соціальної роботи, обмін досвідом; надання послуг, що доповнюють гарантовані законом; проведення спільних (або за замовленням) досліджень проблеми.

Активна діяльність неурядових організацій в Україні стала можливою з набуттям незалежності та вибором демократичних перспектив розвитку. Неурядові організації, що стоять на сторожі прав та інтересів громадян, мають важливе значення для розбудови громадянського суспільства. Відповідно до статті 36 Конституції України громадяни України для здійснення та захисту своїх прав і свобод мають право на об'єднання в політичні партії та громадські організації. Стаття 3 Закону України «Про об'єднання громадян» визначає громадську організацію як «об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів», а стаття 20 гарантує право «представляти і захищати свої законні інтереси та законні інтереси своїх членів (учасників) у державних та громадських органах» [6].

Стаття 8 Закону «Про об'єднання громадян» передбачає, що держава забезпечує додержання їх прав і законних інтересів, а втручання державних органів та службових осіб у діяльність об'єднань громадян, як і навпаки, втручання об'єднань громадян у діяльність державних органів, окрім випадків, які передбачені законом, не допускається.

Переважна більшість неурядових організацій, що створені та діють при міжнародних органах, має консультативний статус. Водночас, такий статус міжнародних неурядових організацій у сфері забезпечення свободи віросповідання дає їм можливість брати участь у роботі системи ООН і Ради Європи, хоча їх права при цьому різко обмежені в порівнянні з правами інших учасників. Міжнародні неурядові організації не мають права голосу, не виступають на пленарних засіданнях вищих органів міжнародних організацій, не беруть участі в голосуванні й т.д. Вони практично на рівні з офіційними делегаціями держав беруть участь у діяльності робочих груп різних комітетів з різноманітних питань, у тому числі щодо питань релігійної сфери, вносять власні пропозиції та зауваження щодо конференцій, змісту договорів і конвенцій. Наприклад, свого часу правозахисна міжнародна неурядова організація – Міжнародна амністія, спонукала ООН підготувати Конвенцію про заборону катувань; Міжнародна асоціація юристів разом із Міжнародним комітетом Червоного Хреста виступила ініціатором створення додаткових протоколів до Женевських гуманітарних конвенцій, Комітет з питань свободи релігії та віросповідання «Конго» здійснив внесок в обговорення і розробку міжнародних стандартів прав людини і документів з питання про свободу релігії та переконань, таких, як Конвенція про свободу релігії або переконань.

Українська держава робить перші кроки по шляху становлення демократичного суспільства, і всі його інституції перебувають у стані розбудови. Проте вже існують певні державні та національні механізми контролю за дотриманням прав людини. Це,

зокрема, підготовка спеціальних доповідей з даних питань, парламентські слухання, створення спеціальних органів, які відповідають за дотримання прав людини, координацію зусиль у напрямі забезпечення свободи віросповідання.

Удосконалення існуючих механізмів захисту прав людини та забезпечення свободи совісті та віросповідання на міжнародному рівні є дуже важливим чинником покращання ситуації з розв'язанням цих проблем у багатьох країнах. Зміцнення гарантій прав людини на міжнародному рівні особливо активно відбувалося протягом останніх сорока років.

Загальними шляхами використання міжнародних механізмів неурядовими організаціями України є: представлення в міжнародних організаціях і на міжнародних конференціях та зустрічах конкретних випадків порушення права свободи віросповідання, впровадження міжнародних норм у конкретній країні, тобто використання міжнародних норм та прецедентного права в діяльності на національному рівні.

Неурядовим організаціям уже з огляду на їх природу властиві свобода вираження думок, гнучкість дій і свобода пересування, що в певних умовах дає їм змогу вирішувати завдання, які не можуть і іноді навіть не хочуть вирішувати уряди і міжурядові організації [7, 314].

Неурядові організації повинні вивчати та розповсюджувати у своїх країнах міжнародні документи з прав людини та забезпечення свободи віросповідання. Використовуючи положення міжнародних документів, неурядові організації можуть здійснювати тиск на національні уряди з метою дотримання прав громадян, перегляду національного законодавства та приведення його положень у відповідність до міжнародних норм.

Отже, активна співпраця з міжнародними інституціями у сфері забезпечення свободи віросповідання, вивчення досвіду їх діяльності, безумовно, є актуальним для України. Налагодження міжнародного співробітництва у сфері забезпечення свободи віросповідання, державних структур та громадських організацій України з міжнародними неурядовими організаціями є, на нашу думку, важливою складовою механізму реалізації державної політики щодо свободи совісті та віросповідання в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білорус І.О. Правосуб'єктність міжнародних неурядових організацій в умовах глобалізації міжнародного економічного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Білорус І.О. – Х., 2005. – 219 с.
2. Заверико Н.В. Міжнародні організації у соціальній сфері / Н.В. Заверико // Практична психологія та соціальна робота. – 2001. – № 4. – С. 23 – 25.
3. Донеллі Джек. Права людини у міжнародній політиці / Джек Донеллі. – Львів: Кальварія. – 2004. – 280 с.
4. Бондаренко Д. Релігія та створення нової Європи / Д. Бондаренко // Дзеркало тижня. – 2003. – № 37 (462). – С. 17 – 21.
5. Громадські організації у дискурсі демократизації суспільства: монографія / В.П. Бех (голова редкол.), Г.О. Нестеренко (заст. голови) [та ін.]. – К.: Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2011. – 680 с.
6. Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.1992 р. № 2460-ХІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
7. Левченко К.Б. Права жінок: зміст, стан та перспективи розвитку: монографія / К. Б. Левченко. – Харків: Вид-во НУВС, 2001. – 360 с.

ДЕФІНІЦІЇ ПАРЛАМЕНТУ І ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Журавльова Г.С., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті автор проаналізував природу таких явищ, як парламент і парламентаризм, які є взаємопов'язаними і значною мірою збігаються.

Ключові слова: парламент, парламентаризм, політико-правовий режим, законодавчий орган, конституціоналізм.

Журавлева А.С. ДЕФИНИЦИЯ ПАРЛАМЕНТА И ПАРЛАМЕНТАРИЗМА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье автор проанализировал природу таких явлений, как парламент и парламентаризм, которые являются взаимосвязанными и в значительной мере совпадают.

Ключевые слова: парламент, парламентаризм, политико-правовой режим, законодательный орган, конституционализм.

Zhuravlyova A.S. PARLIAMENT AND PARLIAMENTARY DEFINITION: THEORETICAL ASPECTS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The author has analyzed the nature of such phenomena as the parliament and the parliamentary system, which are interrelated and largely coincide.

Key words: Parliament, parliaments, political-legal regime, the legislature, constitutionalism.

Явища парламенту і парламентаризму, які є взаємопов'язаними і значною мірою збігаються, завдячують своїй появі так званим новим історичним часам, тобто періоду історії людства, який розпочався у зв'язку з буржуазними революціями XVII-XVIII ст. Однак сам термін "парламент" має більш давнє походження: його генеза пов'язана з феодальними часами. Цим терміном спершу позначався судовий орган у Франції, де у XIII ст. королівська курія була поділена на дві палати. Одна з цих палат займалася судовими справами і мала назву парламент. Згодом, у період станово-представницької монархії, парламент, який дістав назву паризького, виступав як вищий суд. У період революції XVIII ст. відповідний орган зійшов з історичної арени [1]. Як би там не було, французький (паризький) парламент не був представницькою установою.

Для відповідних цілей термін "парламент" став використовуватися з кінця XIII ст. в Англії: в одному з актів 1275 р. цей термін позначав велику раду королівства, яка певною мірою мала представницький характер і включала монарха та наймогутніших феодалів [2]. Характерно, що цей термін був запозичений з тогочасної французької мови (писали французькою *parlement*).

У зв'язку із зазначеним, слід звернути увагу на деякі лексикологічні характеристики терміну "парламент", які набувають суттєвого політико-правового значення. Вказаний термін походить від середньовічної латини, де слово *parlamentum* означало богословський диспут або бесіду монахів. У радянській і сучасній російській навчальній літературі з курсу конституційного права походження терміна "парламент" пов'язували і пов'язують з транскрипцією італійського або французького дієслова "говорити" [3; 4; 5]. Звідси за старою політичною традицією іноді (а за радянських часів – практично завжди) робили логічний перехід до відомої тези: "парламенти – це говорильні". Ця теза є неприйнятною з огляду на реалії суспільно-політичного життя за рубежем і в нашій країні.

У період станово-представницької монархії термін "парламент" не набув значення родового для іменування відповідних установ. Тільки в Англії станово-представницька установа зберегла назву парламенту. Положення мало змінилося і в подальшому. І тільки в XIX ст. – у так званий "золотий вік парламентаризму" – відповідний термін набув поширення в найбільш розвинутих на той час країнах. При цьому він вживався здебільшого як політична і наукова категорія. Водночас у конституціях, прийнятих у

зазначений період, для позначення законодавчого органу (органу законодавчої влади) звичайно застосовували інші слова і словосполучення: "палати", "законодавчі збори", "народні збори", "національні збори" тощо [6]. Ці слова і словосполучення використовувалися як власні назви відповідних органів, родовою назвою яких хоча б на доктринальному рівні залишався термін "парламент".

На сьогодні термін "парламент" як родова назва органу законодавчої влади об'єктивно є загальноприйнятним. Разом із тим цей термін як власна назва відповідних органів офіційно вживаний (зафіксований у конституціях) лише в деяких країнах. Насамперед це Великобританія та інші англослов'янські країни, що прийняли британську конституційну модель (Австралія, Канада тощо). Він застосований у конституціях ряду розвинутих європейських країн (Греція, Італія, Франція), а також частини країн-членів СНД (Грузія, Казахстан, Молдова) [7; 8; 9]. Водночас зазначимо, що в ряді країн, де органи законодавчої влади мають іншу власну, конституційно визначену назву, термін "парламент" вживається разом із власною назвою або є складовою відповідної конституційної дефініції. Прикладом такої дефініції слугує зміст ст.75 Конституції України: "Єдиним джерелом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України".

У вітчизняній політико-правовій думці термін "парламент" для позначення потенцій національного державотворення з'являється на початку XX ст.: його першими почали застосовувати автори програмних документів українських політичних партій, утворених у відповідний період. Так, у програмі Української народної партії було зазначено, що "законодавча влада в усій повноті належить парламенту". У програмі Української партії самостійників-соціалістів проголошувалось: "Головною законодавчою владою на Україні є парламент (Центральна Українська рада)". Про необхідність утворення "парламенту" як "представницької інституції" говорилося в програмі Української соціал-демократичної робітничої партії [10]. Термін "парламент" вживали не тільки в політичних документах партій соціалістичного спрямування, він був притаманний політичній фразеології ліберально-демократичних партій, зокрема Української демократичної партії і Української радикальної партії [11]. Водночас зазначимо, що термін "парламентаризм" у згадані часи і на відповідному рівні на українських теренах практично не вживався.

Такий стан відображав реалії суспільно-політичного життя, які зумовлювали своєрідне "запізнення" в сприйнятті світових інтелектуальних здобутків у сфері політичних та правових наук. На час первісного формулювання і поширення ідей парламентаризму, представницького правління і в цілому концептуальних підходів, притаманних конституціоналізму, український народ був уже позбавлений власної державності. До того ж більша частина українських земель перебувала під самодержавною владою, яка довгий час вкрай негативно ставилася до поширення подібних ідей і концепцій.

За радянських часів термін "парламент" об'єктивно не міг бути узгоджений з існуюватою тоді теорією і практикою державного владарювання, про що докладніше далі. Цей термін застосовувався тільки для характеристики "буржуазної державності" і по суті завжди мав негативне звучання. У радянській юридичній науці загальновживаною була фраза "криза буржуазного парламентаризму". Вона була присутня з відповідними трактуваннями практично в усіх підручниках з державного права СРСР і, особливо, державного права буржуазних країн і країн, що розвиваються [12; 13]. Ще більшою мірою негативне ставлення до феномена парламенту і парламентаризму було присутнє в науковій літературі з відповідної проблематики.

Природа явищ парламенту і парламентаризму, а з ними – певною мірою і відповідних термінів, відбиває не тільки загальні особливості історичного розвитку, а й конкретику кожної країни. Навряд чи можна проводити аналогію за змістом між вказаними

явищами в умовах двох розвинутих країн, не кажучи вже про країни, які об'єктивно різняться за їх політичним і державно-правовим розвитком. Потреби цього розвитку можуть зумовити уточнення або доповнення понять парламенту і парламентаризму з метою наголошення на їх ролі і призначенні. Наприклад, те, що за Конституцією Верховна Рада України є "єдиним (підкреслено мною – Г.Ж.) органом законодавчої влади", акцентує увагу на її місці в державному механізмі. Водночас наведене формулювання може вважатися своєрідною пересторогою щодо узурпації законодавчої влади іншими органами державної влади. З іншого боку, із сказаного не випливає, що Верховна Рада України здійснює законодавчу владу самостійно і без участі інших органів.

Важливим чинником, який визначає зміст явищ парламенту і парламентаризму, є форма державного правління, прийнята в тій чи іншій країні. Було б неправильним стверджувати, що, наприклад, у США не існує парламентаризму через те, що за формою це президентська республіка. Або що тут не існує парламенту через те, що відповідний термін рідко застосовується американськими авторами, і, за Конституцією цієї держави, "усі встановлені тут повноваження законодавчої влади належать Конгресові Сполучених Штатів, який складається з Сенату і Палати представників" [14].

У літературі справедливо зазначалось, що саме в умовах президентської республіки парламент являє собою не тільки законодавчий орган, а й виступає як один з двох (окрім президента) центрів концентрації політичної влади [15; 16]. Асоціювання ж поняття парламентаризму з парламентарними (парламентськими) формами державного правління, яке є досить звичайним для представників політологічної науки, не може мати характер ототожнення. Як висновок, можна зазначити, що оцінки ролі парламенту і парламентаризму в цілому в кожній конкретній країні значною мірою залежать від прийнятої в ній форми державного правління. Однак явище парламентаризму присутнє за умов існування всіх сучасних прогресивних форм правління.

Суттєве значення для характеристики природи парламентаризму має форма політичного режиму. Аксіомою вважається те, що парламентаризм реально існує тільки за умов демократичних режимів. Авторитаризм у діяльності інших органів, насамперед глави держави, може призвести до занепаду парламентаризму і фактичного скасування парламенту. Відповідна тенденція притаманна багатьом країнам, що розвиваються. У цих країнах прийнята форма правління так званої монархічної республіки. У радянській літературі вказувалось, що парламент тут відіграє "третьорядну роль" або взагалі є "придатком влади президента" [17;18]. Прояви згадуваної тенденції спостерігаються в деяких країнах, що утворилися на теренах колишнього СРСР. При цьому до деформацій парламентаризму, який тут перебуває в стадії становлення, призводить суто до формального запровадження двопалатної побудови парламентів (бікамеральності) і наділення глави держави повноваженнями, які звичайно характеризують статус органу законодавчої влади.

Характеризуючи поняття і сутність парламенту і парламентаризму, необхідно повернутися до питання змісту відповідних конституційних дефініцій. На думку автора статті, дефініція, що міститься в ст.75 Конституції України, є чи не найвдалішою. Вона, як зазначалось, акцентує увагу на місці Верховної Ради України в державному механізмі. Водночас ця дефініція позначає головну функцію парламенту, його "закодоване" в понятті законодавчої влади призначення. Важливим є і те, що згадана дефініція є чіткою, короткою і юридично коректною. Тим самим, по-перше, виконуються вимоги юридичної техніки, які об'єктивно існують щодо викладення конституційного тексту, і, по-друге, ця дефініція не містить характеристик, які можна вважати неправильними або спірними з огляду на зміст Основного Закону.

Серед актуальних проблем становлення і розвитку парламентаризму в Україні важливе місце займає проблема визначення поняття самого парламентаризму. Ця проблема має розв'язуватися здебільшого в площині застосування методів, притаманних теоретико-правовій науці, адже в практичній юриспруденції відповідний термін не використовується. Зокрема, можна категорично стверджувати, що на сьогодні в Україні не існує жодного нормативно-правового акта, де би був застосований термін "парламентаризм". Водночас, як зазначалось, поняття парламентаризму і парламенту об'єктивно є взаємопов'язаними і навіть значною мірою збігаються.

Термін "парламентаризм" набув поширення у середовищі політиків і вчених у XIX ст. І якщо його авторами об'єктивно були британці, то згодом він набув загальноєвропейського визнання, зокрема серед різних політичних сил. Як приклад можна навести роботи одного з найвідоміших представників тогочасної європейської соціал-демократії К. Каутського, в яких досліджувалася історія представницьких установ, починаючи з "періоду варварства", обґрунтувалась теорія політичного представництва через відповідні державні органи. Парламентаризм автором цих робіт сприймався як парламентарна форма державного правління [19, 20].

Таких же позицій дотримувалися дореволюційні російські вчені-юристи. Так, О.О. Алексєєв називав парламентаризм "парламентським режимом", "системою державного управління" тощо. Визнаючи відповідний феномен, він писав: "Парламентаризм, як політична система, регулює у відомий спосіб взаємовідносини корони, міністрів і парламенту і вимагає, щоб уряд у своїй політиці здійснював ту програму, яку визначає панівна парламентська більшість" [21]. По суті це атестація головних характеристик парламентарно-монархічної форми правління. Інший тогочасний дослідник парламентаризму визначав його як "парламентарний лад", тобто правила функціонування "парламентарної держави" [22]. При цьому йшлося саме про те, що зветься парламентарними формами державного правління.

За радянських часів явище парламентаризму сприймалось негативно. Парламент і парламентаризм характеризувались в аспекті "викриття реакційної сутності буржуазної державної машини", хоча до них проявлявся певний інтерес за змістом відомої тези В.І. Леніна щодо використання парламентів робочим класом у боротьбі за завоювання політичної влади [23]. Водночас були сформульовані й визначення парламентаризму. Одним із перших запропонував відповідне поняття відомий радянський юрист-теоретик Й.Д. Левін, але зробив він це з необхідними на той час формальними застереженнями: "Буржуазна наука визначає парламентаризм як режим, який характеризується парламентськими кабінетами і парламентською відповідальністю уряду" [24]. По суті таке визначення не вносило нічого нового до поняття парламентаризму, що вже було прийнятим.

На думку автора статті, парламентаризм слід сприймати як сам парламент у дії, тобто як його, насамперед, функціональні характеристики. До цих характеристик необхідно додати структурно-організаційні характеристики парламенту. Можна значною мірою погодитися з оцінкою парламентаризму, за якою його поняття "відображає, з одного боку, положення парламенту в механізмі поділу влад і в цьому сенсі наближене до поняття політичного режиму, а з іншого боку – принципи устрою парламенту" [25]. Саме з урахуванням і на основі функціональних і структурно-організаційних характеристик парламенту слід формулювати визначення парламентаризму.

Таким чином, можна сформулювати основні поняття.

Парламент – це загальнонаціональний і такий, що діє постійно, представницький колегіальний орган державної влади, який водночас за змістом теорії поділу влад (влади) є єдиним органом законодавчої влади;

парламентаризм, по-перше, є політико-правовим режимом організації і діяльності державного механізму (апарата), за умов якого наявна особлива і реальна роль у здійсненні владарювання загальнонаціонального і такого, що діє постійно, представницького колегіального органу;

парламентаризм, по-друге, є сукупністю структурно-організаційних і функціональних характеристик, які супроводжують процес утворення загальнонаціонального і такого, що діє постійно, представницького колегіального органу і здійснення ним державного владарювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шаповал В. Зарубіжний парламентаризм / В. Шаповал. – К.: Основи, 1993. – 143 с.
2. Мишин А.А. Центральные органы власти буржуазных государств / А.А. Мишин. – М.: Издательство МГУ им. М. В. Ломоносова, 1972. – 285 с.
3. Государственное право буржуазных стран и стран, освободившихся от колониальной зависимости: Учебник / под ред. И.П. Ильинского, М.А. Крутоголова. – М.: Юридическая литература, 1979. – 385 с.
4. Чиркин В.Е. Основы конституционного права: Учебное пособие / В.Е. Чиркин. – М.: Манускрипт, 1996. – 568 с.
5. Конституционное (государственное) право: Справочник / под ред. В.И. Лафитского. – М.: Юристь, 1995. – 421 с.
6. Конституции буржуазных стран: в 3т. – М. – Л.: Гос. Социально-экономическое изд-во, 1936. – . –
Т.2. – Средние и малые европейские страны. – 1936. – 621 с.
7. Конституции государств Европейского Союза / Под ред. Л.А. Окунькова. – М.: Издательская группа «ИНФРА – М – НОРМА», 1997. – 694 с.
8. Конституції нових держав Європи та Азії / [упорядкув. С. Головатий]. – К.: Право, 1996. – 507 с.
9. Новые конституции стран СНГ и Балтии: Сборник документов [Сост. Ю.А. Дмитриев, Н.А. Михалева]. – 2-е изд. – М.: Манускрипт, 1997. – 465 с.
10. Багатопартійна українська держава на початку XX ст.: Програмні документи перших українських політичних партій / [упорядкув. В.С. Журавський]. – К.: Науково-інформаційне підприємство «Пошук», 1992. – 412 с.
11. Самостійна Україна: Збірник програм українських політичних партій початку XX ст. / [упорядкув. О. Федьков]. – Тернопіль: Редакційно-видавничий відділ управління по пресі, 1991. – 326 с.
12. Государственное право буржуазных и освободившихся стран: Учебник / под ред. Б.А. Стародубского, В.Е. Чиркина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Высшая школа, 1986. – 226 с.
13. Мишин А.А. Государственное право буржуазных и развивающихся стран: Учебник / А.А. Мишин, Г.В. Барабашев – М.: Юридическая литература, 1989. – 487 с.
14. Конституции буржуазных государств: Учебное пособие / [сост. В.В. Маклаков]. – М.: Юридическая литература, 1982. – 564 с.

15. Политические институты США: история и современность / [Борисюк В.И., Джапаридзе Т.З., Зяблюк Н.Г. и др.]. – М.: Наука, 1988. – 265 с.
16. Шаповал В. Вищі органи сучасної держави. Порівняльний аналіз / В. Шаповал. – К.: Изд-во «Програма Л», 1995. – 365 с.
17. Энтин Л.М. Политические системы развивающихся стран. Государство и политические партии в странах Азии и Африки / Л.М. Энтин. – М.: Международные отношения, 1978. – 425 с.
18. Заварнов Н.А. Государственное право развивающихся стран: Учебное пособие / Н.А. Заварнов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Изд-во УДН, 1989. – 368 с.
19. Каутский К. Представительное правление / К. Каутский. – Санкт-Петербург: Молот, 1905. – 192 с.
20. Каутский К. Парламентаризм и народное законодательство / К. Каутский. – Ростов-на-Дону: Демос, 1905. – 263 с.
21. Алексеев А.А. К учению о парламентаризме / А.А. Алексеев. – Санкт-Петербург: Сенатская типография, 1908. – 256 с.
22. Соколов К.Н. Парламентаризм. Опыт правовой теории парламентарного строя / К.Н. Соколов. – Санкт-Петербург: Печатный труд, 1912. – 567 с.
23. Парламенты зарубежных стран: Справочник. – М.: Политиздат, 1968. – 512 с.
24. Левин И.Д. Современная буржуазная наука государственного права. Критика основных направлений / И.Д. Левин. – М.: Изд-во АН СССР, 1960. – 426 с.
25. Котелевская И.В. Современный парламент / И.В. Котелевская // Государство и право. – 1997. – №3. – С. 5.

УДК 340.12

ПРАВОВА ПРИРОДА РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК НОРМАТИВНО-ДОКТРИНАЛЬНОГО ФЕНОМЕНА

Сквірський І.О., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню правової природи та юридичної сили рішень Конституційного Суду України в контексті аналізу їх нормативно-доктринальної сутності на сучасному етапі розвитку вітчизняної правової системи.

Ключові слова: рішення Конституційного Суду України, правовий прецедент, правова позиція, конституційний контроль, конституційна юстиція, правова доктрина, нормативно-правовий акт.

Сквирский И.О. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ КАК НОРМАТИВНО-ДОКТРИНАЛЬНОГО ФЕНОМЕНА / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена исследованию правовой природы и юридической силы решений Конституционного Суда Украины в контексте анализа их нормативно-доктринальной сущности на современном этапе развития отечественной правовой системы.

Ключевые слова: решения Конституционного Суда Украины, правовой прецедент, правовая позиция, конституционный контроль, конституционная юстиция, правовая доктрина, нормативно-правовой акт.

Skvirsky I.O. THE LEGAL NATURE OF DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AS A REGULATORY AND DOCTRINAL PHENOMENON / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article investigates the legal nature and validity of decisions of the Constitutional Court of Ukraine in the context of an analysis of their regulatory and doctrinal nature at the present stage of development of the domestic legal system.

Key words: decision of the Constitutional Court of Ukraine, legal precedent, the legal position, the constitutional review, constitutional justice, legal doctrine, law or regulation.

Запровадження єдиного органу конституційної юрисдикції, яким став Конституційний Суд України, сприяло формуванню в Україні конституціоналізму на демократичних засадах та розвитку нашої держави як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової. На сучасному етапі державотворення та розвитку науки конституційного права питання про правову природу рішень Конституційного Суду України особливо актуалізується внаслідок малодослідженості вказаної проблеми, оскільки вчені лише оглядово торкалися цієї проблеми, не вдаючись до поглибленої аргументації. Відсутність визначеності в розумінні юридичної сили та правової природи рішень Конституційного Суду негативно впливає не тільки на авторитет єдиного органу конституційної юрисдикції, але й несприятливо впливає на весь правотворчий та правозастосовчий процес в цілому.

В юридичній літературі постійно точаться дискусії про те, чим насправді є рішення конституційного суду: правозастосовчими актами, судовими прецедентами, конституційною доктриною, правовими преюдиціями, нормативними актами чи особливими джерелами конституційного права. Одні вчені, посиляючись на особливості романо-германської правової традиції, яку наслідує і Україна, стверджують, що рішення конституційного суду (як і інші судові рішення) не є джерелом права у власному розумінні, адже судова правотворчість (судовий прецедент) відсутня, інакше це призведе до змішування функцій судової та законодавчої влади і тим самим суперечитиме конституційному принципу розподілу влади. Інші дотримуються думки про специфіку правової системи держав «перехідного типу» і вбачають у рішеннях конституційного суду певне джерело права у формі прецеденту чи «нетрадиційних» актів в системі законодавства. Проте єдності думок щодо вказаної проблеми та однозначного визначення правової природи та сутності рішень конституційного суду ні у вітчизняній, ні в зарубіжній літературі не існує, проте це питання на сьогоднішній день є досить важливим у теорії і практиці конституційного судочинства.

Метою даної статті є дослідження правової природи та юридичної сили рішень Конституційного Суду України в контексті аналізу їх нормативно-доктринальної сутності на сучасному етапі розвитку вітчизняної правової системи.

Узагальнюючий аналіз наукових досліджень дає підстави говорити проте, що на сьогоднішній день серед основних проблем конституційного правосуддя (в тому числі і визначення правової природи рішень Конституційного Суду України) практично не існує таких, щодо яких сформувалася б єдина позиція в теоретиків права, хоча вказаною проблемою займалися такі вчені вітчизняної та зарубіжної юридичної науки, як: Н.А. Богданова, А.Д. Бойков, Н.В. Вітрук, Ю.В. Гаврюсов, Є.П. Євграфов, В.В. Захаров, В. Кампо, В.А. Кряжков, Л.В. Лазарев, А.А. Петров, М.Л. Романов, М. Савчин, В. Скомороха, А. Стрижак, Б.С. Ебзєєв та інші.

Як зазначає російський вчений А.А. Петров [1], без чітких уявлень про правову природу рішень Конституційного Суду неможливим є правильне розуміння і адекватне практичне застосування цих рішень, оскільки механізм їх впливу на законодавство і правозастосовчу практику, порядок і застосування відповідальності за невиконання визначаються їх особливою правовою природою.

На думку П.Є. Кондратова [2, 246], конституційний суд у процесі визнання неконституційними деяких законів, виступає в ролі так званого «негативного законодавця», проте в жодному випадку він не створює позитивних правових норм. Тому, на думку вченого, і фактичним, і юридичним регулятором суспільних відносин виступають не його рішення, а Конституція і нормативні акти, прийняті законодавцем, Президентом чи Урядом. Інша вчена Н.А. Богданова [3, 63], хоча й не визнає істотний вплив рішень Конституційного Суду на правову систему та на правозастосування, проте вже менш категорично стверджує, що «судовий орган конституційного нагляду не створює право», і вважає рішення органу конституційної юстиції формою вираження офіційної конституційної доктрини і джерелом науки конституційного права, який поєднує в собі теоретичні та правові засади. Більш жорстку позицію з приводу цієї проблеми висловлює інший російський вчений А.Д. Бойков [4, 78], який вважає, якщо, виходити з факту розподілу влади, діяльність конституційного суду не може бути визнана законодавчою, проте вона не є і правотворчою, адже не підпорядкована принципам правотворчості, не ґрунтується на усвідомленні і врахуванні виникаючих у сфері суспільних відносин потреб правового опосередкування, не входить до схеми видів правотворчості, а отже не може завершуватись ні готовим законопроектом, ні, тим паче, законом. На підставі викладеного він дійшов висновку, що для правозастосування рішення конституційного суду не повинні взагалі враховуватись, а керуватись необхідно лише Конституцією чи законами.

Вважаємо, що не можна погодитись із вказаними позиціями, адже нормативна природа рішень конституційного суду на сьогоднішній день є беззаперечною, і юридичні характеристики його рішень свідчать про високий ступінь імперативності викладених у них положень, що безумовно зближує їх із нормативними настановами. Вчені, також принципово не визнають наявності у конституційного суду будь-яких правотворчих можливостей на тій підставі, що він є органом судової влади. Проте, не вважаємо це доцільним, адже функціональний розподіл державно-владної діяльності не є суто механічним і не потребує виключного розмежування правотворчих, правозастосовних чи правоохоронних повноважень. У законодавстві та на практиці вже укорінилось визнання і обґрунтування часткового поєднання всіх перелічених повноважень у статусі кожної з гілок державної влади, де функціональне призначення самої влади не применшується, а визначається тим, який аспект – правотворчий, правозастосовний чи правоохоронний – переважає в їх діяльності [5, 235]. Отже, оскільки сутність розподілу влади передбачає і взаємодію її гілок, відповідну систему правових, стримувань і противаг, які забезпечуватимуть баланс їх рівноваги в конституційних межах, то конституційний контроль постає як важлива складова вказаної системи, одним із конституційних гарантів балансу, динамічної рівноваги влади. З викладеного виходить, що орган конституційної юрисдикції займає окреме місце в системі розподілу влади, оскільки у ст.124 Конституції України наголошується, що судочинство здійснюється Конституційним Судом та судами загальною юрисдикції. Таким чином, законодавець свідомо виділяє Конституційний Суд України як специфічний судовий орган (що підтверджується також закріпленням його правового статусу в окремому XII розділі Конституції), який покликаний вирішувати питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і надавати їм офіційне тлумачення (ст.147), що сприятиме виконанню ним ролі так званого «балансу» та контролювати всі гілки влади, щоб вони діяли в межах своїх повноважень у рамках конституційних норм та принципів.

Інша група вчених вважає рішення конституційного суду особливими правовими актами судової влади при здійсненні ним своїх повноважень у процесі розгляду конкретних справ. Так, Б.С. Ебзєєв вважає, що всі рішення конституційного суду є джерелами права, і їм притаманна матеріально-правова сила закону. Прецеденти, створювані конституційним судом, як і акти, власне тлумачення, мають нормативно-

регулятивне значення, у цьому сенсі вони також є найвищими за своєю юридичною силою правовими нормами, що поширюються на невизначене коло випадків і суб'єктів конституційних правовідносин [6, 12]. На думку Л.В. Лазарева, рішення конституційного суду також носять здебільшого прецедентний характер, – це означає, що висловлена в ньому правова позиція відносно конституційності конкретного акту чи норми є взірцем (правилом), яким повинні керуватись законодавчі, судові та інші органи, посадові особи при вирішенні питань у рамках своєї компетенції стосовно аналогічних за змістом актів, норм» [7, 8]. Інший вчений В.В. Захаров визначає рішення конституційного суду як правовий акт, прийнятий на засіданнях у визначеному законом порядку і втілений у встановленій формі, який констатує встановлення певних фактів і обставин, що містять державно-правові накази і мають обов'язковий характер, яким остаточно вирішується питання, віднесене до компетенції конституційного суду [8, 36]. Отже, на думку цих вчених, рішення конституційного суду варто відносити до рішень прецедентного характеру, проте, не дивлячись на наявність у них певних якостей, характерних для прецеденту таких як сфера поширення не тільки на конкретний випадок, а й на усі аналогічні випадки та офіційний характер, який робить їх реалізацію обов'язковою на всій території країни, все ж таки вважаємо, що їх не можна повністю ототожнювати і відносити до судових прецедентів з огляду на особливість правового статусу органу конституційної юрисдикції. Для підтвердження вказаної позиції слід, насамперед, надати визначення поняттю «судовий прецедент», під яким традиційно в юридичній літературі розуміють «рішення суду з конкретної справи, яке слугує взірцем для прийняття в майбутньому рішень з інших справ, які виникають у зв'язку із аналогічними фактичними обставинами» [9, 569]. Отже, судові рішення, яке стає прецедентом, є обов'язковим, зазвичай, для судів, які розглядають аналогічні справи, тобто для судів з однаковою підсудністю, рішення ж органу конституційної юрисдикції можуть мати прецедентний характер виключно для Конституційного Суду України, оскільки інших органів із подібним правовим статусом в Україні не існує. Контраргументом для визнання рішень конституційного суду прецедентами є також те, що сфера їх дії виходить за межі конкретної ситуації, адже вони набувають якості імперативної спрямованості не на конкретний випадок, а на певний нормативний акт.

Вважаємо, що рішенням Конституційного Суду України, обґрунтованим на правових позиціях, все ж таки більше притаманні деякі ознаки, спільні із нормативними актами: по-перше, вони мають таку ж сферу дії в просторі, часі та по колу осіб, що й рішення нормотворчого органу; по-друге, вони розраховані на багаторазове застосування, тобто є постійно діючими і підлягають обов'язковому застосуванню до необмеженого кола осіб; по-третє, вони впливають на правову систему в цілому. Разом із тим рішення органу конституційної юрисдикції не можуть бути нормативними актами, оскільки між ними існують суттєві відмінності. Якщо законодавець встановлює загальнообов'язкові правила поведінки, то конституційний суд у своїх рішеннях лише їх виявляє шляхом інтерпретації нормативних актів. Конституційний Суд України має державно-владні повноваження особливого роду, які мають загальнообов'язковий характер, у тому числі і для законодавця і, насамперед, здійснює функцію щодо врегулювання та зняття суперечностей у правовій та соціальній дійсності. З огляду на це, частиною першою ст.152 Конституції України встановлено правило, за яким закони та інші правові акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремі частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності. З моменту визнання їх неконституційними вони втрачають чинність. За статистичними даними, протягом своєї діяльності Конституційний Суд України ухвалив 123 рішення в справах про конституційність законів та інших правових актів, визнавши такими, що не відповідають Конституції України, положення 74 законів, 13 інших актів парламенту, 6 актів Президента України, 15 актів Кабінету

Міністрів України та 8 актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим [10, 103].

Серед найбільш значущих за всю історію існування органу конституційної юрисдикції в Україні можна назвати рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року №20-рп2010 [11] у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року N 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України), яке позначилось на всій конституційно-правовій системі та суттєво вплинуло на розвиток науки конституційного права. Як зазначає Ю. Мірошніченко, вказане рішення є визначальним для захисту прав і свобод громадян, адже при його ухваленні Конституційний Суд України фактично підтвердив неможливість прийняття законів про внесення змін до Конституції України без перевірки їх на відповідність до Основного Закону, що є складовою принципів правової держави і верховенства права [12, 52]. Також прийняття вказаного рішення підтвердило наявність у Конституційного Суду України так званих квазінормативних повноважень, оскільки в резолютивній його частині окремо покладається обов'язок на органи державної влади щодо приведення нормативно-правових актів у відповідність до Конституції України в редакції 28 червня 1996 року.

Як, цілком правомірно зазначає Є.П. Євграфова [13, 50], рішення Конституційного Суду України не встановлюють будь-яких норм права, що не властиве його призначенню, а лише «звільняють» («очищують») систему законодавства від актів чи окремих положень, що суперечать Конституції. Саме в цьому контексті рішення Конституційного Суду України підпадають під визначення поняття нормативно-правового акта, оскільки ними фактично «скасовуються» закони, інші правові акти повністю чи в окремій частині, які з дня ухвалення рішення втрачають чинність і, таким чином, не потребують підтвердження відповідним правотворчим органом. Проте слід зазначити, що досить часто законодавець ігнорує рішення конституційного суду, оскільки на сьогоднішній день у Законі України «Про Конституційний Суд України» не врегульовано механізм виконання цих рішень та не прописана відповідальність за їх невиконання. До повноважень Конституційного Суду України не належить встановлення правил і форм правового регулювання конкретних суспільних правовідносин та заповнення прогалин у законодавстві, проте приведення закону або іншого нормативного акта у відповідність до Конституції України є обов'язком органу державної влади, який цей акт видав.

Окрім нормативно-правової природи рішенням конституційного суду притаманні й ознаки доктринального джерела права, оскільки теоретичні і практичні питання доктринального конституційного тлумачення дозволяють говорити про перспективні напрямки розвитку науки конституційного права в цілому.

Традиційно в науці конституційного права визначається, що правова доктрина – це поняття, до якого входять і правові теорії, і авторитетні погляди вчених-юристів, і визнані наукові праці в галузі права, і коментарі законодавства. Так, Гаврюсов Ю.В. [14, 25] вважає, що доктрина – це юридично значущий аргумент правової позиції конституційного суду, проте вчений визнає, що конституційна доктрина формується лише сукупністю рішень конституційного суду, а точніше їх правових позицій, тому вважає передчасним визнання конституційної доктрини офіційним джерелом конституційного права. Не погоджуючись із думкою автора, зазначимо, що аналіз практики Конституційного Суду України з тлумачення Конституції доводить, що результати доктринального конституційного тлумачення здатні певною мірою впливати на винесене судом рішення, хоча цей вплив і виявляється опосередковано. Подібної точки зору дотримуються і спеціалісти російського органу конституційної юстиції, вважаючи, що «судовий орган конституційного контролю виробляє

теоретичну конструкцію, використовуючи потенціал науки для подолання правової невизначеності змісту тієї чи іншої норми, умов та порядку її застосування у зв'язку із вирішуваним спором чи колізією» [15, 63]. Проте, з огляду на коло завдань та специфіку правотворчої діяльності, вважаємо, що конституційний суд при прийнятті рішень не може залишати поза увагою як класичні, традиційні, так і якісно нові, нетрадиційні підходи конституційно-правової теорії, оскільки досить часто лише за їх допомогою можливим є вирішення актуальних та складних проблем конституційного правосуддя, пов'язаних із колізіями між різними конституційними цінностями, прогалинами, невизначеностями в конституційно-правовому регулюванні, суперечностями та дефектами норм права, що тягнуть за собою порушення прав і свобод людини і громадянина та інших цінностей, які покликаний захищати орган конституційної юрисдикції.

У цьому контексті, останнім часом в юридичній літературі дедалі частіше використовується термін «правова позиція» як доктринальне тлумачення чинного законодавства, проте вчені до цього часу не виробили єдиної думки про визначення вказаної правової категорії. Н.В. Вітрук відводить особливе місце правовим позиціям (системі аргументів і заснованих на ній висновкам) конституційного суду і вважає їх «...правовими висновками і уявленнями Суду як результат інтерпретації (тлумачення) Судом духу і букви Конституції і витлумачення ним конституційного змісту (аспектів) положень галузевих (чинних) законів та інших нормативних актів у межах його компетенції, які знімають невизначеність у конкретних конституційно-правових ситуаціях і слугують правовою підставою рішень конституційного суду» [16, 95]. Коротше кажучи, це – інтерпретація судом конституційно-правових принципів і норм, що слугують підставою для прийняття рішень. Нормативні приписи у формі правових позицій зазвичай містяться в резолютивних і мотивувальних частинах рішень і являють власне норми, які підлягають беззаперечному виконанню.

З викладеного виходить, що визначення правових позицій конституційного суду досить близьке до визначення сутності принципів права, на що вказують ознаки нормативності, формальної визначеності, загальнообов'язковості, а головним чином, що вони засновуються на Конституції та розкривають її зміст.

Правові позиції, зазвичай, висловлюються в рішеннях Конституційного Суду України. Проте акцентуємо увагу на тому, що рішення Конституційного Суду України і його правова позиція – це різні поняття, хоча інколи вони і збігаються. Як зазначає В.А. Кряжков, обов'язковими можна вважати «лише деякі позиції – ті, які прописані в рішеннях про тлумачення Конституції (вони є загальнообов'язковими), а також ті, що містяться в змістовній та резолютивній частинах інших рішень та знаходяться у взаємозв'язку із висновками їх мотивувальної частини. Інші позиції мають юридично орієнтуючий і координуючий зміст» [17, 248]. Отже, цілком погоджуємось із думкою автора що, не всі правові позиції Конституційного Суду можна вважати юридично значущими і загальнообов'язковими.

Так, у рішенні Конституційного Суду в справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 158 та статті 159 Конституції України (справа щодо внесення змін до Конституції України) від 9 червня 1998 року [18] висловлена правова позиція щодо обов'язковості виконання для Верховної Ради як висновків, так і рішень Конституційного Суду України в процесі розгляду законопроектів про внесення змін до Конституції України. Викладена правова позиція набула офіційного характеру і має таку ж юридичну силу, як і власне рішення, а отже є обов'язковою до виконання на всій території України. Та зазвичай правові позиції не мають загальнообов'язкового характеру, проте якщо законодавець ігноруватиме їх, то після прийняття відповідного закону існує ризик визнання останнього неконституційним в підсумку конституційного провадження.

Таким чином, саме правову позицію органу конституційної юрисдикції слід вважати доктринальною складовою рішення Конституційного Суду України, оскільки за своєю сутністю вона і є правовою доктриною чи доктринальним тлумаченням, тобто теоретичним роз'ясненням правової норми, яке виходить від юристів вищого ступеня кваліфікації в галузі права – суддів Конституційного Суду України.

Підсумовуючи проведені дослідження, вважаємо, що для визначення рішення Конституційного Суду України слід виходити з його дуалістичної правової природи – нормативно-доктринальної, яка втілюється у високому ступені правового змістового навантаження та здатності відображати та збалансовувати за допомогою конституційно-інтерпретаційних характеристик рівень державних (публічних) та приватних інтересів. Таким чином, рішення Конституційного Суду України можна вважати особливим, специфічним, нетрадиційним правовим актом, прийнятим органом конституційної юрисдикції в межах його компетенції та в порядку, встановленому законом, який має обов'язковість виконання на всій території України.

На сучасному етапі розвитку України як правової держави конституційне правосуддя можна сприймати як якісно нове явище для вітчизняної правової системи, яке характеризується специфічними ознаками. Єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні наділений судово-контрольними та квазінормотворчими повноваженнями, а його рішення слід сприймати як своєрідний нормативно-доктринальний феномен, який потребує подальшого більш ґрунтовного дослідження та визначення в системі джерел конституційного права України. Тобто рішення Конституційного Суду України з одного боку, впливають на правотворчий та правозастосовчий процеси, з огляду на обов'язковість їх виконання, з іншого, їх можна вважати особливим джерелом конституційного права, яке впливає на процес формування конституційної доктрини та розвиток науки конституційного права України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Петров А.А. К дискуссии о правовой природе решений Конституционного Суда РФ / А.А. Петров // Академический юридический журнал. – 2003. – № 3. – С. 12–17 с.
2. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Комментарий. – М.: Юридлит, 1996. – С. 246.
3. Богданова Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права / Н.А. Богданова // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1997. – № 3. – С. 63–65.
4. Бойков А.Д. Опасность негативного правотворчества / А.Д. Бойков // Уголовное право. – 2000. – № 4. – С. 78–79.
5. Романов М.Л. Нормативное значение решений Конституционного Суда Российской Федерации / М.Л. Романов // Вестник Астраханского государственного технического университета. – 2006. – № 5. – С. 235–239.
6. Эбзеев Б.С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы / Б.С. Эбзеев // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 12–16.
7. Лазарев Л.В. Конституционный Суд и развитие конституционного права / Л.В. Лазарев // Журнал Российского права. – 1997. – № 11. – С. 8–15.
8. Захаров В.В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права / В.В. Захаров. – М.: Юрлитинформ, 2005. – С. 36–42.

9. Конституционное право. Энциклопедический словарь / Отв. ред. С.А. Авакьян. – М.: НОРМА, 2001. – 635 с.
10. Стрижак А. Конституційний Суд України як інститут забезпечення та захисту конституційної законності / А. Стрижак // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 1. – С. 101–106.
11. У справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року N 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України): Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року №20-рп/2010 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua>.
12. Мірошніченко Ю. Контроль Конституційного Суду України за додержанням процедури внесення змін до Конституції України як засіб забезпечення її верховенства права / Ю.Мірошніченко // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 1. – С. 49–54.
13. Євграфова Є.П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід) / Є.П. Євграфова. – К.: КНТ, 2007. – 320 с.
14. Гаврюсов Ю.В. Правовая природа решений органов конституционной юстиции / Ю.В. Гаврюсов // Вестник Калининградского юридического института МВД России. – 2009. – № 2. – С. 22–26.
15. Богданова Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права / Н.А. Богданова // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1997. – № 3. – С. 62–65.
16. Витрук Н.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, признаки, юридическая сила и значение / Н.В. Витрук // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1999. – № 3. – С. 94–97.
17. Кряжков В.А. Конституционная юстиция в Российской Федерации / В.А. Кряжков, Л.В. Лазарев. – М.: БЕК, 1998. – 380 с.
18. У справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 158 та статті 159 Конституції України (справа щодо внесення змін до Конституції України) 8-рп/98: Рішення Конституційного Суду України від 9 червня 1998 року [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

РОЗДІЛ IV. ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.232

ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПІВ ОПЛАТИ ПРАЦІ

Божко В.М., к.ю.н., доцент

Полтавський національний технічний університет імені Ю. Кондратюка

Стаття присвячена визначенню дефініції поняття принципів оплати праці. З'ясовуючи притаманні їм ознаки, автор дійшов до висновку про визначальний вплив принципів оплати праці не лише на правотворчу, але й на правозастосовну діяльність у сфері винагороди за працю, що й дало йому змогу сформулювати дефініцію досліджуваного поняття.

Ключові слова: принципи оплати праці; норма права; правове регулювання оплати праці.

Божко В.Н. ПОНЯТИЕ ПРИНЦИПОВ ОПЛАТЫ ТРУДА / Полтавский национальный технический университет имени Ю. Кондратюка, Украина

Статья посвящена определению дефиниции понятия принципов оплаты труда. Определяя присущие им свойства, автор пришёл к выводу об обуславливающем влиянии принципов оплаты труда не только на правотворческую, но и на правоприменительную деятельность в сфере вознаграждения за труд, что позволило сформулировать дефиницию исследуемого понятия.

Ключевые слова: принципы оплаты труда; норма права; правовое регулирование оплаты труда.

Bozhko V.M. DEFINITION OF PRINCIPLES REMUNERATION / Poltava national technical university named after G. Kondratyuka, Ukraine

The article deals with the definition of principles remuneration. The author concluded that the principles of remuneration have a significant impact not only on lawmaking activities but on law-applicable as well, that enabled us to formulate a definition of the investigated concepts.

Key words: principles remuneration, law rule, legal regulation of remuneration.

Сучасна трансформація Української держави на ліберально-демократичну і соціально-правову потребує відповідного концептуально-методологічного забезпечення. Для вирішення цього завдання надзвичайно важливим є осмислення сутності такого явища, як принципи права. Адже саме в них відображається сутність права у всьому його різноманітті.

Однак актуальним є дослідження не лише принципів права, але й принципів оплати праці. Адже загальновизнаним є поділ принципів права за сферою їх поширення на загально-правові, міжгалузеві, галузеві та принципи окремих правових інститутів [1, 105]. Тобто всім цим принципам притаманні спільні риси, а вирізняються вони лише сферою поширення своєї дії. Іншими словами, принципи права та принципи оплати праці, як принципи одного з інститутів трудового права, мають однакові властивості. Тому, зважаючи на це, а також на той факт, що саме принципи оплати праці є значно менш досліджені в науці трудового права, аніж принципи права, спробуємо виявити ті найважливіші риси, які єднають усі принципи права і, навпаки, вирізняють їх з-поміж інших правових явищ. Тобто, виявивши загальні властивості принципів права, їх можна буде екстраполювати і на принципи трудового права чи оплати праці. Це і дасть нам змогу сформулювати дефініцію поняття принципів оплати праці.

Актуалізує наше дослідження ще і той факт, що серед учених досі немає одностайності в розумінні сутності принципів права, а, отже, і принципів оплати праці.

Науково-теоретичною основою дослідження стали праці А.М. Колодія [4],

С.П. Погребняка [5-6], О.М. Ярошенка [8-9], В.І. Щербини [10], Р.І. Кондратьєва [11], П.Д. Пилипенка [12], С.М. Прилипка [13], Н.М. Хуторян [14] та інших дослідників.

Віддаючи належне науковому доробку названих учених, потрібно відмітити, що вони здебільшого спеціально не зосереджували свою увагу на властивостях принципів оплати праці.

Нашою метою є виявлення визначальних властивостей принципів права та принципів оплати праці, що дасть змогу сформулювати їх авторське визначення.

Проаналізувавши праці провідних дослідників, дійшли висновку, що з-поміж цілої низки рис, притаманних принципам права й принципам оплати праці, найбільше розбіжностей серед них виникає під час пошуку відповіді на те, що є первинним: норма права чи принципи права? Тобто, якщо принцип права не втілено в тексті правової норми, то чи володіє він здатністю регулювати суспільні відносини?

Так, С.С. Алексєєв стверджував, що „ті засади, які ще не закріплено в нормах права, не можна відносити до принципів права. Вони є лише ідеями правосвідомості, науковими висновками, але не принципами права” [1, 103]. Р.З. Лівшиць та В.І. Нікітінський теж переконані, що „правові принципи не існують поза конкретними правовими нормами, бо в принципі відображено те загальне, що виявляється в численних особливостях окремих норм” [2, 31].

Дискусуючи з О.С. Іоффе про юридичну силу принципів права, О.В. Смірнов також стверджує, що „принципи не можуть стояти над нормою права” [3, 31]. На його думку, принципи права є похідними від системи права, а тому є пізнішим продуктом творчості [3, 13]. Однак, чим тоді керується законодавець, коли формулює норми права, якщо самі принципи виводяться з норм? І хоча далі автор стверджує, що „принципи відображаються в нормах, а норми відображають принципи” [3, 15], дослідник не заперечує похідного від норм, від системи права, характеру саме принципів права. Адже автор говорить про їх діалектичну єдність, щоправда, „принципи проявляються не в одній, а в множині норм” [3, 22]. Тобто регулятором поведінки особи є норми, які можуть і суперечити принципу (адже, як стверджує дослідник, „одні норми розкривають принцип більш правильно, інші менш, а треті – не зовсім правильно”), але ними слід керуватись. Але далі вчений говорить про нормативний характер принципів права, бо вони є „невід’ємною частиною системи права” [3, 23]. Щоправда такий висновок є не зовсім зрозумілим. У чому ж полягає їх нормативність, якщо вони є похідними від системи права?

На нашу думку, далі О.В. Смирнов теж є не зовсім послідовним, коли стверджує: „Нормативністю володіють не лише принципи, безпосередньо сформульовані в статтях закону, але й ті, які такого закріплення не отримали” [3, 23]. Якщо ж принципи права не містяться в статтях, то незрозуміло, хто і керуючись чим їх формулює й навіщо? Не дає відповіді на це питання і наступна думка автора: „Пізнання принципів права не є самоціллю юридичної науки. Воно має велике практичне значення для законодавчих та правозастосовних органів, адже дає їм можливість чітко бачити державно-волеву та нормативну сутність системи права, її окремих галузей та інститутів” [3, 35]. По-перше, дослідник неодноразово стверджував, що принципи права є похідними від норм, тобто від волі законодавця, тоді навіщо йому, законодавцю, повертатись назад, щоб виявити ті принципи, які були ним закріплені в нормі в минулому? По-друге, раніше автор заперечував той факт, що у своїй діяльності правозастосовні органи керуються принципами права і протиставляв їм принципи діяльності судів, адміністративних органів тощо [3, 16-17].

„Правові принципи впливають ... на зміст не лише діючих, але й майбутніх норм (цікаво, яким чином, адже, на думку вченого, вони є похідними від системи права?),

оскільки при прийнятті нових норм права правотворчі органи керуються тими чи іншими принципами права”, – наголошує О.В. Смірнов [3, 25]. Якщо правотворчість зумовлена зміною існуючих норм права, то чи можна керуватись принципами, що втратили актуальність, бо вони похідні від норм, дія яких скасовується? А якщо правотворчість спрямована на прийняття нових норм, то чи можна поширювати дію одних принципів на інші суспільні відносини, адже принципи права, на думку вченого, – „це закріплені в законі ідеї”. А тому їх не можна використовувати при правотворчості, бо вона є процесом формулювання волі народу і держави. І доки цей процес не завершиться, воля названих суб’єктів ще не є формалізованою. До того ж, внаслідок цього правотворчого процесу можуть з’явитись і нові норми, що не відповідають чинним і колишнім принципам права.

А.М. Колодій переконаний, що саме принципи права консолідують правотворчість і правосуддя, надають внутрішньої цілісності діючій правовій системі, гарантують реалізацію прав й інтересів громадян [4, 3]. „Вони, за умови їх закріплення у Конституції, забезпечують єдність процесів створення права, його реалізації і охорони. Принципи права є критерієм оцінки права і методологічною основою його подальшого вдосконалення у тому розумінні, що одночасно на підставі принципів оцінюють рівень і ефективність реалізації права” [4, 3].

Таким чином, слід звернути увагу й на те, що вчений наголошує на визначальній ролі принципів права лише за однієї умови: якщо вони закріплені в Конституції. Інакше вони не можуть здійснювати нормативний вплив на суспільні відносини, на правотворчість та правозастосування. Проте, якщо домінують лише ті принципи, що відображені в Конституції України, то вони мають лише конституційну форму вираження. Тобто принципам права притаманні лише ті властивості, які характеризують норми конституції? У чому ж тоді полягає різниця між конституційно-правовою нормою і принципом права? Вони є тотожними за тими цінностями, які в них закріплені, а, отже, і за своїми властивостями? Навіщо тоді виокремлювати з-поміж цілої низки норм Конституції України ті, в яких містяться принципи права, адже їх властивості є тотожними до інших норм Основного Закону нашої держави?

Хоча, дослідивши генезу принципів права, вчений дійшов висновку, що їх становлення відбувається за наступною схемою: „суспільні відносини – правоположення юридичної практики – норми-принципи”, а отже дослідник робить висновок, що принципи можуть висуватися людьми стихійно, у результаті емпіричного досвіду або ж формулюватися свідомо на рівні теоретичних концепцій [4, 8]. Іншими словами, учений погоджується з тим, що принципи права виникають у надрах суспільства, але, на його думку, після їх поширеності в юридичній практиці вони потребують свого нормативного відображення в нормах права. Можливо саме тому він говорить про принципи права як регулятор суспільних відносин, адже вони повинні бути закріплені в нормі права.

С.П. Погребняк вважає, що під основоположними принципами права слід розуміти „систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що притаманні цій системі права, і визначають її характер і напрями подальшого розвитку” [5, 37]. Щоправда, наведена дефініція не зовсім очевидно висвітлює авторське розуміння можливих форм існування принципів права. Адже теза про „закріпленість у праві” або про „цінності, що притаманні системі права” (а не правовій системі) мають свідчити про підтримку дослідником нормативної концепції розуміння права. Однак сам дослідник вказує на те, що, на його думку, „право – це загальнообов’язковий соціальний регулятор, спрямований на забезпечення свободи шляхом визначення справедливої, рівної й гуманної міри належної і можливої поведінки, ефективна дія якого гарантується державою” [6, 14]. Крім того, вчений наголошує на тому, що принципи права – радше „*ius non scriptum*” (неписане право), аніж „*ius scriptum*”

(писане право); навіть після їх формалізації в юридичних актах вони стають лише „*ius scriptum sensu grammatico*” (записане право), а не „*ius scriptum sensu iuridico*” (писане право) [5, 36].

С.П. Погребняк також вказує на те, що для принципів зазвичай характерна опосередкована форма реалізації (суд має прийняти рішення відповідно до норм, але у світлі принципів права). Проте принципи права можуть бути й безпосередньою правовою підставою для вирішення справ. Це обумовлено тим, що право зобов'язане орієнтуватися на ті цінності, що втілені в принципах права, а однією з цілей застосування права є прийняття такого рішення, яке б узгоджувалося з принципами права [6, 14]. На думку автора, питання про безпосереднє застосування принципів права тісно пов'язане з проблемою добудови (розвитку) права під час його реалізації. Добудова права судовою владою є беззаперечним стандартом сучасної західної юриспруденції. Підкреслюється, що вона має відбуватися в процесі постійної комунікації між суддями, спільнотою юристів і громадськістю. Спрямованість на забезпечення принципів права є тією обставиною, що легітимізує добудову права [6, 14].

Н.М. Пархоменко у своєму дисертаційному дослідженні до формально-юридичних джерел права відносить також „нормативні принципи права” [7, 14]. Хоча незрозуміло: завдяки чому або кому вони стали нормативними і в чому саме полягає ця нормативність?

О.М. Ярошенко справедливо висловлює впевненість, що втілення ідеї правової держави зумовлює утвердження суверенітету народу як джерела влади, підпорядкованість держави суспільству [8, 3]. Але, окреслюючи види джерел трудового права, дослідник не згадує про принципи права як джерело загальнообов'язкових правил поведінки, до формулювання яких народ залучається безпосередньо. Про це свідчить наступне застереження вченого: „Не вдаючись докладно в наукову дискусію про принципи трудового права ...оскільки це не є предметом нашого дослідження” [9, 254]. Однак у формі яких джерел права народ може реалізовувати свою волю свої інтереси? Натомість О.М. Ярошенко стверджує, що „принципи трудового права, як і принципи права в цілому, самі по собі не регулюють ті чи інші суспільні відносини. Принципи права впливають на суспільні відносини не безпосередньо, а ніби опосередковано – через відповідні норми права” [9, 255].

Досліджуючи Конституцію України, вчений стверджує, що „конституційні принципи також мають нормативний характер, оскільки вони *узагальнюють* найважливіші соціальні, економічні й політичні явища та процеси матеріального й духовного життя суспільства, *дають їм оцінку* і вводять у рамки прийнятих у державі нормативів. Вони *тісно пов'язані з регулюванням суспільних відносин*, мають вирішальний вплив на правову систему й *діють як правові принципи*, якими зобов'язані керуватися всі органи й особи” [8, 11].

Наведена авторська думка породжує низку запитань. Чи правові й конституційні принципи, тобто ті, які мають конституційну форму вираження, діють однаково? Чи вони є рівною мірою загальнообов'язковими до виконання? Чи юридична сила правових принципів зумовлюється юридичною силою тих актів, у яких вони формалізовані? Чому дослідник не поширює властивості конституційних принципів на принципи права, а лише на правові принципи, тобто лише на ті, які відображені в нормі права? Адже сам учений наголошує, що конституційні принципи „*узагальнюють* найважливіші ... явища та процеси ... *дають їм оцінку*”, тобто з названих властивостей не впливає їх нормативність, вони не окреслюють певного правила поведінки, не містять санкції за його порушення. Вчений одночасно стверджує, що конституційні принципи, правові принципи „*тісно пов'язані з регулюванням суспільних відносин*”, і водночас „мають вирішальний вплив на правову систему”, „*діють як правові принципи*, якими зобов'язані керуватися всі органи, й особи”. Тобто, якщо спершу вони не визнавались засобом

правового регулювання суспільних відносин, а були лише тісно пов'язані з ним (очевидно через правовий вплив), то далі вчений більш категорично стверджує, що „вони мають не лише визначальний вплив на правову систему” (а, отже, не лише на систему права, правосвідомість, правовідносини тощо), але й „вони визнаються загальнообов'язковими до виконання”. Іншими словами, якщо принципи „*узагальнюють ... явища та процеси ... дають їм оцінку*”, то що є загальнообов'язковим до виконання, якої поведінки від суб'єктів права вони вимагають, до чого і кого спонукають?

В.І. Щербина вважає, що принципи трудового права визначають спрямованість норм відповідної галузі права [10, 10], тобто вони є первинними щодо позитивних норм права. Однак дослідник у своєму дисертаційному дослідженні виносить на захист положення, що ним не лише „по-новому розкрито ... основні принципи трудового права” [10, 6], але й „уперше запропоновано ... закріпити в нормах трудового права принцип обопільності вкладення ресурсів та визначити напрями реалізації цієї ідеї у законодавстві, зокрема, в питаннях правового регулювання оплати праці в умовах ринкових відносин” [10, 7].

Аналіз змісту останньої пропозиції дослідника наводить нас до наступних висновків. По-перше, одним з основних принципів трудового права має стати „принцип обопільності вкладення ресурсів”. По-друге, принцип права є тотожним до ідеї, адже саме її реалізації прагне вчений. По-третє, дослідник переконаний, що принципи права мають втілюватись у суспільних відносинах лише тоді, коли вони відображені в нормах права. Напевно, саме тому вчений і пропонує закріпити новий принцип у трудовому законодавстві. Але, разом із тим, не змогли знайти авторського розуміння відповіді на таке питання: хто формулює принципи права? Невже лише законодавець при здійсненні ним нормотворчої діяльності? А чим він керується, формулюючи загальнообов'язкові правила поведінки? За нормативної концепції розуміння права він має керуватись нормами права, які мають вищу юридичну силу. Так, але чим тоді керується законодавець, формулюючи ті норми, які володіють найвищою юридичною силою? Іншими словами, якщо вчений формулює певний принцип, то чим він при цьому має керуватись, від чого відштовхуватись? Адже запропонований В.І. Щербиною принцип не відображено в жодній із норм позитивного законодавства. То чи має він право на існування?

Р.І. Кондратьєв переконує, що „принципи права не лише зумовлюють зміст конкретної норми, але й, будучи її складовою частиною, безпосередньо регулюють суспільні відносини” [11, 57]. І далі, розмірковуючи над сферою локального регулювання трудових відносин, яке може здійснюватись на основі принципів права, говорить про принципи трудового права як про „нормативні положення найбільш загального (всезагального) значення, тоді як локальні норми характеризуються найменшим рівнем локальності” [11, 65]. Тобто, на його думку, і норма права, і принцип права є засобами правового регулювання суспільних відносин, які вирізняються між собою лише сферою дії.

П.Д. Пилипенко теж впевнений, що „принципи права є первинними відносно права юридичного і становлять його сутність і зміст ... не перетворюючись на якісь інші правові субстанції існують реально” [12, 55-56].

С.М. Прилипко стверджує, що „соціальна держава ... перерозподіляє економічні блага відповідно до принципу соціальної справедливості” [13, 10]. Тобто очевидно, що принцип соціальної справедливості дослідник відносить до регуляторів суспільних відносин.

Розкривши зміст права соціального забезпечення як системи правових норм, учений наголошує, що ця система „будується на засадах поєднання приватного і публічного права та принципів соціальної справедливості” [13, 12]. Таким чином, на нашу думку, дослідник вказує на визначальну роль принципів права.

Н.М. Хуторян у висновках свого дисертаційного дослідження також вказала на принципи, відповідно до яких, на її думку, має реформуватись трудове законодавство [14, 24-25]. А оскільки жоден із названих нею принципів не втілено в нормі права, то, на наш погляд, очевидно, що дослідник визнає принципи права як своєрідний вектор розвитку принаймні системи трудового права, який зумовлює тенденції правового регулювання суспільних відносин.

Узагальнюючи позиції провідних учених, вимушені визнати існування різних позицій щодо взаємозв'язку принципів права (принципів оплати праці) та норм права. Тому, щоб знайти відповідь на наше питання, маємо дослідити якісь інші факти, відштовхуючись від яких зможемо виявити справжній взаємозв'язок принципів права та норм права, збагнути їх призначення у сучасному механізмі правового регулювання суспільних відносин.

На нашу думку, такими фактами можуть стати правові позиції Конституційного Суду України (далі – КСУ). Адже відповідно до ст.150 Конституції України рішення КСУ є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскарженими. Згідно абзацу третього пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000 його „рішення мають пряму дію і для набрання чинності не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади” [15]. Оскільки, відповідно до ст.65 Закону України „Про Конституційний Суд України” від 16 жовтня 1996 року його рішення містять не лише резолютивну, але й мотивувальну частину, тому, на нашу думку, всі вони рівною мірою є загальнообов'язковими до виконання. Хоча, мусимо погодитись із позицією судді КСУ В.М. Кампа, висловленою ним в абзаці 3 підпункту 2.4. окремої думки до Рішення КСУ від 2 лютого 2010 року № 4-рп/2010, що для єдиного органу конституційної юрисдикції головною у рішенні завжди є мотивувальна частина, в якій він закладає правові позиції, що мають значення для правової системи держави в цілому, оскільки в ній КСУ не лише вирішує відповідний конституційний спір, але й розв'язує певні загальні проблеми цієї системи [16].

Усе це, на нашу думку, свідчить про актуальність виявлення (усвідомлення) тієї ролі, яку, на думку КСУ, відіграють принципи права в механізмі правового регулювання суспільних відносин.

Дослідивши правові позиції єдиного органу конституційної юрисдикції, прийшли до висновку, що принципи права є тими правовими явищами, які по-перше, зумовлюють, визначають зміст не лише правотворчої, але й правозастосовної діяльності держави, а, по-друге, принципи не спонукають, не роблять можливим, а вимагають від держави їх втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність.

Адже у своєму Рішенні від 11 жовтня 2005 року №8-рп/2005 КСУ стверджує, що „діяльність правотворчих і правозастосовних органів має здійснюватися за принципами справедливості, гуманізму” (абзац 2 пункту 4 мотивувальної частини) [17]. І далі: „Зазначені ... принципи ... передбачають ... правові гарантії, правову визначеність і пов'язану з ними передбачуваність законодавчої політики ... необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можливість завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях, що набуте ними на підставі чинного законодавства право, його зміст та обсяг буде ними реалізовано” (абзац 3 пункту 4 мотивувальної частини).

В абзаці 3 підпункту 4.3. пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 24 березня 2005 року №2-рп/2005 КСУ вказав на принцип непорушності прав і свобод людини і громадянина як на одну з найважливіших умов визначеності відносин між людиною та державою. На його думку, „розмір податкової застави, виходячи із загальних принципів права повинен відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності” [18].

Згідно з Рішенням КСУ від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 принцип правової держави вимагає від неї утримуватися від обмеження загальновизнаних прав і свобод людини і громадянина (абзац перший підпункту 5.3 пункту 5 мотивувальної частини) [19]. Завершуючи формулювання власної правової позиції, КСУ робить красномовний висновок: „Із конституційних принципів рівності й справедливості випливає вимога визначеності, ясності й недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування в правозастосовній практиці і неминує призводити до сваволі” (абзац другий підпункту 5.4. пункту 5 мотивувальної частини). „Цей принцип ... гарантує впевненість громадян у тому, що їхнє теперішнє становище не буде погіршено прийняттям нового закону чи іншого нормативно-правового акта” (абзац четвертий підпункту 5.4. пункту 5 мотивувальної частини).

Європейський Суд з прав людини сформулював власні правові позиції, згідно з якими принципи права також є тими чинниками, які зумовлюють зміст норм права. Так, у Рішенні від 18 лютого 2010 року у справі „Гаваржук проти України” сформульовано правову позицію, відповідно до якої „Суд має з’ясувати, чи відповідає Конвенції „Про захист прав людини і основоположних свобод” від 4 листопада 1950 року (далі – Конвенція) сам національний закон і, зокрема, чи відповідають їй загальні принципи, які сформульовані в ньому чи впливають з нього” (пункт 63). І далі: „Практика тримання обвинувачених під вартою без конкретного юридичного підґрунтя ... несумісна з принципом юридичної визначеності та принципом захисту від свавілля, які червоною ниткою проходять через Конвенцію і принцип верховенства права” (пункт 69).

Враховуючи також той факт, що відповідно до ст.17 Закону України „Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” від 23 лютого 2006 року, при розгляді справ вітчизняні суди застосовують Конвенцію та практику Європейського Суду з прав людини як *джерело права*, а також зважаючи на схожу позицію КСУ щодо властивостей принципів права, маємо всі підстави для того, аби визнати принципи права взагалі та принципи оплати праці, зокрема підґрунтям не лише для правотворчості, але й для правозастосування.

Таким чином, на нашу думку, принципи права – це система цінностей, яка визначає зміст не лише системи права, але й всієї правової системи. Саме тому принципи оплати праці – це система тих цінностей, яка покладена в основу правового регулювання оплати праці, це така частина засад, яка визначає, зумовлює механізм правового регулювання оплати праці. Формами ж існування принципів оплати праці, на нашу думку, є правосвідомість, правовідносини, акти правозастосування тощо. Якщо принцип оплати праці формалізується у нормі права, то він не втрачає ознак принципу права. І навпаки: якщо якась цінність, ідея в нормі права набуває статусу норми-принципу, правового принципу, то лише через це вона (норма) не набуває властивостей принципу права. Адже норма права і принцип права вирізняються не лише юридичною силою; сферою дії; юридичною технікою їх формулювання; структурою, але й їх призначенням у механізмі правового регулювання.

Узагальнюючи все вищевикладене, дійшли висновку, що будучи своєрідним джерелом права, саме принципи права мають зумовлювати зміст вітчизняного законодавства взагалі та законодавства у сфері оплати праці зокрема. Тобто, принципи трудового права є похідними від принципів права, а не від трудового законодавства, а принципи оплати праці формують, зумовлюють механізм правового регулювання оплати праці. Іншими словами, принципи оплати праці потрібно виводити не із законодавства, дія якого спрямована на упорядкування оплати праці, а з тих цінностей та ідей, які панують у суспільстві та відображені в принципах права.

Саме тому вважаємо, що вітчизняним ученим потрібно більше уваги зосереджувати на

аналізі першоджерел – з'ясуванні змісту принципів права взагалі та принципів оплати праці зокрема з тим, щоб напрацювати конкретні пропозиції щодо вдосконалення існуючого механізму правового регулювання оплати праці, і, водночас, модернізувати трудове законодавство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций в 2-х т. / С.С. Алексеев. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1972. – . – Т. 1. – 1972. – 396 с.
2. Лившиц Р.З. Принципы советского трудового права / Р.З. Лившиц, В.И. Никитинский // Советское государство и право. – 1974. – № 8. – С. 31–33.
3. Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права / О.В. Смирнов. – М.: Юрид. лит, 1977. – 216 с.
4. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»; 12.00.02 «Конституційне право» / А.М. Колодій; Київський ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 1999. – 36 с.
5. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) / С.П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – 240 с.
6. Погребняк С.П. Основоположні принципи права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.П. Погребняк; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2009. – 36 с.
7. Пархоменко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н.М. Пархоменко; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2009. – 32 с.
8. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О.М. Ярошенко; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2007. – 42 с.
9. Ярошенко О.М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України: Монографія / О.М. Ярошенко. – Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 456 с.
10. Щербина В.І. Функції трудового права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В.І. Щербина; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2009. – 32 с.
11. Кондратьев Р.И. Сочетание централизованного и локального регулирования трудовых отношений / Р.И. Кондратьев. – Издат. объединение «Вища школа», Изд-во при Львовском государственном университете, Львов, 1977. – 151 с.
12. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права / П.Д. Пилипенко. – Л.: Видавничий центр Львів. нац. ун-ту. – 1999. – 214 с.
13. Прилипко С.М. Предмет права соціального забезпечення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / С.М. Прилипко; Нац. юрид. акад. України ім.

Я. Мудрого. – Х., 2007. – 47 с.

14. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Н.М. Хуторян; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2003. – 38 с.
15. Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – №51. – Ст. 2226.
16. Рішення Конституційного Суду України від 2 лютого 2010 року №4-рп/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – №10. – Ст. 49.
17. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – №42. – Ст. 2662.
18. Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 року № 2-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – №13. – Ст. 674.
19. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – №39. – Ст. 2490.

УДК 349.22:351

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ЗМІН УМОВ ДОГОВОРУ ПРО ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Киян В.Я., к.ю.н.

*Запорізький юридичний інститут
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Розглядаються особливості проведення ротації в органах внутрішніх справ як окремого виду змін умов договору про проходження служби. Застосування даного поняття в нормативно-правових актах, які регулюють проходження служби в ОВС не в повній мірі відповідають вимогам трудового права. Пропонується адаптація поняття ротація кадрів до загальних норм трудового права.

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

Киян В.Я. ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ИЗМЕНЕНИЙ УСЛОВИЙ ДОГОВОРА О ПРОХОЖДЕНИИ СЛУЖБЫ РАБОТНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ / Запорожский юридический институт Днепропетровского государственного университета внутренних дел, Украина

Рассматриваются правовые вопросы ротации кадров сотрудников органов внутренних дел как отдельного вида изменений условий прохождения службы. Употребление данного понятия в нормативно-правовых актах, которые регулируют прохождение службы в органах внутренних дел не в полной мере соответствуют требованиям трудового права. Предлагается адаптация понятия ротация кадров ОВД к общим нормам трудового права.

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

Kiyan V.J. PECULIARITIES OF INDIVIDUAL TYPES OF CONTRACT CHANGES ON SERVICE EMPLOYEES OF THE INTERIOR / Zaporizhzhya law institute of the Dnepropetrovsk state university of internal affairs of Ukraine, Ukraine

The peculiarities of carrying out some changes to the provisions of a treaty concerning the service of the workers of the law-enforcement bodies the summary. Legal aspects of the rotation of the staff of the workers of the law-enforcement bodies as a separate kind of changes of the conditions

of service are considered. The concept which regulates service in the law-enforcement bodies do not fully correspond to the requirements of the Labor Law. It is offered to adopt the concept of the rotation of the staff of the workers of the law-enforcement bodies to the general norms of the Labor Law.

Key words: law-enforcement bodies, service, rotation of the staff, service promotion.

У сучасних умовах формування державності, забезпечення стабільною роботою працівника, з урахуванням його кваліфікації, має велике значення. Разом із тим, тривале перебування на одній посаді, у рамках одного підприємства, знижує рівень зацікавленості та творчого підходу до обраної професії, позбавляє можливості самореалізації працівника. Це повною мірою відноситься і до працівників органів внутрішніх справ (далі – ОВС). Динамізм проходження служби залежить від багатьох чинників, зокрема: професійного рівня, зацікавленості в подальшому розвитку, фактичній можливості просуватися по службі тощо. Певною частиною зміна умов проходження служби в ОВС здійснюється шляхом застосування ротації кадрів. Однак сучасний стан нормативно-правового регулювання цього питання не в повній мірі відповідає вимогам сьогодення, а тому потребує належного дослідження та вдосконалення.

Для розв'язання цієї проблеми необхідно проведення єдиної державної кадрової політики до питань науково обґрунтованих нормативів ОВС у фахівцях, розроблення ефективної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації, вивчення механізму ОВС як складової сучасного процесу державотворення, закономірностей формування кадрів в умовах зміцнення органів виконавчої влади, узагальнення вітчизняного і зарубіжного досвіду функціонування кадрового забезпечення.

Для працівників ОВС дана проблема може бути вирішеною шляхом вдосконалення нормативно-правової бази, яка регламентує діяльність та порядок проходження служби.

Реформи, які відбуваються у сфері службово-трудових відносин, постійно вносять зміни в порядок проходження служби в ОВС, однак не несуть системного та комплексного підходу, а мають лише епізодичний характер. Це призвело до того, що правовий статус працівника ОВС до цього часу законодавчо не визначений, і потребує детального наукового дослідження, у тому числі і питань, пов'язаних зі зміною умов проходження служби в ОВС.

Проблеми змін умов трудового договору свого часу досліджували Е.І. Астрахан, Л.Ю. Бугров, Д.О. Карпенко, І.Е. Маміофа, І.Б. Морейн, Т.В. Парпан, Б.С. Стичинський, А.І. Шебанова, А.М. Юшко та інші. Однак більшість цих досліджень базувалися лише на концепції трудового права як колишнього СРСР, так і України. Питання ротації кадрів працівників ОВС розглядалися лише в загальному контексті службово-трудових відносин і окремого наукового дослідження не становили.

Щоб зайняти керівну посаду, працівник ОВС повинен набути певного досвіду, пройти відповідні конкурсні відбори, позитивно зарекомендувати себе по службі. На практиці нерідко це робиться з порушенням встановленого порядку просування по службі, здібні працівники затримуються на другорядних посадах, аналіз ефективності роботи та планування службової кар'єри в багатьох державних органах не здійснюється, що призводить до кадрового застою та помилок при заміщенні вакантних посад.

Одним із напрямків кадрового забезпечення ОВС є розстановка кадрів, яка вирішує два взаємопов'язані завдання – призначення на посаду найбільш підготовлених працівників та визначення для кожного з них сфери трудової діяльності, яка б найбільш відповідала його особистим даним. Порушення цього підходу може призвести до призначення працівників на посади, що не відповідають їх рівню і профілю підготовки, досвіду,

діловим та особистим якостям, а значить і втрати можливості використати трудовий потенціал працівника в повному обсязі.

Тому з метою підготовки висококваліфікованих фахівців для ОВС, допускається запровадження специфічного виду руху кадрів – ротація.

Запровадження періодичної ротації та однорівневого переміщення посадових осіб передбачені рядом нормативно-правових актів, зокрема: Указом Президента України від 24 квітня 1998 р. № 367 [1], Стратегією реформування системи державної служби в Україні, затвердженою Указом Президента України від 14 квітня 2000 р. № 599 [2], та Концепцією ротації кадрів на окремих посадах державних службовців, яка затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 березня 2002 р. № 144-р [3].

Відповідно до даної Концепції основними завданнями ротації кадрів є:

- удосконалення кадрового потенціалу з метою створення професійного, дієздатного державного апарату;
- створення підготовленого кадрового резерву для заміщення посад державних службовців, особливо там, де місцеві джерела кадрового поповнення обмежені;
- забезпечення планомірності службової кар'єри для перспективної молоді, формування нового типу управлінців;
- профілактика та запобігання проявам корупції, іншим правопорушенням серед державних службовців;
- забезпечення результативної та стабільної діяльності органів виконавчої влади, зниження рівня плинності кадрів.

Ряд науковців, які займалися дослідженням поняття “ротація”, розглядають дане правове явище з різних точок зору.

На думку В.Я. Малиновського, ротація кадрів – горизонтальне та вертикальне переміщення державних службовців на посадах у структурних підрозділах, у яких вони працюють, та інших органах (у тому числі різного територіального розташування) з метою набуття ними нових знань, умінь, професійних навичок, необхідних для кар'єрного просування [4, 110].

П.Т. Павленчик під ротацією кадрів розуміє регулярну змінюваність кадрів з метою формування працівника з кваліфікацією широкого профілю, який у майбутньому міг би стати керівником, а також, як один із засобів запобігання проявам корупції серед державних службовців, особливо на окремих посадах з підвищеним ризиком корупції [5, 12].

З цим згодна також Н.М. Неумивайченко, яка вказує, що ротація кадрів на державній службі є переведенням і повинна здійснюватися тільки по відношенню окремих посад державних службовців за їх згодою. Тому пропонує визначення ротації кадрів – як переведення на іншу посаду чи в інший державний орган на визначений строк державних службовців, які працюють на окремих посадах у випадках, передбачених законами України [6, 11].

Досліджуючи проблеми ротації кадрів, Т.В. Парпан теж наголошує, що ротація є різновидом переведення, а тому повинна здійснюватися лише за згодою працівника [7, 11].

Як вказує В.В. Сухонос, існуючі методи добору та відбору кадрів України не відповідають вимогам сучасної теорії управління. Тому, на його думку, одним із виходів із такого становища є ротація кадрів – переміщення на інші посади з метою визначення найбільш оптимального варіанту їх розстановки [8, 12].

А.М. Юшко досліджувала ротацію з позиції особливого виду переведення, який застосовується як протикорупційний захід в інтересах держави і поширюється тільки на певну категорію працівників (державних службовців). Враховуючи мету такого переведення, пропонується закріпити в КЗпП норму про можливість його здійснення без згоди службовців [9, 12].

На думку В.Я. Малиновського, ротація кадрів є ефективним засобом попередження корупційних діянь та запобігання їм, особливо на посадах з підвищеним ризиком корупції [4, 111].

Як зазначають В.С. Венедиктов та М.І. Іншин, ротація кадрів повинна сприяти більш якісному використанню персоналу ОВС, тобто регулярна його змінність відповідно до принципу «знайти потрібному працівнику потрібне місце» [10, 20].

З урахуванням думок науковців, слід зазначити, що більшість науковців схильні розглядати ротацію як зміну умов трудового договору, яка здійснюється за згодою працівника. Також обґрунтовано ряд висновків, що ротація сприяє запобіганню корупції і вона застосовується в межах посади, а з другого боку, ротація – це просування працівника на інші посади. У процесі ротації характер роботи може змінюватися в різних аспектах. У таких випадках формується працівник з кваліфікацією широкого профілю, необхідний в майбутньому як керівник того чи іншого структурного утворення. Тому основним призначенням ротації має бути підвищення ефективності діяльності державних органів, раціональність використання кадрів. Вона дозволяє готувати на керівні посади енергійних, компетентних спеціалістів, які набувають досвіду, працюючи на різних посадах. Це в повній мірі відноситься і до працівників ОВС.

Серед передумов підвищення ефективності використання кадрового складу, пов'язаних із організацією та умовами праці, необхідно зазначити:

- ефективне використання інтелектуальних, організаційних, творчих можливостей працівників через поліпшення змісту праці, шляхом збагачення, гуманізації, виключення монотонності та беззмістовності, поєднання розрізнених елементів праці в діяльність, яка найбільше відповідає вимогам високорозвинутої особи;
- зростаючу необхідність забезпечення безпеки службово-трудової діяльності працівників;
- забезпечення нормальних, гідних людини умов життєдіяльності, а саме: здорових умов служби й побуту, раціональних режимів харчування й більш тривалого періоду відпочинку, радикального поліпшення медичного, транспортного та інших видів обслуговування.

Водночас треба мати на увазі, що зміна умов договору про проходження служби працівника, пов'язаних з ротаційними змінами, хоча і може відбуватись протягом усього терміну перебування на службі, однак з часом цей процес уповільнюється. Найбільш інтенсивний період ротації – перший період зайнятості особи. Він обмежується моментом, коли вона перестає адаптуватись та ефективно навчатися, досягає максимального рівня компетентності і, врешті-решт, може знайти своє місце, де зможуть проявитися всі її позитивні потенційні можливості.

Унаслідок того, що ротація кадрів є дійовим засобом проти зниження заінтересованості держслужбовця в результатах праці, органи державної влади, а саме МВС повинні сприяти працівнику в професійному і службовому рості, зокрема шляхом такої ротації.

З огляду на викладене вище, можна зазначити, що з метою забезпечення ОВС висококваліфікованими кадрами, набуття ними практичного досвіду необхідно відстежувати і пропонувати переміщення молодих, перспективних працівників на більш

високі посади, запровадити їх ротацію для проходження різних ієрархічних рівнів. Таке просування по службі може бути горизонтальним переміщенням по відділах та підрозділах; направленням на навчання й стажування; розробкою і реалізацією плану професійного й посадового росту службовця. Воно розширює світогляд, запобігає кадровому застою та консерватизму, дозволяє краще вивчати персонал та своєчасно готувати резерв кадрів до просування їх на вищі посади.

Разом із тим, для належного вдосконалення порядку проходження служби працівниками ОВС ще необхідно створити дійовий механізм ротації кадрів, що без сумніву, оптимізує її функціонування. Планомірне, постійне переміщення персоналу позитивно впливає на підвищення його ефективності.

Однак, як вказує А.М. Юшко, існують і негативні сторони ротації (період пристосування працівника до роботи в нових умовах може позначитися на якості роботи; проявляється психологічний “ефект тимчасовості”, тобто усвідомлення працівником відсутності перспективи перебування на службі) [9, 12].

Ротація кадрів повинна стати невід’ємною складовою системи роботи з кадрами у сфері державної служби, ефективним засобом формування дієвого кадрового резерву.

Враховуючи, що в сучасних умовах порядок реалізації ротації передбачений законодавством, її правове регулювання є необхідним і таким, що адаптоване до вимог трудового законодавства. Разом із тим, періодична ротація кадрів сприятиме запобіганню проявам корупції серед державних службовців, особливо на посадах, які за характером виконуваної роботи і наданих повноважень пов’язані з підвищеним ризиком корупції.

Як відомо, корупція є одним з основних чинників, які створюють реальну загрозу національній безпеці та демократичному розвитку держави. Вона негативно впливає на всі сторони суспільного життя: економіку, політику, управління, соціальну і правову сфери, громадську свідомість, міжнародні відносини. Тому основною метою державної політики в галузі боротьби з корупцією є створення дійової системи запобігання і протидії корупції, виявлення та подолання її соціальних передумов і наслідків, викриття корупційних діянь, обов’язкової відповідальності винних у їх вчиненні. Можна допустити, що в майбутньому держава повинна відмовитись від такого заходу боротьби з корупцією, віддаючи перевагу заходам матеріального і морального стимулювання працівників ОВС до сумлінного і якісного виконання посадових обов’язків.

Порядок проведення періодичної ротації кадрів на окремих посадах державних службовців, пов’язаних з підвищеним ризиком корупції, та визначення переліку посад, на яких повинна проводитися ротація, необхідно передбачити у відповідних законодавчих актах з питань державної служби. Це стосується ряду законів України, зокрема, “Про державну службу”, “Про боротьбу з корупцією”, “Про міліцію”.

З огляду на викладене можна зробити ряд висновків.

1. Питання застосування ротації в ОВС можна врегулювати: по-перше, шляхом внесення відповідних змін до нормативно-правових актів, які регулюють проходження служби працівників ОВС, а саме законів України “Про міліцію”, “Про боротьбу з корупцією”, Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ [11]; по-друге, визначенням МВС переліку посад, на яких може застосовуватися періодична ротація з обов’язковою поінформованістю осіб, які планують зайняти відповідну посаду.
2. Розгалуженість правовідносин, які охоплюються поняттям „ротація”, а також її неординарне трактування в науці та застосування в нормативно-правовій базі,

обумовило необхідність визначення критеріїв розмежувань з метою правильного її використання при переведенні чи переміщенні по службі працівників ОВС, зокрема:

- а) як окремий вид переведення на керівних посадах для осіб середнього, старшого та вищого начальницького складу ОВС, оскільки саме ця категорія може містити ознаки посад з підвищеним ризиком корупції;
 - б) як однорівневе переміщення в межах одного структурного підрозділу для осіб рядового та начальницького складу, які не перебувають на керівних посадах у разі службової необхідності комплектування вакантних посад за згодою працівника без зміни істотних умов проходження служби.
3. Враховуючи, що такий вид змін умов проходження служби у відомчих нормативно-правових актах не врегульований, пропонуємо доповнити розділ IV Положення про проходження служби наступною дефініцією – ротація є особливим видом переведення до іншого підрозділу ОВС для певної категорії керівних посад, який здійснюється за ініціативою керівництва ОВС у випадках, передбачених законодавством, чи однорівневого переміщення по службі працівників ОВС, котрі не перебувають на керівних посадах, у межах структурного підрозділу та викликаного інтересами служби з урахуванням згоди працівника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про концепцію боротьби з корупцією на 1998–2005 роки: Указ Президента України від 24 квітня 1998 року № 367/98 // Офіційний вісник України. – від 14 травня 1998 року № 17. – Ст. 14.
2. Про стратегію реформування системи державної служби в Україні: Указ Президента України від 14 квітня 2000 р. № 599 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://parliament.org.ua/index>.
3. Концепція ротації кадрів на окремих посадах державних службовців: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 березня 2002 року // Офіційний вісник України від 05 квітня 2002 року № 12. – Ст. 606.
4. Малиновський В.Я. Державна служба: теорія і практика: навчальний посібник / В.Я. Малиновський. – К.: Атіка, 2003. – 159 с.
5. Павленчик П.Т. Проходження державної служби в Україні: організаційно-правові засади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук: 25.00.03 «Організація і управління в державних установах» / П.Т. Павленчик. – Українська академія державного управління при Президентові України. – К., 2001. – 20 с.
6. Неумивайченко Н.М. Особливості виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин державних службовців: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Н.М. Неумивайченко. – Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 20 с.
7. Парпан Т.В. Істотні умови трудового договору: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Т.П. Парпан. – Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2005. – 16 с.
8. Сухонос В.В. Організаційно-правові проблеми кадрового забезпечення органів прокуратури: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.

12.00.10 „Судоустрій; прокуратура та адвокатура” / В.В. Сухонос. – Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1999. – 19 с.

9. Юшко А.М. Переведення на іншу роботу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 „Трудове право; право соціального забезпечення” / А.М. Юшко. – Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 20 с.
10. Венедиктов В.С. Організаційно-правові засади проходження служби в органах внутрішніх справ України: наук.-практ. посіб. / В.С. Венедиктов, М.І. Іншин – Національний ун-т внутрішніх справ. – Х.: Видавництво НУВС, 2002. – 164 с.
11. 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.

РОЗДІЛ V. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 342.739:341.96(477)

СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМИХ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

Бичківський О.О., ст. викладач

Запорізький національний університет

У статті аналізуються норми вітчизняного спадкового права та спадкового законодавства деяких іноземних держав щодо законодавчого врегулювання спадкування за законом як підстави спадкування; досліджуються прогалини в законодавчому врегулюванні цього питання у вітчизняному законодавстві та пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: спадкування, спадкування за законом, негідні спадкоємці, черговість спадкування, спадкування за правом представлення.

Бычковский А.А. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАКОНУ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И ОТДЕЛЬНЫХ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ / Запорожский национальный университет, Украина.

В статье анализируются нормы отечественного наследственного права и наследственного законодательства отдельных иностранных государств относительно законодательного регулирования наследования по закону как основания наследования; исследуются пробелы в законодательном регулировании этого вопроса в отечественном законодательстве и предлагаются пути их разрешения.

Ключевые слова: наследование, наследование по закону, недостойные наследники, очередность наследования, наследование по праву представления.

Bychkivskyi A.A. INHERITANCE OF THE LAW ON THE LAW OF UKRAINE AND SELECTED FOREIGN COUNTRIES / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article analyzes the rules of domestic law of succession and inheritance laws of some foreign countries with respect to legislative regulation of inheritance law as the basis of inheritance; investigate gaps in the legislative regulation of this issue in the domestic legislation and suggests ways to resolve them.

Key words: inheritances, inheritance by law, unworthy heirs, order of succession, inheritance, by right of representation.

Спадкове право України та більшості іноземних держав виходить із поєднання двох основоположних принципів: свободи заповіту і охорони інтересів сім'ї, що відповідає першим двом підставам спадкування – за заповітом та за законом. Незважаючи на те, що сьогодні спадкування за заповітом у більшості держав є пріоритетним, роль спадкування за законом як підстави розподілу спадщини залишається значною. Адже навіть тоді, коли спадкодавець залишив заповіт, він може бути оспорений його спадкоємцями, і в разі визнання його недійсним, майно спадкодавця буде розподілятися за нормами про спадкування за законом. Колізії законодавств у сфері спадкового права виникають тоді, коли окремі питання спадкування отримують неоднакове закріплення в праві різних держав. Стосовно спадкування за законом колізії виникають при визначенні кола законних спадкоємців і порядку їх закликання до спадщини, відмінностей у правовому регулюванні спадкування рухомого і нерухомого майна, у разі отримання державою відумерлої спадщини і т.п. Усі ці питання викликають необхідність вдосконалення правового регулювання, регламентації цієї галузі суспільних відносин шляхом впровадження єдиних шляхів вирішення різних проблем, що виникають у межах цього процесу.

У вітчизняній науці сьогодні, на жаль, спостерігається недостатність наукових досліджень, присвячених аналізу цієї підстави спадкування. Не так вже й багато подібних досліджень і за кордоном. Серед досліджень російських науковців питань особливостей спадкування за законом слід відмітити праці О.Ю. Шиловост, Г.М. Кулакової, В.Н. Гаврилова, В.Н. Огнева. У вітчизняній науці окремі питання спадкового права досліджувались такими науковцями, як Є.О. Рябоконь, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Ю.О. Заїка, О.О. Первомайський, О.К. Печений, В.М. Кучеренко, Є.О. Харитонов, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.Ю. Чуйкова та інші. Проте зазначеними авторами досліджувались або лише окремі питання спадкового права, або коментувалися відповідні норми ЦК. Наукових же праць зі спадкування за законом як у вітчизняній науці, так і на пострадянському просторі явно бракує. Метою даної статті є дослідження законодавчого врегулювання спадкування за законом за законодавством України та деяких іноземних держав. Аналіз відповідних норм вітчизняного законодавства, порівняння його з законодавствами інших держав дозволить виявити недоліки в законодавчому врегулюванні зазначених питань у вітчизняному законодавстві та сформулювати пропозиції щодо усунення існуючих прогалин.

Спадкування за законом є однією з визнаних законодавствами інших держав підставою спадкування. Спадкове право є одним з найбільш витребуваних на практиці підгалузей цивільного права. Історично склавшись як правовий інструмент, що забезпечує баланс між суспільними (соціальними) і приватними (індивідуальними) інтересами у сфері майнових відносин, спадкове право і в сучасному світі виступає не лише в якості одного з найважливіших способів набуття права власності, але й створює умови для захисту майнових інтересів сім'ї спадкодавця. Спадкове право, що безпосередньо засноване на вікових національних та моральних традиціях сімейної організації суспільства, є однією з найбільш стабільних і консервативних підгалузей цивільного законодавства. Зміни, що відбулися останнім часом у спадковому законодавстві найбільш розвинутих іноземних правопорядків, дозволяють виявити загальні тенденції розвитку сучасного спадкового права. Найбільш масштабні зміни правового регулювання стосувалися спадкових прав подружжя, який пережив, усиновлених та позашлюбних дітей, тобто осіб, які закликаються до спадкування за законом. Еволюція вітчизняного спадкового законодавства також була багато в чому пов'язана саме зі спадкуванням за законом обов'язкової частки, спадковими правами непрацевдатних, розширенням кола спадкоємців за законом і т.д. Крім того, спадкування за законом у більшості правопорядків, все ж таки належить до розповсюджених підстав переходу майна від спадкодавця до його спадкоємців [1, 48].

Проблемним у питанні суб'єктного складу спадкоємців є, насамперед, черговість, яка визначається за цією підставою спадкування в різних державах. Особи, які в одних державах можуть навіть не закликатися до спадкування, в інших – є спадкоємцями за законом тої чи іншої черги.

Розбіжності іноді такі суттєві, що знайти якийсь загальний знаменник досить важко. Так, наприклад, візьмемо першу чергу спадкоємців за законом за законодавством України. Відповідно до ст.1261 ЦК України в першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народженні після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки, а за ч.1 ст.1267 ЦК України – частки кожного із спадкоємців за законом є рівними. Тобто всі особи, перелічені в ст.1261 ЦК України, закликаються до спадкування одночасно і в рівних частках.

За законодавствами інших держав, черговість, як правило, інша. Так, за законодавством Італії переважне право на спадщину мають родичі по низхідній лінії спорідненості, без обмежень ступеня спорідненості. Таким чином, діти та їхні нащадки переважають перед батьками та іншими пращурами, незважаючи на стать, вік та ступінь

спорідненості. Якщо всі нащадки знаходяться в одному розряді та в одній черзі, майно поділяється на рівні частки. Якщо ж нащадки знаходяться в різних чергах одного розряду, більш дальні родичі спадкують за правом представлення [2, 245]. Розбіжності явні і щодо інших черг та порядку їх закликання.

Якщо розглянути позиції науковців щодо законодавчого закріплення черговості у вітчизняному спадковому праві, можна відзначити такий, на наш погляд, спірний момент, як доцільність чи недоцільність зміни черговості щодо утриманців спадкодавця. Як відомо, за чинним ЦК України утриманці одержують право на спадкування за законом у п'яту чергу і за умови, що вони не були членами сім'ї спадкодавця.

У літературі зазначається доцільність закріплення положення про те, що утриманці спадкодавця спадкують майно, що залишилось після його смерті, на рівні зі спадкоємцями тієї черги, представники якої закликаються до спадкування [3, 221].

Ми не вважаємо доцільним повернення до норми, яка раніше діяла в спадковому праві. Так, нині утриманці майже позбавлені права на спадкування, оскільки до них може бути закликано чотири перші черги. Проте ми виходимо з того, якщо б спадкодавець вважав за необхідне й подальше опікуватись долею утриманців, він міг би це зробити за допомогою заповідального розпорядження, тобто шляхом складення заповіту на їх користь. Змінити положення, яке вміщується в ЦК щодо спадкування утриманцями, можуть і самі спадкоємці за законом, уклавши договір про зміну черговості одержання права на спадкування (ст.1259 ЦК України).

Недоліком у законодавчому врегулюванні цього питання, на наш погляд, є не черговість, яка закріплена законодавцем, а нечіткість у визначенні періоду часу, у якому така матеріальна допомога одержувалась. Нині діюча редакція ч.2 ст.1265 ЦК України звучить так: "У п'яту чергу право на спадкування за законом одержують утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї. Утриманцем вважається неповнолітня або непрацездатна особа, яка не була членом сім'ї спадкодавця, але не менш як п'ять років одержувала від нього матеріальну допомогу, що була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування." Суто теоретично виходить, що будь-який період у житті такого утриманця може визнаватись як підстава допущення до спадкування. Наприклад, у випадку, якщо особа одержувала матеріальну допомогу від спадкодавця за два (три, чотири, п'ять... і т.д.) роки до смерті спадкодавця, а потім ці відносини припинилися з якихось причин (можливо якась інша особа стала опікуватись такою непрацездатною чи неповнолітньою особою, вони посварились, чи будь-які інші причини), за змістом цієї статті в її нинішній редакції виходить, якщо до спадкування буде закликатися п'ята черга спадкоємців, така особа (утриманець) може одержати право на спадкування, адже жодної прив'язки до моменту смерті спадкодавця ЦК не вміщує. Тому незрозумілим є твердження окремих науковців, що відносини утримання, які припинилися до відкриття спадщини, не дають підстав для спадкування [4, 324], адже зі змісту ст.1265 ЦК цього не випливає.

Тому вважаємо за доцільне доповнити абз.2 ч.2 ст.1265 ЦК України після слів "не менш як п'ять років" словами "і до часу відкриття спадщини", так, як це зроблено в ст.1264 ЦК України щодо осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю. Виходить, що для отримання спадщини цими особами важливим є факт проживання зі спадкодавцем до часу відкриття спадщини, а щодо утриманців – цей факт ігнорується. Необхідно також вказати на істотні розбіжності щодо законодавчого підходу до правового статусу утриманців навіть у державах пострадянського простору. Так, зокрема, у ст.1148 ЦК РФ визначення утриманців не надається, проте в ній зазначається, що громадяни, які відносяться до спадкоємців за законом, які є непрацездатними до дня відкриття спадщини, проте не входять до черги, яка закликається до спадкування, спадкують за

законом поряд і нарівні зі спадкоємцями тої черги, якщо не менш ніж рік до смерті спадкодавця вони знаходились на його утриманні, незалежно від того, чи проживали вони спільно зі спадкодавцем чи ні. До спадкоємців за законом відносяться і громадяни, які не входять до кола спадкоємців за законом, але до дня відкриття спадщини були непрацездатними і не менш року до смерті спадкодавця знаходились на його утриманні і проживали разом із ним. У разі наявності інших спадкоємців за законом вони спадкують поряд і нарівні зі спадкоємцями тої черги, яка закликається до спадкування. Тобто, як бачимо, утриманнями за ЦК РФ визнаються лише непрацездатні (а не неповнолітні як у вітчизняному ЦК). Поділяються вони на дві групи залежно від того, чи входять вони до кола спадкоємців за законом і чи проживали вони разом зі спадкодавцем. Строк знаходження на утриманні також істотно різниться – один рік порівняно з вітчизняним у п'ять років.

На пострадянському просторі цивільні кодекси, що були прийняті протягом останніх десятиріч, тяжіють до зменшення випадків переходу спадщини до держави шляхом значного збільшення кількості черг спадкоємців за законом. Проте, як вірно зазначається в літературі [5, 78], реалізувати ці положення спадкового права в повному обсязі не можливо.

Декілька слів хотілося би відзначити щодо спадкування за правом представлення. У теорії цивільного права спадкування за правом представлення визначається як особливий порядок закликання до спадкування спадкоємців за законом, а не як самостійна підстава чи вид спадкування. Таким чином, суб'єктами спадкування за правом представлення є певні групи спадкоємців за законом, і наділення цих осіб правом спадкувати за правом представлення не позбавляє їх статусу звичайних спадкоємців за законом. Порівняння норм ЦК України, що визначають черги спадкоємців за законом (ст.ст.1261-1265 ЦК України), з нормами, які встановлюють умови спадкування за правом представлення (ст.1266 ЦК України), свідчить, що законодавець не протиставляє визначені ним черги спадкоємців за законом спадкоємцям за правом представлення, а доповнює права чітко визначеного ним кола спадкоємців за законом можливістю бути закликаними до спадкування раніше свої черги, тобто за правом представлення. Однак від цього зазначені спадкоємці (онуки, правнуки, праправнуки) не перестають бути спадкоємцями за законом [6].

На відміну від законодавств деяких інших держав у ЦК України не вміщується жодних обмежень щодо осіб, які спадкують за правом представлення в разі визнання особи, яку вони представляють, негідним спадкоємцем. У ч.2 ст.1046 ЦК РФ, наприклад, закріплюється, що не спадкують за правом представлення нащадки спадкоємця за законом, які були позбавлені спадкодавцем спадщини шляхом прямої вказівки про це в заповіті. За спадковим законодавством РФ не спадкують за правом представлення також нащадки спадкоємця, який помер до відкриття спадщини або одночасно зі спадкодавцем і який не мав би права спадкувати як негідний спадкоємець. Якщо проаналізувати положення ст.1224 ЦК України "Усунення від права на спадкування", і зокрема її ч.6, то незрозумілою видається позиція законодавця щодо розповсюдження норм цієї статті на тих, хто має право на обов'язкову частку в спадщині, а також на осіб, на користь яких зроблено заповідальний відказ. Взагалі конструкція цієї норми викликає більше питань, ніж пояснень. Так, зокрема, не зрозуміло, навіщо після слів "положення цієї статті поширюються на всіх спадкоємців", законодавцем було дописано "у тому числі й тих, хто має право на обов'язкову частку у спадщині, а також осіб, на користь яких зроблено заповідальний відказ". Якщо вже законодавець хотів конкретизувати окремих спадкодавців, то чому до їх числа не були включені нащадки спадкоємців, які спадкують за правом представлення. Тобто, на наш погляд, конструкція зазначеної норми ЦК України повинна бути змінена. Це може бути здійснено двома шляхами, або доповненням вже існуючої норми положенням з

включенням спадкоємців за правом представлення, або виключенням конкретики з цієї норми.

Якщо вже обирати один з цих двох варіантів, то нам видається більш вдалим другий варіант, адже він дозволяє врахувати будь-які випадки, а методика перерахувань ніколи не була досконалою, адже викликає час від часу необхідність доповнення або зміни вже існуючого переліку.

Ми підтримуємо точку зору О.В. Альошиної, згідно з якою оскільки при спадкуванні за правом представлення між особою, яку представляють, і особою, яка представляє, правонаступництва не відбувається, то компетентним правопорядком для рішення даного правовідношення слід вважати право, якому підпорядковувався спадкодавець, із чийої спадщини виділяється частка, що переходить за правом представлення [7, 56].

Також потребують деяких змін норми вітчизняного спадкового права, які регулюють питання спадкової трансмісії. Так, на нашу думку, ст.1276 ЦК України враховує не всі можливі випадки (причини) неприйняття спадщини. У зв'язку з цим доречним уявляється доповнення ч.1 ст.1276 після слів "...і не встиг її прийняти" словами "або відмовитись від її прийняття".

До того ж доречним було б закріплення в цій статті норми, згідно з якою право на прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії не входить у склад спадщини, яка відкрилася після смерті такого спадкоємця.

Аналізуючи положення вітчизняного спадкового права і спадкового права деяких іноземних держав, можна помітити також деякі інші недоліки що потребують усунення. Так, у ЦК України ніде не закріплено принцип, за яким здійснюється спадкування за законом, а саме – принцип врахування родинних та сімейних відносин. І хоча ця позиція законодавця простежується протягом усієї історії розвитку вітчизняного спадкового права та витікає із смислу його норм, присвячених спадкуванню за законом, є загальновизнаною в доктрині, проте, на жаль, вона не знайшла свого законодавчого закріплення. Тому необхідним є, на нашу думку, доповнення ст.1216 ЦК частиною 2 наступного змісту: "Спадкування за законом здійснюється з урахуванням родинних та сімейних відносин. В основі визначення родинних та сімейних відносин при спадкуванні за законом лежить принцип споріднення за походженням (кровного споріднення) або подружнього споріднення".

Як приклад відмінностей у законодавчому врегулюванні певних питань спадкового права наведемо такий інститут, як негідні спадкоємці, який має місце при спадкуванні за законом у більшості законодавств. Тут необхідно зазначити, що ЦК України не називає цей інститут саме так, на відміну від законодавств інших держав, де подібні норми мають саме таку назву.

Як відомо, у вітчизняному законодавстві закріплено, що не мають права спадкувати ні за законом, ні за заповітом особи, які навмисно позбавили життя спадкодавця чи когонебудь зі спадкоємців або вчинили замах на їх життя. Не мають права на спадкування особи, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникненню права на спадкування в них самих чи в інших осіб або сприяли збільшенню їхньої частки в спадщині. Не можуть бути спадкоємцями за законом батьки після дітей, у відношенні яких вони були позбавлені батьківських прав і не були поновлені в цих правах на момент відкриття спадщини, а також батьки і неповнолітні діти, що злісно ухилялися від виконання покладених на них внаслідок закону обов'язків по утриманню спадкодавця, якщо ці обставини підтверджені в судовому порядку, а також за інших обставин, зазначених у ст.1224 ЦК України. У ЦК РФ подібна норма сформульована в більш загальному вигляді, там йдеться про громадян, які своїми умисними протиправними діями, спрямованими

проти спадкодавця, будь-кого з його спадкоємців або проти виконання останньої волі спадкодавця, яка була висловлена в заповіті, сприяли або намагалися сприяти закликанню їх самих або інших осіб до спадкування або сприяли чи намагалися сприяти збільшенню належної їм або іншим особам частки спадщини, якщо ці обставини підтверджені в судовому порядку [8]. Тобто, як бачимо, норма ЦК України є більш коректною в порівнянні з подібною нормою ЦК РФ, адже встановлює можливість усунення від спадкування не лише за скоєння спадкоємцями протиправних дій, спрямованих на певні обумовлені законом цілі, а й враховує, що в деяких випадках саме умисна бездія може сприяти збільшенню частки спадкоємця за законом або інших осіб у спадковому майні, закликанню його або інших осіб до спадкування.

Щодо законодавств інших держав можна в якості приклада навести ст. 756 ЦК Іспанії, відповідно до якої батьки, які кинули своїх дітей або примушували своїх дочок займатись проституцією, або скоювали проти них акти насилля, не мають права спадкувати ані за законом, ані за заповітом [9, 493].

За швейцарським законодавством, якщо законний спадкоємець грубо порушив обов'язки, що покладалися на нього законом, по відношенню до спадкодавця або його сім'ї, то спадкодавець може позбавити його права спадкування, прямо вказавши цю причину в заповідальному розпорядженні [10, 194].

За законодавством КНР спадкоємцям, які були здатні утримувати спадкодавця, мали для цього умови, проте не виконали цей обов'язок, при поділі спадщини доля не виділяється або підлягає зменшенню [10, 194].

Загалом законодавче визнання та закріплення інституту негідних спадкоємців майже всіма європейськими державами у своїх законодавствах пояснюється своїм походженням, яке йде ще з часів римського права. А останнє, як відомо, було запозичене законодавствами більшості європейських держав. Узагальнивши норми різних держав щодо законодавчого врегулювання інституту негідних спадкоємців, можна приєднатись до думки В.Н. Огнева щодо поділу кола негідних спадкоємців на дві категорії: 1) особи, які не мають права спадкувати, у т.ч. особи, які скоїли незаконні дії проти спадкодавця, виконання його волі, вираженої в заповіті, або когось із спадкоємців, а також батьки, позбавлені батьківських прав і не поновлені в них до дня відкриття спадщини (це стосується, як правило, наступництва на підставі закону); 2) особи, які можуть бути відсторонені від спадкування внаслідок злісного ухилення від виконання покладених на них законом обов'язків з утримання спадкодавця [11, 124].

Не можна погодитися з висловленою в літературі точкою зору, згідно з якою негідними спадкоємцями можуть визнаватись не лише фізичні, а й юридичні особи та наведеного прикладу ситуації, коли замах на життя вагітної дружини спадкодавця здійснює підпризначений у заповіті керівник благодійного фонду з метою недопущення народження дитини. Висновок, зроблений вказаними авторами, полягає в тому, що через дії цього керівника можна вбачати підстави для усунення благодійного фонду від спадкування [4, 99]. Сама юридична особа, якою в наведеному прикладі є благодійний фонд, не може вчинити замах. Так само як не можна притягнути юридичну особу до кримінальної відповідальності, так само і не можна казати про можливе вчинення юридичною особою злочину у вигляді позбавлення життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинення замаху на їхнє життя. У даному випадку можемо говорити лише про неправомірні дії керівника цієї установи, який є таким лише в певний проміжок часу. Кримінальні дії керівника установи та самої установи не можна ототожнювати. Допущення такої конструкції призведе до того, що будемо засуджувати юридичних осіб.

Положення ст.1224 ЦК України взагалі не можуть бути застосовані до юридичних осіб, хоча в тексті цієї норми йдеться про осіб (тобто, на перший погляд, можна зробити

висновок про будь-яких осіб, як фізичних, так і юридичних), проте самі підстави, перелічені в цій статті, не дають змогу зробити такий висновок. У ч.ч.3-5 цієї статті йдеться про спадкоємців за законом, якою в принципі не може бути юридична особа. У ч.1 ст.1224 ЦК України йдеться про кримінально карані дії, суб'єктом яких теж не може бути юридична особа, а ситуація, описана в ч.2 цієї статті є неможливою для здійснення юридичною особою за вище описаних причин, адже якщо такі дії і будуть вчинятись, то це будуть дії особи фізичної (керівника тощо), а не самої юридичної особи.

Певні особливості має законодавче врегулювання спадкування за законом такими спадкоємцями, як усиновлені та усиновлювачі в Україні та в європейських державах. За вітчизняним законодавством усиновлений та його нащадки (усиновлювач і його родичі) прирівнюються до родичів за походженням. Майже таке саме правило вміщує і ЦК РФ (ст.1147), і законодавство Італії. Згідно зі ст.567 ЦК Італії узаконені і усиновлені діти прирівнюються до законних, тобто дітей, народжених у шлюбі [10, 260]. Загалом в Італії виділяють дві форми усиновлення:

- 1) особливе усиновлення, що прирівнює усиновлену дитину усиновлювача до законної;
- 2) звичайне усиновлення, регульоване ЦК, згідно з яким усиновлена дитина набуває певних прав відносно усиновлювача, включаючи право спадкування, проте ступінь споріднення з іншими членами сім'ї усиновлювача не визнається. Наприклад, усиновлені брати як такі рідними не вважаються. При другій формі усиновлення, усиновлювач не набуває спадкових прав щодо майна усиновленої дитини [12, 260].

За законодавством України та РФ усиновлений та його нащадки не спадкують за законом після смерті батьків усиновленого, інших його родичів за походженням по висхідній лінії, оскільки між усиновленою особою та його батьками за походженням, іншими кровними родичами всі правові зв'язки припиняються. Батьки усиновленого та інші родичі за походженням по висхідній лінії не спадкують за законом після смерті усиновленого та його нащадків. В Італії єдина відмінність між усиновленими і законними дітьми полягає в тому, що останні можуть виплатити частку майна, що належить усиновленим дітям, у вигляді грошової компенсації або нерухомості від майна, яке перейшло до них у спадок. Таке право називається субституцією (заміною майна на рівноцінне). Якщо усиновлені діти не згодні з цим, питання вирішується в судовому порядку після розгляду особистих і патримоніальних обставин [9, 347].

У Данії усиновлені належать до спадкоємців по низхідній лінії. Якщо спадкодавець не залишив після себе спадкоємців по низхідній лінії, майно в повному обсязі успадковується подружжям, що його пережив. Тому в разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки (усиновлювач і його родичі) прирівнюються до родичів за походженням [13, 288].

Отже, матеріальні норми права, що містяться в спадковому законодавстві тієї чи іншої держави, суттєво різняться між собою. Особливо це помітно в питаннях розподілення черг (розрядів) спадкоємців, які закликаються до спадкування та правового статусу утриманців як потенційних спадкоємців. У зв'язку з цим необхідним є внесення певних змін у ч.2 ст.1265 ЦК України. Недосконаліми також є норми щодо усунення права на спадкування (в частині осіб, які спадкують за правом представлення), норми, які регулюють питання спадкової трансмісії. Доцільним уявляється закріплення на законодавчому рівні принципу, на якому ґрунтується спадкування за законом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шиловхост О.Ю. Проблемы правового регулирования наследования по закону в современном гражданском праве России: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03 / Шиловхост Олег Юрьевич. – М., 2006. – 443 с.
2. Бичківський О.О. Основні положення спадкування за законом та загальні питання щодо оподаткування спадкового майна в Іспанії : тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції ["Правова освіта та правова наука в Україні в умовах сучасних трансформаційних процесів"], (Запоріжжя, 24-25 грудня 2009 р. / М-во освіти і науки, Запорізький національний університет. – Запоріжжя: ЗНУ, 2009. – . –
Т. 1. – 2009. – 318 с.
3. Соловей К.О., Михайленко О.О. Спадкування за законом: визначення кола спадкоємців: матеріали щорічної міжнародної науково-практичної конференції ["Запорізькі правові читання"], (Запоріжжя, 17-18 травня 2007 р.) / М-во освіти і науки, Запорізький національний університет. – Запоріжжя: ЗНУ, 2007. – 401 с.
4. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Колісник А. А., 2009. – 544 с.
5. Кулакова Г.М. Наследственное правопреемство по закону в Российской Федерации: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03 / Кулакова Г.М. – М., 2005. – 209 с.
6. Печений О.К. Науково-правовий висновок щодо визначення статусу онуків (правнуків) як спадкоємців п'ятої черги та співвідношення зі спадкуванням за правом представлення / Печений О.К. // Спадкове право. – 2009. – №2 (44). – С. 32–39.
7. Алешина А.В. Коллизионные вопросы наследования по закону в международном частном праве: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03 / Алешина Александра Владимировна. – Санкт-Петербург, 2006. – 192 с.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации: справочно-информационное издание / [отв. ред. Л. Грудцына]. – М.: Эксмо, 2004. – 528 с.
9. Залесский В.В. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / В.В. Залесский. – М.: Статут, 2008. – 660 с.
10. Гаврилов В.Н. Отстранение от наследования недостойных наследников: история, перспективы и зарубежный опыт / Гаврилов В.Н. // Правоведение. – 2002. – №5. – С. 190–196.
11. Огнев В.Н. Институт недостойных наследников в гражданском праве: исторический и сравнительно-правовой аспекты: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03 / Огнев Владимир Никодимович. – Коломна, 2007. – 188 с.
12. Чуднівєць О.Д., Бичківський О.О. Особливості спадкування за законом усиновленими та усиновлювачами в Україні та в Європейських країнах: порівняльно-правовий аналіз: матеріали щорічної міжнародної науково-практичної конференції ["Запорізькі правові читання"], (Запоріжжя, 17-18 травня 2007 р. / М-во освіти і науки, Запорізький національний університет. – Запоріжжя: ЗНУ, 2007. – 401 с.

13. Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія та практика: навч. посіб. / С.Я. Фурса, Э.І. Фурса. – К.,: Атіка, 2002. – 365 с.

УДК 341.95-057.1:341.231.14 (100)

ГАРАНТІЇ ТА ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ-МІГРАНТІВ

Борщевська Г.Е., ст. викладач

Запорізький національний університет

Стаття присвячена гарантіям соціально-економічних прав та інтересів працівників-мігрантів. Розглядаються шляхи забезпечення соціального захисту міжнародних мігрантів на національному, двосторонньому та багатосторонньому рівнях. Уточнюється поняття соціального захисту, виокремлюються його складові компоненти. Пропонуються механізми доступу працівників-мігрантів до національних систем соціального забезпечення.

Ключові слова: працівник-мігрант, гарантії, соціальні права, соціальне забезпечення, соціальний захист.

Борщевская А.Э. ГАРАНТИИ И ЗАЩИТА СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРАВ ТРУДЯЩИХСЯ-МИГРАНТОВ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена гарантиям социально-экономических прав и интересов трудящихся-мигрантов. Рассматриваются пути обеспечения социальной защиты международных мигрантов на национальном, двустороннем, многостороннем уровнях. Уточняется понятие социальной защиты, выделяются составляющие компоненты. Предлагаются механизмы доступа трудящихся-мигрантов к национальным системам социального обеспечения.

Ключевые слова: трудящийся-мигрант, гарантии, социальные права, социальное обеспечение, социальная защита.

Borshevskaya A.E. GUARANTEES AND DEFENSE OF SOCIAL AND ECONOMIC RIGHTS OF WORKERS-MIGRANT / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article deals with the guarantees of social and economic rights and interests of workers-migrant. The ways of social defense security for international migrants at national, bilateral and multilateral levels are considered.

Key words: worker-migrant, guarantees, social rights, social security, social defense.

Сучасний етап розвитку суспільних відносин висуває перед спільнотою низку нових проблем, які потребують негайного вирішення. В їх числі й проблема гарантованих соціальних прав працівників-мігрантів.

Трудова міграція є важливим компонентом глобалізації та розвитку, у той же час серйозний виклик правам людини, принципам соціальної справедливості.

Відомо, що соціальні права для більшості пересічних громадян є більш значущими ніж, наприклад, політичні чи громадянські. Виходячи з реалій сьогодення людину в першу чергу займають питання здоров'я, пенсій, допомог, житла, сім'ї, заробітної плати. Стосовно працівників-мігрантів, то значна їх частина опиняється в маргінальних та уразливих ситуаціях, тому що правовий простір трудової міграції є досить обмеженим, у той же час попит, що існує на трудових мігрантів не забезпечується відповідними заходами в сфері управління міграцією.

Реалізація ефективного захисту соціальних прав працівників-мігрантів та членів їх сімей забезпечує успішну їх інтеграцію в суспільство країни, що приймає. Працівники-мігранти та члени їх сімей, які інтегровані в суспільство приймаючої країни, спроможні на значний внесок у стабільний розвиток цієї країни шляхом соціальної, культурної та політичної участі.

Захист прав, у тому числі й соціальних, забезпечується перш за все, гарантіями з боку держави.

Проблеми захисту соціально-економічних прав досліджувалися і в радянський період (В.П. Грибанов, С.Н. Кожевников, Б.Ю. Тихонова), так і певній мірі зараз (С.С. Алексеев, А.С. Мордовец, О.А. Лукашева, А.В. Коровников, А.В. Стремоухов).

Проблематиці захисту прав людини і громадянина приділяли увагу та внесли вагомий вклад у розробку зазначених проблем української правової наукової школи, теоретичні дослідження таких вчених-правознавців, як В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, В.В. Копейчикова, О.В. Марцеляка, М.І. Матузова, М.Ф. Орзіха, В.П. Петкова, П.М. Рабіновича, В.О. Селіванова, В.В. Стефанюка, Ю.С. Шемшученка, О.М. Якуба та інших. Водночас проблемам регламентації захисту соціально-економічних прав та свобод людини в діяльності універсальних та регіональних міжнародних організацій достатньої уваги в працях вітчизняних вчених не приділялось. До цієї тематики звертались у своїх працях зарубіжні автори: Анна Гомьєн, Гай С. удвін-Гілл.

У нашій роботі ми розглянемо та проаналізуємо гарантії соціально-економічних прав та інтересів працівників-мігрантів, шляхи забезпечення соціального захисту міжнародних мігрантів на національному, двосторонньому та багатосторонньому рівнях, що створені та пропонуються міжнародною спільнотою.

У правовій науці під гарантіями розуміється система соціально-економічних, політичних, моральних, юридичних, організаційних передумов, умов, засобів та способів, які створюють рівні можливості особам для здійснення своїх прав, свобод та інтересів. На думку Л.Д. Воєводіна, гарантії забезпечують необхідний для правового статусу особи перехід від загального до приватного, від задекларованої в законі можливості до реальності. Для формування юридичного та фактичного статусу певної особи необхідні сприятливі умови та ефективні засоби, які й будуть гарантіями [1, 221-229].

Традиційно систему гарантій прав та свобод людини та громадянина (в тому числі соціальних прав) поділяють на загальні та спеціальні (юридичні) [2, 354].

Вагоме місце в системі гарантій прав та свобод людини займають правові (юридичні) гарантії, які розуміються як сукупність спеціальних правових засобів та способів, за допомогою яких реалізуються, охороняються та захищаються права та свободи. Звертає увагу те, що соціальні права працівників-мігрантів фактично не мають правових гарантій, тобто закріплених у нормах права засобів забезпечення їх реалізації, охорони та захисту. У більшості випадків вони тільки задекларовані в міжнародних, внутрішньодержавних нормативних актах.

Необхідність розвитку юридичних гарантій соціально-економічних прав працівників-мігрантів полягає у встановленні правових засобів забезпечення правомірної реалізації таких прав, їх охорони та захисту.

Соціальний захист направлений на зниження уразливості внаслідок економічних ризиків окремих людей, сімей, груп. За визначенням Н.В. Болотіної, соціальний захист представляє собою діяльність держави щодо убезпечення населення від негативних наслідків соціальних ризиків [3, 91]. Але діяльність держави не охоплює всі види такої допомоги. На практиці соціальний захист надається не тільки формалізовано (наприклад, соціальне забезпечення або соціальна допомога), але й неофіційно (наприклад, допомога діаспори як матеріальна, так й інформаційна тощо).

Таким чином, соціальний захист можна розглядати як систему заходів та ініціатив щодо надання підтримки окремим особам, сім'ям, групам в запобіганні та подоланні соціальних та економічних ризиків.

Соціальний захист працівників-мігрантів складається з наступних елементів:

- 1) доступ до формального соціального захисту, соціального забезпечення та соціальної допомоги як у країнах походження, так і в країнах праці;
- 2) мобільність, персоніфікованість соціальних прав, можливість їх «переносу» з країни походження до країни праці та навпаки;
- 3) поінформованість щодо умов на ринку праці для мігрантів як в країнах праці, так і під час набору персоналу в країні походження;
- 4) доступ до неформальних заходів на підтримку працівників-мігрантів та членів їх сімей.

Розглянемо доступ працівників-мігрантів, членів їх сімей до формального соціального захисту.

Формальний соціальний захист працівників-мігрантів – це, в основному, питання національного законодавства. Законодавством країни, що приймає мігрантів, визначається, які пільги вони мають, порядок та умови їх отримання.

Європейський союз (ЄС) має найбільш прогресивні та складні системи надання соціального забезпечення. Громадяни ЄС мають доступ до всіх соціальних пільг. Більшість з них мобільна, наприклад, громадяни ЄС можуть отримувати свою пенсію практично в будь-якій країні. Медична допомога за межами ЄС має певні обмеження. Стосовно громадян третіх країн, то соціальні пільги можуть надаватися лише за умови п'яти років проживання в ЄС [4].

Законодавство США та Канади щодо соціального забезпечення також містять положення стосовно мігрантів. Так, вони мають доступ до універсальної пенсійної системи, медичного обслуговування. Пенсія може експортуватися в більшість країн світу, стосовно медичного страхування – за межами названих країн воно не забезпечується. Ці пільги не розповсюджуються на сезонних сільськогосподарських працівників-мігрантів [5, 10].

Національне законодавство країн із середнім або низьким рівнем економіки містить меншу кількість положень щодо соціального захисту працівників-мігрантів. Крім того, значна кількість мігрантів у таких країнах працює нелегально, і тому існуючі системи соціального забезпечення цих країн охоплюють лише незначну частину робочої сили з числа мігрантів.

На міжнародному, світовому рівні правова база щодо захисту прав працівників-мігрантів незначна. Міжнародна організація праці (МОП) та ООН прийняли ряд конвенцій з питань соціального захисту працівників-мігрантів, у першу чергу мова йде про Конвенцію про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей, яка була прийнята 18.12.1990 р., резолюція 45/158 на 69-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН (далі – Конвенції ООН 1990 р.). Конвенція не знайшла широкої підтримки у світі. Вона була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 1990 році, але набрала чинності тільки через 13 років, її ратифікували 22 країни.

Основними актами МОП такого роду є Конвенція про працівників-мігрантів (переглянута 1949 року) №97, прийнята Генеральною конференцією міжнародної організації праці 01.07.1949 р. на тридцять другій сесії, а також Конвенція про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення № 143, прийнята Генеральною конференцією міжнародної організації праці 24.06.1975 р. на шістдесятій сесії.

Крім того, МОП прийняла ряд конвенцій, присвячених недискримінації працівників-мігрантів, наданні їм рівних можливостей з громадянами приймаючих країн і які мають безпосереднє відношення до експортування допомог з соціального забезпечення. До них можна віднести Конвенцію МОП №48 про встановлення системи міжнародного

співробітництва зі збереження прав, що витікають зі страхування інвалідності, старості та на випадок втрати годувальника (про збереження за мігрантами пенсійних прав) (1935 р.), Конвенцію МОП №157 про встановлення міжнародної системи збереження прав в галузі соціального забезпечення (1982 р.) та відповідну Рекомендацію №167 (1983 р.). Але й вони отримали незначну підтримку в плані ратифікації державами-членами Міжнародної організації праці. Так, Конвенція МОП №157 про встановлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення (1982 р.) була ратифікована тільки в трьох країнах. У цих документах передбачені засоби вирішення проблем щодо соціального забезпечення працівників-мігрантів та членів їх сімей на міжнародному рівні.

Найбільш поширена та дієва практика щодо забезпечення соціального захисту працівників-мігрантів є укладення двосторонніх та багатосторонніх угод між країнами.

Двосторонні та багатосторонні угоди про співробітництво в галузі працевлаштування та соціального захисту працівників, які працюють за межами своїх держав, як правило, включають положення про недискримінацію між громадянами та мігрантами щодо інститутів соціального забезпечення. Зокрема, поширення на трудового мігранта в повному обсязі законодавства країни перебування про працю та її оплату, пенсійне забезпечення, медичне страхування і страхування на випадок хвороби тощо. Крім цього, на роботодавця покладається обов'язок відшкодувати шкоду, заподіяну внаслідок трудового каліцтва або смерті працівника, а також витрати, пов'язані з транспортуванням тіла на Батьківщину.

Важливими також є гарантії щодо форми та мови укладання трудового контракту, а також відомостей, які обов'язково повинні у ньому міститися.

Також засобами захисту соціально-економічних прав працівників-мігрантів є односторонні добровільні заходи з боку приймаючих країн, а також розповсюдження приватних ініціатив (наприклад, особисте страхування).

Підсумовуючи вищесказане, ми можемо дійти висновку, що формальний соціальний захист працівників-мігрантів забезпечується на різних рівнях залежно від характеру, напрямків міграційних потоків.

Працівники-мігранти, що мають економічну розвинуту як країну походження, так і країну праці, знаходяться в привілейованому становищі: їм доступний широкий спектр соціального забезпечення. Працівники-мігранти, що направляються працювати до більш економічно розвинутих країн, ніж країна походження, мають менш сприятливий режим, але можуть скористатися розвинутою системою соціального забезпечення приймаючої країни (перш за все це стосується пенсійного забезпечення). Працівники-мігранти, які мігрують між економічно бідними країнами, знаходяться в найбільш несприятливому становищі відносно доступу до всіх форм соціального забезпечення.

Усе це призводить до різних підходів вирішення питань щодо соціального захисту для «своїх» мігрантів. Хоча двосторонні угоди щодо соціального захисту зараз ми можемо розглядати як оптимальний варіант підвищення соціального захисту працівників-мігрантів на практиці, але стосовно країн, що розвиваються та мають не в повній мірі відпрацьовані системи соціального забезпечення, цього може бути недостатньо.

Для таких регіонів будуть, на наш погляд, мати пріоритет наступні напрямки:

1. Покращення правового становища працівників-мігрантів.
2. Розробка законодавства щодо працівників-мігрантів.
3. Як одна з можливостей підвищення формального соціального захисту працівників-мігрантів – забезпечення виконання тих заходів, що юридично гарантовані, доступні працівникам-мігрантам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. Учебное пособие / Отв. ред. Н.А. Богданова. – М., 1997. – 304 с.
2. Права человека в международном и российском праве. Курс лекций / [Глотов С.А., Миронов О.О., Фомиченко М.П. и др.]. – М., 2007. – 362 с.
3. Болотіна Н.В. Право соціального захисту: Становлення і розвиток в Україні / Н.В. Болотіна. – К.: Знання, 2005. – 381 с.
4. О статусе граждан третьих стран, проживающих на долгосрочной основе: Директива 2003/109/ЕС [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu>.
5. Johanna Avato, Johannes Koettl, and Rachel Sabates-Wheeler. 2009: Definitions, Good Practices, and Global Estimates on the Status of Social Protection for International Migrants. Social Protection Discussion Paper, No 0909. Washington, DC: The World Bank [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [<http://siteresources.worldbank.org>].

УДК 343.98

ВИКОРИСТАННЯ ІНТЕРНЕТ-РЕСУРСІВ ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ ЗНАКІВ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ

Кривцун О.О., головний експерт

*Науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
при ГУМВС України в Запорізькій області*

У статті розглянуто можливості використання Інтернет-ресурсів на різних етапах дослідження знаків для товарів і послуг, дається авторське визначення поняття «Інтернет-ресурсу» та їх класифікація.

Ключові слова: знак для товарів і послуг; Інтернет-ресурси; визначення однорідності товарів та послуг; фонетична (звукова) схожість; семантична схожість; графічна (візуальна) схожість.

Кривцун А.А. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИНТЕРНЕТ-РЕСУРСОВ ПРИ ИССЛЕДОВАНИИ ЗНАКОВ ДЛЯ ТОВАРОВ И УСЛУГ / Научно-исследовательский экспертно-криминалистический центр при ГУМВД Украины в Запорожской области, Украина

В статье рассмотрены возможности использования Интернет-ресурсов на разных этапах исследования знаков для товаров и услуг, дается авторское определение понятия «Интернет-ресурса» и их классификация.

Ключевые слова: знак для товаров и услуг; Интернет-ресурсы, определение однородности товаров и услуг; фонетическое (звуковое) сходство; семантическое сходство; графическое (визуальное) сходство.

Krivtsun O.O. USING INTERNET RESOURCES FOR THE STUDY OF SIGNS FOR GOODS AND SERVICES / Research forensic center at the main directorate of the Ministry of Internal Affairs in the Zaporizhzhya region, Ukraine

The paper considers the possibility of using Internet resources at different stages of the study of marks for goods and services, author's definition of the term "Internet resource" and its classification.

Key words: sign for the goods and services; Internet resources, the definition of similar goods and services; phonetic (sound) similarity, semantic similarity, a graphical (visual) similarity.

Проведення дослідження знаків для товарів і послуг включає в себе вирішення цілої низки питань, без яких неможливо визначити тотожність (ідентичність) порівнюваних позначень або встановити ступінь їх схожості. Але при дослідженні знаків для товарів

та послуг гостро постає проблема пошуку необхідної інформації, що зумовлено відсутністю в розпорядженні експерта необхідних довідників, словників та інших джерел інформації, які можуть бути використані при дослідженні. Відсутність таких джерел спонукає до проведення активного пошуку в мережі Інтернет.

Проблемним питанням дослідження знаків для товарів і послуг приділяли увагу ряд вітчизняних вчених, зокрема О.Д. Левічева, П.П. Крайнев, І.А. Кириченко, В.О. Жаров, Г.В. Прохоров-Лукін, О.Ф. Дорошенко та інші. Але в працях цих вчених увага приділялась більш теоретичним та процесуальним аспектам дослідження знаків для товарів і послуг. Практичним аспектам даної тематики було приділено менше уваги. Зокрема, увага не приділялась проблемам відсутності в розпорядженні експерта необхідних джерел інформації та можливостям використання такого джерела інформації, як Інтернет-ресурс.

Метою цієї статті є висвітлення Інтернет-ресурсу як джерела інформації, необхідної для проведення дослідження знаків для товарів та послуг. А для того, щоб звужити межі пошуку цих джерел та заощадити час, автором пропонуються деякі Інтернет-ресурси, які можуть використовуватись на різних етапах дослідження знаків для товарів та послуг.

На початку статті буде доцільним навести визначення поняття «Інтернет-ресурсу» та охарактеризувати його як джерело інформації, необхідної для встановлення істини при проведенні дослідження знаків для товарів і послуг.

Інтернет-ресурс, за своєю суттю, є ніщо інше, як інформаційний ресурс, розміщений у глобальній інформаційній мережі Інтернет.

Інтернет (від англ. Internet, дослівно – «міжмережа») – Міжмережжя, система об'єднаних комп'ютерних мереж глобального загальнолюдського суспільства, яка в наш час покриває практично всю поверхню земної кулі [5].

Згідно з законодавством України інформаційний ресурс – сукупність документів в інформаційних системах (бібліотеках, архівах, банках даних тощо) [5].

Узагальнюючи ці два поняття Інтернет-ресурс можна охарактеризувати як сукупність документів в інформаційних системах, об'єднаних глобальною комп'ютерною мережею.

Навіть при всьому бажанні, забезпечити експерта необхідними довідниками, словниками та іншими друкованими джерелами інформації неможливо, оскільки кожне нове дослідження може стосуватися будь-якої галузі знань та життєдіяльності людини. Крім того, однією із сторін по справах пов'язаних із незаконним використанням знаків для товарів і послуг, може бути іноземна особа, що у свою чергу потребує дослідження інформації, яка міститься в іноземних джерелах. Перевагою Інтернет-ресурсів є відсутність кордонів та постійне оновлення і накопичення інформації, що дає змогу прослідкувати ретроспективу з моменту виникнення позначення до моменту його реєстрації та використання як знака для товарів і послуг. Єдиною перепорою при дослідженні іноземних Інтернет-ресурсів для експертів може стати мова джерела.

Інтернет-ресурси можна умовно поділити за наступними критеріями:

1. За функціональністю:

- інформаційні (вже містять певну інформацію);
- пошукові (дозволяють відшукати необхідну інформацію в тому числі і на інших ресурсах);
- інтерактивні – мають функціональне призначення та дозволяють здійснювати певні маніпуляції (наприклад, онлайн перекладачі, довідники тощо);
- змішані або комбіновані.

2. За приналежністю ресурсу до певної організаційно-технологічної системи (наприклад, відомчої мережі, бібліотечної мережі, ЗМІ, корпоративної системи);
3. За призначенням ресурсу (масова інформація, виробництво, освіта, бізнес, листування, тощо)
4. За змістом Інтернет-ресурсу:
 - тематичний;
 - об'єктний (файли, архіви);
 - функціональний.
5. За правовим статусом (публічні документи, офіційні документи, об'єкти інтелектуальної власності, спам, таємні документи, тощо);
6. За відкритістю ресурсу (відкритий або з обмеженим доступом).

Враховуючи те, що позначення може бути зареєстровано для всіх класів товарів і послуг, то експерт, при проведенні дослідження, може використовувати інформацію з будь-якого із зазначених Інтернет-ресурсів, крім інформації з обмеженим доступом. Причому, при виборі Інтернет-ресурсу, потрібно надавати перевагу офіційним джерелам (наприклад, Державного департаменту інтелектуальної власності, Укрпатенту та інші) та надавати перевагу першоджерелу інформації, уникаючи Інтернет-ресурсів з посиланнями на інші Інтернет-ресурси.

Отже, Інтернет-ресурси є незамінним джерелом інформації при дослідженні таких об'єктів промислової власності, як знаки для товарів і послуг.

Охарактеризувавши Інтернет-ресурси як одне із незамінних джерел інформації, перейдемо до етапів проведення дослідження знаків для товарів і послуг та наведемо деякі Інтернет-ресурси, що можуть використовуватися на цих етапах.

На початковому етапі дослідження експерт може використовувати можливості Інтернет-ресурсів Укрпатенту. Ці ресурси можуть бути використані для підтвердження фактичних даних, вказаних у представлених на дослідження матеріалах та для зазначення бібліографічних даних свідоцтва. Для цього здійснюється пошук по електронних базах даних:

БД «Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг» [4].

БД «Відомості про міжнародну реєстрацію знаків, які отримали правову охорону в Україні» [3].

БД «Відомості про добре відомі знаки в Україні» [1].

БД «Відомості про знаки для товарів і послуг, дія свідоцтв на які припинена або свідоцтва на які визнано недійсними» [2].

За допомогою цих баз даних спеціаліст може встановити інформацію про власника свідоцтва, чинність свідоцтва, перелік товарів та послуг на які зареєстровано позначення, знайти зображення та опис знаку для товарів і послуг та інші відомості.

На етапі встановлення спорідненості чи однорідності товарів або послуг застосовується Міжнародна класифікація товарів і послуг (МКТП), яку можна знайти на сайті Укрпатенту [8]. Заголовки класів вказують загальні назви галузей, до яких належать товари і послуги. При цьому кожний клас МКТП складається з множини різнорідних груп (родових понять) товарів і послуг.

На цьому етапі, за допомогою пошукових систем мережі Інтернет та сайтів Інтернет-магазинів, експерт може встановити:

- до якої галузі відносяться досліджувані товари і/або послуги і чи з однією метою застосовуються такі товари і/або послуги в певній галузі;
- чи відносяться досліджувані товари і/або послуги до одного й того ж роду або виду;
- до якої групи відносяться товари – до продукції виробничо-технічного призначення або до виробів народного споживання;
- чи є досліджувані товари товарами короткострокового або довгострокового використання;
- призначення товарів, матеріал, з якого виготовлені товари;
- групу потенційних споживачів товарів або послуг (пересічні споживачі або спеціалісти в певній галузі);
- характер послуг, що надаються, – комерційні послуги, послуги професійного характеру, споживчі послуги або послуги іншого характеру;
- чи існує зв'язок між товарами та послугами і наскільки тісний або специфічний такий зв'язок;
- умови та місце продажу (реалізації) товарів та надання послуг (магазини, супермаркети, поштове замовлення, продаж через Інтернет тощо) [9].

Для транслітерування (написання слів, написаних на іноземній мові, літерами української абетки) та транскрибування (читання) словесних позначень або словесних елементів комбінованих позначень, при визначенні фонетичної схожості порівнюваних позначень експерт може звернутись до Інтернет-ресурсу Державного департаменту інтелектуальної власності, де можна знайти «Рекомендації щодо транслітерування літерами української абетки власних назв, поданих англійською, французькою, німецькою та італійською мовами» [11]. Крім цього, у мережі Інтернет міститься чимало автоматичних систем транслітерування та перекладу, які можна знайти за допомогою звичайних пошукових систем google, yandex, yahoo тощо. Ці пошукові системи можна використовувати для встановлення інших фактичних даних на різних етапах дослідження знаків для товарів і послуг.

На етапі визначення семантичної (сислової) схожості словесних позначень іншомовного походження зручно використовувати систему перекладів МультиТран, яка має широкий вибір мовних інструментів [10]. Перевагами цієї системи є надання транскрипції та наведення переліку словосполучень із досліджуваним елементом, що розділені по рубриках (медицина, реклама, право, маркетинг та інші). Це дає змогу більш детально дослідити семантичне значення, визначити сферу застосування терміна.

Визначення графічної схожості є більш суб'єктивним етапом дослідження знаків для товарів і послуг та вимагає від експерта творчого підходу при описі графічних (зображувальних) елементів. Але і на цьому етапі використання Інтернет-ресурсів може стати в нагоді. Так, наприклад, при виникненні ускладнень при описі зображувальних елементів торговельної марки спеціаліст може звернути увагу на пункт (531) бібліографічних даних свідоцтва на знак для товарів та послуг, у якому вказується індекс (індекси) Міжнародної класифікації зображувальних елементів. За допомогою використання ІДС «Міжнародна класифікація зображувальних елементів знаків (Віденська класифікація). Шоста редакція» [7]. За допомогою цього ресурсу можна встановити, що саме зображено на позначанні.

При встановленні візуальної схожості словесних позначень необхідно встановити вид шрифту, яким виконано словесне позначення. Для встановлення шрифту, виконаного кирилицею та латиницею, можна використати Інтернет-ресурс Паратайп [12], на якому,

крім широкого набору стандартних та оригінальних шрифтів, міститься історія їх створення та різні способи їх виконання (курсив, жирний і т.п.). Крім цього, цей ресурс має зручну пошукову систему, яка дозволяє звузити пошук.

Також зручними є російські ресурси ifont.ru та xfont.ru, що мають велику базу шрифтів.

Для встановлення шрифтів, виконаних латиницею, корисним буде ресурс myfonts [13], який дає змогу встановити вид шрифту, лише завантаживши відскановане або сфотографоване зображення досліджуваного позначення.

Отже, проведення дослідження знаків для товарів і послуг включає в себе вирішення цілої низки питань, без яких неможливо визначити тотожність (ідентичність) порівнюваних позначень або встановити ступінь їх схожості. Експерт, для встановлення необхідних фактичних даних може широко використовувати можливості Інтернет-ресурсів.

Наведений перелік ресурсів не є вичерпним, у мережі Інтернет є чимало альтернативних джерел інформації (інформаційно-довідкові системи, бази даних, словники, довідники та інше), автор лише зазначив ресурси, які, на його думку, є найбільш корисними та зручними для використання на різних етапах дослідження знаків для товарів і послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. БД «Відомості про добре відомі знаки в Україні» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.ukrpatent.org/searchBul/search.php?dbname=certwkm>.
2. БД «Відомості про знаки для товарів і послуг, дія свідоцтв на які припинена або свідоцтва на які визнано недійсними» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.ukrpatent.org/searchTmRevoke/search.php>.
3. БД «Відомості про міжнародну реєстрацію знаків, які отримали правову охорону в Україні» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.ukrpatent.org/searchbul/search.php?dbname=certmadridall>.
4. БД «Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.ukrpatent.org/searchBUL/search.php?dbname=certtm>.
5. Вільна енциклопедія «Вікіпедія» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Internet>.
6. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 04.02.1998 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
7. ІДС «Міжнародна класифікація зображувальних елементів знаків (Віденська класифікація). Шоста редакція» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.ukrpatent.org/vienna6/>.
8. ІДС «Міжнародна класифікація товарів і послуг для реєстрації знаків (Ніццька класифікація). Дев'ята редакція. Друге, змінене, видання» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.ukrpatent.org/mktp9-2/>.
9. Левічева О.Д. Експертиза об'єктів промислової власності: заявки на знак для товарів і послуг (торговельну марку) і кваліфікованого зазначення походження товару та/або права використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару: [навч. посіб.] / О.Д. Левічева. – К.: Ін-т інтел. власн. і права, 2006. – 128 с.
10. Мультитран (система для переводчиків) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://multitrans.ru/>.

11. Офіційний веб-портал Департаменту інтелектуальної власності / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sdip.gov.ua/ua/transliteruvannja.html>.
12. Паратайп / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://paratype.ru>.
13. Шрифти / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.myfonts.com/WhatTheFont/>.

УДК 347.466 (477)

ЗАСТАВА ЗЕМЛІ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Маковій В.П., к.ю.н, доцент

Херсонський юридичний інститут

Харківського національного університету внутрішніх справ

Стаття містить системне дослідження застави земельної ділянки як різновиду іпотечного договору, встановлює співвідношення цивільного та земельного законодавства у сфері правового регулювання застави землі, а також визначає проблеми в правовому регулюванні даних відносин й варіанти їх вирішення.

Ключові слова: земельна ділянка, застава, іпотека, засіб забезпечення виконання зобов'язання, цільове використання землі, кадастровий номер земельної ділянки.

Маковой В.П. ЗАЛОГ ЗЕМЛИ: РЕАЛИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ / Херсонский юридический институт Харьковского национального университета внутренних дел, Украина

Статья содержит системное исследование залога земельного участка как разновидности ипотечного договора, устанавливает соотношение гражданского и земельного законодательства в сфере правового регулирования залога земли, а также определяет проблемы в правовом урегулировании данных отношений и варианты их решения.

Ключевые слова: земельный участок, залог, ипотека, средство обеспечения исполнения обязательств, целевое использование земли, кадастровый номер земельного участка.

Macovei V.P. SECURITY OF LAND: REALITIES AND PERSPECTIVES / Kherson law institute of Kharkiv national university of internal affairs, Ukraine

The article contains system research of mortgage of lot land as varieties of mortgage agreement, correlates civil and landed legislation in the field of the legal adjusting of mortgage of land, and also determines problems in the legal settlement of the given relations and variants of their decision.

Key words: lot land, mortgage, mean of providing of execution of obligations, use of land having a special purpose, cadastre number of lot land.

Земля завжди відігравала визначальну роль у переліку нерухомих речей. Набуття права власності на землю безпосередньо пов'язано з розвитком земельної реформи, що передбачає залучення земельних ділянок у господарський обіг, створення в Україні регульованого державою земельного ринку і його інфраструктури.

Безумовною передумовою розвитку земельного ринку є створення й побудова відповідного правового базису. Серед основних напрямків такого становлення провідне місце займає перехід від закріплення виключної державної власності на землю до легітимації багатосуб'єктності як права власності, так і інших речових прав щодо земельної ділянки.

Особливістю таких відносин є врахування як публічного, так і приватного інтересів. З огляду на це постає питання співвідношення норм цивільного та земельного законодавства щодо низки інституцій, зокрема і застави як засобу забезпечення виконання зобов'язань. Інститут застави земельних ділянок останнім часом значно трансформувався як у межах цивільного, так і земельного законодавства, що

простежується досить яскраво на кількісній та якісній зміні тільки однієї статті 133 Земельного кодексу з моменту прийняття даного нормативного акту, не говорячи вже про інші нормативні приписи.

Серед вчених, які прямо або опосередковано здійснювали дослідження застави нерухомого майна та земельних ділянок зокрема, необхідно відзначити таких як: Носік В.В., Шевченко Я.М., Кулинич П.Ф., Погрібний О.О., Харченко О.С., Мальцев Д.О. та ін. При цьому слід зауважити, що наявність досліджень у цій сфері як цивілістів, так і юристів-науковців у межах земельного права, не вносить ясність та однозначність з огляду на досить поширену й іноді суперечливу нормативну базу.

У зв'язку з цим метою даної статті є визначення сутності застави земельної ділянки, встановлення її правової основи, розкриття характерних ознак залежно від суб'єктного складу, предмета, юридичного змісту цього виду забезпечення виконання зобов'язань та наслідків його застосування.

Вочевидь загальною для характеристики будь-якого предмета застави є ст.576 ЦК, якою імперативно визначено останнім будь-яке майно, що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення. Разом із тим особливості реалізації застави залежно від її предмета визначені в ст.575 ЦК, у якій частиною 3 правила про іпотеку землі віднесені до регулювання окремим законом. Аналіз діючої законодавчої бази в цьому питанні надає можливість визнати таким один з наступних нормативних актів саме у викладеній послідовності: Земельний кодекс України, Закон України “Про заставу”, Закон України “Про іпотеку”. Дане твердження узгоджується з приписами ч.1 ст.4 Земельного кодексу, ст.2 Закону України “Про заставу”, ст.1 Закону України “Про іпотеку”.

Аналіз статті 133 ЗК спонукає до висновку про її основоположне значення для правового регулювання застави земельних ділянок загалом як різновиду предмета застави. Водночас не зовсім зрозумілим є розміщення даної статті саме в главі 20 Земельного кодексу, яка має назву “Продаж земельних ділянок або прав на них на підставі цивільно-правових договорів”, що не узгоджується з правовою природою застави саме як засобу забезпечення виконання зобов'язань, а також можливістю застосування застави не тільки на підставі договору.

Частина 5 ст.133 ЗК відсилає до спеціального закону, що визначає порядок застави земельних ділянок. З огляду на ст.15 таким є Закон України “Про іпотеку”, яка загалом поширює порядок здійснення застави, передбачений даним законом, й на земельну ділянку. Останнє не відображує особливості застави земельної ділянки, на що вказує і редакція ст.575 ЦК, і редакція ст.133 ЗК. Крім того, положення Закону України “Про іпотеку” не містить специфіки правової регламентації застави земельної ділянки в поєднанні з заставою іншої нерухомості, особливо з огляду на дозрілість введення в коло таких об'єктів земель сільськогосподарського призначення. Доречним у цій частині було б вивчення досвіду Російської Федерації, у відповідному законі якої даному питанню присвячена глава “Особливості іпотеки земельних ділянок”, подібне знайшло відображення й у главі X Закону “Про іпотеку” Республіки Беларусь.

Частина 1 ст.133 ЗК узгоджується з приписами ст.576 ЦК з огляду на допущення в коло предмета застави земельних ділянок, які належать фізичним та юридичним особам на праві власності, так і майнових прав різного роду на них.

Розділ III Земельного кодексу України визнає серед майнових прав на землю: право власності, право користування, право земельного сервітуту, а також право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) або для забудови (суперфіцій). Застосування ст.9 ЦК, порівняння правової регламентації майнових прав щодо земельної ділянки за Цивільним та Земельним

кодексами надає можливість доповнити визначений земельним законодавством перелік ще й правом володіння та правом особистого сервіту. При цьому слід звернути увагу на наявну точку зору щодо неможливості розгляду володіння без користування земельною ділянкою, що повністю відповідає сутності реалізації прав щодо землі з урахуванням природи останньої як об'єкта суспільних відносин [1, 130-132].

Право користування як майнове право щодо земельної ділянки в межах глави 15 Земельного кодексу поділяється на орендне та право постійного користування. Згідно зі ст.133 ЗК постійне користування внаслідок того, що воно встановлюється щодо земель державної та комунальної форм власності, ніяким чином не може бути предметом застави, крім випадку визначення предметом застави нерухомого майна, що розміщене на такій земельній ділянці. Адже за таких обставин земельна ділянка буде носити обслуговуюче значення, а значить підпадати під дію ст.120 ЗК у разі задоволення вимог заставодержателя за рахунок заставленої нерухомості.

Правова природа сервіту не дозволяє розглядати його як окремий предмет застави, що відображено в ч.2 ст.101 ЗК та ч.4 ст.403 ЦК, адже особистий сервітут безпосередньо пов'язаний з уповноваженою особою, а земельний – пов'язаний із земельною ділянкою відповідно. Разом із тим земельний сервітут може бути предметом застави в поєднанні з земельною ділянкою, в інтересах власника (володільця) якої він встановлений.

Розгляд оренди земельної ділянки як предмета застави потребує застосування спеціального правового регулювання орендних відносин, передбачених цивільним та земельним законодавством із пріоритетом останнього. Тобто, коли мова йде про передачу орендного права у заставу, потрібно дотримуватись порядку, встановленого для суборенди згідно зі ст.8 Закону України “Про оренду”, зокрема в частині погодження такого питання з орендодавцем у договорі оренди або за окремою письмовою згодою.

З огляду на наявність переважного права у власника земельної ділянки при продажу емфітевзису землекористувачем згідно ст.411 ЦК виникає необхідність поширення правил, яким підпорядковується порядок задоволення вимог співвласника у спільній частковій власності, в частині надання повноважень власникові земельної ділянки придбати емфітевзис за умови звернення стягнення на нього, крім випадку продажу його з публічних торгів.

У контексті ст.133 ЗК простежується позиція законодавця щодо вилучення з кола земельних ділянок, що можуть бути предметом застави, та майнових прав щодо них саме державної та комунальної форм власності. Вочевидь теж саме матимемо у випадку передачі в заставу права оренди таких земельних ділянок (ст.8¹ Закону України “Про оренду землі”), суперфіцію та емфітевзису (ст.102¹ ЗК). Хоча дані обмеження ні в якому разі не можна застосовувати у випадку, коли мова йде про подібну земельну ділянку, на якій розміщена будівля, що є предметом застави. Дійсно, в останньому випадку матимемо справу зі складним об'єктом, до якого вказані обмеження застосованими бути не можуть, що відображено в законопроекті №6156 від 1.02.2005 року. Слушною в цьому ракурсі є відповідна редакція ст.63 Закону Російської Федерації “Про іпотеку (заставу нерухомого майна)”, яка прямо вилучає зазначені земельні ділянки з переліку предметів застави. У відповідній статті вітчизняного закону мова йде лише про вилучення державних та комунальних земельних ділянок, які не можуть бути приватизованими.

У зв'язку з викладеним міркуванням виникає питання в частині співвідношення ст.133 ЗК та ст.15 Закону України “Про іпотеку”, оскільки ч.3 статті Закону все таки надає можливість передавати в заставу права щодо земельних ділянок державної та комунальної форм власності, якщо такі можуть бути приватизованими. Системно-

структурне тлумачення ч.1 статті 15 Закону й ст.ст.3, 133 Земельного кодексу обґрунтовує висновок про неможливість передання в заставу майнових прав щодо земельної ділянки державної та комунальної форм власності незалежно від можливості її приватизації.

Однак з урахуванням положень ст.116 ЗК слід надати можливість передання в заставу земельних ділянок, які належать державі чи територіальній громаді, а також прав щодо них за умови можливості їх подальшої приватизації або отримання згоди уповноваженого органу державної влади чи місцевого самоврядування на продаж у порядку ст.127 ЗК. Отже ч.3 ст.15 Закону є перспективною й може бути реалізована за умови внесення змін до діючого законодавства з відповідним обґрунтуванням.

Зупиняючись на характеристиці земельної ділянки як предмета застави, необхідно погодитись з позицією Кулініча П.Ф., згідно з якою пріоритетне значення для реалізації відносин застави земельної ділянки є сутність цільового призначення земельної ділянки [2]. Дійсно, Земельний кодекс містить низку обмежень суб'єктного складу у взаєминах з земельною ділянкою відповідного цільового призначення, а тому визначаючи земельну ділянку предметом застави, слід звертати увагу на приписи ч.1 ст.15 Закону України “Про іпотеку” в частині підпорядкування цивільно-правових норм земельно-правовим, які встановлюють заборони та обмеження щодо відчуження і цільового використання земельних ділянок.

Саме градація земель за цільовим призначенням створила передумови до виділення в окрему правову регламентацію застави земель сільськогосподарського призначення згідно з ч.4 ст.133 ЗК. З огляду на високу національну та матеріальну цінність саме сільськогосподарські землі були виділені в окрему групу предмета застави земельної ділянки за наявності додаткового нормативного забезпечення. Встановлюючи спеціальні правила передачі в заставу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, законодавець також відніс сюди можливі майнові права щодо неї, як-от оренда чи емфітевзис. І якщо орендне право може бути предметом застави щодо земельних ділянок іншого цільового призначення, то емфітевзис – ні, оскільки через розуміння його природи в цивільному праві [3, 283] та змісту ст.22 ЗК використання такої землі за іншим цільовим призначенням не можливе.

Крім того, законодавець пішов на інші обмеження в реалізації правових приписів щодо застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення та майнових прав на них. Зокрема, заставодержателями таких земельних ділянок можуть бути лише банки, більше того, виходячи з законопроекту №4337-1 від 26.08.2009 року, відбувається звуження числа таких осіб лише однією банківською установою – Державним земельним (іпотечним) банком, що по суті монополізує й забезпечує контроль за обігом таких земельних ділянок з боку держави, надаючи перевагу публічному інтересу в реалізації повноважень щодо землі. Даний законопроект має низку недоліків щодо узгодження з діючою нормативною базою, що відображено у висновку Головного науково-експертного управління й підтримано в проекті постанови Верховної Ради України від 18.06.2010 року №4337/П про відхилення проекту Закону України про Державний земельний банк України.

У даному аспекті слушною є думка про нагальну необхідність нормативного закріплення існування системи земельно-іпотечних банків чи наділення відповідними функціями інших фінансових установ [4, 147-148]. Це твердження є особливо актуальним з огляду на назрілу необхідність скасування встановленого п.15 Перехідних положень Земельного кодексу мораторію щодо повноцінного включення земель сільськогосподарського призначення до господарського обороту, шляхом передачі їх у заставу зокрема.

Існують й інші суперечності та прогалини в діючому законодавстві щодо застави земельних ділянок, як-от у частині регламентації змісту договору застави, особливостей звернення стягнення на земельну ділянку залежно від її цільового призначення, порядку задоволення вимог заставодержателя за рахунок цієї земельної ділянки тощо.

Зокрема, характеризуючи зміст договору застави земельної ділянки, необхідно вказати на доречне доповнення проектом Закону України від 10.01.2001 №7539 істотних умов застави положеннями про зазначення присвоєння кадастрового номера відповідній земельній ділянці, що в цілому відповідає юридичному закріпленню реформування системи обліку земельних ділянок. Подібним чином застава земельної ділянки за інших позадоговірних підстав можлива саме за умови присвоєння їй кадастрового номера.

Серед підстав звернення стягнення на земельну ділянку, що є предметом застави, ст.590 ЦК, ст.20 Закону України “Про заставу” й ст.33 Закону України “Про іпотеку” встановлюють: рішення суду, виконавчий напис нотаріуса або договір про задоволення вимог іпотекодержателя. При цьому слід зауважити, що в ч.3 ст.33 Закону України “Про іпотеку” мова йде про окремий договір між сторонами договору іпотеки про задоволення вимог іпотекодержателя, а вже ч.1 ст.36 цього ж Закону з урахуванням кризових новел законодавства деталізує, що подібна домовленість може існувати у формі окремих положень договору іпотеки. Хоча щодо земельної ділянки внаслідок спеціального її правового режиму така конструкція договірних відносин є передчасною, особливо якщо це стосується земель сільськогосподарського призначення.

Досліджуючи порядок звернення стягнення на земельну ділянку в якості предмета договору застави необхідно зауважити наявній позиції, згідно з якою задоволення вимог іпотекодавця можливе лише шляхом передачі зазначеної земельної ділянки у власність, її продажу, зокрема і через публічні торги [2]. Така точка зору позбавлена підґрунтя з огляду на викладене вище стосовно переліку майнових прав на земельну ділянку, що підлягають передачі в заставу. Крім того, дійсно необхідно погодитись про відсутність прямого нормативного закріплення поняття управління земельною ділянкою, що й є підставою до категоричних висновків з цього приводу.

До моменту внесення доповнень до Земельного кодексу в частині розширення кола прав на землю, передбаченого розділом III Земельного кодексу, правами на чужі речі, вказані взаємини регулювалися відповідними правовими приписами Цивільного кодексу. Тому з урахуванням приписів ст.9 ЦК, ст.4 ЗК можна використовувати земельну ділянку в якості об’єкта відносин управління, що відповідатиме сутності договору управління майном. Хоча в цілому викладене створює передумови для розширення кола прав на землю, визначених Земельним кодексом, шляхом включення інших майнових прав, що виникають на підставі цивільно-правових договорів, або розширення видів права користування земельною ділянкою.

Отже, земельна ділянка як предмет застави потребує додаткової нормативної регламентації й приведення наявних приписів у відповідність із правовою природою застави як засобу забезпечення виконання зобов’язання та земельної ділянки як специфічного об’єкта правовідносин.

З метою введення в господарський оборот земель державної та комунальної форм власності, щодо яких дозволяється приватизація, необхідно поширити на них відносини застави з певними умовами.

Пріоритетне значення для реалізації відносин застави земельної ділянки є сутність цільового призначення земельної ділянки. Для функціонування застави земель сільськогосподарського призначення потрібно створити систему земельно-іпотечних банків з встановленням державного контролю за їх функціонуванням.

До істотних умов договору іпотеки земельної ділянки слід віднести присвоєний кадастровий номер земельної ділянки. У порядку звернення стягнення на земельну ділянку можлива передача її в управління іпотекодержателю на умовах, визначених ст.34 Закону України “Про іпотеку”.

Даною статтею автор частково розкрив особливості правового регулювання застави земельної ділянки, низка ж питань в межах підстав виникнення таких відносин, їх регламентації в залежності від правового режиму земель, співвідношення інтересів сторін та ін. залишилося поза увагою, що особливо актуально в проєкції подальшої реалізації земельної реформи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Маковій В.П. Набуття речового права на земельну ділянку за давністю користування: реалії та перспективи. / В.П. Маковій // Вісник господарського судочинства. – 2008. – №3. – С. 129–134.
2. Кулініч П. Іпотека крізь призму земельного законодавства / П. Кулініч [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ypgazeta.com>.
3. Цивільний кодекс України: коментар / За ред. Харитонova Є.О. – Х.: Одісей, 2004. – 856 с.
4. Харченко О.С. Питання правового регулювання застави земельних ділянок та звернення стягнення на них / О.С. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2010. – №3. – С. 147–151.

УДК 349.4

ПОНЯТТЯ РЕКУЛЬТИВАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ ЯК ЮРИДИЧНОЇ КАТЕГОРІЇ

Місінкевич А.Л., асистент

Хмельницький університет управління та права

У статті висвітлюється природа виникнення такого терміна, як рекультивация в науковому, технічному, сільськогосподарському та юридичному аспектах. Подається визначення даного терміна, яке є юридично грамотним та пропонується в подальшому внести зміни до чинного земельного законодавства, що стосується охорони та раціонального використання земель.

Ключові слова: рекультивация, чинне земельне законодавство, науковий, технічний, сільськогосподарський та юридичний аспект.

Мисинкевич А.Л. ПОНЯТИЕ РЕКУЛЬТИВАЦИИ ЗЕМЕЛЬ КАК ЮРИДИЧЕСКОЙ КАТЕГОРИИ / Хмельницкий университет управления и права, Украина

В статье отражена природа возникновения такого понятия как рекультивация в научном, техническом, сельскохозяйственном и в юридическом аспектах. Предлагается данное определение внести в дальнейшем в действующее земельное законодательство, которое касается охраны и рационального использования земель.

Ключевые слова: рекультивация, действующее земельное законодательство, научный, технический, сельскохозяйственный и юридический аспект.

Misinkevich A.L. THE CONCEPTION OF THE LANDS RECLAMATION AS THE JURIDICAL CATEGORY/ Khmelnytsky university of management and law, Ukraine

In the article nature of origin of such concept is reflected as reclamation is in scientific, technical, agricultural and in legal aspects. This term determination is offered to bring in future in the current landed legislation which touches a guard and rational use of earths.

The key words: the reclamation, the normatively legal levels, the legislation, a technical, an agricultural and a legal aspects, the determination of the term.

Рекультивация земель, які пошкоджені промисловою діяльністю, у практичному та теоретичному напрямках – поняття відносно нове і виникло як протидія наступу промисловості на природні ландшафти. Так, хочеться зазначити, що за статистичними даними станом на 01.01.1997 р. на території України було порушено промисловими об'єктами – 342,1 тис. га земельних угідь, відкритими розробками, шахтами, кар'єрами, териконами, відвалами – 136,8 тис. га і торфорозробками – 26,5 тис. га. земель [1, 218]. Звідси і виникає потреба в юридичному закріпленні поняття та процедури здійснення рекультиватії пошкоджених земель. Зазначена проблематика описується в наукових працях таких вчених, як О.А. Вівчаренко, П.Ф. Кулинич, Р.М. Панас, А.І. Голованов, Н.М. Буєвський, Л.Ф. Зорін, Ю.Г. Жаріков, Л.В. Моторіна.

На сучасному етапі Української держави існують прогалини щодо юридичного регулювання земельних правовідносин у сфері охорони та раціонального використання земель. Особливо це стосується рекультиватії земельних ділянок, оскільки на сьогоднішній день у державі немає нормативно – правового акта, який би врегульовував дану сферу правовідносин.

Для вирішення зазначеного питання потрібно проаналізувати різні наукові підходи щодо самого визначення рекультиватії земель та дослідити саму суть здійснення даного процесу. У ході висвітлення означеної проблематики є можливість визначити поняття рекультиватії земель як юридичної категорії.

Метою цієї статі є аналіз теоретичних та практичних підходів щодо визначення самої юридичної суті рекультиватії земель, при цьому опираючись на міжнародному та вітчизняному законодавстві.

У багатьох країнах вона розглядається як комплексна міждисциплінарна проблема реконструкції ландшафтів й відновлення їх продуктивності, екологічної збалансованості, господарської та естетичної цінності [2, 6].

У вітчизняній літературі термін «рекультивация територій» вперше зустрічається в роботі І.В. Лазаревої, яка проаналізувала зарубіжний досвід рекультиватії і розглядала дану проблему як використання порушених промисловістю територій для цілей містобудування [3, 10].

Сам термін «рекультивация» утворився від латинських слів «ге» (назад, знову) і «kultus» – культивувати (обробляти, вирощувати, розводити, розвивати, насаджувати). Однак у процесі вивчення земельних правовідносин щодо охорони та раціонального використання земель доходимо висновку, що значення цього слова більш широке та глибоке. Рекультивация – це комплекс заходів щодо відновлення родючості ґрунтів, повернення народному господарству земельних ділянок, які були порушені гірничими, будівельними та іншими видами робіт, вітровою та водною ерозією. За оцінкою Н.М. Буєвського, рекультивация (відновлення) територій, порушених відкритими чи підземними гірничодобувними роботами, дозволяє відновити земельні ресурси, які вибули з сільськогосподарського використання та покращити санітарно – гігієнічні умови життя й діяльності людини в гірничопромислових районах [4, 5-7]. Г.О. Зайцев та Л.В. Моторіна розглядали рекультивацию земель як складний, комплексний процес, який має декілька етапів та ряд напрямків залежно від виду цільового використання земель [5, 3].

Необхідно зазначити, що з точки зору технічно-виробничого напрямку рекультиватії підлягають порушені земельні ділянки усіх категорій, а також прилеглі території, які повністю або частково втратили свою продуктивність у результаті негативного впливу порушених земель [6, 342].

У гірничій справі під поняттям рекультивації порушених гірничими роботами земель визначають комплекс гірничотехнічних, меліоративних, сільськогосподарських, лісгосподарських та інженерно-будівельних робіт, що направляються на відновлення родючості ґрунтів, створення на звільнених територіях після закінчення видобування корисних копалин відкритим або підземним способом сільськогосподарських чи лісових угідь, водоймищ різноманітного призначення, зон відпочинку, використання відроблених площ земель під будівництво [7, 350].

З позиції сільськогосподарської науки, рекультивація розглядається як проведення різноманітних заходів, основною метою яких є не лише часткове перетворення природних територіальних комплексів, порушених промисловістю, але й створення на їх місці ще більш продуктивних і раціонально організованих елементів культурних, антропогенних ландшафтів, поліпшення умов навколишнього природного середовища [1, 213].

Аналіз наукового аспекту процесу рекультивації порушених земель дає можливість виділити два основні етапи: гірничотехнічний та біологічний. Проте з цим серед науковців існують погляди, які вважають більш виправданим підходом у реалізації рекультиваційних заходів виділення трьох етапів: підготовчого, гірничотехнічного та біологічного.

Звертаючись до міжнародного досвіду щодо охорони та раціонального використання земельних ресурсів, необхідно зазначити, що в російській юридичній літературі рекультивацію земель розглядають як відновлення земель та родючого шару ґрунту юридичними та фізичними особами в процесі проведення добування корисних копалин та торфу, проведення всіх видів будівельних, меліоративних, проектно-пошукових та інших робіт, які безпосередньо пов'язані з порушенням поверхневого ґрунтового покриву, а також у процесі складування, захоронення промислових, побутових та інших відходів, що призводить до забруднення земельних ділянок, якщо за відновлення даних земель вимагається знімання родючого шару ґрунту [8, 476].

За радянським законодавством, а саме Міждержавним стандартом 17.5.1.01 – 83 «Охорона природи. Рекультивація земель. Терміни та визначення», поняття рекультивації трактується як комплекс робіт, спрямованих на відновлення продуктивності та господарської цінності порушених земель, а також на поліпшення умов довкілля відповідно до інтересів суспільства [9].

Трактування рекультивації порушених земель промисловістю міститься в ст.166 Земельного кодексу України. Але, на нашу думку, воно є неповним та не висвітлює юридичний аспект здійснення земельних правовідносин щодо раціонального використання та охорони пошкоджених земель після проведення промислових та гірничодобувних робіт. Тому в даній статті ми спробуємо сформулювати своє юридично грамотне визначення цього поняття.

Сам комплекс рекультиваційних заходів визначається складною та взаємопов'язаною системою робіт, які відповідним чином проводяться залежно від рівня вирішення поставлених завдань та технології їх виконання.

Відновлювальні роботи залежно від стану пошкоджених земель, пов'язаних з розширенням видів і масштабів суспільної діяльності та їх цільового подальшого використання, можуть продовжуватися від одного до декількох років. Рекультиваційні заходи не закінчуються терміном завершення відновлюваних робіт через те, що на сильно пошкоджених та зруйнованих землях проводиться довготривалий період повернення до фізико-хімічного та біологічного процесу з використанням інженерно-екологічних систем. У кінцевому аспекті дана багатоступенева процедура рекультиваційних заходів повинна бути юридично забезпечена, оформлена та зафіксована відповідними документами та нормативно-правовими актами. Відновлення

пошкоджених земель повинно обов'язково включатися в плани підприємств, які придбали землю, відповідно до договірних умов щодо здійснення відповідних видів робіт та в плани компетентних державних або господарських органів, рівноцінно як і в плани територіального розвитку регіону. Правова практика рекультиваційних робіт засвідчує, що уповноважені органи зобов'язані включати в баланс землі, які підлягають рекультивації, а також всі необхідні дії та відповідні матеріальні й фінансові ресурси для проведення рекультивації, при цьому юридично закріплюючи зазначені роботи у відповідну документацію. Забезпечуючи заходи рекультиваційного характеру, державні установи надають допомогу виробничого, фінансового та організаційного плану відповідним промисловим чи гірничодобувним підприємствам. До органів, що уповноважені здійснювати компетентні дії у сфері охорони та раціонального використання земель за чинним законодавством України, належать Державна інспекція з контролю за використанням і охороною земель [10], місцеві державні адміністрації [11] та міські, селищні, сільські ради [12].

Отже, потрібно зазначити, що важливу роль на даному етапі відіграє розробка юридично кваліфікаційного оформлення робочого проекту рекультивації, тобто створення такого проекту, який би був економічно вигідний для інвестора та відповідав усім вимогам природоохоронного законодавства [13, 41].

У залежності від масштабів та наслідків пошкоджених земель проектування рекультивації може складатися з передпроектної і проектної стадії. На цих двох стадіях розробляється відповідна концепція (схема) обґрунтування вкладення інвестиційних коштів, інженерне забезпечення запровадження даної процедури стосовно відновлення стану пошкоджених земельних територій, тобто підготовка відповідних проектів та робочих документів.

Для великих пошкоджених територій передпроектну документацію розробляють за конкретною концепцією (схемою) для вирішення рекультивації пошкоджених земельних ділянок.

Така концепція перш за все визначає подальше можливе використання та функціонування даної землі, тобто встановлюється, для яких цілей буде використовуватися відповідна земельна ділянка, виходячи із сільськогосподарських, лісгосподарських, водогосподарських, рекреаційних, будівельних, рибогосподарських чи санітарно-естетичних (санітарно-гігієнічних) потреб.

На стадії формування передпроектної документації обов'язково зазначається обґрунтування вкладених інвестицій у здійснення рекультивації конкретного об'єкта. Як правило, документація відображає варіанти проектних рішень, що дозволяє обрати оптимальний варіант, оформлення попередніх даних щодо земельних відносин (акт вибору земельної ділянки), екологічну оцінку території, кошторисні розрахунки на будівництво та інвестиційну привабливість проекту.

Необхідно зазначити, що окремим пунктом у даній документації виносяться питання про вибір напрямку використання земель у подальшому. Це проводиться на основі ретельно обґрунтованих й досліджених матеріалів, прогнозів зміни природного середовища та оцінки придатності земель для цілей рекультивації [13, 42].

На підставі викладеного ми можемо стверджувати, що підготовчий етап відіграє важливу юридичну роль при організації та проведенні рекультиваційних заходів, при подальшому ефективного здійсненні технічного та біологічного етапів відновлення порушених земель.

Під гірничотехнічним етапом здійснення рекультивації розуміється комплекс робіт, який проводиться з метою підготовки пошкоджених земель до біологічної рекультивації або для інших цілей. Усі процеси, що здійснюються на даному етапі

повинні бути юридично оформлені та закріплені на законодавчому рівні задля того, щоб дані земельні правовідносини мали нормативно закріплений характер.

До комплексу даних робіт входять два основні технологічні процеси – створення зручного рельєфу з мінімальним об'ємом планувальних робіт та нанесення родючого шару ґрунту.

Перший процес є обов'язковим для всіх випадків рекультивації, а другий може бути здійснений за допомогою наявності запасів гумусного покриву ґрунту та залежить від виду подальшого цільового призначення відновлених рекультивацією земельних масивів [3, 28].

Вибір використання рекультивованих земель відбувається з врахуванням самої цінності пошкодженої землі, прилеглих до неї територій та агрохімічних властивостей ґрунтів й земних порід. Залежно від типу пошкоджених земельних порід та характеру наступного їх використання створюють відповідний комплекс відновлювальних робіт.

До комплексу відновлювальних робіт входять: планування поверхні, терасування бортів кар'єрів та відкосів, відвалів і покриття їх родючим ґрунтовим покривом, також обов'язково потрібно виконувати відповідні меліоративні роботи, будівництво підземних та землевозних доріг. Хочеться зазначити, що при створенні нових кар'єрів потрібно здійснювати знімання, складування, зберігання родючого шару ґрунту, здійснювати виїмку мінерального ґрунту та порід з необхідною потужністю [3, 28]. Від якості проведення даних робіт залежить в подальшому ефективність біологічної рекультивації.

Описуючи сам процес здійснення гірничотехнічного етапу рекультивації земель, хочеться зазначити, що невід'ємною і важливою його частиною є зняття, складування та зберігання родючого поверхневого шару ґрунту. Необхідно зауважити, що дані роботи здійснюються за рахунок фізичних та юридичних осіб, з ініціативи або вини яких порушено ґрунтовий покрив, а роботи з нанесення знятої ґрунтової маси на малопродуктивні землі здійснюються за бажанням власників або землекористувачів, у тому числі орендарів цих земельних ділянок за їх рахунок [14, 198].

Слід звернути увагу, що власники земельних ділянок та землекористувачі, які проводять гірничодобувні, геологорозвідувальні, будівельні та інші роботи, зобов'язані отримати дозвіл на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельної ділянки, якщо це призводить до порушення поверхневого (родючого) шару ґрунту відповідно до п.3.1. Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок. Тим же порядком (п.3.3.) передбачено, що дозвіл видається на підставі затвердженого в установленому законом порядку проекту землеустрою, у якому повинні бути визначені умови зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту та порядок проведення рекультивації порушених земель [15]. У системі даного виду правовідносин правова охорона поверхневого шару ґрунту відіграє важливу роль так, як це система норм, які зобов'язують усіх без винятку землекористувачів правильно використовувати надану їм землю, не допускаючи її погіршення [19, 79]. Так, при здійсненні гірничотехнічного етапу рекультивації земель, поверхневий ґрунтовий покрив повинен зберігатися в спеціально відведених для цього місцях, з установленими відповідними строками. Важливим є в цьому аспекті потужність зняття самого поверхневого шару, але це залежить у першу чергу від самого виду ґрунту та відсоткового вмісту в ньому гумосу.

Наступним важливим кроком даної стадії є формування рельєфу рекультивованих площ та технологія їх планування.

У технічному аспекті проведення рекультиваційних робіт застосовують два способи формування відвалів рельєфу: селективний та валовий. З практичної точки зору

селективний спосіб є найбільш ефективним та економічно вигідним, оскільки може бути застосований для всіх напрямків здійснення рекультивації.

У наступній стадії відновлення пошкоджених земель використовують планування порушених земель та проведення землювання. Планування територій, як правило проводиться залежно від напрямків здійснення рекультивації, яка може проводитися по всій рекультиваційній території (суцільна), або на окремих земельних угіддях (часткова). Суцільне планування виконується при підготовці земель до сільськогосподарського використання та створення лісових масивів, а часткове – при підготовці земель до озеленення, створення захисних або лісових водоохоронних ліній, при благоустрою територій, під рекреаційні зони та для надання порушеним землям естетичного виду. Планування проводиться у два етапи: перший – попередній, другий – остаточний через 2-3 роки з обов'язковим засіванням бобово-злакових трав.

Завершальним кроком здійснення гірничотехнічного етапу рекультивації земель є проведення землювання – нанесення ґрунтового покриву на заплановану поверхню [13, 49]. По закінченні цього етапу рекультивації настає завершальний момент у здійсненні відновлення пошкоджених земель – біологічний етап рекультивації, який також повинен мати свою юридичну обґрунтованість та закріпленість на законодавчому рівні.

Під біологічним етапом рекультивації земель у науковій літературі розуміється комплекс біологічних заходів щодо відновлення родючості порушених земель (агротехнічні, фітомеліоративні та інші заходи), спрямований на відтворення флори та фауни, оточуючого середовища, яке підлягає відновлювальним заходам [1, 214].

Біологічну рекультивацію здійснюють землекористувачі, яким передаються землі після технічної рекультивації, проведеної за рахунок коштів підприємств та організацій відповідного міністерства, що проводили на землях гірничі або інші види робіт [1, 214]. На жаль, дана норма не чітко прописана в чинному законодавстві України. Дане тлумачення можна зустріти лише в робочих проектах з проведення рекультиваційних робіт.

Наступним важливим моментом у проведенні біологічної рекультивації є визначення напрямків подальшого використання рекультивованих земель. Найпоширенішими є такі – сільськогосподарський, лісгосподарський, водогосподарський, рекреаційний, санітарно-гігієнічний та будівельний [17, 27].

Необхідно зауважити, що в ст.52 ЗУ «Про охорону земель» юридично закріплений тільки один напрям рекультивації порушених земель – сільськогосподарського призначення [18, 372], а інші напрями відновлювальних робіт не згадуються в чинному законодавстві України. За часів існування Радянського Союзу постановою Ради Міністрів УРСР від 14 липня 1976 року «Про рекультивацію земель, збереження і раціональне використання родючого шару ґрунту при розробці родовищ корисних копалин і торфу, проведенні геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт» чітко передбачалися всі вищеперелічені напрями рекультивації земель [19]. Процес їх проведення закріплювався відповідними Міждержавними стандартами, які і дотепер використовуються у земельному праві України: Міждержавний стандарт 17.5.1.01-83 «Охорона природи. Рекультивація земель. Терміни та визначення», Міждержавний стандарт 17.5.1.02-85 Охорона природи. Землі. Класифікація порушених земель для рекультивації», Міждержавний стандарт 17.5.1.03-86 Охорона природи. Землі. Класифікація вскришених та змішаних порід для біологічної рекультивації земель» [20].

Вибір виду та напрямку рекультивації пошкоджених земель визначається не тільки природноекономічними умовами, а й у більшості випадків диктується тим, які землі були порушені в процесі розробки корисних копалин і як вони раніше

використовувалися. Наприклад, не можна однаково підходити до вибору виду рекультивації, якщо розробками родовищ порушені родючі чорноземи і малогумусні, безструктурні підзолисті або дерново-підзолисті ґрунти. Отже, вже сама ґрунтова характеристика значною мірою підказує, які треба ухвалювати рішення. Аналогічну допомогу у виборі виду і напрямку рекультивації можуть надати такі показники, як ступінь та вид засолення, рівень ґрунтових і підґрунтових вод, спосіб розробки родовищ та ін. [17, 27].

Ефективність рекультивації значною мірою залежить від строків і якості її проведення. При цьому треба врахувати, що відповідальність за своєчасну гірничотехнічну рекультивацію і передачу земель у належному стані, які звільнилися після завершення робіт із добування сировини, покладаються на керівників гірничодобувних підприємств, а за своєчасне і раціональне використання – на землекористувачів, яким передаються рекультивовані землі.

Наукові дослідження свідчать, що повторне використання рекультивованих земель може бути раціональним та ефективним лише у випадку правильного вибору напрямку відновлювальних робіт на порушених землях. Саме такий підхід дозволяє пізніше відтворити порушений ландшафт і частково або цілком відновити флору і фауну, втрачену в процесі гірничих розробок. При цьому потрібно враховувати, що надання порушеним землям стану, придатного для повторного використання, не завжди може збігатися з попереднім їх призначенням.

Залежно від природних і соціально-економічних умов найчастіше використовують такі напрями рекультивації: сільськогосподарський, лісовий, водогосподарський і будівельний. Правильний вибір напрямку рекультивації повинен передбачати єдину мету – раціональне повторне використання порушених земель у народному господарстві.

Отже, підсумовуючи вищесказане, можна зробити висновок, що рекультивація земель – це юридично закріплений комплекс гірничотехнічних, меліоративних, сільськогосподарських, лісгосподарських та інженерно-будівельних робіт, що направлені на відновлення родючості ґрунтів юридичними та фізичними особами в процесі добування корисних копалин та проведення всіх видів будівельних, меліоративних та інших робіт, які безперечно пов'язані з порушенням поверхневого ґрунтового покриву. Це зумовлює необхідність запровадження на законодавчому рівні врегулювання рекультиваційних заходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Панас Р.М. Раціональне використання та охорона земель / Р.М. Панас. – Львів: Новий Світ, 2000. – 352 с.
2. Чернова Н.М. Экологические основы рекультивации земель / Н.М. Чернова. – М.: Наука, 1985. – 184 с.
3. Ступаков В.П. Рекультивация земель после промышленного пользования / В.П. Ступаков. – Кишинёв, 1981. – 76 с.
4. Буевский Н.М., Зорин Л.Ф. Рекультивация земель, нарушенных горными работами / Н.М. Буевский, Л.Ф. Зорин. – Донецк: «Донбасс», 1969. – 221 с.
5. Лесная рекультивация / Под ред. Зайцева Г.А., Моторина Л.В., Данько В.Н. – М.: «Лесная промышленность», 1977. – 128 с.
6. Магарил Е.Р., Локкет В.Н. Основы рационального природопользования: учебное пособие / Е.Р. Магарил, В.Н. Локкет. – М.: КДУ, 2008. – 460 с.

7. Горное дело. Терминологический словарь. Изд. 2. перераб. и доп. – М.: «Недра», 1974. – 528 с.
8. Земельное право: учебник / Под. ред. Г.Е. Быстрота, Р.К. Гусева; А.В. Бабанов [и др.]. – М.: ТК Вели, Изд-во Проспект, 2008. – 720 с.
9. Государственный стандарт Союза ССР 17.5.1.01-83. Охрана природы. Рекультивация земель. Термины и определения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.businessesco.ru/>.
10. Про утворення Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12. 2002 р. № 1958. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=477-2010-%EF>.
11. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 № 586 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=586-14>.
12. Про місцеві державні адміністрації: закон України від 21.05.1997 № 280/97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=280%2F97-%E2%F0>.
13. Голованов А.И. Рекультивация нарушенных земель / Голованов А.И., Зимин Ф.М., Сметанин В.И. – М.: Колос, 2009. – 325 с.
14. Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, економічних відносин і природокористування в Україні та країнах СНД: Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 10-11 вересня 2010 р.): Збірник наукових праць / За заг. ред. А.М. Статівки та ін. – Луцьк: РВВ ЛНТУ, 2010. – С. 198–199.
15. Порядок видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок: затв. Наказом Держкомзему України від 04.01.2005 р. №4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0070-05>.
16. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони ґрунтів в Україні / П.Ф.Кулинич // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – №2 (88). – С. 79–88.
17. Рідна природа. – № 2. – . – Т. 28. – 1999. – 330 с.
18. Мірошніченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / А.М. Мірошніченко, Р.І. Марусенко. – К.: Правова єдність, 2009. – 496 с.
19. Постанова Ради Міністрів Української РСР від 14 липня 1976 р. № 372 Київ. «Про рекультивацію земель, збереження і раціональне використання родючого шару ґрунту при розробці родовищ корисних копалин і торфу, проведення геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=327-76-%EF>.
20. Государственный стандарт Союза ССР 17.5.1.01-83. Охрана природы. Рекультивация земель. Термины и определения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://tehcontent.ru/files.html>.
21. Государственный стандарт Союза ССР 17.5.1.02-85. Охрана природы. Земли. Классификация нарушенных земель для рекультивации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.tehbez.ru.
22. Государственный стандарт Союза ССР 17.5.1.03-86 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.tehbez.ru.

ПРОБЛЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ ТАКСІ

Нечипуренко О.М., к.ю.н., суддя

Запорізький окружний адміністративний суд

У статті аналізується сучасний стан правового регулювання правовідносин що виникають у зв'язку з забезпеченням виконання зобов'язань з договору перевезення пасажирів таксі. Автор висловлює позицію щодо необхідності врахування специфіки договору перевезення пасажирів таксі, який є публічним договором про приєднання, внаслідок чого забезпечення виконання та належного виконання договору можливе, в основному, шляхом застосування засобів імперативного характеру. Це не виключає можливість застосування традиційних цивілістичних засобів забезпечення виконання зобов'язань.

Ключові слова: договір, зобов'язання, імператив, інтерес приватний, інтерес публічний, свобода договору, відповідальність, охорона, судовий захист.

Нечипуренко О.М. ПРОБЛЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ДОГОВОРУ ПЕРЕВОЗКИ ПАССАЖИРОВ ТАКСИ / Запорожский окружной административный суд, Украина

В статье анализируется современное состояние правового регулирования правоотношений возникающих в связи с обеспечением выполнения обязательств по договору перевозки пассажиров такси. Автор выражает позицию относительно необходимости учета специфики договора перевозки пассажиров такси, который является публичным договором о присоединении, в результате чего обеспечение выполнения и надлежащего выполнения договора возможно, в основном, путем применения средств императивного характера. Это не исключает возможность применения традиционных цивилистических способов обеспечения исполнения обязательств.

Ключевые слова: договор, обязательства, императив, интерес частный, интерес публичный, свобода договора, ответственность, охрана, судебная защита.

Nechipurenko O.M. THE PROBLEM GUARANTEE THE PERFORMANCE CONTRACT OF CARRIAGE TAXI PASSENGERS / Zaporizhzhya regional administrative court, Ukraine

The article examines the current state of the legal regulation of relations arising from the enforcement of obligations under the contract of carriage of passengers a taxi. The author expresses his position on the need to address specifics of the contract of carriage of passengers a taxi, which is a public merger agreement, resulting in the enforcement and proper implementation of the agreement may, basically, through the use of a peremptory nature. This does not preclude the use of traditional tsivilisticheskikh way to ensure fulfillment of obligations.

Key words: contract, commitment, imperative, private interest, public interest, freedom of contract, liability protection, judicial protection.

Питанням забезпечення виконання зобов'язань у цивілістичній літературі присвячено достатню увагу. Це пояснюється необхідністю забезпечення договірної дисципліни, охорони та захисту інтересів учасників договірних правовідносин. В основу видів забезпечення зобов'язань покладені види, розроблені ще в римському цивільному праві. Проте питання залишається доволі актуальним, особливо що стосується окремих видів договірних зобов'язань.

Перед інститутом забезпечення виконання зобов'язань ставиться завдання додатково до засобів державно-правового захисту (судового звернення стягнення на майно боржника) забезпечити реальну можливість виконання зобов'язання.

Об'єктом дослідження є правовідносини, що виникають у зв'язку з забезпеченням виконання зобов'язань.

Предметом є аналіз правових конструкцій щодо забезпечення виконання зобов'язань з договору перевезення пасажирів таксі.

Мета – ґрунтуючись на існуючих теоретичних дослідженнях та діючому законодавстві України, провести аналіз сучасного стану забезпечення виконання зобов'язань, які

виникають з договорів перевезення пасажирів таксі та визначити перспективи забезпечення належного виконання зобов'язань.

Ступінь дослідженості теми. Проблемам правового регулювання перевезень та забезпечення виконання зобов'язань з договору перевезення присвячені роботи відомих вчених-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. Яїчкова, М.Е. Ходунова, В.І. Серебровського, М.М. Ніколаєвої; сучасного періоду – Вітрянського В.В., Луця В.В., Шишки Р.Б., Стрельцової Є.Д., Булгакової І.В., Демського Е.Ф.

На сучасному етапі розвитку цивілістики є достатньо підстав для застосування діалектичного підходу в дослідженні правовідносин, що виникають з зобов'язань з договорів перевезення пасажирів. Так, безумовно, цивільні правовідносини не існують в ідеальній формі, вільній від іншого виду суспільних правовідносин, впливу публічних інтересів, у тому числі державних.

Перед державою стоїть складне завдання забезпечення компромісу між публічними інтересами та інтересами приватних осіб. Це питання буде вічним, скільки буде існувати держава і її жителі, що є носіями приватного інтересу.

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 [1, 10]. Головною дійовою особою таких відносин є людина-власник. А, отже, цивільно-правові відносини в громадянському суспільстві повинні бути сферою, вільною від безпосереднього державного впливу. Роль держави 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.

За сучасних умов, коли починають складатися утилітарні відносини громадянського суспільства, концепція ЦК України передбачає їх регулювання на засадах, здатних забезпечити належне функціонування цивілізованого ринку. Ідеться, передусім, 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) [2, 6]. Це складає загальну основу врегулювання відносин як загалом у сфері підприємництва, так і його окремого сектора транспортних послуг – перевезення пасажирів.

Міра зовнішньої свободи не є незмінною і постійною з позиції не тільки позитивного, але й природного права. Вона змінюється залежно від ступеня розвитку суспільства, особливостей становлення національної самосвідомості, рівня правової культури громадян і ряду інших умов. Окремій особі повинен бути наданий максимум зовнішньої свободи, сумісної з благом суспільства як цілого.

Суб'єктивні права, як і право, мають певні межі. Їх можна назвати природними межами суб'єктивних прав або межами здійснення прав.

В.В. Меркулов відзначає, що обсяг і межі цього права значною мірою визначають зміст цивільної правосуб'єктності, яка, у свою чергу, створює необхідні умови для придбання і реалізації різних суб'єктивних прав [3, 44].

На думку М.Х. Хутиз і П.Н. Сергійко, суб'єктивне право окреслює межі свободи його учасників. Вихід за рамки власної свободи пов'язаний із відповідальністю, неминучість якої вказує на необхідність дотримувати межі свого права і не порушувати правову свободу інших [4, 13]. Зазначені вище автори вважають, що обмеження свободи по суті є правовим засобом здійснення свободи поведінки за межами заборони [5, 332]. У приватноправових відносинах така свобода виражається формулою: дозволено все, що не забороняється законом, тобто дії громадянина до меж заборони вільні від втручання держави.

У своєму дослідженні «Свобода договору в цивільному праві України» А.В. Луць звертає увагу, що при погодженні умов договору сторони не можуть відступати від вимог імперативних норм, закріплених у законах та інших актах цивільного законодавства (указів Президента, постанов Кабінету Міністрів). Проте в нормотворчій діяльності державних органів трапляються випадки, коли в підзаконних нормативних актах, які приймаються на рівні органів державної виконавчої влади (міністерств, відомств, районних та обласних державних адміністрацій тощо) і регулюють цивільні відносини, містяться імперативні норми, що обмежують свободу сторін в укладенні договору та визначенні його умов на свій розсуд. Така практика, на погляд указанного автора, повинна визнаватись неприпустимою [6, 10].

Уважаємо, опираючись на позицію М.Й. Брагінського, В.В. Вітрянського [7, 20], В.В. Луць [8, 19], що обмеження прав через імперативи є виправданими, оскільки необхідні для забезпечення охорони прав суб'єктів цивільного обороту.

В.О. Горєв піддав критиці реалізований у ч.3 ст.6 ЦК України прийом правового регулювання договірних відносин, оскільки останній не дає змоги чітко розмежовувати диспозитивні та імперативні положення актів цивільного законодавства, унаслідок чого учасники цивільних відносин далеко не завжди можуть однозначно визначитися з тим, чи мають вони право на договірному рівні встановлювати інші обмеження свободи договору, ніж закріплені в законодавстві [9, 9]. З огляду на це, ним запропоновано встановити на рівні ч.3 ст.6 ЦК інший прийом правового регулювання договору, а саме: «У договорі дозволено все те, що не суперечить актам законодавства та загальним засадам цивільного законодавства».

Щодо договору перевезення пасажирів таксі вважаємо, що дійсно загальний регулятивний порядок повинен бути таким, проте специфіка договору з точки зору його підвищеного ризику як для учасників перевізних правовідносин, так і для сторонніх осіб, вимагає застосування в окремих випадках прямих приписів, що обґрунтовує у своїх роботах М.М. Сібільов [10, 23].

Зазначене, безумовно, має свій вплив на вибір методів та способів забезпечення договірної дисципліни, належності виконання сторонами зобов'язань з договорів.

Погодимося з позицією Макаренко Г.В., яка наполягає на необхідності проведення чіткої межі між видами, які забезпечують належне виконання договору, і забезпечувальними засобами взагалі, які дозволяють кредитуру захистити свої інтереси, якщо договір виконується неналежним чином, або виникає загроза його невиконання [11]. У першому випадку головна мета видів забезпечення виконання зобов'язання – примусити боржника виконати договірне зобов'язання належним чином. У другому випадку – контрагента цікавить захист своїх інтересів, які потерпають внаслідок неналежного виконання зобов'язання.

На нашу думку, можна погодитися з такою позицією, проте, вважаємо, що в даному разі мова йде про питання іншого порядку, більш глибинного – про охорону та захист цивільних прав.

Коли ми говоримо про мету примусити боржника до належного виконання договірних зобов'язань, ми говоримо про закріплення суб'єктивного права і про можливість застосування запобіжних заходів, які б викликали в сторони договору мотивацію до його належного виконання. Тобто в даному разі мова йде про охорону суб'єктивного права сторони договору.

Закріплення можливості судового захисту свого порушеного права теж є, по суті, охоронним інструментом, який дозволяє застосовувати заходи впливу на неналежного виконавця договору і можливість притягнення його до цивільно-правової відповідальності.

Під захистом же варто розуміти безпосередні дії постраждалої внаслідок невиконання чи неналежного виконання сторони договору по відновленню свого порушеного права чи про певну компенсацію завданої шкоди.

Тож, напевно, з метою чіткості досліджуваного об'єкта варто запититися на способах забезпечення виконання зобов'язань як охоронних засобах проти можливого невиконання чи неналежного виконання зобов'язань.

Виходячи з приписів ЦК України, можна умовно класифікувати способи забезпечення виконання зобов'язань на три групи: способи забезпечення виконання зобов'язань, що передбачені главою 49 ЦК України; способи забезпечення виконання зобов'язань, що передбачені іншими нормами цивільного законодавства України; інші способи забезпечення виконання зобов'язань, які передбачені договором.

Зосередимо увагу на питанні забезпечення виконання зобов'язань з договору перевезення пасажирів таксі.

Для досягнення мети варто розуміти, що відносини, які виникають у зв'язку з перевезенням пасажирів таксі мають свій механізм правового регулювання, що зумовлене специфікою самих перевезень та їх цивільно-правового регулювання.

Тут і варто зупинитися на специфіці договору перевезення пасажирів таксі. Даний договір є публічним договором про приєднання.

Конструкція публічних договорів є винятком із того загального, яке спирається на принцип «свободи договорів». Режим «публічних договорів» прямо протилежний режиму «свободи договорів», що якнайповніше виражає приватноправові засади, складові основи цивільного права.

За своєю природою норми про публічний договір є антиподом тих, які закріплюють «свободу договорів», тому що остання якнайповніше виражає приватноправові засади, складову основи цивільного права [12].

Конкретні правовідносини за сучасних умов функціонування держави і необхідності нею виконання певних публічних функцій узагалі не мають чіткого поділу на публічне і приватне. Так, при здійсненні перевезень пасажирів таксі на відносини між перевізником і пасажиром справляє вплив публічна сфера щодо необхідності гарантування безпеки пасажирів, мінімізації можливих ризиків у нього, перевізника (в тому числі водія), інших учасників дорожнього руху.

Стан екологічних, транспортних, комунальних та інших проблем сучасних мегаполісів зумовлює потребу застосування певних імперативів та обмежень у регулюванні потоків пасажирів, безпеки дорожнього руху.

Інші ж питання, які стосуються забезпечення виконання зобов'язань з перевезення пасажирів таксі, лежать в іншій площині і відведені до сфери приватно-правового чи диспозитивного регулювання.

Внаслідок цього де-факто останнє, зважаючи на те, що договір перевезення пасажирів таксі є публічним договором про приєднання, застосування традиційних способів забезпечення, передбачених ст.546 ЦК є мінімізованим, аж до його повної відсутності.

Що стосується застосування неустойки, наведемо наступні міркування.

Диспозитивне договірне регулювання сторонами питань відповідальності важко й уявити, оскільки практично всі договори перевезення пасажирів таксі є публічними договорами про приєднання, що спричиняє відповідні наслідки. Можна було б говорити про відповідальність у договорі індивідуального перевезення таксі, але навряд чи й це можливо, тим більше і через відсутність письмової форми договору, формалізації умов щодо відповідальності, а як так, то й можливості доказування існування специфічних умов відповідальності.

Тож і маємо, що де-юре ЦК надає сторонам можливість установити відповідальність, що не є можливим, а урегульованість транспортним статутом де-факто є відсутньою. Але формально невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором перевезення пасажирів спричиняє для відповідних сторін договору перевезення пасажирів, що допустили порушення договору, застосування відповідальності, установленої ЦК, транспортними статутами і кодексами, а також угодою сторін.

Певна проблемність ситуації виявляється й у тому, що за наявності на перший погляд нормативної регламентації відповідальності перевізника вона фактично відсутня. В.В. Вітрианський вказує на характерну ознаку відповідальності перевізника за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань, які виникають із договору перевезення пасажирів таксі, а саме на обмежений характер такої відповідальності [13, 320]. Цивільний кодекс України містить норми щодо відповідальності перевізника за втрату та пошкодження багажу (ст.924 ЦК); за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів (ст.928 ЦК); за затримку у відправленні транспортного засобу, що перевозить пасажирів, або запізнення в прибутті такого транспортного засобу до пункту призначення у вигляді сплати перевізником пасажирів штрафів в розмірі, установленому за домовленістю сторін, транспортними кодексами (статутами), якщо перевізник не доведе, що ці порушення сталися внаслідок непереборної сили, усунення несправності транспортного засобу, яка загрожувала життю або здоров'ю пасажирів, або інших обставин, які не залежали від перевізника (ст.922 ЦК).

Аналіз нормативних актів свідчить, що відповідальність за затримку в доставлянні пасажирів до місця призначення фактично відсутня, оскільки за умови договору перевезення пасажирів як договору про приєднання, домовитися про відповідальність перевізника є справою нереальною, а зазначені акти, включаючи Статут автомобільного транспорту України, взагалі не містять норм щодо відповідальності пасажирського перевізника (окрім статей 922, 924, 928 ЦК, про які згадувалося раніше), не говорячи вже про перевізника, який здійснює перевезення пасажирів таксі.

Щодо відповідальності за порушення виконання договору перевезення таксі існує ще одна проблема. Існує також досить важливе питання, яке стосується сутності договірних відносин перевізника індивідуального таксі та диспетчерського центру, а як наслідок – відповідальність останніх перед пасажиром.

На жаль, у вказаних відносинах простежується тенденція регулювання відносин із перевезення пасажирів за моделлю агентського договору [14, 24]. Такий підхід, як свідчить судова практика, усуває диспетчерський центр від виконання транспортної послуги, чим деформується правова природа відносин. При цьому, прийнявши замовлення на здійснення перевезення таксі, диспетчерський центр звільняється від відповідальності за дії фактичного виконавця, звичайно, окрім випадків, коли

транспортні засоби належать даній службі таксі. Але оскільки перевізник не вказаний, перевезення можуть здійснити індивідуальні підприємці, які на момент пред'явлення претензії можуть припинити здійснення своєї діяльності, тоді пасажир позбавлений можливості пред'явити свої вимоги перевізникові. Окрім того, для пасажирів є досить проблемним визначити відповідального в такому випадку, а особливо якщо такий пасажир проживає в іншому населеному пункті.

Зазначене дозволяє зробити висновок про можливо єдиний спосіб забезпечення виконання зобов'язання за договором перевезення пасажирів таксі, який є публічним договором про приєднання, через нормативне закріплення неустойки за окремі види порушень. Це, звичайно, не позбавляє права учасників перевезення скористатися на договірній основі іншими способами забезпечення виконання зобов'язання, які передбачені ЦК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пушкін О., Скакун О. Концепція нового цивільного кодексу / Олександр Пушкін, Ольга Скакун // Українське право. – №1. – 1997. – С. 10–16.
2. Боброва Д.В. Цивільне право як галузь права / Діна Василівна Боброва // Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / [Дзєра О.В., Боброва Д.В., Довгерт А.С. та ін.]; за ред. О.В. Дзєри, Н.С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – кн. 1. – 864 с.
3. Меркулов В.В. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений: автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.03 – «Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право» / В.В. Меркулов. – Саратов, 1994. – 46 с.
4. Энциклопедия права: Учебное пособие / М.Х. Хутиз, П.Н. Сергейко, О.П. Алейникова, О.А. Ковтун; [Под ред. М.Х. Хутиза]; Кубан. гос. ун-т. – Краснодар: МП "Оранта", 1992. – 95 с.
5. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения / Сергей Сергеевич Алексеев. – М.: Статут, 2001. – 748 с.
6. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Аліна Володимирівна Луць. – К., 2001. – 18 с.
7. Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая. Общие положения / Михаил Исаакович Брагинский, Василий Владимирович Витрянский. – М.: Статут, 2005. – 842 с.
8. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посібник / Володимир Васильович Луць. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 560 с.
9. Горєв В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Віктор Олександрович Горєв. – К, 2007. – 20 с.
10. Сібільов М.М. Свобода договору і її межі за Цивільним кодексом України та за Цивільним кодексом Російської Федерації: 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.

11. Макаренко Г.В. Завдаток як спосіб забезпечення зобов'язань: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». – Одеська національна юридична академія, Одеса, 2008. – 20 с.
12. Брагинский М.И. Договорное право: Общие положения / Михаил Исаакович Брагинский. – М.: Статут, 1997. – 681 с.
13. Витрянский В.В. Договор перевозки / Василий Владимирович Витрянский. – М.: Статут, 2001. – 526 с.
14. 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.

УДК 349.41

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРИБЕРЕЖНОЇ СМУГИ МОРІВ ЯК ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

Роговенко О.В., ст. викладач

Сумський національний аграрний університет

За допомогою наукових методів пізнання (аналізу та індукції) сформульовано юридичні ознаки та запропоновано власне визначення прибережної смуги морів як правової категорії.

Ключові слова: прибережна смуга, природні ресурси, природокористування.

Роговенко О.В. ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ПРИБРЕЖНОЙ ПОЛОСЫ МОРЕЙ КАК ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ / Сумской национальный аграрный университет, Украина

С помощью научных методов познания (анализа и индукции) сформулированы юридические свойства и предложено собственное определение прибрежной полосы морей как правовой категории.

Ключевые слова: прибрежная полоса, природные ресурсы, природоиспользование.

Rogovenko O.V. CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF THE COASTAL ZONE OF THE SEAS AS A LEGAL CATEGORY / Sumy national agrarian university, Ukraine

The author suggests her own definition of sea coastal zone as a legal category and defines its characteristic features based on scientific cognition methods of analysis and synthesis.

Key words: sea coastal zone, natural resources, nature use.

Контактна зона «суходіл-море» є важливим, навіть стратегічним, об'єктом (особливо для України, яка не має внутрішніх морів) не лише з екологічного, а й з економічного та політичного (міжнародно-правового) погляду. Питання комплексного використання, а відтак, і об'єктивації в правовому регулюванні прибережних смуг морів (або подібних територій) виникали переважно в економічній радянській доктрині наприкінці 1970-х - початку 1980-х років і стосувалися розвитку морського господарства [1, 2]. На значному політико-економічному значенні морського середовища загалом, прибережних морських зон та прибережних частин суші поряд з екологічною вразливістю останніх наголошує Розділ 17 «Захист океанів, усіх видів морів, включаючи закриті та напівзакриті моря та прибережних територій та захист, раціональне використання та відтворення живих ресурсів» Порядку денного на ХХІ сторіччя, ухваленого Конференцією в Ріо-де-Жанейро в 1982 році [3].

Природні ресурси, об'єкти та умови прибережної зони морів, об'єднані в єдину екосистему складними взаємозв'язками, створюють підґрунтя для різноманітних способів їх використання та провадження багатьох видів діяльності, а це, у свою чергу, обумовлює відповідне правове регулювання таких процесів, яке б забезпечило максимально ефективне використання та збереження природно-ресурсного потенціалу прибережної смуги морів, тобто втілення принципу комплексного природокористування.

Попри важливість означеного комплексного підходу до використання та охорони прибережної смуги морів, остання як об'єкт екологічного права дотепер не визначена в законодавстві належним чином, що не дає змоги більш детально визначити правовий режим такого об'єкта. На рівні нормативно-правових актів поняття «прибережна смуга морів» у значенні комплексного об'єкта використання, охорони та відтворення подається в Загальнодержавній програмі охорони та відтворення довкілля Азовського та Чорного морів, затвердженій Законом України від 22 березня 2001 року [4] (*далі – Програма*). У цьому документі прибережна смуга розглядається як «ділянка контакту суші і моря, що включає природні комплекси берега та прилеглої морської акваторії».

Водночас слід зазначити, що юридичні ознаки прибережної смуги морів, тобто такі, що дозволяють ідентифікувати прибережну смугу морів як комплексний об'єкт екологічного (природоохоронного) права [5, 3, 6], мають базуватися на юридичних ознаках відповідної території – землі як базису розташування прибережної смуги морів, самотійної екосистеми [7] та основного національного багатства [8], але із урахуванням ознак інших природних ресурсів, що залучені до такої екосистеми. Так, основними юридичними ознаками прибережної смуги морів мають бути:

- 1) визначення меж такої території на засадах науково обґрунтованої та доведеної комплексності, взаємопов'язаності природних об'єктів, умов та процесів, що мають місце в межах прибережної смуги морів;
- 2) визначення правового режиму, тобто порядку використання (видів, форм та титулів використання), відтворення та охорони (збереження) прибережної смуги морів як комплексного природного об'єкта;
- 3) включення прибережної смуги морів до особливих (спеціальних) облікових документів.

Передбачити принаймні деякі із цих ознак має на меті створення інтегрованої системи управління природокористуванням у прибережній смузі морів, що так само включає Програма. Це встановлення меж прибережної смуги морів, розроблення схеми функціонального зонування прибережної смуги морів, плану заходів з охорони прибережної смуги морів та запобігання руйнуванню берега, розроблення відповідного нормативного підґрунтя для використання та охорони природних ресурсів та умов прибережної зони морів.

Однак, розглядаючи питання формалізації прибережної смуги морів, тобто правового визнання за тією чи іншою територією належного правового режиму як юридичної ознаки такого об'єкта, доцільно, на нашу думку, зазначити, що можливість обліку окремих компонентів прибережної смуги морів у переліках територій та об'єктів екологічної мережі (насамперед ландшафтів та інших природних комплексів), а також у складі природно-заповідного фонду не повною мірою задовольняє зазначену вимогу. Охорона та збереження природного ландшафту та біорізноманіття прибережної смуги морів є, безперечно, пріоритетним, принциповим напрямом регулювання діяльності в межах таких екосистем, проте подібне спрямування правового регламентування не повинне призводити до цілковитої консервації прибережної смуги морів, позаяк поряд із об'єктивно існуючими природними об'єктами та комплексами, які повністю вилучені

з господарської та рекреаційної діяльності, існують також і так звані «природно-експлуатаційні» об'єкти, залучені до відповідних сфер людської діяльності [9]. Прибережна смуга морів включає як заповідні, так і природні об'єкти та комплекси, що набули поширеного використання.

Таким чином, ураховуючи особливості господарського використання окремих природних об'єктів прибережної смуги, можна дійти висновку, що в правовому оформленні та легальному визначенні поняття «прибережна смуга морів» повинні знайти відображення не лише аспекти охорони природних об'єктів та комплексів таких територій, а й питання їх раціонального використання в різноманітних сферах людської діяльності, коло яких має бути науково обґрунтованим та легалізованим у вигляді норм, що становлять правовий режим прибережної смуги морів.

Останнє пояснюється тим, що багатоманітність видів використання та діяльності в межах прибережної смуги морів дозволяє науковцям говорити про них як про «єдину природно-господарську (еколого-економічну) систему, а з погляду організації природокористування – як про єдиний об'єкт системного (інтегрованого) управління» [10]. Урешті-решт, визначення кола таких природних ресурсів, втілених у природних об'єктах прибережної смуги морів, а також гармонізація правового режиму таких природних ресурсів створює значні проблеми для індивідуалізації прибережної смуги морів, визначення її просторових меж.

В економічних дослідженнях [11] прибережний еколого-економічний комплекс розглядається як «приморська територія та континентальний шельф». Причому зазначається, що найважче визначитися з останньою складовою, оскільки вона повинна варіюватися залежно від конкретних геокліматичних умов і різнитися щодо окремих морів чи ділянок моря.

Термін «прибережна смуга морів» вживається також і в статті 31 Закону України «Про курорти» [12] для окреслення меж першої зони (зони суворого режиму) округу санітарної охорони курорту. На відміну від подібного поняття, яке вживається в Конвенції про водно-болотні угіддя [13], що мають міжнародне значення, переважно як середовища існування водоплавних птахів, термін «прибережна смуга морів», вжитий у статті 31 Закону України «Про курорти», не дає жодних підстав для формування на його основі відповідної юридичної дефініції, позаяк наведене формулювання поняття «перша зона округу санітарної охорони» як «місце виходу на поверхню мінеральних вод, територія, на якій розташовані родовища лікувальних грязей, мінеральні озера, лимани, вода яких використовується для лікування, пляжі, а також прибережна смуга моря і прилегла до пляжів територія шириною не менш як 100 метрів» не дозволяє визначитися із змістовним наповненням терміна «прибережна смуга морів» навіть як частини більш широкого поняття «першої зони округу санітарної охорони».

Термін «прибережна смуга морів» вживається Законом України «Про курорти» як географічна (геологічно-географічна) характеристика поняття «першої зони округу санітарної охорони курорту», що є самостійним об'єктом правового регулювання. Однак включення відповідних територій у такий природний об'єкт поряд із тим, що має виражене санітарно-епідеміологічне призначення, яке також може вважатися частиною комплексного регулювання використання, відтворення та охорони природних ресурсів прибережної смуги морів саме як комплексного природного об'єкта (предмета цього дослідження), дозволяє: а) визначити правові підстави для окреслення зовнішньої межі території, що може входити до прибережної смуги морів як юридичної ознаки останньої; б) констатувати, що на частину прибережної смуги морів поширюється спеціальний правовий режим використання та охорони природних ресурсів, пов'язаний із належністю таких територій до округів санітарної охорони курортів.

За критерієм спільності геолого-географічних, біологічних та екологічних ознак, що обумовлюють відповідну спільність правового регулювання, у літературі запропоновано об'єднати такі території в єдиний рекреаційний фонд як сукупність всіх рекреаційних територій і рекреаційних ресурсів [14]. На нашу думку, консолідація територій прибережної смуги морів має подібні передумови, оскільки в більшості випадків прибережні території суші і прилеглі до них морські простори відзначаються високим ступенем взаємопов'язаності, а отже, повинні розглядатися як єдиний комплексний природний об'єкт правового регулювання та охорони, що, враховуючи особливості території України, її берегової лінії та географічних характеристик прилеглих до її території Чорного та Азовського морів, дає підстави стверджувати про наявність єдиної прибережної смуги морів принаймні як об'єкта правового регулювання.

Факт належності окремих територій, що за сукупністю географічних, біологічних та екологічних ознак можуть бути віднесені до прибережної смуги морів, також і до законодавчо не сформованого, але об'єктивно існуючого рекреаційного фонду, дає змогу сформулювати такі висновки.

По-перше, про існування відповідного, до певної міри вже сформованого механізму правового регулювання використання та охорони природних ресурсів та умов прибережної смуги морів, що віднесені до рекреаційних та знаходяться в межах рекреаційних та лікувально-оздоровчих зон.

По-друге, про можливість визнання такого правового регулювання та правового режиму відповідних територій (рекреаційних та лікувально-оздоровчих у складі прибережної смуги морів) спеціальним щодо всіх територій єдиної прибережної смуги моря як комплексного об'єкта правового регулювання в разі передбаченої нормативними актами рекреаційної та лікувально-оздоровчої діяльності як виключного виду використання комплексу природних ресурсів та умов, розташованих на окремій частині території прибережної смуги морів, що належить до рекреаційної чи лікувально-оздоровчої зони.

По-третє, про можливість встановлення меж прибережної смуги морів принаймні стосовно територій суші, що входять до її складу, у межах рекреаційних та лікувально-оздоровчих зон, територій курортів та їх округів санітарної охорони там, де використання просторів прибережної смуги морів обмежується їх рекреаційною та лікувально-оздоровчою метою.

По-четверте, про недосконалість чинного законодавства, про необхідність уточнення норм рекреаційного законодавства та законодавства, що тим чи іншим чином регулює відносини в сфері використання та охорони прибережної смуги морів. Відповідні зміни, уточнення та доповнення обумовлені обґрунтованою доцільністю визначення поняття «прибережна смуга», наповненням його реальним правовим змістом, позаяк чинний нормативно-правовий масив у відповідній сфері не дає змоги визначити прибережну смугу як юридичний об'єкт правового регулювання. Так, чинні нормативні програмні документи та окремі положення законодавства визначають прибережну смугу як звичайний об'єкт навколишнього природного середовища, проте з огляду на проведені аналітичні дослідження можна дійти висновку про комплексність зазначеного природного ресурсу, поєднання в ньому як об'єктивно існуючих характеристик, так і юридичних ознак, що дає змогу вважати його окремим інтегрованим об'єктом правового регулювання ландшафтного права.

Беручи до уваги визначені екологічною та правовою доктриною передумови формування єдиного комплексного природного об'єкта в межах прилеглого до берега простору морів та території суші, можна сформулювати таке визначення поняття «прибережна смуга морів». Прибережною смугою моря має вважатися інтегрована

(взаємопов'язана) сукупність природних ресурсів та природних умов, що знаходяться в межах прилеглих до лінії врізу води морських просторів та територій суші, розміри яких встановлені компетентними органами державної влади, і яка характеризується особливим правовим режимом та комплексністю правового регулювання.

Зазначимо, що таке визначення повинно мати, по-перше, екологічні (біологічні та геолого-географічні) ознаки: вказівку на особливий характер природних ресурсів та природних умов – їх взаємозв'язок та приналежність до певної екосистеми: особливе місце знаходження такої екологічної системи – «по обидва боки» від лінії урізу вод моря, і, по-друге, правові ознаки, що дозволяють визначити прибережну смугу морів як комплексний об'єкт правового регулювання та об'єкт правовідносин різного ступеня конкретності – від встановлення територій та загальних принципів регулювання використання, відтворення та охорони природних ресурсів та умов у межах прибережної смуги морів до визначення та реалізації правового режиму окремих диференційованих природних об'єктів, що входять до складу останньої: земельних ділянок, об'єктів природно-заповідного фонду, водних об'єктів, популяцій та особин тваринного та рослинного світу, ділянок надр.

Такими юридичними ознаками є:

по-перше, територія, що визначена компетентним органом державної влади, природні ресурси і об'єкти, віднесені й обліковані за належністю до прибережної смуги морів;

по-друге, єдине правове регулювання, з урахуванням високого ступеня інтегрованості такого об'єкта, як прибережна смуга моря, у порівнянні з наведеним і диференційованими об'єктами, має зосередитися на рівні:

- визначення принципових засад державного управління у сфері використання, охорони та відтворення природних ресурсів та умов прибережної смуги морів, а також загальних принципів природокористування в межах означеного комплексного об'єкта, враховуючи його єдність та цінність, насамперед як унікальної екосистеми;
- визначення повноважних суб'єктів, що здійснюватимуть державне управління у сфері використання, відтворення та охорони природних ресурсів та умов прибережної смуги. Доцільним, на нашу думку, є розвиток державного управління шляхом координації повноважень та діяльності відповідних міністерств, відомств, а також органів державної влади та місцевого самоврядування на регіональному та локальному рівнях;
- гармонізації правового регулювання у сфері використання, відтворення та охорони окремих диференційованих природних ресурсів, умов та об'єктів з урахуванням належності окремих із них до прибережної смуги морів.

Відповідні засади та принципи правового регулювання неодмінно повинні бути відтворені шляхом формування в законодавстві комплексного інтегрованого поняття прибережної смуги морів як об'єкта правового регулювання, як відповідного об'єкта ландшафтного права, природного ресурсу, зони рекреаційної та лікувально-оздоровчої діяльності, а також як сфери здійснення господарської діяльності. Діалектичне поєднання згаданих основних ознак прибережної зони з відтворенням основних принципів правового регулювання в цій сфері зумовить зменшення негативного екологічного впливу на вказані об'єкти навколишнього природного середовища, сприятиме чіткому визначенню правового режиму використання та охорони прибережної смуги морів через призму регламентації та вдосконалення механізму здійснення господарської діяльності в межах відповідних об'єктів, що насамперед спрямоване на підвищення рівня гарантування екологічної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дергачев В.А. Природно-хозяйственная контактная зона «суша-океан» / В.А. Дергачев // Известия Всесоюзного географического общества. – 1980. – № 112. – Вып. 1. – С. 39–42.
2. Башкиров Г.С. Комплексное использование ресурсов континентального шельфа северо-западной части Черного моря / Г.С. Башкиров // Экономические проблемы Мирового океана: (Тезисы). – Одесса, 1977. – С. 97–98.
3. Agenda 21. Chapter 17 – Protection of the oceans, all kinds of seas, including enclosed seas and coastal areas and the protection rational use and development of their living reasources [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unep.org/Documents/Default.asp?DocumentID=52&ArticleID=65>.
4. Про затвердження загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського та Чорного морів: Закон України від 22 березня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 28. – Ст. 135.
5. Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій: Навч. посібник для студ. юрид. фак. вузів / В.І. Андрейцев. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с. – 365 с.
6. Молодцев С.В. Правовой режим морских вод / С.В. Молодцев. – М.: Международные отношения, 1981. – 232 с.
7. Екологічне право: Особлива частина: підруч. для студ. юрид. вузів і фак.: Повний акад. курс / За ред. В.І. Андрейцева. – К.: Істина, 2001. – 544 с.
8. Андрейцев В.І. Земля – основне національне багатство: правові аспекти / В.І. Андрейцев // Конкуренція. – 2003. – № 5. – С. 17-23.
9. Петров В.В. Природно-заповедный фонд: объект управления и охраны / В.В. Петров // Экологическое право России на рубеже XXI века. Сборник научных статей преподавателей и аспирантов кафедры экологического и земельного права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, посвященный памяти профессора В.В. Петрова. – М.: Зерцало, 2000. – С. 147–149.
10. Степанов В.Н. Методологические аспекты правового регулирования использования природных ресурсов и акваторий Черного и Азовского морей / В.Н. Степанов, Л.Л. Круглякова, И.Ю. Крилова. – О., 1995. – 65 с.
11. Морское хозяйство. Социально-экономические аспекты формирования и развития / [Панюков В.С., Дергачев В.А., Кришников Д.А. и др.] – К.: Наукова думка, 1986. – 112 с. – 465 с.
12. Про курорти: Закон України від 5 жовтня 2000 року // Офіційний Вісник України. – 2000. – № 44. – Ст. 1884.
13. Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення головним чином як середовища існування водоплавних птахів 1971 року, ратифікована Законом України № 437/96-ВР від 29 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 50. – Ст. 279.
14. Бобкова А.Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности / А.Г. Бобкова. – Д.: Юго-Восток, 2000. – 308 с.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ В ДОГОВОРІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА

Самойленко Г.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті аналізуються через розуміння сутності договору перевезення пасажирів особливості механізму реалізації принципу свободи договору. Автор обґрунтовує, з одного боку, необхідність забезпечення реалізації зазначеного принципу, з іншого – обґрунтованість окремих обмежень суб'єктивних цивільних прав у договірних конструкціях, зокрема в договорі перевезення пасажирів.

Ключові слова: договір, свобода договору, пасажир, учасник, цивільне правовідношення, суб'єктивне цивільне право, обмеження.

Самойленко Г.В. ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА В ДОГОВОРЕ ПЕРЕВОЗКИ ПАССАЖИРА / Запорожский национальный университет, Украина

В статье анализируются через понимание сущности договора перевозки пассажира особенности механизма реализации принципа свободы договора. Автор обосновывает, с одной стороны, необходимость обеспечения реализации указанного принципа, с другой – обоснованность отдельных ограничений субъективных гражданских прав в договорных конструкциях, в частности, в договоре перевозки пассажира.

Ключевые слова: договор, свобода договора, пассажир, участник, гражданское правоотношение, субъективное гражданское право, ограничения.

Samoilenko G.V. FEATURES OF THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT IN CONTRACT PASSENGER / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article analyzed through understanding the essence of the contract of carriage passenger particular mechanism for implementing the principle of freedom of contract. The author proves, on the one hand, the need to ensure the implementation of this principle, on the other hand the validity of certain subjective limitations of civil rights in the contract structures, in particular the contract of carriage passengers.

Key words: contract, freedom of contract, passenger, party, civil matter, the subjective civil right, limitations.

Цивільно-правові договори опосередковують відносини в різних сферах діяльності фізичних і юридичних осіб. Цивільно-правові договори є єдиною системою, окремі частини якої тісно пов'язані між собою і взаємодіють, надають суспільним відносинам формальної визначеності та упорядкованості.

Вони юридично оформлюють й закріплюють суспільні, передусім економічні, зв'язки суб'єктів, надаючи їм ознак стабільності та визначеності. При тому людиноцентрична концепція розвитку права зумовлює підвищений інтерес до договорів, які опосередковують реалізацію фізичними особами своїх прав, у тому числі щодо реалізації свободи пересування за договором перевезення пасажирів. З цим самим безпосереднім чином пов'язаний принцип свободи договору, який сприяє чи, принаймні, певним чином має сприяти в реалізації означеної свободи.

Принцип свободи договору є фундаментальним принципом цивільного права, який одночасно і характеризує його специфіку. Проте на теренах України він мав стадійність та етапність свого розвитку. Не вдаючись до глибоких досліджень генезису його становлення, варто лише зазначити, що за радянських часів він не мав свого нормативного закріплення та того значення, якого він набув із прийняттям ЦК України 2003 року. Тому щодо нього існує певний науковий та практичний інтерес, особливо що стосується його реалізації щодо окремих договорів. Це пов'язано з необхідністю, насамперед, забезпечити рівність учасників цивільних правовідносин з метою

встановлення режиму реалізації ними рівних можливостей закріплення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків.

Щодо означеної теми дослідження опирається на презумпцію характеристики договору перевезення пасажирів як публічного договору про приєднання, що зумовлює специфіку його істотних умов та залежність можливості формування суб'єктивних цивільних прав «слабкої» сторони договору – пасажирів від волі перевізника.

Тож, актуальність та необхідність дослідження особливостей реалізації принципу свободи договору в договорі перевезення пасажирів сумнівів не викликає.

Дослідженню окремих положень означеної теми займалися Вітрянський В.В., Луць В.В., Брагинський М.И., Шишка Р.Б., Харитонов Є.О., Горев В.О., Зазуляк І.І., Мічурін Є.О. та ряд інших провідних вчених-цивілістів.

Об'єктом дослідження є договірні правовідносини з перевезення пасажирів.

Предметом є аналіз правових конструкцій та встановлення особливостей реалізації принципу свободи договору в договорі перевезення пасажирів.

Метою даної статті є правовий аналіз правової природи договору перевезення пасажирів, специфіки реалізації в ньому принципу свободи договору, виявлення недоліків правового регулювання та формування пропозицій щодо усунення зазначених недоліків.

Чинний ЦК України в ст.6 нормативно закріпив положення, які стали фундаментальними для договірного права.

1. Сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства.
2. Сторони мають право врегулювати в договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами.
3. Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд.

Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

При всьому значенні свободи договорів, передбаченої ст.627 ЦК, вона, як і будь-яка інша свобода, має свої межі. В інтересах членів суспільства, перш за все фізичної особи, і суспільства (держави) в цілому, встановлюються різного роду обмеження, закріплені в загальній формі в нормах договірного права.

Щодо аналізованого питання В.О. Горев дійшов висновку, що свобода договору реалізується в позитивному цивільному праві за допомогою загального правового дозволу, якому кореспондують конкретні позитивні зобов'язання та заборони [1, 8].

Тієї ж позиції тримається російська цивілістична доктрина. Так, зокрема, В.П. Камишанський стверджує, що обмеження свободи по суті є правовим засобом здійснення свободи поведінки за межами заборони [2, 79]. Є.О. Мічурін вважає, що обмеження мають природний характер. На його думку, вони діють у невідривному взаємозв'язку і протилежні за своєю сутністю щодо свободи в здійсненні цивільних прав. Первісні передумови обмеження цивільних прав закладені в самій сутності державно організованого суспільства, де саме через обмеження прав однієї особи та за рахунок них досягається свобода здійснення прав іншою особою [3, 168].

На стадії укладення договору він наповнюється суб'єктивними цивільними правами та інтересами, які охороняє закон, offerenta та acceptanta, а потім (після укладення договору) – цивільними правами та законними інтересами сторін договору [4, 92].

Особливості в механізмі встановлення обмежень договірної свободи відображено в їх поділі на загальні і спеціальні. Загальні обмеження поширюються на всіх без винятку учасників договірних правовідносин незалежно від специфіки договору, що ними укладається, змінюється або розривається, незалежно від особливостей їх економічного та правового становища тощо. Такі обмеження встановлюються виключно на рівні актів законодавства за допомогою правових заборон та позитивних зобов'язань [5, 23]. Спеціальні обмеження встановлюються всередині сфери дозволеного, правові рамки якого окреслені загальними обмеженнями – за типами (видами, підвидами) договорів, суб'єктами, які укладають договір, способом укладення договору тощо. Є.О. Мічурін у своїй роботі зауважив, що на відміну від загальних обмежень вони встановлюються на рівні актів законодавства не тільки за допомогою правових заборон і позитивних зобов'язань, а й конкретних правових дозволів.

Вищезазначене вказує на наявність певного конфлікту прав. З одного боку, Конституція надає свободу пересування, з іншого боку, об'єктивно існуюча реальність зумовлює необхідність її певного обмеження. Конфлікт прав має рівні свого буття. По-перше, має місце конфлікт права публічного та права приватного. У даному разі мова не йде про галузі та інститути національної системи права. Річ у тім, що проблема існує на рівні закріплення та реалізації приватними особами дозволеного ступеня поведінки, суб'єктивного права, які співставляються з публічним інтересом – інтересом суспільства в цілому чи держави.

Конфлікт другого рівня полягає в необхідності формування гармонічного співвідношення взаємних прав та обов'язків учасників конкретних договірних правовідносин. Вони в різних договірних конструкціях не однакові, що зумовлюється специфікою самих договорів.

Проте, за ситуації, коли одна із сторін у договорі є «слабкою» стороною, тобто такою, яка не може рівно з іншою стороною диктувати умови та формувати їх зміст, є потреба у формуванні механізму захисту її права.

Проблема меж у здійсненні всякого права органічно впливає з офіційно закріпленого визначення цивільних свобод. На законодавчому рівні юридичне визначення свободи було вперше зафіксоване в ст. 4 французької Декларації прав людини і громадянина 1789 р., згідно з якою свобода полягає в можливості робити все, що не шкодить іншому. Таким чином, здійснення природних прав кожного обмежено лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства ці ж права [6, 311].

Міра зовнішньої свободи не є незмінною і постійною з позиції не тільки позитивного, але й природного права. Вона змінюється залежно від ступеня розвитку суспільства, особливостей становлення національної самосвідомості, рівня правової культури громадян і ряду інших умов. Окремій особі повинен бути наданий максимум зовнішньої свободи, сумісної з благом суспільства як цілого.

Зміст договору повинен відповідати закону, тобто дія, яка здійснюється зобов'язаною особою, не може суперечити закону. Отже, можна стверджувати, що будь-яка з імперативних норм ЦК, яка відноситься до договорів, являє собою спосіб обмеження їх свободи.

За ЦК України можна навести такі приклади ст.627 ЦК («Свобода договорів»), ст.633 ЦК («Публічний договір») і ст.634 ЦК («Договір приєднання»).

Що стосується публічного договору, у літературі зустрічається думка щодо не зовсім вдалого визначення розглянутих відносин.

Вживання терміна «публічний» має свідчити про виникнення тут публічно-правових відносин, у яких хоча б однією зі сторін є особа публічного права. Така ситуація виникає в конструкції адміністративно-публічного договору, існуючої у французькому праві, де однією стороною є особа приватного права, а інший – державний орган, що вступає в цивільний оборот і є особою публічного права.

Однак, у ст.633 ЦК обидві сторони договору відносяться до осіб приватного права, а держава лише має публічний інтерес у запобіганні зловживання своїми правами окремими суб'єктами організацій-монополістів.

Бачиться, що все ж таки більшістю науковців у визначення «Публічного договору» вкладається чітко окреслений зміст ст.633 ЦК як договору, за яким одна сторона – суб'єкт підприємницької діяльності взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться.

Ми не заперечуємо даного змісту, але буквально прочитування даної статті ставить елементарне питання правового характеру – внаслідок чого виникає даний обов'язок, яким є механізм його взяття суб'єктом підприємницької діяльності, з якого моменту особа є такою, що взяла такий обов'язок?

Буквально – «Публічний договір – договір, у якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок». Питання – а якщо не взяла такого обов'язку – немає публічного договору?

Звичайно, розширене тлумачення дає розуміння того, що такий обов'язок існує у суб'єкта підприємницької діяльності, через що він зареєстрований в установленому законом порядку як такий суб'єкт.

Тим не менше, вважаємо, що формально має бути нормативно закріплений такий обов'язок суб'єкта підприємницької діяльності, а не припускатися.

На підтвердження своєї позиції наведемо ст.915 ЦК України. Перевезення, що здійснюється юридичною особою, вважається перевезенням транспортом загального користування, якщо із закону, інших нормативно-правових актів або ліцензії, виданої цій організації, випливає, що вона має здійснювати перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти за зверненням будь-якої особи.

Договір перевезення транспортом загального користування є публічним договором.

Вважаємо, що в наведеній статті є юридично вивірена, логічно послідовна та формально визначена позиція щодо «публічного договору» в договорі перевезення транспортом загального користування. Юридичне оформлення правовідносин сторін публічного договору здійснюється шляхом укладення договору приєднання. Відповідно до ст.634 ЦК договором приєднання є договір, умови якого визначені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах і могли бути прийняті іншою стороною не інакше як шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому. Звичайно, що така ситуація виникає лише у випадку укладання договору, який характеризується ст.633 ЦК як публічний договір. Саме в цій ситуації сторона позбавлена автономії волі, – свободи, передбаченої ст.627 ЦК як свободи у визначенні умов договору.

Наведене дає підстави для постановки питання про доцільність виділення в якості різних видів зобов'язань публічного договору та договору приєднання, оскільки мова йде не про що інше, як конструкцію «примусового договору» (публічний договір) у праві Англії і теорію «договорів приєднання» в континентальній системі права.

Наразі актуальною є тенденція, на яку свого часу звернув увагу Г.Ф. Шершеневич, і щодо якої висловлювався, що безмежна свобода договору, яка подавалася як необхідна умова громадянського буття й основний принцип законодавчої політики, піддається обмеженню під тиском суспільних інтересів, які зростають [7].

Свого часу Покровський І.О. зазначав, що є очевидним те, що свобода договору не може бути безмежною [8]. Право не може санкціонувати договору про вбивство, про порушення бунту проти влади і т.д.; це означало б знищення самого правопорядку. Відомі обмеження принципу договірної свободи неминучі, і всі питання полягають тільки в тому, як далеко вони можуть йти і в яких термінах вони можуть бути виражені. А це розкриває перед нами надзвичайно важку проблему – чи не найважчу з проблем цивільного права – обмеження в цивільному праві, що стосуються договірної свободи.

Тут слід погодитися з позицією Б.С. Ебзєєва в тому, що під межами основних прав, зафіксованих у Конституції, слід розуміти межі свободи індивідів, що визнаються і захищаються нею [9, 24]. Що стосується обмежень основних конституційних прав, то під ними він розуміє допустимі винятки з конституційного статусу людини і громадянина. На його думку, обмеженням основних прав може розглядатися вилучення правомочностей, які складають нормативний зміст основних прав і свобод. На підставі цього ним зроблено висновок, що обмеження основних прав особливо тісно торкається їх зменшення матеріального змісту основних прав, обсягу соціальних, політичних і інших благ, що належать їх власникам.

На нашу думку, такі обмеження не вилучають правомочності. Вони лише перешкоджають, стримують уповноважену особу в здійсненні окремих суб'єктивних прав.

Щодо останнього, варто погодитися з Г.А. Гаджієвим у тому, що обмеження основних прав і встановлення рамок їх юридичного змісту є не тотожними явищами [9, 25].

Зміст суб'єктивного права має певні межі як за обсягом, так і за характером його здійснення. В.П. Грибанов свого часу висловив позицію, що межі є невід'ємною властивістю всякого суб'єктивного права, бо за відсутності таких меж право перетворюється на свою протилежність – на свавілля і тим самим взагалі перестає бути правом [10, 18]. При цьому він відзначав, що визначення меж здійснення цивільних прав не є обмеженнями цих прав (їх позбавленням).

Зазначене дає можливість зробити висновок щодо правової обґрунтованості можливих обмежень суб'єктивних прав, зумовлених суспільною необхідністю – забезпечення механізму функціонування досліджуваних нами відносин перевезень пасажирів в умовах необхідності, з одного боку, забезпечення екологічних, транспортних, комунальних, інфраструктурних потреб мегаполісів, з іншого – забезпечення інтересів та мінімізацію ризиків учасників дорожнього руху, і в першу чергу, самих пасажирів, що стосується безпеки їх життя та здоров'я. Але, з метою захисту прав пасажирів як слабкої сторони договору, мають бути закріплені імперативи разом із механізмом їх реалізації, у тому числі на рівні ЦК України та спеціальних законів.

Таким чином, реалізація принципу свободи договору в договорі перевезення пасажирів має свою специфіку, яка полягає в його обмеженості, зумовленою специфікою договору як публічного договору про приєднання, внаслідок чого виникає потреба в застосуванні імперативних засобів забезпечення прав слабкої сторони – пасажирів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Горєв В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03

- «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Віктор Олександрович Горєв. – К., 2007. – 20 с.
2. Камышанский В.П. Ограничения права собственности (гражданско-правовой анализ): дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Камышанский Владимир Павлович. – Санкт-Петербург, 2000. – 357 с.
 3. Мічурін Є.О. Деякі риси щодо природи обмежень цивільних прав / Євген Олександрович Мічурін: матеріали міжн. наук.-практ. конф. [«Актуальні проблеми цивільного права та процесу (пам'яті проф. О.А. Пушкіна)»], (Харків, 21 трав. 2005 р.) / За ред. В.А. Кройтора, Р.Б. Шишки, Є.О. Мічуріна. – Харків, ХНУВС, 2005 – 284 с.
 4. Горєв В.О. Поняття та зміст свободи договору як загальної засади цивільного законодавства України / Віктор Олександрович Горєв // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – Вип.1. – С. 91–94.
 5. Сібільов М.М. Свобода договору і її межі за Цивільним кодексом України та за Цивільним кодексом Російської Федерації: 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.
 6. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА*М, 1998. – 570 с.
 7. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.
 8. Основные проблемы гражданского права. – Петроград: Издание Юридического книжного склада «Право», 1917. – 328 с.
 9. Эбзеев Б.С. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву / Эбзеев Борис Сафарович // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 23–26.
 10. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / Вениамин Петрович Грибанов. – М.: Рос. право, 1992. – 204 с.

КОЛІЗІЙНІСТЬ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЯК ПЕРЕПОНА НА ШЛЯХУ ЙОГО РОЗВИТКУ

Сидор В.Д., к.ю.н., доцент

Чернівецький торговельно-економічний інститут КНТЕУ

У публікації досліджуються проблеми колізійності земельного законодавства України. Визначено фактори, що обумовлюють появу колізій в земельному законодавстві. Доводиться, що подолати колізійність земельного законодавства України можна шляхом впорядкування його системи. Аналізуються можливості попередження та усунення колізій з метою удосконалення земельного законодавства України.

Ключові слова: земельні відносини, земельне законодавство, норма земельного права, закон, колізія, колізійна норма, попередження колізій, усунення колізій.

Сидор В.Д. КОЛЛИЗИОННОСТЬ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ КАК ПРЕГРАДА НА ПУТИ ЕГО РАЗВИТИЯ / Черновицкий торгово-экономический институт КНТЕУ, Украина

В публикации исследуются проблемы коллизииности земельного законодательства Украины. Определены факторы, обуславливающие появление коллизий в земельном законодательстве. Доказывается, что преодолеть коллизииность земельного законодательства Украины можно путем упорядочения его системы. Анализируются возможности предупреждения и устранения коллизий с целью усовершенствования земельного законодательства Украины.

Ключевые слова: земельные отношения, земельное законодательство, норма земельного права, закон, коллизия, коллизиионная норма, предупреждение коллизий, устранения коллизий.

Sydor V.D. COLLISIONS OF THE LAND LEGISLATION OF UKRAINE AS A BARRIER ON THE WAY OF HIS DEVELOPMENT / Chernivtsy trade and economic institute of KNTEU, Ukraine

The problems of collisions of the land legislation of Ukraine are probed in a publication. Factors which stipulate appearance of collisions in the land legislation are set. Its proved that overcoming of collisions of the land legislation of Ukraine is possible by equipping with modern amenities of his system. Possibilities of warning and removal of collisions with the purpose of improvement of the land legislation of Ukraine are analysed.

Key words: land relations, land legislation, norm of the land law, law, collision, collision norm, warning of collisions, removal of collisions.

Сьогодні досить гостро постала проблема колізійності чинного земельного законодавства України. Стабільність правового регулювання земельних відносин багато в чому залежить від якісного стану системи земельного законодавства, яка на сьогоднішній день незбалансована і має внутрішні протиріччя. Як показує практика, реалізація чинних актів земельного законодавства недостатньо результативна. Серед основних причин низької ефективності регулятивних можливостей земельного законодавства можна виділити проблему його колізійності. Протиріччя ключових питань правового регулювання земельних відносин в Україні знижують ефективність механізму правового регулювання земельного права, тому необхідний чіткий механізм запобігання і розв'язання, подолання і усунення такого явища, як колізійність, що перешкоджає розвитку земельного законодавства України. Недосконалість чинного земельного законодавства (колізії, прогалини, дефекти у формулюваннях правових норм) є однією з причин кризи законності в земельних відносинах.

У науці земельного права України проблеми колізійності земельного законодавства досліджувалися такими вченими-правознавцями як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, Ю.О. Вовк, В.К. Гуревський, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченко, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, О.М. Пашенко, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, Н.І. Титова, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга, В.З. Янчук та ін. Не дивлячись на велику кількість робіт, які певним чином стосуються проблем

колізійності земельного законодавства, досі залишаються проблеми, що вимагають спеціальної уваги і проведення додаткового дослідження.

Завданням даної публікації є дослідження проблем колізійності земельного законодавства та визначення можливостей усунення колізій з метою удосконалення земельного законодавства України.

Переходячи до викладення основного матеріалу, хочемо зазначити, що бурхливий розвиток земельного законодавства України породжує протиріччя, пов'язані як з різницею в часі прийняття законодавчих актів, так і з тим, що окремі законодавчі акти не узгоджуються між собою. Якщо в державі немає впорядкованого законодавства, то створюються складнощі в процесі застосування законів і навіть у процесі формування нових правових норм [1, 8]. Нормативно-юридичний конфлікт по-різному виявляється в різних галузях законодавства. Якщо юридичний конфлікт того чи іншого виду не вдається подолати, то відбувається загострення протиріч, і колізійні ситуації одного типу переростають у конфліктні ситуації іншого, часом у комплексні за обсягом протиріччя [2, 321]. Своєрідність нормативно-юридичного конфлікту полягає в тому, що він «прориває» правову тканину держави і суспільства. Закріплена Конституцією України переорієнтація ролі держави щодо пріоритетності прав людини і громадянина вимагає створення правової бази, звільненої від застарілих та колізійних норм, дублювань, не переобтяженої нормативно-правовими актами тимчасової чи локальної дії, а головне такої, що містить достатню кількість актів, покликаних регулювати сучасні суспільні відносини [3, 6].

Колізійність законодавства – явище об'єктивне. Воно полягає в розбіжностях змісту двох або більше законодавчих актів, прийнятих з одного і того ж питання. Колізії заважають правильному застосуванню законодавства і таким чином знижують його ефективність. Причини колізійності (Ю.С. Шемшученко) пов'язані насамперед з якістю нашого законодавства, з недостатньо системним характером його розвитку [4, 6]. Тому розвиток будь-якої галузі національного законодавства на сучасному етапі неможливий без підвищення ефективності правового впливу на власний предмет правового регулювання. Вирішення цього завдання лежить, у тому числі, і в площині боротьби з колізійністю законодавства, яка полягає в пошуку можливих способів, засобів, процедур запобігання і вирішення можливих або вже існуючих у ньому колізій [5, 5].

Колізії в законодавстві – це суперечності або розбіжності між приписами нормативно-правових актів, що регулюють однакові правові відносини і виявляються в процесі їх застосування компетентними органами; колізії є видом суперечностей у законодавстві України, які виникають унаслідок прояву комплексу різних, об'єктивних і суб'єктивних причин економічного, політичного, соціального, юридичного характеру [6, 6]. У сфері правового регулювання виникають протиріччя двох видів: матеріальні – між суспільними відносинами і спрямованими на їх регулювання нормами права; формальні – між правовими нормами. Юридична колізія являє собою обумовлене об'єктивними і суб'єктивними факторами суспільного розвитку формальне протиріччя (відмінність) між нормами права (комплексами правових) норм, між нормами права і актами тлумачення, направленими на регулювання одних і тих же суспільних відносин, що породжує складнощі в правозастосуванні [7, 16]. Негативні колізії в законодавстві дають підставу для альтернативного вибору найбільш зручної, «сприятливої» норми в процесі вирішення конкретної справи, створюючи таким чином реальні можливості ігнорування правопорядку та законності в процесі реалізації норм законодавства, деформують правову культуру і породжують правовий нігілізм, елементарну неповагу до чинного земельного законодавства і в цілому до системи державно-правового забезпечення. Відкривають можливості для прояву суб'єктивізму осіб у процесі застосування правових норм [8, 58].

Виходячи з усталеного розуміння земельних відносин та земельно-правових норм, А.М. Мірошніченко розглядає колізію в правовому регулюванні земельних відносин як відмінність або суперечність, розбіжність між приписами правових актів, що регулюють ті самі суспільні відносини, пов'язані із використанням, охороною та відтворенням земель і не можуть бути застосовані одночасно [9, 15].

Домінуючими причинами колізійності сучасного національного законодавства, як зазначає Д.Д. Лилак, є концептуальні причини, серед яких вагоме місце належить радикальним суспільним змінам і перетворенням, які відбуваються в процесі економічної, правової та політичної реформ [10, 3]. До причин виникнення колізій слід також віднести практику прийняття нормативних актів органами виконавчої влади, і насамперед, цетальними з перевищенням їх компетенції. Саме тому у нормативну систему «вливається» значна кількість правових приписів відомчого характеру, що суперечать положенням законів [11, 12]. Численні проблеми і перешкоди заважають прогресивному розвитку земельного законодавства [12, 14]. Подолати колізійність земельного законодавства України можна шляхом впорядкування системи земельного законодавства і підтримання її рівноваги за допомогою встановлення суворої класифікації правових актів і її дотримання в процесі нормотворчості. Колізійність можна усунути підтримання правової системи в стані функціональної рівноваги. Зближення правових актів означає наростаючий збіг їхніх головних параметрів, уніфікація – розробку і прийняття єдиних нормативних стандартів. Гармонізація дозволяє досягнути функціональної рівноваги правових актів, забезпечити той ступінь їхньої збалансованості між собою, що дозволяє правовій системі функціонувати і розвиватися в заданих напрямках. Гармонізація супроводжується і жорсткими правовими засобами – скасуванням актів, їх оспорюванням, визнанням недійсним тощо, і м'якими – приведенням актів у відповідність до конституційних приписів, узгодженням правових програм і дій тощо [13, 15].

Принциповим є усунення подвійного регулювання земельних відносин. Цілком невиправданим і неприпустимим є вміщення аналогічних норм у різних галузях законодавства – прямим і неминучим наслідком цього є колізії. Усуваючи дублювання та запобігаючи йому, слід керуватися наступним принципом: регулювання відносин повинно бути настільки загальним, наскільки це можливо. Особливі положення в земельно-правовому регулюванні слід вміщувати до законодавства зі спеціальною сферою регулювання, проте особливі положення мають право на існування лише тоді, коли це обумовлено потребою встановити специфіку в регулюванні суспільних відносин. Шкідливою є практика відтворення в спеціальних актах по відношенню до якоїсь більш вузької ситуації загальних положень. Недоцільно вміщувати в земельному законодавстві положення щодо правочинів про відчуження земельних ділянок, які просто відтворюють положення цивільного законодавства і не встановлюють жодної специфіки правового регулювання. З іншого боку, земельне законодавство не варто обтяжувати вузько специфічними положеннями, які повинні регулюватися спеціальним законодавством.

Невиправданим, на думку А.М. Мірошніченка, є встановлення абстрактного співвідношення між приписами різних актів законодавства (на зразок колізійних норм, закріплених у ст.9 Цивільного кодексу України, ст.4 Господарського кодексу України). При правильній побудові законодавства (коли в «спеціальному» законодавстві будуть вміщені дійсно спеціальні приписи, а в «загальному» – загальні) потреби в «колізійних нормах», які визначатимуть співвідношення між різними галузями законодавства, не буде – замість них діятиме загальний колізійний принцип «спеціального закону». Якщо ж законодавство побудоване неправильно, і в «загальному» законодавстві вміщено спеціальну норму, «колізійна норма» лише шкодитиме [9, 81]. Зміст колізійних норм характеризується трьохаспектною структурою: інтелектуальний момент складає намір

законодавця сконструювати модель усунення конфліктів, які можливі між правовими приписами в процесі їх реалізації; вольовий момент характеризується найвищим владним значенням колізійних норм, оскільки саме вони повинні усунути конфлікт між приписами, які мають владний характер; нормативно-юридичний аспект змісту колізійних норм складають визначені суспільні відносини, юридичні факти та правила застосування приписів і законів у випадку їх протирічності [14, 93].

Правова доктрина створила теоретичне підґрунтя для попередження, усунення та вирішення правових колізій. Зокрема, у цілому усталилися основні погляди на сутність правових колізій, на способи попередження колізій та їх усунення (шляхом закріплення в законодавстві колізійних норм, відміни (зміни) однієї або всіх конфліктуючих норм, що перебувають у колізії тощо). Отримала розвиток ідея, за якою одним з основних шляхів подолання колізій є систематизація законодавства. Разом із тим існує низка невирішених або не до кінця вирішених проблем, що потребують додаткової уваги, вирішення на нових засадах. Так, потребує додаткового дослідження питання про наявність універсальної ієрархії джерел земельного права. Існують проблеми, які виникають при застосуванні загальних поглядів на попередження та усунення правових колізій на специфічну сферу земельних відносин (щодо «розподілу» земельно-правових норм між різними галузями законодавства, спрямованості та способу здійснення кодифікації земельного законодавства тощо) [9, 43].

Найбільш сприятливі умови попередження колізій створюються тоді, коли в суб'єктів правотворчості та правозастосування існує чітке, логічно обґрунтоване єдине концептуальне право розуміння, здатне забезпечити верховенство права і правового закону; вживаються заходи щодо подолання правового нігілізму; у правотворчому процесі активно використовуються наукові досягнення, суворо виконуються правила законодавчої техніки [15, 15]. Серед превентивних або попереджувальних заходів проти виникнення колізій можна відзначити наступні: прогнозування та планування нормотворчої діяльності; вдосконалення законодавчої техніки; проведення правової експертизи нормативно-правових актів; систематизація законодавства [6, 16].

З метою створення оптимальної моделі правового регулювання земельних відносин важливо розробити дієвий механізм подолання колізійності земельного законодавства України. Під механізмом подолання колізійності земельного законодавства слід розуміти сукупність правових засобів, способів і процедур, направлених на запобігання появі нових, усунення і подолання існуючих колізій у земельному законодавстві України. У структуру механізму подолання колізійності земельного законодавства України входять такі компоненти: нормотворчість, колізійні норми і систематизація земельного законодавства. З метою запобігання колізійності земельного законодавства необхідно розробити ряд правових засобів, способів і процедур, спрямованих на запобігання виникненню колізій, основними з яких є колізійні норми.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що земельне законодавство розвивається в період проведення правових реформ, і законодавцві, на жаль, у цих умовах поки не вдається створити збалансоване земельне законодавство і позбавити його колізій. Колізії в земельному законодавстві можна розглядати в широкому розумінні як протиріччя юридичного характеру, що можуть перейти у відкриті юридичні конфлікти, і виражаються не лише в земельно-правових нормах, але й протилежних інтересах учасників земельних правовідносин; та у вузькому розумінні як протиріччя між окремо взятими земельно-правовими нормами, направленими на регулювання одних і тих самих земельних відносин.

Колізійність земельного законодавства України слід розглядати як обумовлений об'єктивними і суб'єктивними факторами суспільного розвитку стан формального протиріччя між нормами права, направленими на регулювання одних і тих же відносин

в галузі раціонального і цільового використання, комплексного відтворення та ефективної охорони земель, що породжує труднощі в правозастосовній діяльності. Серед факторів, що спричиняють колізійність земельного законодавства України, можна виділити об'єктивні (консерватизм земельного права і динаміка земельних відносин) і суб'єктивні (відсутність Концепції розвитку земельного законодавства України, низький рівень професійної підготовки законодавця, порушення правил юридичної техніки, непослідовність нормотворчої діяльності у сфері правового регулювання земельних відносин, неналежна систематизація земельного законодавства).

ЛІТЕРАТУРА

1. Бурчак Ф.Г. Кодификация и проблемы коллизий в праве / Ф.Г. Бурчак // Колізій у законодавстві України: проблеми теорії і практики. – К., 1996. – С. 7–9.
2. Дутка Г.І. Проблеми колізійності законодавства України та шляхи їх розв'язання / Г.І. Дутка // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2001. – № 4. – С. 316–323.
3. Нагребельний В.П. Систематизація законодавства України: проблеми і перспективи / В.П. Нагребельний // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – 2003. – Вип. 21. – С. 5–8.
4. Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади подолання колізій у законодавстві України / Ю.С. Шемшученко // Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики. – 1996. – № 4. – С. 6–7.
5. Хлуденёва Н.И. Коллизии в экологическом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право» / Н.И. Хлуденёва. – Москва, 2007. – 18 с.
6. Майстренко О.В. Теоретико-правові аспекти колізій у законодавстві України: Автореф. дис.... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень» / Майстренко О. В.; Харк. нац. ун-т. – Х., 2008. – 20 с.
7. Буяков А.Ю. Юридические коллизии и способы их устранения: автореф. дисс. ... доктор юрид. наук: спец. 12.00.01. «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / А.Ю. Буяков. – Саратов. – 34 с.
8. Андрейцев В.І. Колізії як нагальна передумова кодифікації екологічного законодавства / В.І. Андрейцев // Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики. – 1996. – № 8. – С. 57–60.
9. Мірошніченко А.М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні / А.М. Мірошніченко; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К.: Правова єдність [та ін.], 2009. – 267 с.
10. Лилак Д.Д. Проблеми колізій у законодавстві України (теорія і практика): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: спец. 12.00.01. «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень» / Д.Д. Лилак; Інститут держави і права ім.В.М.Корецького НАН України. – К., 2004. – 19 с.
11. Оніщук М.В. Гносеологія колізій в законодавстві України: причини та шляхи подолання / М.В. Оніщук // Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики. – 1996. – № 6. – С. 11–14.
12. Гутаріна К. На шляху вдосконалення аграрного і земельного законодавства / К. Гутаріна // Адвокат. – 2005. – № 5. – С. 12–15.

13. Тихомиров Ю.А. Коллизии между правовыми актами: способ преодоления / Ю.А. Тихомиров // Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики. – 1996. – № 5. – С. 14–16.
14. Бобровник С.В. Подолання колізій як засіб вдосконалення законодавства України / С.В. Бобровник // Конституційне будівництво в Україні: теорія і практика. – 2000. – № 6 – С. 90–94.
15. Погребняк С.П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх переборення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: спец. 12.00.01. «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень» / С.П. Погребняк; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 19 с.

УДК 347.7

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЕЛЕКТРОННА КОМЕРЦІЯ» ТА «ЕЛЕКТРОННА ТОРГІВЛЯ»

Шишка О.Р., к.ю.н., викладач

Харківський національний університет внутрішніх справ

У роботі розглядаються проблемні питання щодо розмежування понять «електронної комерції» та «електронної торгівлі». Проблема полягає в тому, що законодавець розглядає їх як тотожні поняття. При дослідженні автором робиться висновок, що поняття електронної комерції є ширшим, ніж поняття електронної торгівлі.

Ключові слова: електронна комерція, електронна торгівля, підприємницька діяльність, електронний обмін інформацією, електронний рух капіталу, електронні гроші, електронний маркетинг, електронний банкінг.

Шишка А.Р. СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ЭЛЕКТРОННАЯ КОММЕРЦИЯ» И «ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ» / Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина

В работе рассматриваются проблемные вопросы по разграничению понятий «электронной коммерции» и «электронной торговли». Проблема заключается в том, что законодатель рассматривает их как тождественные. При исследовании автором делается вывод, что понятие «электронной коммерции» шире, чем понятие «электронной торговли».

Ключевые слова: электронная коммерция, электронная торговля, предпринимательская деятельность, электронный обмен информацией, электронное движение капитала, электронные деньги, электронный маркетинг, электронный банкинг.

Shushka A.R. RATIO BETWEEN THE CONCEPTS «ELECTRONIC COMMERCE» AND «ELECTRONIC COMMERCE» / Kharkiv national university of internal affairs, Ukraine

The paper deals with the problematic issues on the delimitation of the concepts of «electronic commerce» and «electronic trade». The problem is that the legislator considers them as identical. In the study the author concludes that the term «electronic commerce» is broader than the term «electronic trade».

Key words: electronic commerce, electronic trade, business activities, electronic data interchange, electronic funds transfer, electronic cash, electronic marketing, electronic banking

Сучасні досягнення в розвитку глобальних інформаційних і комунікаційних технологій (інтернет-технологій) призвели до стрімкого зростання економічної діяльності, де й виникли поняття «електронна комерція» та «електронна торгівля». Хоча правова сутність таких категорій у науці викликає не однозначний підхід до їх розуміння.

Слід зауважити, що питаннями «електронної комерції» та «електронної торгівлі» в науці права займаються практично з моменту введення в цивільний обіг електронного цивільного обігу, за рахунок комунікацій, які, спочатку, не належали до Інтернет та

характеризувалися використанням різноманітних автономних стандартів та протоколів. Питанням правового регулювання електронної торгівлі, електронної комерції та електронних угод приділяли увагу такі російські вчені, як: Ф.Г. Бобрицький, Н.М. Васильєва, Р.С. Гоїбназаров, А.В. Зажигалкін, Є.А. Казанцев, Я.А. Карєв, І.В. Костюк, А.В. Красикова, Т.Ю. Кулик, Є.М. Макарова, С.В. Маньшина, Н.У. Міненкова, В.Ю. Моченов, А.А. Нагаєва, І.В. Невзоров, А.Ю. Риков, Є.Л. Паперно, П.С. Симонович, А.А. Тедєєв, Р.О. Халіков, Є.А. Шелепіна, Е.Ю. Шишаєва. Варто й не оминати наукові дослідження таких українських вчених, як Шахбазянова К.С. (Міжнародно-правові основи регулювання відносин у мережі Інтернет), Присяжнюк О.А. (Основи концепції правового регулювання Інтернет-відносин в Україні), Чучковська А.В. (Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку), Дутов М.М. (Правове забезпечення розвитку електронної комерції) тощо. Але незалежно від такого багатства наукових дослідників у цій сфері, все рівно до теперішнього часу ведеться полеміка стосовно відмінності поняття «електронна комерція» та «електронна торгівля».

Мета та завдання наукової статті полягають в обґрунтуванні наукових та законодавчих підходів щодо розуміння понять «електронна комерція» та «електронна торгівля», та у встановленні їхньої тотожності чи відмінності один від одного.

Слід констатувати, що легальне визначення термінів «електронна комерція» та «електронна торгівля» в українському законодавстві відсутнє. Цивільний кодекс України (далі ЦК України) також не містить визначення понять «торгівля» та «комерція», маємо лише їх похідні, наприклад: публічні торги (ст.362, ст.366, ст.591, ст.656 ЦК), роздрібна торгівля (ст.633, ст.700 ЦК), торговельна діяльність (ст.698 ЦК), комерційна таємниця, (ст.505 ЦК) комерційна концесія, (ст.1115 ЦК) комерційне представництво (ст.243ЦК), комерційне найменування Ст. 489 ЦК) [1]. Аналогічну ситуацію зустрічаємо, дослідивши Господарський кодекс України, де також містяться лише похідні на дані терміни.

Тому для розуміння даних понять розглянемо суміжні поняття за законодавством України, тобто взагалі як законодавець визначає загальні терміни «торгівля» та «комерція»

Для початку звернемось до законодавства України, проаналізувавши яке, ми маємо наступне:

1. Під торгівлею розуміється:

- відповідно до ст.2 Угоди про співробітництво держав - учасниць СНД у створенні, використанні та розвитку міждержавної мережі інформаційно-маркетингових центрів для просування товарів і послуг на національні ринки від 21.05.2010 під електронною торгівлею розуміється торгівля, що здійснюється з використанням інформаційних систем, інформаційно-комунікаційної мережі та регламентів електронної взаємодії [2]. Отже, ***електронна торгівля розкривається через торгівлю***, що у повній мірі нам це нічого не дає.
- відповідно до абз.15 ст.1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» під торгівлею розуміють будь-які операції, що здійснюються за договорами купівлі-продажу, міни, поставки та іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу прав власності на товари [3]. Тобто торгівля – це ***діяльність*** юридичних та фізичних осіб (абз.4 ст.1 вказаного Закону), ***пов'язана з передачею прав власності на товари*** (абз.15 ст.1 вказаного Закону) ***за договором***.
- відповідно до Постанови Правління Національного банку України (далі Постанова НБУ) «Про схвалення Методичних рекомендацій щодо

організації процесу формування управлінської звітності в банках України» торгова діяльність – діяльність з придбання або створення активів і пасивів з метою продажу в близькому майбутньому та/або для отримання прибутку від короткотермінових коливань ціни або дилерської маржі (торгові операції), а також діяльність з хеджування¹ торгових операцій [4]. Тобто торгівельна діяльність – **діяльність з продажу;**

- відповідно до ст.263 Господарського кодексу України (далі ГК України) господарсько-торгівельною є діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг [5]. Тобто **діяльність, яка спрямована на реалізацію продукції, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг.**

Отже на даному етапі дослідження можна зробити висновок, що торгівля – **діяльність юридичних та фізичних осіб, яка спрямована на передачу права власності відносно продукції (товару²), а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг.** Торгівля – процес обміну товарами, послугами, цінностями і грошима. У широкому значенні – вид підприємницької діяльності, пов'язаний з купівлею-продажем товарів.

2. Легальне поняття комерції взагалі не зустрічається в українському законодавстві, мається лише визначення комерційної діяльності. Згідно вищевказаної Постанови НБУ комерційна діяльність – діяльність із залучення та розміщення коштів, надання послуг з обслуговування, яка не пов'язана з торговими операціями банку та управлінням активами і пасивами [4]. Але слід зазначити, що ця комерційна діяльність розуміється у вузькому сенсі цього слова, оскільки застосовується у банківській сфері та у повному обсязі нам нічого це не дає.

Крім цього визначення, на сьогодні ми маємо Проект Закону України від 18.02.2010 «Про електронну комерцію» де міститься єдине законодавче визначення електронної комерції, але яке не несе в собі юридичної сили, та все ж таки досліджуючи нашу проблему, не можемо його оминати. Отже, за вказаним джерелом електронна комерція це – здійснення сторонами правочину передбачених законодавством дій і операцій при укладанні й здійсненні правочину із продажу /постачання товарів у натурі та/або електронних товарів, виконанню робіт, наданню послуг та/ або здійснення дій, спрямованих на отримання прибутку, на основі виконання електронних процедур [6].

Тому на цьому етапі викладеного можемо зробити висновок, що **комерція та торгівля з точки зору законодавця є тотожні поняття**, але гарячкувати ми не будемо та дослідимо ці категорії з наукової точки зору.

Правова доктрина має свій погляд щодо цього питання і тут ситуація змінюється. Науковці визначають поняття «електронна комерція» та «електронна торгівля», але їх підходи є досить різноманітними. Деякі з авторів взагалі не розмежовують поняття «електронна торгівля» та «електронна комерція» [7]. Інші, навпаки, приводять відмінності між «електронною торгівлею» і «електронною комерцією», вказуючи на те,

¹ Хеджування – термін, що використовується в банківській, біржовій та комерційній практиці для позначення різних методів страхування ризику. Наприклад, застосовується в більш вузькому значенні слова: для позначення страхування валютного ризику шляхом створення зустрічних вимог і зобов'язань в іноземній валюті. Найпоширенішим видом хеджування є укладення строкових валютних угод.

² Під електронним товаром, слід розуміти майно, майнові права, результати робіт, послуги, інформація, інші матеріальні і нематеріальні блага, які існують в електронній формі і можуть бути передані суб'єкту електронної торгівлі за допомогою програмно-апаратних комплексів або каналів зв'язку.

що поняття «електронна комерція» ширше ніж поняття «електронна торгівля». Звідси й виникає питання щодо співвідношення термінів «електронна комерція» та «електронна торгівля», можливо як вважають деякі з науковців, ці поняття взагалі синоніми? Тому будемо намагатися дослідити якомога більше наукових точок зору про вищевказані поняття, та дійти обґрунтованого висновку для з'ясування поставлених завдань.

Так, Тедеев А.А. вважає, що електронна торгівля є тільки приватним випадком електронної комерції [8, 17], тобто тим самим наголошує на тому, що електронна торгівля входить в електронну комерцію.

Дещо з іншого ракурсу це поняття розглядає Шевченко О. та наголошує на тому, що під електронною торгівлею необхідно розуміти звичну для нас торгівлю, але таку, що здійснюється завдяки мережі Інтернет [9, 82-83]. Цю позицію підтримує Вершинін А.П., але з певними уточненнями. Так під електронною торгівлею він розуміє будь-які угоди, укладені за допомогою електронних засобів [10, 66]. Костюк І.В. визначає електронну торгівлю як сферу суспільних відносин, у рамках якої реалізується спосіб підприємницької діяльності, який представляє собою продаж товарів, оформлюється за допомогою системи договорів: регулярно здійснювані угоди купівлі-продажу (основні угоди), а також угоди, спрямовані на організацію електронного комерційного обороту і забезпечують основні угоди (організаційні угоди). До організаційних відносяться операції з: надання послуг доступу в інформаційно-комунікаційну мережу; організації різних форм товарного ринку електронної торгівлі; надання послуг по формуванню засобів електронної торгівлі (електронного цифрового підпису, інших аналогів власноручного підпису); здійснення електронних розрахунків; розробки і використання програмного забезпечення електронної торгівлі; застосування різних видів зв'язку при здійсненні угод. При цьому Костюк І.В. пропонує визнати електронну торгівлю компонентом системи правового інституту купівлі-продажу [11]. На думку Карева Я.А., електронна торгівля повинна визначатися як підприємницька або інша, не заборонена законом, діяльність у сфері обміну майном, включаючи товари, інформацією, результатами інтелектуальної діяльності, у тому числі винятковими правами на них (інтелектуальна власність), що здійснюється шляхом укладення та (або) виконання угод в електронній формі [12, 46].

Деякі автори, навпаки, істотно звужують поняття «електронна торгівля». Так, наприклад, М. Оставнов визначає електронну торгівлю як «торгівлю невідчутними товарами, які можуть передаватися і визначатися в цифровій формі». При цьому під недосяжним товаром даними автором мається на увазі інформація в текстовому, графічному або звуковому поданні [13].

Що стосується електронної комерції, то науковці в більшості пішли по конституційних ознаках електронної комерції. Так, Солов'яненко Н. визначає електронну комерцію як укладання на міжнародних та внутрішніх ринках у комп'ютерній формі правочинів [14]. Балабанов І.Т. розуміє під електронною комерцією торгівлю через мережу Інтернет за допомогою комп'ютерів покупця та продавця [15]. Тобто Балабанов І.Т. електронну комерцією виводить через електронну торгівлю. Оперкент А. дає наступне визначення електронної комерції – це економічний процес обміну товарами та послугами на базі існуючих партнерських зв'язків за допомогою електронних засобів комунікації [16]. Новомлинський Л. розуміє електронну комерцію як будь-яку трансакцію, яка вчиняється за допомогою мережі пов'язаних між собою комп'ютерів, по завершенні якої відбувається передача прав власності або прав користування речовим товаром чи послугою [17]. На думку Скородумова Б.І., електронна комерція – це будь-яка форма бізнес-процесу, у якому взаємодія між суб'єктами відбувається електронним чином і супроводжується постачанням ресурсами та або фізичною доставкою продукції. А електронна торгівля, як він вважає, є частиною електронної комерції і стосується лише процесу продажів [18]. Чучковська А. визначає електронну

комерцію як систему взаємопов'язаних правовідносин у сфері вчинення правочинів шляхом обміну електронними документами, який здійснюється за допомогою використання мереж електрозв'язку, зокрема Інтернет [19, 14]. Желіховський В. під електронною комерцією розуміє систему взаємовідносин у сфері здійснення обміну даними (електронними документами) та інформацією між суб'єктами господарювання з використанням глобальної мережі Internet [20, 9-10].

У своїй дисертації Юрчук Г.В. дещо по-іншому розглядає проблему відмінності та відмічає, що в системі е-бізнесу, як більш загальної категорії інформаційної економіки, можуть мати ще й соціально-економічні відмінності. Так, деякі системи е-бізнесу, на відміну від систем е-комерції, можуть і не мати явної комерційної складової (наприклад, державні інтернет-системи для безкоштовного надання громадянам та іншим особам інформаційних послуг з правових, медичних, навчальних питань)" [21].

Отже, як бачимо, у доктрині склалися різноманітні погляди і здебільшого вони направлені на виявлення конституційних ознак досліджуваних категорій.

Дослідивши це проведемо, крім законодавчого дослідження й своє. Тому звернемось до юридичної енциклопедії за редакцією Тихомирова М.Ю., де містяться визначення понять торгівля й комерція. Згідно з даним джерелом комерція – підприємницька діяльність, направлена на отримання прибутку та пов'язана із здійсненням торгівлі. Торгівля – це комерційна діяльність, що виражає відносини економічного посередництва між виробниками і споживачами, та здійснюється шляхом купівлі товарів у виробників з ціллю перепродажу споживачам. Існує в різних цивільно-правових формах: договір купівлі–продажу, договір комісії, договір доручення [22].

Тут ми спостерігаємо наступне, що торгівля визначається через комерцію, тобто вже на початку нашого дослідження ми не могли стверджувати, за якими критеріями розмежовувати дані терміни, адже з вищенаведених понять випливає наступне: торгівля – це комерція, а не кожна комерція – це торгівля, що свідчить про різність цих понять. Із зробленого висновку необхідно встановити зміст електронної комерції. До електронної комерції відносять електронний обмін інформацією (Electronic Data Interchange, EDI)³, електронний рух капіталу (Electronic Funds Transfer, EFS)⁴, електронну торгівлю (E-Trade)⁵, електронні гроші (E-Cash)⁶, електронний маркетинг (E-Marketing)⁷, електронний банкінг (E-Banking)⁸, електронні страхові послуги (E-Insurance), тощо [23]. Отже, електронна торгівля входить до електронної комерції і розглядаються як групова та видова приналежність.

³ Засіб, за допомогою якого компанії можуть використовувати мережі для ділової взаємодії. Якщо електронне листування між компаніями – явище звичайне, ЕОД має на увазі передачу великих об'ємів інформації, замінюючи великі паперові документи такі, як рахунки і контракти // Сайт Вікіпедія – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Електронний_обмін_даними.

⁴ Оплата покупок за допомогою електронних засобів. Є багато систем, використання яких пов'язане з різними проблемами – у першу чергу, проблемами безпеки і збереження конфіденційності. Найбільш розповсюджені такі системи, як домашній банк, електронна сплата за квитки, оплата товарів в електронних магазинах і т.і. Електронні платежі являють собою необхідний елемент електронної комерції // Сайт Вікіпедія – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Електронний_платіж

⁵ Осуществление торгово-закупочной деятельности через Интернет // Сайт Вікіпедія – Режим доступу: http://ru.wikipedia.org/wiki/Электронная_торговля.

⁶ Означення грошей чи фінансових зобов'язань, обмін та взаєморозрахунки з яких проводяться за допомогою інформаційних технологій // Сайт Вікіпедія – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Електронні_гроші.

⁷ Ведення маркетингу на основі електронних технологій. Практично це стосується Інтернет-технологій продажу: електронної комерції, наприклад, та традиційної комерції, яка використовує засоби Інтернет як допоміжну технологію // Сайт Вікіпедія – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Електронний_маркетинг.

⁸ Один із видів дистанційного банківського обслуговування, засобами якого доступ до рахунків та операцій за рахунками забезпечується в будь-який час та з будь-якого комп'ютера через інтернет // Сайт Вікіпедія – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Інтернет-банкінг>.

Намагаючись досконало дослідити поняття «електронної комерції» та «електронної торгівлі», ми дійшли висновку та маємо погодитись з тими науковцями, які підтримують точку зору, що поняття електронної комерції є ширшим ніж поняття електронної торгівлі. Вважаємо за необхідне зазначити, що електронна торгівля є складовим елементом електронної комерції, тому прирівнювати їх, а також стверджувати, що дані терміни є тотожні, ні в якому разі не можна.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.25.49&nobreak=1>.
2. Угода про співробітництво держав - учасниць СНД у створенні, використанні та розвитку міждержавної мережі інформаційно-маркетингових центрів для просування товарів і послуг на національні ринки: Міжнародний документ СНД від 21.05.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997_m68.
3. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 № 1775-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1087.527.60&nobreak=1>.
4. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації процесу формування управлінської звітності в банках України: Постанова Національного банку України № 324 від 06.09.2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1045.8278.0>.
5. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.26.35&nobreak=1>.
6. Про електронну комерцію: Проект Закону України від 18.02.2010 реєстр. № 266 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=37033&pf35401=157768
7. Алексеев И.Ю. Электронная торговля: правовые проблемы предпринимательской деятельности в Интернете / Ю.И. Алексеев // Московский журнал международного права. – М.: Междунар. отношения. – 2000. – № 4. – С. 275–278.
8. Тедеев А.А. Электронная коммерция (электронная экономическая деятельность): правовое регулирование и налогообложение / А.А. Тедеев. – М.: Приор, 2002. – 355 с.
9. Шевченко О. Електронна комерція в умовах чинного законодавства / О. Шевченко // Право України. – 2003. – № 10. – С. 82–83.
10. Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательства в суде. учебно-практическое пособие / Вершинин А.П. – М.: Городец, 2000. – 248 с.
11. Костюк И.В. Гражданско-правовое регулирование электронной торговли. Автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: Специальность 12.00.03 «гражданское право; коммерческое право; семейное право; международное частное право» / Ирина Викторовна Костюк; Казан. гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина. – Казань, 2007. – 25 с.
12. Карев Я.А. Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование / Я.А. Карев. – М.: Статут, 2006. – 420 с.
13. Отставнов М. Банки. Интернет. Право. / М. Отставнов // Банковские технологии. – 1997. – № 9. – С. 12–16.

14. Соловяненко Н.И. Перспективы российского законодательства об электронной коммерции [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ice.ru/exp/20371>.
15. Балабанов И.Т. Интерактивный бизнес / И.Т. Балабанов. – Санкт-Петербург, 2001. – 342 с.
16. Operkent A. Global Economy & Electronic Commerce. – London: Business School Press, 1999. – 260 s.
17. Новомлинский Л. «Электронная пара»: бизнес и коммерция / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bizon.ru/viewarticle.phtml?id=222>.
18. Скородумов Б.И. Стратегия информационной безопасности в сети Интернет / Б.И. Скородумов // Финансовый бизнес. – 2001. – № 1. – С. 26–29.
19. Чучковська А.В. Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право; міжнародне приватне право» / Чучковська Анна В'ячеславівна. – К., 2005. – 240 с.
20. Желіховський В.М. Правові засади електронної комерції в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес, фінансове право; інформаційне право» / Желіховський В'ячеслав Михайлович. – К., 2007. – 202 с.
21. Юрчук Г.В. Розвиток фінансових послуг на основі систем електронного бізнесу: дис.. на здобуття наукового ступеня канд. екон. наук: 08.04.01 «Фінанси, грошовий обіг і кредит» / Юрчук Галина Володимирівна. – Суми, 2003. – 209 с.
22. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. Издание 5-е, дополненное и переработанное / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 2006. – 972 с.
23. Електронна комерція [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/>.

УДК 347.19:347.21

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА – ДЕРЖАВНИХ УСТАНОВ

Биканова А.В., студент

Донецький національний університет

У статті розглянуто особливості правового режиму майна юридичних осіб публічного права – установ, досліджено інститут оперативного управління майном публічних установ в історичному розвитку, сформульовано пропозиції до чинного законодавства щодо вдосконалення вказаного інституту.

Ключові слова: правовий режим, майно, юридична особа, установа.

Биканова А.В. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА – УЧРЕЖДЕНИЙ / Донецкий национальный университет, Украина
В статье рассмотрены особенности правового режима имущества юридических лиц публичного права – учреждений, исследован институт оперативного управления имуществом публичных учреждений в историческом развитии, сформулированы предложения к действующему законодательству относительно совершенствования указанного института.

Ключевые слова: правовой режим, имущество, юридическое лицо, учреждение.

Bykanova A.V. LEGAL MODE OF PROPERTY OF LEGAL ENTITIES OF PUBLIC LAW – ESTABLISHMENTS / Donetsk national university, Ukraine

The article describes the features of the legal entities of public law – institutions studied institute of operational asset management of public institutions in the historical development, makes proposals to the current legislation on the improvement of this institution.

Key words: legal mode, property, legal entity, establishment.

На сучасному етапі розвитку економічних відносин, що характеризується становленням приватновласницьких відносин як наслідку проведеної денационалізації, найбільшої ваги набувають питання визначення правового режиму майна суб'єктів господарювання. Незважаючи на існування сьогодні досить міцного правового підґрунтя у вигляді норм Господарського і Цивільного кодексів України, низки законів та підзаконних актів, необхідність подальшого теоретичного дослідження правового режиму майна окремих суб'єктів господарювання не викликає сумнівів. Отже, саме ця правова категорія дозволяє розкрити правовий статус суб'єкта господарювання в повному обсязі, визначити коло його майнових прав та обов'язків у процесі здійснення господарської діяльності.

Разом з тим, більш сучасно та повно регулюючи відносини, що існують в процесі створення та діяльності юридичних осіб, чинний Цивільний кодекс України та Господарський кодекс містять певні недоліки, які полягають у тому, що окремим видам юридичних осіб присвячено не виправдано мізерну кількість норм, які фактично не спроможні виконати регулятивну функцію права в цій сфері суспільних відносин. Не звертається достатньо уваги на регулювання відносин за участю непідприємницьких юридичних осіб, у тому числі таких учасників цивільних відносин, як установи. Внаслідок цього правова природа, сутність, правовий режим майна цього виду юридичної особи залишаються на законодавчому рівні врегульованими мінімально, що в цілому не сприяє досягненню бажаної чіткості й визначеності в цих відносинах.

Нечисленні норми Цивільного кодексу України лише в загальних рисах констатують право держави на створення юридичних осіб, право цих юридичних осіб здійснювати діяльність. Багато норм Цивільного кодексу України є бланкетними і відсилають до інших нормативних актів, зокрема, щодо правового статусу юридичних осіб публічного права.

Норми Господарського кодексу України також встановлюють статус юридичних осіб, заснованих державою, проте часто суперечать положенням Цивільного кодексу України, що не сприяє єдності правового регулювання відносин за участю юридичних осіб.

До того ж, на сьогодні сприйняття управління як форми впливу держави на господарювання фізичних і юридичних осіб не є актуальним. І тому детермінація управління в такому ракурсі, як воно подано в праві господарського відання і праві оперативного управління, не може задовольняти сучасні вимоги.

В українській правовій науці окремі питання правового режиму майна суб'єктів господарювання, у тому числі публічних установ, висвітлювалися в роботах О. Кібенко, О. Вінник, О. Щербини, В. Мамутова, Н. Саніахметової, Г. Пронської, О.В. Дзери, А.С. Довгєрта, В.А. Дозорцева, І.В. Єлисєєва, І.В. Єршової, І.В. Жилинкової, О.С. Йоффе, А.І. Карномазова, М.С. Корнєєва, В.М. Косака, Ю.П. Косміна, Н.С. Кузнецової, І.М. Кучеренко та ін. Проте малодослідженою є проблема визначення правового режиму майна публічних установ.

Метою роботи є обґрунтування пропозицій щодо правового режиму майна юридичних осіб публічного права, заснованих державою.

Методологічну основу дослідження становлять дві групи методів: загальнонаукові (історичний, системний, аналізу, синтезу) та спеціальні (формально-логічний,

порівняльно-правовий). За допомогою формально-логічного та історичного методів досліджувалися процеси становлення і розвитку вчення про юридичну особу, поняття окремих видів юридичних осіб, заснованих державою. Системний метод використовувався для дослідження окремих елементів правового статусу створених державою юридичних осіб. Шляхом аналізу і синтезу досліджувався сучасний стан законодавства, судова практика та розроблялися пропозиції по вдосконаленню нормативно-правової бази. За допомогою порівняльно-правового методу досліджувалося законодавство зарубіжних країн щодо правового статусу юридичних осіб, заснованих державою і співставлялося з національним законодавством.

Як встановлено ч.3 ст.13 Конституції України, держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання. Це положення знайшло свій розвиток у ч.4 ст.133 ГК, згідно з якою держава забезпечує рівний захист майнових прав усіх суб'єктів господарювання. Такий захист забезпечується незалежно від того, про яке право йде мова – чи про право власності, чи про інші речові права.

Цивільний кодекс РСФСР (1922 р.) взагалі не вирішував питання правового режиму майна установ, обмежуючись лише вказівкою на можливість придбання ними прав на майно (ст.13). Цей стан існував аж до 1991 р.: ні законодавство, ні правозастосовча практика не знали єдиного найменування прав публічних організацій на державне майно, яке передавалось або «у відання», або «в господарське управління», або «в розпорядження», або «на баланс». Безумовно, це не свідчить про те, що правники не переймалися цією проблемою. Саме наукова дискусія дала змогу запропонувати термін, який уособив би право публічних організацій на державне майно. Цей термін був запропонований академіком О.Венедиктовим і позначався як «право оперативного управління» – певні правомочності по володінню, користуванню та розпорядженню державним майном, але ні своєю владою, ні у своєму інтересі, а владою, наданою державою і в інтересах держави [1, 322]. Пізніше ця конструкція здобула законодавче закріплення [2, 322].

Згодом Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 р. та цивільні кодекси союзних республік обмежувалися вже не тільки вказівкою на такий вид юридичних осіб, як установа, а й закріплювали за ними майно на праві оперативного управління, відповідно до якого в межах, встановлених законодавчими актами, відповідно до мети своєї діяльності, завдань власника та призначення майна, останні (установи) здійснювали права володіння, користування та розпорядження цим майном. У період панування державної власності це було цілком логічно.

Аналогічно вирішував це питання і Цивільний кодекс Української РСР 1963 р., а пізніше і Закон «Про власність». Так, відповідно до ст.32 ЦК УРСР юридична особа, яка фінансувалася власником і за якою майно закріплювалося на праві оперативного управління (установа), відповідала за зобов'язаннями коштами, які були в її розпорядженні. У разі їх недостатності відповідальність за її зобов'язаннями ніс власник відповідного майна.

Згідно зі ст. 39 Закону «Про власність» майно, що передавалося і закріплювалося за публічною установою (організацією), яка перебувала на державному бюджеті, належало останній на праві оперативного управління. Аналіз положень цієї статті свідчить про те, що вона майже не розкриває зміст правомочностей публічної установи щодо цього майна.

Таким чином, до введення в дію ЦК України, який поділив юридичних осіб на два види – приватного та публічного права, законодавець опікувався лише публічними установами, яким майно належало на праві оперативного управління.

Вихідні позиції вчення про оперативне управління державним майном не змогло поколивати і розповсюдження господарсько-правової концепції, яка знайшла теоретичне і законодавче визнання в Німецькій Демократичній Республіці (далі – НДР) та Чехословацькій Соціалістичній Республіці (далі – ЧССР). Більш того, прихильники даної концепції оголосили право оперативного управління інститутом господарського права. Концепція оперативного управління була сприйнята в господарському праві ЧССР і НДР. Встановлене законодавством ЧССР «право управління народним майном» (§64-66 Господарського кодексу) зазвичай трактується як «право державної соціалістичної власності», самостійне суб'єктивне право державних організацій по володінню, користуванню і розпорядженню державним майном у межах, встановлених законодавством, планом і цілями діяльності відповідної організації, що фактично збігається з поняттям права оперативного управління. Поширена в НДР теорія «управомочності підприємства» (die Rechtstrager-schaft des Betriebes) щодо переданого йому «фонду народного майна» також розкриває цю категорію як сукупність прав підприємства по володінню, користуванню і розпорядженню державним майном відповідно до плану і у встановлених законодавством межах (причому вказується, що ця теорія стала «творчим розвитком радянського вчення про оперативне управління в конкретно-історичних умовах НДР») [3].

Отже, законодавство про правовий режим майна суб'єктів господарювання пройшло довгий історичний розвиток до того часу, як Господарський кодекс України 2003 року визначив, що основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права – право господарського відання, право оперативного управління. Господарська діяльність може здійснюватися також на основі інших речових прав (права володіння, права користування тощо), передбачених Цивільним кодексом України. Майно суб'єктів господарювання може бути закріплено на іншому праві відповідно до умов договору з власником майна.

Право оперативного управління – це речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується та розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності в межах, встановлених законом, а також власником майна (уповноваженим ним органом). Власник майна здійснює контроль за використанням і збереженням цього майна безпосередньо або через уповноважений ним орган і має право вилучати в суб'єкта господарювання надлишкове майно, а також майно, що не використовується установою, та майно, що використовується останньою не за призначенням (ст.137 ГК) [4].

За радянських часів у правовій літературі була поширена думка, що управляти – означає організовувати.

Проте управління – це не тільки частина організаційної діяльності. Недоречно розширювати межі сфери організаційних відносин, оскільки вони є засобом, що його сторони використовують з метою упорядкування своїх основних (майнових та особистих немайнових) відносин. В одних випадках організаційні відносини є лише передумовою виникнення, зміни або припинення правовідносин, а в інших – одним з елементів вже існуючих правовідносин.

Управління майном інших осіб завжди охоплює відносини між двома сторонами, одна з яких є власником майна, що передається в управління, а друга – особа, яка реалізує майнове право власника шляхом використання правомочностей щодо володіння, користування й розпорядження майном у відповідному обсязі протягом певного терміну. Причому зазначена тріада правомочностей виникає в цієї особи для здійснення їх не у власних інтересах, а лише в інтересах власника. Управління майном передбачає

певний вплив або діяльність, яка здійснюється щодо майна з метою підтримувати його призначення, ефективно використовувати або зберігати.

Слід зазначити, що ГК не містить норм, які б безпосередньо встановлювали правовий режим майна публічних установ. Хоча опосередковано аналіз ст.131 ГК дозволяє зробити висновок, що публічна установа як неприбуткова організація визнається суб'єктом некомерційного господарювання. Ця точка зору висловлюється в науковій літературі [6], а звідси відповідно до ч.2 ст.135 ГК за публічними установами закріплюється майно на праві оперативного управління.

Полонський Т.Є. зазначав, що характеристика оперативного управління державним майном, згідно з яким правам володіння, користування та розпорядження майном протистоїть обов'язок інших осіб не перешкоджати здійсненню цих правомочностей, є однією із найскладніших проблем правової науки у зв'язку з її нерозробленістю та неможливістю порівняння останньої із заснованою на багатовіковому досвіді розробкою права власності. Основним питанням, яке важко вирішити, на думку правників, є питання стосовно неможливості визнання публічних установ та підприємств власниками, оскільки це слугувало б підризом тези про єдиний характер державної власності та держави як власника всього державного майна [5]. У цивілістичній літературі з приводу правового режиму майна установи склалися такі підходи: одні правники вважають, що майно повинно належати установам на праві власності. При цьому, якщо певна група правників, зокрема Борисова В., Леонова Г., Севрюгова І. [6], вважають такий підхід правильним саме для визначення правового режиму майна приватних установ, незалежно від підстав отримання останнього, то інші взагалі вважають, що категорія права оперативного управління – невід'ємна частина науково-понятійного апарату лише радянської цивілістичної теорії [7], а тому навряд чи можна визнати дійсними положення елементів радянської економіки в умовах ринкової економіки сьогодення, і вагома частка держави у цивільному обігу не може слугувати підґрунтям для цього, бо на сучасному етапі відсутня основна ознака державної економіки – наявність суб'єктів права, які мають домінуюче становище над іншими суб'єктами зазначених відносин. Держава не може творити долю юридичних осіб, навіть тих, яких вона наділила своїм майном [8], оскільки вона виступає в цивільних правовідносинах як рівноправний учасник, нарівні з іншими суб'єктами. Таку позицію займає й Є. Суханов [9], який виходить із того, що при передачі майна державою установі єдиним власником виступає саме створювана юридична особа як єдине ціле, а не її засновники або інші учасники. Мова повинна йти про створення нового власника, у формуванні майна якого взяли участь інші власники, у тому числі держава, які після цього втрачають право власності на передане майно. Така установа є юридичною особою з державною участю, що не змінює її юридичного статусу як самостійного власника [10].

Представники іншого напрямку виходять з того, що оперативне управління установ є за своєю сутністю правом власності на майно. Так, Шкредов В. зазначав, що право оперативного управління являє собою право власності для власника, тобто максимальний обсяг правомочностей на конкретний об'єкт права. Такої позиції дотримується і Петров Д., який вважає, що право оперативного управління майном можна порівняти з правом власності, оскільки інше не передбачено спеціальними нормами про ці речові права та їх носіїв. Це свідчить про те, що з усієї системи обмежених речових прав право оперативного управління та право господарського відання найбільш наближені до права власності [8, 79-81].

Заслуговує на увагу точка зору Генкіна Д., який зазначив, що загальною ознакою права власності є те, що правомочності власника мають незалежний характер, а не ґрунтуються на праві будь-якої іншої особи [11].

Дозорцев В. дійшов висновку, що оперативне управління слід замінити такою категорією, як фидуціарна власність. Такої позиції дотримується Лещенко Д., який вважає, що майно, передане власником публічній установі, доходи, отримані при здійсненні нею прибуткової діяльності, повинні належати їй на праві довірчої власності (довірчого управління) [12]. Лещенко Д. пропонує визнавати за установами публічного права довірчу власність, а за приватними установами – право власності.

Отже, одні вчені наполягають на необхідності перенесення в романо-германську правову систему, до якої належить і Україна, конструкції довірчої власності, а інші дотримуються протилежної думки. Прихильники концепції довірчої власності звертають увагу на те, що оскільки договір довірчого управління належить до інституту зобов'язального права, то він зможе регулювати відносини, які за своєю сутністю є значно вужчими, ніж ті, які регулюються за допомогою інституту довірчої власності. Однак з даним варіантом теорії «розщепленої власності» не можна погодитись, перш за все, з ідеологічних міркувань. Так, романські правові системи визначають право власності як абсолютне право, як єдину систему прерогатив власника: насамперед – володіння, користування та розпорядження, які підлягають розподілу ("розщепленню") тільки у визначених випадках. Але навіть і в таких випадках конструкція права власності вважається неподільною, не допускає розподілу права власності та існування кількох власників на один об'єкт.

У господарсько-правовій науці Німеччини досить поширена висунута Р.Шюсселером концепція «права володіння фондом», яку автор вважає за «змістовне продовження оперативного управління»: державні підприємства є не просто відокремленими власниками частини (фонду) державного майна, але і беруть участь у привласненні результатів виробництва, отримуючи «право на власне привласнення». На цій підставі «право володіння фондом» визначається як первинне (а не похідне від права власності держави) «суб'єктивне право на самостійне господарювання», що надає його володареві можливість у межах, встановлених державою-власником, від власного імені і під власну відповідальність «оперувати» переданим йому відокремленим фондом державного майна. Таку категорію, як «право володіння фондом» доцільно було б запозичити в українське законодавство, що дало б змогу зберегти за державою право власності на майно, яким вона наділяє створюваних юридичних осіб публічного права та, водночас, наділити такі публічні установи можливостями повноцінної участі в суспільних відносинах.

Разом із тим у 1991 р. у ст.39 Закону України «Про власність» було встановлено, що публічні установи, які перебувають на державному бюджеті і наділяються правом здійснювати господарську діяльність, мають право самостійного розпорядження доходами від такої діяльності та майном, придбаним за рахунок цих доходів. Вважаємо, що це був певний крок лібералізації правового режиму майна публічних установ. Звідси випливає висновок про те, що правова конструкція права оперативного управління надає її носію правову можливість виокремлювати як власне майно, яке належить на праві власності й іншій особі, залишаючи останній лише номінальне право, тобто право, позбавлене більшості правомочностей [13, 18].

Отже, інститут оперативного управління майном виявився досить пристосованим до адміністративно-правової економіки і проіснував кілька десятиріч у незмінному вигляді. Крім того, він набув широкого практичного застосування. Керуючись подібними міркуваннями, а також з огляду на недоцільність передачі державного майна у власність державним установам у даний період розвитку економіки України, пропонується повернутися до положення ст.39 Закону України «Про власність» і закріпити її в Господарському кодексі України, визнавши за державними установами право власності на доходи від власної господарської діяльності. Практична реалізація

цієї пропозиції, безсумнівно, буде сприяти нормалізації участі державних установ у суспільних відносинах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М.: Изд-во АН СССР, 1947. – 740 с.
2. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица / Н.В. Козлова. – М.: Статут, 2005. – 476 с.
3. Суханов Е.А. Право оперативного управления государственным имуществом в зарубежных странах социализма / Е.А. Суханов // Правоведение. – 1983. – №4. – С. 64–68.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
5. Полонский Э.Г. Право оперативного управления государственным имуществом / Э.Г. Полонский. – М.: Юрид. лит., 1980. – 175 с.
6. Леонова Г.Б. Учреждение как субъект гражданского права / Г.Б. Леонов // Вестник Московского университета. Право. – 1998. – № 1. – С. 62–72.
7. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли / О.С. Иоффе. – М.: Статут, 2003. – 506 с.
8. Петров Д.В. Правовая сущность институтов хозяйственного ведения и оперативного управления / Д.В. Петров // Известия ВУЗов. Правоведение. – 2001. – №3. – С. 90–95.
9. Суханов Е.А. Право хозяйственного ведения, право оперативного управления // Хозяйство и право / Е.А. Суханов. – 1995. – №6. – С. 9–13.
10. Суханов Е.А. Система юридических лиц / Е.А. Суханов // Советское государство и право. – 1991. – № 6. – С. 46-49.
11. Генкин Д.М. Право собственности в СССР / Д.М. Генкин. – М.: Госюриздат, 1961. – 222 с.
12. Лещенко Д.С. Правовий статус установ в цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право; підприємницьке право; сімейне право; міжнародне приватне право» / Д.С. Лещенко. – Х., 2005. – 28 с.
13. Петров Д.В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления / Д.В. Петров. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002. – 361 с.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ОСОБЛИВОСТЯМИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ЖИТЛОВИХ СПОРІВ

Протас А.М., аспірант

Запорізький національний університет

Розглянуті особливості судового розгляду справ, які виникають у процесі експлуатації житлового будинку при недотриманні встановлених нормативів власниками, наймачами і орендарями жилих приміщень.

Ключові слова: судовий захист, учасники судового процесу, суддя, захист житлових прав.

Протас А.М. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ОСОБЕННОСТЯМИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ, КОТОРЫЕ ВОЗНИКАЮТ ИЗ ЖИЛИЩНЫХ СПОРОВ / Запорожский национальный университет, Украина

Рассмотрены особенности судебного разбирательства дел, которые возникают в процессе эксплуатации жилого дома при несоблюдении установленных нормативов владельцами, нанимателями и арендаторами жилых помещений.

Ключевые слова: судебная защита, участники судебного процесса, судья, защита жилищных прав.

Protas A.M. ROBLEM QUESTIONS, RELATED TO JUDICIAL FEATURES OF CONSIDERATION OF BUSINESSES WHICH ARISE OUT OF HOUSINGS DISPUTES/ Zaporizhzhya national university, Ukraine

Will consider the features of judicial trial of businesses which arise up, in the process of exploitation of housing house at a failure to observe of the set norms by proprietors, employers and leaseholders of the inhabited apartments, and also some questions.

Key words: judicial protection, the courts, the judge, the protection of housing rights.

Житло – один з важливих елементів у житті кожної людини, але не кожний громадянин, не зважаючи на гарантії, закріплені в ст.47 Конституції України, може реалізувати своє право на житло. Наявність житла включається до поняття гідного людини життєвого рівня.

Житлові спори – особливий різновид спорів, це конфліктні ситуації, що виникають у процесі експлуатації житлового фонду при недотриманні встановлених нормативів власниками, наймачами і орендарями жилих та нежилих приміщень у жилих будинках [1].

У зв'язку з вищевикладеним представляє інтерес дослідження житлових спорів, у тому числі й їх процесуальної сторони.

Метою нашої статті є розкриття процесуальних особливостей розгляду справ, що виникають із житлових спорів. Для досягнення цієї мети ми визначимо характерні ознаки даної категорії справ.

Особливостям процесуального розгляду справ даної категорії приділялась увага в дослідженнях таких вчених, як Л. Лічман, Н. Тульчевська, В. Ярков та ін.

Відповідно до статті 124 Конституції України судам підвідомчі всі спори, що виникають із будь-яких правових відносин. Згідно із ст.191 Житлового кодексу України (далі – ЖК України) та ст.15 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) спори, що виникають з житлових правовідносин, розглядаються в суді. Житлові спори розглядаються за загальними правилами позовного провадження. Але існують деякі особливості розгляду цивільних справ, пов'язаних із правом громадян на житло. Не дивлячись на різноманіття житлових спорів, можна позначити загальні підходи, що дозволяють уникнути помилок при їх вирішенні.

Проаналізувавши житлове законодавство, основні доктринальні джерела, судову практику, ми можемо виводити основні ознаки житлових спорів, що розглядаються судами загальної юрисдикції.

По-перше, предметом житлових спорів є те чи інше право на житлове приміщення, й саме за предметом дана категорія справ відрізняється від інших цивільно-правових спорів.

По-друге, підстави виникнення житлових спорів перераховані у відповідних нормах, що регулюють ті чи інші житлові правовідносини або встановлюють відповідальність за порушення житлового законодавства. Відповідно до п.2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1985 року №2 «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» пов'язані з договором найму жилого приміщення, і, зокрема: про надання наймачеві звільненого жилого приміщення у квартирі, у якій він проживає, якщо йому відмовлено в наданні цього приміщення або на нього видано ордер іншій особі чи воно передано іншому наймачеві, який проживає в цій же квартирі; про відмову у видачі охоронного свідоцтва; про примусовий обмін займаного жилого приміщення; відмову підприємства, установи і організації (крім колгоспів) у згоді на обмін або виконкому – у видачі обмінного ордеру; про переселення на час капітального ремонту жилого будинку; про відмову в наданні жилого приміщення, що збереглося після капітального ремонту; про визнання і втрату права на жиле приміщення; про видачу ордеру на жиле приміщення, що надається згідно зі статтями 52, 53 ЖК України в будинку відомчого житлового фонду за спільним рішенням адміністрації і профспілкового комітету або в будинку громадського житлового фонду за спільним рішенням органу громадської організації і профспілкового комітету з наступним повідомленням виконкому місцевої Ради про надання жилого приміщення для заселення у випадку відмови виконкому у видачі ордеру; про надання жилого приміщення за вимогами громадян, які мають право на позачергове надання жилих приміщень, у тому числі у випадках порушення встановленого законодавством строку надання житла, та ін. [2].

Крім того, останнім часом у судовій практиці з'являється дедалі більше справ, пов'язаних із захистом права на житло, що перебуває в приватній власності. Відповідно до п.2, 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право власності громадян на житловий будинок» від 4 листопада 1991 р. №7 судам підвідомчі також справи, що прямо впливають з права власності, наприклад, права успадкування житла, застави житла тощо.

Зокрема, судам підвідомчі спори, пов'язані з правом власності на житловий будинок, а саме: 1) про визнання права власності на будинок або його частину (частку), витребування цього майна з чужого незаконного володіння, усунення будь-яких порушень зазначеного права, хоча б ці порушення і не були поєднані з позбавленням володіння і відшкодуванням заподіяних цим збитків; 2) про виділ частки з будинку (поділ будинку), що є спільною власністю (частковою чи сумісною); 3) про надбудову, прибудову або перебудову будинку і підсобних будівель, якщо є дозвіл виконкому місцевої ради, але проти цього заперечують інші учасники спільної часткової власності; 4) про визначення порядку користування житловим будинком; 5) про зміну розміру часток будинку, що перебувають у спільній частковій власності; 6) про право привілеєвої купівлі частки в спільній частковій власності на будинок; 7) про визнання недійсними договорів купівлі-продажу, міни, дарування будинку тощо; 8) про компенсацію, пов'язану із зниженням цінності будинку, спричинену діяльністю підприємств, організацій [3].

Судам не підвідомчі спори, пов'язані з обліком громадян, що потребують поліпшення житлових умов та надання приміщень; про відмову наймача або члена його сім'ї в згоді

на вселення в житлове приміщення інших осіб; про переселення в межах одного і того ж гуртожитку і інші спори, для дозволу яких встановлений не судовий порядок [2].

Таким чином, усі житлові спори, що підлягають розгляду в суді, залежно від правових підстав виникнення можна поділити на такі, що:

- 1) виникають із Житлового кодексу України;
- 2) виникають з права власності громадян на житловий будинок (квартиру);
- 3) пов'язані із захистом права приватної власності громадян;
- 4) виникають із житлово-кооперативних відносин.

Відповідно до ст.15 ЦПК України до компетенції судів загальної юрисдикції відносяться спори, що виникають з житлових правовідносин. Але, оскільки названі правовідносини в більшості випадків мають складний юридичний склад, тобто виникають з публічних (чи інших, крім цивільних) правовідносин, тому передумовою права на звернення до суду про надання жилого приміщення в цьому випадку буде винесення компетентним органом відповідного рішення про надання чи відмову в наданні жилого приміщення (наприклад, пільговим категоріям населення). У таких випадках об'єктом судового оскарження буде рішення державних чи комунальних органів. Ця категорія справ буде підпадати під юрисдикцію адміністративних судів, а не судів загальної юрисдикції (ст.17 Кодексу адміністративного судочинства України [4]).

Таким чином, ми можемо говорити про звуження кола житлових спорів, що підвідомчі судам загальної юрисдикції.

Усі спори розглядаються за місцем знаходження жилого приміщення. Тобто підсудність даної категорії справ завжди є виключною – за місцезнаходженням житла (ст.114 ЦПК України).

Визначаючи особливості розгляду житлових спорів, ми, перш за все, звернемо увагу на суб'єктний склад таких спорів.

Особливість суб'єктного складу спорів, що виникають з житлових правовідносин, зумовила виникнення й певних процесуальних особливостей при розгляді цієї категорії справ. По-перше, державою додатково гарантується охорона державних, суспільних інтересів, прав та охоронюваних законом інтересів окремих громадян шляхом участі в судовому провадженні органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Так, гарантією дотримання конституційних прав громадян у суді є прокурор. Слід підкреслити, що в даний час закон не зобов'язує прокурора брати участь у житлових справах (на відміну, від справ щодо позбавлення батьківських прав, де це прямо встановлено). Участь прокурора в розгляді справи обов'язкова лише у випадках, коли це передбачено законом або коли необхідність участі прокурора у справі визнана судом. Питання участі прокурора в житловому спорі визначається суддею.

У випадках, коли при вирішенні житлового спору зачіпаються права та охоронювані законом інтереси малолітніх та неповнолітніх, суд в обов'язковому порядку залучає органи опіки і піклування до участі у справі.

По-друге, суттєвою особливістю є багатосуб'єктність складу осіб, які приймають участь у справі. Мова йде про співучасть: активну – кілька позивачів та один відповідач, пасивну – один позивач та кілька відповідачів, змішану – кілька позивачів та кілька відповідачів. Також дуже часто залучаються до участі у справі треті особи, як правило без самостійних вимог та на боці, в основному, відповідача.

Вирішення питання щодо складу осіб, що будуть брати участь у справі, залежить від правильної кваліфікації правовідносин. При вирішенні житлових спорів судами не завжди дається правильне визначення процесуального положення учасників у справі.

Найчастіше виникають помилки, коли фактичні співвідповідачі залучаються до участі у справі в якості третіх осіб (зокрема, у справах, які пов'язані з обміном житлової площі), або коли не один співвідповідач взагалі не залучений до справи. При цьому, якщо в першому випадку обмеження прав учасника процесу вбачається в обсязі його повноважень, якими він володіє в процесі, то друге назване порушення більш серйозне – громадянин взагалі позбавлений будь-якої можливості впливати на судовий розгляд, оскільки він навіть не став його учасником.

При розгляді житлових спорів залученими можуть і мають бути не тільки громадяни, але й органи державного управління, юридичні особи. Адже зміст поняття «житловий орган» включає в себе будь-який орган, що здійснює управління житловим фондом, у тому числі районні адміністрації, житлово-експлуатаційні організації.

Проте незалучення необхідних осіб великою мірою пов'язується з недосконалістю вітчизняного законодавства. Наприклад, у випадку зносу будинку особі, яка буде виселена, надається інше житлове приміщення підприємством, установою, організацією – власником будинку, або місцевою адміністрацією. Чинне законодавство не містить прямої відповіді на питання про те, хто може звертатися в даному випадку з заявою про виселення в суд.

Ще однією відмінною рисою даної категорії справ порівняно з іншими є предмет доказування, який має свої особливості. Оскільки предметом позовних вимог, як правило, є визнання права на житло або виселення з нього, то до предмета доказування входить законність вселення та фактичне проживання в спірному житловому приміщенні, умови користування ним, а також зміна наймачем місця проживання, тобто фактичне вибуття з жилого приміщення.

Процесуальна особливість розгляду житлових спорів у суді полягає в способах доказування фактів, які підтверджують правову позицію по справі. Особливість полягає в тому, що за даною категорією справ існує пріоритет показань свідків над письмовими доказами (документами). При розгляді будь-якого житлового спору залучаються свідки (як правило, позивачем). Це пов'язано з тим, що деякі факти та обставини, якими сторони обґрунтовують свої вимоги та заперечення, можуть доводитись тільки показаннями свідків, оскільки інші засоби доказування не будуть мати ніякого значення для справи. Наприклад, при поданні позову про визнання особи такою, що втратила право на жилу площу факт не проживання відповідача на спірній житловій площі підтверджується свідченнями сусідів. Констатація очевидного порушення громадянином правил зняття та постановки на реєстраційний облік за місцем його переважного перебування не означає, що суд визнає його вибуття як факт розірвання ним договору найму. Відсутність або наявність укладеного шлюбу не є підставою визнання або невизнання особи членом сім'ї.

Треба наголосити, що в нормах ЖК України вказані конкретні види доказів, за допомогою яких можуть встановлюватись ті чи інші факти, що підлягають доказуванню.

Таким чином, ми можемо говорити про те, що загальні норми цивільного процесуального права впливають на порядок розгляду житлових спорів, але особливості розгляду спорів, що виникають з житлових правовідносин, визначають норми, які встановлюють особливу підвідомчість та підсудність, особливе коло осіб, які беруть участь у справі, особливості засобів доказування та інші, які відносяться до сфери цивільного процесу, незважаючи на те, що вони закріплені, в основному, у житловому законодавстві.

Також треба звернути увагу й на те, що житлове законодавство на сьогодні не здатне ефективно регулювати житлові правовідносини. У проекті Житлового кодексу України міститься дуже мало спеціальних процесуальних норм, що призведе, на нашу думку, до певних складнощів при розгляді та вирішенні житлових спорів.

Вважаємо, що актуальною задачею для судів на найближчий час буде становлення правильної та несуперечливої практики застосування житлового законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Житловий кодекс України. Науково-практичний коментар. / [Кол. авт.: Амірова Ю.В., Ващенко Ю.В., Давидова Н.О., Козинець та ін.] / К.: Ліга Преміум, 2009. – 275 с.
2. Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12.04.85 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0002700-85>.
3. Про практику застосування судами законодавства, що регулює право власності громадян на жилий будинок: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 4.11.1991 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.advocatesanswers.in.ua/x-/223-2011-05-02-09-11-37.html>.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

УДК 368.9.06

ПРАВОВА МОДЕЛЬ ВІТЧИЗНЯНОЇ СИСТЕМИ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ

Терованесов А.М., студент

Донецький національний університет

У роботі досліджені правові проблеми становлення медичного страхування в Україні. Проаналізовано системи медичного страхування розвинутих країн, недоліки системи добровільного медичного страхування, які перешкоджають громадянам користуватися його можливостями. Запропоновано зміни до законодавства, які могли б усунути недоліки та гарантувати реалізацію права на охорону здоров'я громадян.

Ключові слова: медичне страхування, право на охорону здоров'я, захист прав застрахованої особи.

Терованесов А.М. ПРАВОВАЯ МОДЕЛЬ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ СИСТЕМЫ МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ / Донецкий национальный университет, Украина

В работе исследованы правовые проблемы становления медицинского страхования в Украине. Проанализированы системы медицинского страхования зарубежных стран, недостатки системы добровольного медицинского страхования, препятствующие гражданам пользоваться его возможностями. Внесены предложения по изменению законодательства, которые могли бы устранить данные недостатки и гарантировать гражданам реализацию права на охрану здоровья.

Ключевые слова: медицинское страхование, право на охрану здоровья, защита прав застрахованного лица.

Terovanesov A.M. LEGAL MODEL OF NATIONAL HEALTH INSURANCE SYSTEM / Donetsk national university, Ukraine

The article is devoted to the legal problems of establishing medical insurance in Ukraine. Analyzed the medical insurance system of foreign countries, the shortcomings of voluntary health

insurance system, preventing citizens to use its capabilities. It was proposed the changes to legislation that would remove shortcomings and guarantee the right to health of citizens.

Key words: medical insurance, legal deficiencies, protection rights of the insured person.

Як відомо, одним зі шляхів використання права особи на медичну допомогу є надання можливості громадянам користуватися правом на медичне страхування. Медичне страхування виникло і почало розвиватися в нашій країні протягом останніх двадцяти років, хоча західні країни мають значний досвід у цій сфері. За радянських часів медична допомога надавалася на безоплатній основі. Висока ж вартість кваліфікованої медичної допомоги на сучасному етапі зумовила інтерес населення до медичного страхування, що сприяло його розвитку.

Відповідно до світової практики, існує дві форми медичного страхування: обов'язкове і добровільне. В Україні поширене добровільне медичне страхування. Добровільне медичне страхування має на меті забезпечити страхувальникові (застрахованій особі) гарантії повної або часткової компенсації страховиком витрат, пов'язаних із зверненням до медичної установи за послугою, яка надається згідно з програмою добровільного медичного страхування. Але як форма медичного страхування, добровільне страхування має ряд недоліків, що пов'язані з правовим забезпеченням договірних вимог щодо захисту інтересів фізичних осіб і забезпечення якісної медичної допомоги. Тому в розвинутих країнах діє поряд із добровільним медичним страхуванням також інститут загальнообов'язкового медичного страхування

Проблемами правового забезпечення та механізму надання добровільного медичного страхування займалися такі вчені-юристи, як І. Гуменюк, Н. Воробйова, В. Стеценко, О. Терсина, О. Протасов, Я. Радиш, Ю. Вороненко, але здебільшого їх роботи не пов'язані з дослідженням інституту обов'язкового медичного страхування, а мають узагальнюючий характер, що і зумовлює актуальність подальшої розробки теоретичного підґрунтя інституту медичного страхування.

Метою даної статті виступає дослідження інституту медичного страхування в зарубіжних розвинутих країнах, побудова оптимальної правової вітчизняної моделі медичного страхування для забезпечення права громадян на охорону здоров'я.

Нагромаджений багаторічний світовий досвід у галузі медичного страхування свідчить про високу ефективність різних моделей та систем медичного страхування та страхування здоров'я. До теперішнього часу правовими нормами, що регулюють відносини у сфері системи охорони здоров'я, визначаються три основні види страхування громадян: обов'язкове, добровільне медичне страхування та змішана форма. Треба зауважити, що ці види у відокремленому вигляді практично не використовуються ні в одній державі, але в деяких державах певні види займають домінуюче положення. Так, наприклад, в Англії, Ірландії, Шотландії, Італії та Данії домінує державна обов'язкова система страхування, що забезпечує фінансування системи охорони здоров'я. У таких країнах, як Німеччина, Франція, Австрія, Бельгія, Нідерланди, Швеція та Японія, домінує система обов'язкового медичного страхування, в той час, як у США має перевагу змішана форма фінансування медичної допомоги, де близько 90% американців користуються послугами приватних страхових компаній [1].

Однією з перших країн, де було запроваджено медичне страхування, є Німеччина. Система медичного страхування створена в Німеччині ще в 1881 році. Основним принципом німецької системи медичного страхування є те, що уряд не бере на себе відповідальність за фінансування охорони здоров'я (за винятком деяких його сегментів), а лише створює умови для того, щоб необхідні фонди були створені працівниками та роботодавцями, а також здійснює нагляд за функціонуванням усієї системи медичного страхування. У Німеччині діє децентралізована система медичного страхування. Ним займається близько 1200 страхових кас (страхових фондів),

побудованих за професійним принципом (шахтарі, фермери, моряки та ін.), за територіальним принципом та ерзац-каси. Територіальні страхові каси беруть на себе страхування тих категорій, що не охоплені страхуванням на підприємствах. Усі три різновиди кас входять у систему керованого державою медичного страхування [2].

Головна функція уряду по відношенню до медичного страхування – забезпечення відповідності діяльності страхових кас нормам закону, зокрема, забезпечення виконання страхових програм. У зв'язку з цим, держава надає медичному страхуванню обов'язковий характер та визначає його головні умови – базові ставки страхових внесків, схему фінансування та організації медичної допомоги, бере участь у формуванні цін на медичні послуги, надає недержавним органам – страховим компаніям та асоціаціям лікарів значні функції в управлінні системою з наданням їм прав представляти інтереси застрахованих та інтереси медичних працівників.

У Франції медичне страхування було введено в 1910 році спочатку у вигляді фондів взаємодопомоги, а починаючи з 1928 року ці фонди були перетворені в страхові компанії. На відміну від Німеччини, у Франції існує єдина ієрархія страхових кас, діє вертикальна система медичного страхування: страхова організація – Національна страхова організація (національна каса страхування найманих робітників), яка знаходиться під контролем Міністерства соціального забезпечення та праці й обіймає собою 78% населення, має 129 місцевих відділень, кожне з яких відповідає за страхування в окремому регіоні і не конкурує між собою. Місцеві відділення мають певну автономію, але, у цілому, підлягають адміністративному контролю з центру [3].

У Нідерландах медичне страхування зародилось у 1901 році і на той час являло собою декілька сотен товариств взаємодопомоги та страхових компаній. У 1940 році почалось введення керованого медичного страхування, яке вимагало введення стандартизації в створенні системи медичного страхування, у зв'язку з чим більшість невеликих компаній з'єднались у більш великі страхові фонди. Діяльність територіальних страхових організацій у теперішній час регулюється Центральною Радою страхових фондів, яка складається із представників роботодавців, профспілок, медичних асоціацій, органів управління [4].

До 1990 року 60% населення Нідерландів знаходилось у системі регульованого страхування. Більш як 30% населення були застраховані в приватних страхових компаніях. Приватний сектор страхування намагається притягнути клієнтів меншим розміром страхового внеску. Близько 40% приватного страхування складають групові угоди страхування між підприємцями та страховими компаніями [4].

Один із надвисоких у світі життєвих рівнів має Швеція. Загальне обов'язкове медичне страхування було введено в 1955 році. Шведська система охорони здоров'я в значній мірі децентралізована. На вищому урядовому рівні Міністерством охорони здоров'я і соціального забезпечення визначаються стратегія і загальне планування розвитку охорони здоров'я, а Національна рада охорони здоров'я і добробуту визначає і контролює роботу служб охорони здоров'я в масштабах всієї країни.

На місцях кожна рада округу забезпечує медико-санітарне обслуговування всіх, хто проживає на території даного округу. Витрати на охорону здоров'я в Швеції покриваються з суспільних фондів приблизно на 90%. Суспільні фонди керуються страховими органами, які відшкодовують витрати пацієнтів на відвідування лікарів, у тому числі і приватних, на 75%, і будують свої відносини з медичними установами і фахівцями на контрактній основі. Приватні фонди беруть незначну участь у фінансуванні охорони здоров'я країни. У 1982 р. вони покривали 9% витрат на охорону здоров'я населення, до 1990 р. частка їх участі зросла приблизно до 12% [5].

У Великобританії використовується система бюджетного фінансування охорони здоров'я, що обумовлює його державний характер із великим ступенем централізації управління. Закон про страхування, прийнятий у 1912 році, ввів принцип обов'язковості та охопив у коло обов'язкового медичного страхування третину населення Англії, Шотландії та Ірландії, практично всіх осіб, працюючих та службовців по договору найму за невеликим винятком [6, 10].

Приватне медичне страхування у Великобританії охоплює переважно ті сфери медичних послуг, що не забезпечуються Національною службою охорони здоров'я. Приватним добровільним медичним страхуванням охоплено більше 13% населення [6, 11].

У Канаді з 1971 року введена Національна система універсального медичного страхування, яка включає сплату всіх видів стаціонарної та амбулаторної допомоги, окрім стоматологічної, протезування та придбання медикаментів. Більш ніж 90% витрат на стаціонарну та амбулаторну допомогу компенсується із суспільних фондів. За рахунок прогресивного податку покривається 25% усіх затрат на охорону здоров'я. Добровільне медичне страхування має незначний розвиток та забезпечує виплати тільки в тих сферах, які не покриваються універсальним страхуванням [7].

Отже, виходячи з вищенаведеного огляду, можливо зробити лише один висновок, що альтернативи медичному страхуванню немає. Медичне страхування є одним із перспективних шляхів реформування системи охорони здоров'я України. Вітчизняній історії відомі приклади подібного реформування, адже в Російській імперії був побудований інститут медичного страхування. Вітчизняне медичне страхування зародилося на Півдні України наприкінці 80-х – початку 90-х років XIX ст. Згодом страхування поширилося на всі промислові центри Херсонської губернії – Миколаїв, Херсон, Єлизаветград. Але з часом виявилось, що така комерційна форма добровільного страхування в приватних страхових компаніях загалом невігідна.

У 1896 р. роботодавцями-страхувальниками губернії було сплачено компаніям-страховикам внески на суму, що становила 1,9% загального заробітку застрахованих робітників, а для потерпілих працівників від цих компаній було отримано страхових винагород у сумі, що становила всього 23,9% суми страхових внесків. Решта (76,1%) внесків роботодавців залишилася в прибутку страхових компаній [8, 47].

У 1912 р. в Російській Імперії вийшов закон, яким було введено обов'язкове медичне страхування. Особливостями обов'язкового страхування були поступовість його запровадження протягом декількох років, територіальна обмеженість поширення (тільки на європейську частину країни), охоплення страхуванням виключно недержавної сфери промисловості. Відповідальними за створення і діяльність страхових організацій були роботодавці. Внески від нещасних випадків повністю складалися з відрахувань роботодавців, і суми їх залежали від ступеня небезпечності робіт [8, 146].

Таким чином, вітчизняна історія має приклади впровадження загальнообов'язкового медичного страхування, яке дає можливість надати працівникам мінімальний пакет соціальних послуг. Але система охорони здоров'я в Україні за останні десятиріччя розвивається в умовах нестабільного соціально-економічного становища і не може в рівній мірі забезпечити соціальний захист населення.

Для вирішення проблеми створення системи охорони здоров'я населення, у якій буде ефективно функціонувати інститут медичного страхування, потрібно запропонувати правову модель медичного страхування, яка б увібрала в себе усі позитивні риси даного інституту в зарубіжних країнах. Для мінімізації ризиків та помилок, пов'язаних із введенням інституту страхової медицини, потрібно скористатися позитивним досвідом зарубіжних країн, у яких діє обов'язкове медичне страхування. Треба також зазначити,

що модель має враховувати існуючу систему організації медичних закладів, бюджетне фінансування медицини, досвід добровільного медичного страхування в країні та наступне впровадження обов'язкового медичного страхування.

Тобто система медичного страхування в Україні має охоплювати декілька складових частин. По-перше, це – нормативне забезпечення бюджетного фінансування для надання необхідної безоплатної медичної допомоги для всіх категорій населення. Для цього необхідно на законодавчому рівні визначити перелік медичних послуг, які мають надаватися медичними установами обов'язково і безкоштовно, та джерела фінансування цих послуг.

По-друге, враховуючи досвід європейських країн (наприклад, модель страхової медицини Німеччини), слід розробити на законодавчому рівні впровадження обов'язкового медичного страхування за рахунок коштів роботодавців та суб'єктів підприємницької діяльності. Страхові фонди можуть формуватися за територіальним або професійним принципами. Кожний підхід має свої переваги і недоліки, але спільним є те, що формування, контроль та керівництво фондами має здійснюватись за участю держави (як це функціонує у Франції, Швеції, Нідерландах, Німеччині). Держава має контролювати відповідність страхових внесків медичним послугам, їх розподіл, використання та збір. Правові питання, які треба вирішити при такій схемі обов'язкового страхування, пов'язані з організацією нових державних структур з відповідними функціями, правовою регламентацією розподілення страхових коштів, визначення переліку медичних послуг, що мають фінансуватися через ці страхові фонди, визначення договірних зобов'язань між державою та страховими компаніями і контроль за їх виконанням та інші.

Третя складова частина страхової системи в Україні визначається нормативним забезпеченням добровільного медичного страхування осіб.

Закон України «Про страхування» передбачає, що медичне страхування є одним з видів добровільного страхування. Ст.6 даного Закону закріплює загальні умови і порядок здійснення добровільного страхування, які визначаються правилами страхування, що встановлюються страховиком самостійно відповідно до вимог ЗУ «Про страхування» [9]. Юридичним документом, що встановлює умови страхування, зобов'язання сторін (страхувальника і страховика), відповідно до ЦК України, є договір між страховою компанією і фізичною особою, який є обов'язковим для виконання сторонами [10]. Ст.16 ЗУ «Про страхування» встановлює, що Договори страхування укладаються відповідно до правил страхування.

Враховуючи багаторічний досвід добровільного медичного страхування, можна стверджувати, що ця система діє досить успішно, охоплює все більше верств населення і може бути суттєвим додатком до загальної системи медичного страхування в Україні. Діяльність страхових компаній, що надають послуги в медичній сфері, з правової точки зору достатньо врегульована і для більш ефективної реалізації завдань потребує удосконалення деяких нормативних актів (наприклад, щодо захисту прав пацієнтів, взаємовідносин з державними медичними закладами, збереження та захисту коштів клієнтів та інші).

У багатьох країнах Європи добровільне медичне страхування є доповненням до обов'язкового. У частині, де держава неспроможна задовольнити повністю потреби громадян у медичних послугах, діє інститут добровільного медичного страхування, який забезпечує додатковий комплекс послуг на певну суму, передбачену договором страхування. Тому в Україні потрібно удосконалити інститут добровільного медичного страхування, який би захищав права громадян та надавав впевненість у соціальній захищеності осіб, які бажають укласти договір добровільного медичного страхування.

Для нашої країни найкращим підготовчим етапом до впровадження системи медичного страхування є запровадження даної моделі в окремій галузі та території – у вигляді експерименту, з наступним поетапним розширенням числа регіонів (галузей) учасників та поетапне розширення категорій застрахованих за обов'язковим медичним страхуванням. Поетапне запровадження загальнообов'язкового медичного страхування та проведення експерименту в окремій галузі та території дозволить відпрацювати нормативно-правову базу, необхідну для функціонування системи загальнообов'язкового медичного страхування.

Дослідивши систему медичного страхування інших держав, можна стверджувати, що система медичного страхування має будуватися на принципах державного контролю над страховими компаніями. При цьому необхідно забезпечити самостійність громадян вільно обирати страховика. А страховику має бути надано можливість забезпечити громадянина необхідними якісними медичними послугами.

На підставі проведеного аналізу можна зробити наступний висновок: система медичного страхування в Україні структурно має складатися з трьох основних частин – державного забезпечення мінімальної необхідної медичної допомоги, обов'язкового медичного страхування, що базується на страхових фондах, сформованих за професійним або територіальним принципами за кошти роботодавців та суб'єктів підприємницької діяльності і добровільного комерційного медичного страхування. При цьому обов'язковим залишається контроль з боку держави за діяльністю страхових компаній і участь держави в управлінні страховими фондами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Медичне страхування в Австрії, Фінляндії, Швеції, Італії, Ізраїлі, США [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.likar.info/profi/articles/405>.
2. Система охорони здоров'я та соціального страхування в Німеччині [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://forinsurer.com/public/03/04/17/1047>.
3. Іноземний досвід медичного страхування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.refine.org.ua/pageid-4113-3>.
4. Огляд медичного страхування в Нідерландах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://forinsurer.com/public/03/04/17/1040>.
5. Медичне страхування в Австрії, Фінляндії, Швеції, Італії, Ізраїлі, США [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://forinsurer.com/public/04/05/26/1223>.
6. Стеценко В. Організаційно-правові засади медичного страхування: зарубіжний досвід і пропозиції для України / В. Стеценко // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – №1. – С. 10–13.
7. Організація медичного страхування в Канаді [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://forinsure.com/public>.
8. Історія страхування: Підручник / [С.К. Реверчук, Т.В. Сива, С.І. Кубів, та ін.]. – К.: Знання, 2005. – 213 с.
9. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №18. – Ст.79.
10. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №18. – Ст.79.

РОЗДІЛ VI. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

УДК 343.234

СКЛАД ІНШОГО ЗЛОЧИНУ, ЩО УНЕМОЖЛИВЛЮЄ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Хряпінський П.В., д.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті досліджується місце та значення обмежувальної ознаки звільнення від кримінальної відповідальності особи, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. Робиться висновок про стримуючий вплив цього заперечення у звільненні від кримінальної відповідальності.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, позитивна посткримінальна поведінка, звільнення від кримінальної відповідальності, склад іншого злочину.

Хряпинский П.В. СОСТАВ ИНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ, КОТОРЫЙ ИСКЛЮЧАЕТ ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследуется место и значение ограничительного признака освобождения от уголовной ответственности лица, если фактически совершенное им деяние содержит состав иного преступления. Делается вывод о сдерживающем влиянии этого ограничения при освобождении от уголовной ответственности.

Ключевые слова: уголовная ответственность, позитивное постпреступное поведение, освобождение от уголовной ответственности, состав иного преступления.

Khriapinskiy P.V. OF OTHER CRIMES THAT EXCLUDES EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article investigates the place and importance of a restrictive sign exemption from criminal responsibility of the person, if in fact committed act constitutes a specific crime. It is concluded that the restraining influence of this limitation upon release from criminal responsibility.

Key words: criminal responsibility, positive behavior postprerestupnoe exemption from criminal liability of a crime.

Тенденцією правозастосовної практики в Україні є щорічне збільшення кількості осіб, які вперше вчинили злочини невеликої та середньої тяжкості, та були звільнені від кримінальної відповідальності як такі, що втратили суспільну небезпечність у зв'язку із здійсненням певного комплексу позитивної посткримінальної поведінки. Так, якщо у 2008 р. звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку: з дійовим каяттям 3,4 тис. осіб (13,7% від кількості осіб, справи щодо яких закрито), у 2007 – 2,7 тис. осіб або 8 відсотків; із зміною обстановки – 4,4 тис. осіб або 17,8 відсотків (у 2007 році – 5,1 тис. осіб або 15,2%); із передачею на поруки – 2,3 тис. осіб або 9,2 відсотка (у 2007 році – 2,2 тис. осіб або 6,7%); з примиренням винного з потерпілим – 4,6 тис. осіб або 18,7 відсотків (у 2007 році 4,6 тис. осіб або 13,7%), судові рішення щодо яких набрали законної сили, то у 2009 р. від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям звільнено 2,9 тис., або 9,3 % (13,7%) від числа тих, щодо яких справи закрито; з примиренням винного з потерпілим – 3,9 тис. осіб, або 12,4% (18,7%); із зміною обстановки – 2 тис. осіб, або 10,9 % (17,8%); із передачею особи на поруки – 1,7 тис., або 5,5 % (9,2%) [1].

Звільнення від кримінальної відповідальності набуло значного розповсюдження як у судовій практиці, так і актуальності у доктрині кримінального права. Сучасна теорія

кримінального права та чинне законодавство про кримінальну відповідальність знаходяться у активному пошуку альтернативних форм боротьби зі злочинністю. Актуальність цієї проблеми зумовлюється рядом обставин, серед яких необхідно виокремити: значну криміналізацію багатьох сфер життєдіяльності українського суспільства; сучасна злочинність визнається антисоціальним явищем, що загрожує національній безпеці України; невисокій ефективності традиційних кримінально-правових форм та методів боротьби зі злочинністю; гуманізацію вітчизняного законодавства у відповідності до міжнародно-правових стандартів кримінального судочинства; запровадження у вітчизняному законодавстві низки новітніх інститутів, що виступають альтернативою кримінальній відповідальності та покаранню [2, 289].

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

Звільнення від кримінальної відповідальності, – як зазначається в п.1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності», – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК), та у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України (далі – КПК). Закриття кримінальної справи зі звільненням від кримінальної відповідальності можливе лише в разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, та за наявності визначених у законі правових підстав, вичерпний перелік яких наведено у ч.1 ст.44 КК, а саме: у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування [3].

Звільнення від кримінальної відповідальності здебільшого пов'язується із відпадинням суспільної небезпечності особи, яка вчинила злочин, у разі здійснення певного комплексу позитивної посткримінальної поведінки [4, 8]. Утім, у ряді випадках звільнення від кримінальної відповідальності ставиться у залежність від наявності у фактично вчиненому діянні складу іншого злочину. А саме: 1) особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, *якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину* (ч.2 ст.17 КК); 2) особа, яка добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, *якщо в її діях немає складу іншого злочину* (ч.2 ст.258-3 КК).

Серед правників склалося неоднозначне ставлення до обмежувальної ознаки звільнення від кримінальної відповідальності у вигляді «складу іншого злочину». Висловлюється

погляд, що зазначена вказівка є «непослідовною, лукавою та такою, що суттєво знижує заохочувальний вплив припису про добровільну відмову від доведення злочину до кінця» [5, 83]. З цією думкою у цілому можна погодитися. Звільнення від кримінальної відповідальності як різновид заохочувальних норм кримінального законодавства повинно мати значний стимулюючий вплив на свідомість та волю особи, щоб спонукати її на вчинення суспільно-корисних з точки зору суспільства вчинків. Завданням цієї заохочувальної норми є постановка перед особою свідомого вибору між доведенням злочину до кінця і, відповідно, застосуванням покарання та добровільною відмовою від незакінченого злочину і звільненням від відповідальності. Природно, що суспільство повинно зробити максимум із того, що дозволяло б особі реалізувати можливість відмовитися від незакінченого злочину та його суспільно-небезпечних наслідків. Тому, нелогічною і незрозумілою для пересічного громадянина є кримінальна відповідальність за діяння, що вчинені до добровільної відмови.

Особливо це стосується злочинів, які за своєю суспільною небезпечністю є значно меншими ніж злочин, від доведення до кінця якого відмовилася особа та коли, «злочин-супутник» виступає етапом, способом чи засобом вчинення «основного» злочину. На наш погляд, звільнення від відповідальності у за закінчені злочини, при готуванні до злочину або замаху на злочин має відповідати декільком умовам, які полягають у наступному: а) за часом він має вчинюватись безпосередньо перед злочином, від вчинення якого особа відмовилася; б) охоплюватись єдиним умислом зі злочином, від вчинення якого особа відмовилася; в) виступати етапом, способом чи засобом вчинення злочину, від вчинення якого особа відмовилася; г) за тяжкістю бути меншим або рівним злочину, від вчинення якого особа відмовилася [6, 361-362]. Коментуючи зазначене положення А.О. Пінаєв наводить два приклади: якщо, готуючись до вчинення вбивства, особа купує пістолета, а потім добровільно відмовляється від вчинення вбивства, то вона підлягає відповідальності за незаконне придбання вогнепальної зброї (ст.263 КК) та якщо той, хто вчиняє замах на вбивство, завдає потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження, а після цього добровільно відмовляється від доведення вбивства до кінця, то він відповідає за умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст.122 КК) [7, 227]. Як здається, наполягання на невідворотності кримінальної відповідальності та покарання особи, яка добровільно відмовилася від доведення до кінця умисного вбивства, але для вчинення останнього незаконного придбала вогнепальну зброю є занадто категоричною. Співставлення соціальної цінності об'єктів кримінально-правової охорони – життя людини (ст.115 КК) та громадської безпеки (ст.263 КК), свідчить про безумовну та виключну перевагу першого. Тому, вважаємо за необхідне уточнити редакцію ч.2 ст.17 КК наступним чином: *«якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого більш тяжкого або іншого злочину, не пов'язаного із злочином, від вчинення якого особа відмовилася»*. Не можна погодитись і з позицією цього правника, що поняття «складу іншого злочину» не повинно тлумачитися як вчинення різнорідного посягання по відношенню до того, від виконання якого особа відмовилася. «Іншим» може бути однорідний і тотожний злочин. КК не передбачає будь-яких обмежень щодо «складу іншого злочину», тому «іншим» може бути тотожний, однорідний і різнорідний злочин, не пов'язаний із злочином, від вчинення якого особа добровільно відмовилася.

Ще більше зауважень викликає унеможливлення звільнення від кримінальної відповідальності у випадку позитивної посткримінальної поведінки члена терористичної групи чи терористичної організації, крім їх організатора і керівника, який добровільно повідомив правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяв її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації (ч.2 ст.258-3 КК). Насамперед, слід звернути увагу на виключно високу соціальну цінність посткримінальної

поведінки особи у цьому випадку, що полягає у припиненні, виявленні та розкритті терористичної діяльності, мінімізації суспільно-небезпечних наслідків діяльності відповідних злочинних організацій, попередженні злочинів терористичної спрямованості. Слід підтримати В.П. Ємельянова, Л.В. Новікову, В.М. Семикіна, що в ч.1 ст.258-3 КК передбачається відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації [8, 118]. Під тероризмом слід розуміти суспільно небезпечну діяльність, яка полягає у цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей, або погрозах вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей. Під терористичною групою – група з трьох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення терористичних актів. Терористична організація – це стійке об'єднання п'яти і більше осіб, створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлені певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і вчинення терористичних актів. Організація визнається терористичною, якщо хоч один з її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність з відома хоча б одного з керівників (керівних органів).

Участь у терористичній групі чи терористичній організації передбачає вступ до складу вже створеної групи чи організації. Під участю розуміють згоду особи на вступ до терористичної групи чи організації або фактичну участь у такій групі чи організації своїми діями (пошук об'єктів нападу, надання необхідної інформації, придбання вогнепальної зброї або вибухових пристроїв тощо). Обґрунтованою є позиція Ю.В. Бауліна, що заохочувальна норма ч.2 ст.258-3 КК виключає вчинення особою в процесі створення терористичної групи чи терористичної організації, участі у ній, чи при сприянні створенню або діяльності зазначених злочинних об'єднань, будь-якого іншого злочину, пов'язаного із відповідною терористичною діяльністю. Що ж стосується інших злочинів, вчинення яких не пов'язане з терористичною діяльністю, то відповідальність особи за їх вчинення настає на загальних підставах [9, 237].

Вказівка ч.2 ст.258-3 КК на відсутність «складу іншого злочину» є єдиною у всій системі спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених в Особливій частині КК України. Наявність цієї обмежувальної ознаки є недоречною цей тому, що у суміжних, однорідних злочинах проти громадської безпеки, що також мають заохочувальну норму про подібне виключення не згадується. Так, в ч.2 ст.255 КК передбачається звільнення від кримінальної відповідальності особи, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст.255 КК, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю, та в ч.6 ст.260 КК, відповідно, особи, яка перебувала в складі не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, за дії по їх створенню або участі у їх діяльності, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування. Як бачимо, законодавець у разі вчинення зазначених злочинів проти громадської безпеки, які є не менш суспільно-небезпечними, аніж створення терористичної групи чи терористичної організації, конструюючи заохочувальні норми про звільнення від кримінальної відповідальності за умов викриття та припинення їх злочинної діяльності не передбачив зазначеного обмеження.

У якості особливостей Особливої частини Кримінального кодексу Республіки Білорусь 1999 р. (далі – КК РБ) слід звернути увагу на відсутність у приписах про звільнення від кримінальної відповідальності обмежувальної ознаки їх застосування за умов наявності

у діях особи, що здійснила позитивну посткримінальну поведінку, іншого складу злочину. Фактично ця ознака згадується тільки один раз при звільненні від кримінальної відповідальності у примітці 3 до ст.193-1 КК РБ «Особа, що добровільно припинила дії з незаконної організації діяльності громадського об'єднання, релігійної організації або фонду чи участь у їх діяльності, та зробила заяву про це державним органам, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо у її діях немає складу іншого злочину».

На відміну від КК України та КК РБ обмежувальна ознака «якщо у діях особи немає іншого складу злочину» широке розповсюдження отримала в чинному Кримінальному кодексі Російської Федерації 1996 р. (далі – КК РФ). У примітках до відповідних статей Особливої частини КК РФ вона передбачається в разі звільнення від кримінальної відповідальності, якщо: 1) «особа добровільно звільнила викрадену людину (примітка до ст.126); 2) «особа, яка вперше вчинила торгівлю людьми, добровільно звільнила потерпілого і сприяла розкриттю вчиненого злочину» (примітка до ст.127.1); 3) «особа, що брала участь у підготовці акту тероризму, своєчасним попередженням органів влади або іншим шляхом сприяла припиненню вчинення акту тероризму» (примітка до ст.205); 4) «особа, яка сприяла терористичній діяльності, своєчасним повідомленням органам влади або іншим шляхом сприяла попередженню чи припиненню злочину, який вона фінансувала та/або вчиненню якого сприяла» (примітка до ст.205.1); 5) «особа добровільно або за вимогою влади звільнила захопленого заручника» (примітка до ст.206); 6) «особа добровільно припинила участь в незаконному озброєному формуванні та здала зброю» (примітка до ст.208); 7) «особа добровільно припинила участь у злочинному об'єднанні (злочинній організації), або структурному підрозділі, що до неї входить, або об'єднанні організаторів, керівників чи інших представників організованих груп та активно сприяла розкриттю чи припиненню цього злочину» (примітка до ст.210); 8) «особа добровільно здала зброю, її основні частини, боєприпаси, вибухові речовини та вибухові пристрої; не визнається добровільною здача зазначених предметів при їх вилученні при затриманні особи, а також при провадженні слідчих дій по з виявлення і вилучення» (примітка до ст.222); 9) «особа добровільно здала виготовлену нею зброю, її основні частини, боєприпаси, вибухові речовини та вибухові пристрої» (примітка до ст.223); 10) «особа, яка вчинила державну зраду, шпіднаж, насильницьке захоплення влади або насильницьке утримання влади, якщо вона добровільним і своєчасним повідомленням органам влади або іншим шляхом сприяла попередженню подальшої шкоди інтересам Російської Федерації» (примітка до ст.275); 11) «особа добровільно припинила участь в екстремістського об'єднання» (примітка до ст.282.1); 12) «особа добровільно припинила участь у діяльності громадського або релігійного об'єднання чи іншої організації, стосовно яких судом прийняте рішення, що набуло чинності, про ліквідацію або заборону діяльності у зв'язку із здійсненням екстремістської діяльності» (примітка до ст.282.2) [10]. Її тільки у примітках до ст.ст.122, 204, 228, 291, 307 КК РФ така вказівка відсутня [11, 3-4].

Відтак бачимо, що навіть у найближчих сусідів законодавець по-різному підійшов до вирішення питання щодо обмежувальної ознаки при звільненні від кримінальної відповідальності у Особливих частинах КК у вигляді наявності у діях особи складу іншого злочину [12, 322]. На наш погляд, більш привабливим для стимулювання позитивної посткримінальної поведінки винного є варіант, що не пов'язує спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності із складом іншого злочину. За наявності у діях такої особи іншого складу злочину, не пов'язаного єдиним умислом із злочином, після вчинення якого особа здійснила визначену у законі про кримінальну відповідальність позитивну поведінку, кримінальна відповідальність має наставати на загальних підставах.

Підсумовуючи викладене, приходимо до висновку, що наявність обмежувальної ознаки звільнення від кримінальної відповідальності у вигляді *«якщо в діях особи немає складу іншого злочину»* є неприйнятною, та такою, що суттєвим чином стримує особу, яка вчинює або вчинила певний злочин, відмовитися від продовження злочинної діяльності, добровільно здійснити самовикриття, повідомити про злочинну діяльність злочинної, терористичної, воєнізованої або збройної організації (групи), активно сприяти припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації. За таким, слід виключити з тексту ч.2 ст.258-3 КК, яка передбачає звільнення від кримінальної відповідальності, слова *«якщо в її діях немає складу іншого злочину»*.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2008, 2009 рр. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>
2. Сташис В.В. Концептуальні положення і система чинного Кримінального кодексу України / В.В. Сташис, В.Я. Тацій // Проблеми законності. – 2009. – № 10. – С. 278–290.
3. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності [Електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>.
4. Кримінальне право України. Особлива частина: [підруч.] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов [та ін.]. / [за заг. ред. М.І Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація]. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
5. Караулов В.Ф. Добровольный отказ от совершения преступления / В.Ф. Караулов // Ученые записки Всесоюз. юрид. заочн. ин-та. – 1969. – Вып. 18. Ч. 2. – С. 66–84.
6. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: [моногр.] / П.В. Хряпінський. – Харків: Харків юридичний, 2009. – 840 с.
7. Пинаев А.А. Уголовное право Украины. Общая часть: [учеб. пособ.] / А.А. Пинаев. – Харьков: Харьков юридический, 2005. – 664 с.
8. Ємельянов В.П. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та вдосконалення антитерористичного законодавства: [моногр.] / В.П. Ємельянов, Л.В. Новікова, М.В. Семикін. – Харків: Кроссруд, 2007. – 216 с.
9. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [моногр.] / Ю.В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
10. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.uk-rf.ru.
11. Наумов А.В. Российское уголовное право: [курс лекций] / А.В. Наумов. В 3 томах. Т. 2. Особенная часть (Главы I-X). 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 504 с.
12. Хряпінський П.В. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності: порівняльно-правова характеристика / П.В. Хряпінський // Актуальні проблеми формування громадського суспільства та становлення правової держави: [збірн. наук. праць]. – Черкаси: ЧНУ ім. Б. Хмельницького. – 2010. – С. 320–323.

ЗЛОЧИННІСТЬ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ

Тимчук О.Л., к.ю.н., доцент

Інститут управління і права

Запорізького національного технічного університету

У статті подано загальну кримінологічну характеристику злочинності в державах Європейського Союзу. На основі статистичних даних та інших джерел аналізуються детермінанти, загальний стан, структура і динаміка злочинності в ЄС, а також здійснюється порівняння рівня злочинності з основними соціально-економічними та політичними показниками розвитку країн-членів Спільноти.

Ключові слова: злочинність, рівень злочинності, причини злочинності, насильство, Європейський Союз.

Тимчук А.Л. ПРЕСТУПНОСТЬ В СТРАНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ / Институт управления и права Запорожского национального технического университета, Украина.

В статье дается общая криминалистическая характеристика преступности в государствах Евросоюза. На основе статистических данных и других источников анализируются детерминанты, общее состояние, структура и динамика преступности в ЕС, а также проводится сравнение уровня преступности с основными социально-экономическими и политическими показателями развития стран-членов Сообщества.

Ключевые слова: преступность, уровень преступности, причины преступности, насилие, Европейский Союз.

Timchuk A.L. CRIME IN EUROPEAN UNION: CRIMINOLOGICAL ANALYSIS / Institute of management and law of the Zaporizhzhya national technical university, Ukraine.

The article gives a general criminological characteristics of the state of crime in EU countries. On the basis of statistical data and other sources are analyzed determinants, the overall state, structure and dynamics of crime in the EU, and compares the level of crime in the Community with the main socio-economic and political indicators of development of member countries.

Key words: crime, crime rates, causes of crime, violence, european union.

Центральним поняттям кримінології є злочинність як складний соціальний феномен. Злочинність існує в усіх державах світу незалежно від їх географічного розташування, цивілізаційної приналежності, рівня соціально-економічного розвитку, політичного устрою, правової системи. Різні аспекти злочинності в державах і регіонах світу (включаючи і Європейський Союз) вивчали такі українські вчені, як, зокрема, В. Туляков, В. Дрьомін, В. Голіна, О. Фролова, О. Джужа, І. Даньшин, А. Закалюк, О. Кулик, О. Бандурка. Серед російських науковців можна назвати імена В. Лунєєва, Я. Гілінського, С. Іншакова. Водночас в українській науці практично немає досліджень, присвячених загальній характеристиці злочинності в ЄС, хоча науково-пізнавальне та прикладне значення такого аналізу для розвитку вітчизняної кримінології в умовах євроінтеграції очевидне. У цьому зв'язку завданнями статті є аналіз загального стану, рівня, структури і динаміки злочинності в країнах-членах ЄС, виявлення її детермінант з метою встановлення відповідних тенденцій.

У кримінології в якості основного показника криміногенності держави визначають рівень (коефіцієнт або індекс) злочинності – кількість злочинів на 100 тис. жителів. За цим показником країни ЄС можна поділити на такі групи [1, 23-65]:

- 1) *держави з низьким рівнем злочинності* (коефіцієнт до 1 000). До цієї групи потрапляє лише Кіпр (926 у 2008 р.);
- 2) *держави із рівнем злочинності нижче середнього* (коефіцієнт від 1 000 до 3 000). Ця група включає такі країни, як Болгарія, Румунія, Латвія, Литва, Польща, Словаччина, Чехія, Мальта та Ірландія;

- 3) *держави із середнім рівнем злочинності* (коефіцієнт від 3 000 до 5 000). Ця група включає Словенію, Португалію, Грецію, Італію, Угорщину та Естонію;
- 4) *держави з високим рівнем злочинності* (коефіцієнт від 5 000 до 10 000). До цієї групи належать Бельгія, Іспанія, Данія, Люксембург, Нідерланди, Фінляндія, Франція, ФРН, Австрія і Велика Британія;
- 5) *держави з дуже високим рівнем злочинності* (коефіцієнт більше 10 000). Ця група представлена лише Швецією (15 010 у 2009 р.).

Водночас до наведених даних про рівень злочинності в різних державах слід ставитися з певною обережністю, враховуючи низку важливих обставин [2, 50-51]. Загальна тенденція злочинності в ЄС – поступове зниження її рівня, починаючи з середини 2000 років. За останні 20 років у більшості держав Євросоюзу максимум злочинності прийшовся на 2002 р., а потім кількість зареєстрованих злочинів почала зменшуватися. Найбільше зниження відбулося у Великій Британії, Франції та в Нідерландах. І навпаки, в окремих південноєвропейських державах спостерігається зростання рівня злочинності за останні 6-8 років (Португалія, Іспанія, Італія, Кіпр). Схожа тенденція простежується в таких країнах Центрально-Східної Європи (далі – ЦСЄ), як Словенія та Румунія. Складною залишається криміногенна ситуація на Півночі Європи, у більшості держав якої злочинність невинно зростає (особливо в Швеції і Данії). Суперечливі тенденції спостерігаються стосовно насильницьких злочинів, які в ЄС включають фізичне насильство щодо інших осіб (зокрема напади і тілесні ушкодження), грабіж та сексуальні злочини (передусім зґвалтування). У більшості країн ЄС поступово зменшується рівень умисних вбивств, який і так є низьким (зростання відбувається лише в Ірландії, Данії та Фінляндії). Водночас інші насильницькі злочини в цілому зростають у більшості держав ЄС, особливо в Скандинавії, Великій Британії та в Ірландії. Зниження рівня цих злочинів спостерігається в країнах ЦСЄ (Польща, Чехія, Словаччина, Болгарія, Балтія). Рівень грабежів за останні роки зріс лише в Данії, Ірландії та в Греції, а в усіх інших – зменшився (особливо в країнах ЦСЄ). Кількість крадіжок зі зломом також знизилася в більшості держав Євросоюзу (найбільше в Польщі та в Естонії). Натомість в окремих країнах кількість таких злочинів зросла (Данія, Греція, Португалія, Румунія). Тенденції наркозлочинності в Спільноті загалом суперечливі, хоча в цілому їх рівень повільно зростає (найбільше – у Швеції, Румунії та в Словенії). Найбільш суттєве зменшення кількості злочинів, пов'язаних із наркотиками, відбулося в ФРН (на третину з 2002 р.) та в Австрії. У державах ЄС суттєво зменшується кількість угонів транспортних засобів, включаючи автомобілі. Максимальне скорочення відбувається в окремих країнах ЦСЄ, зокрема в Польщі, Болгарії та балтійських державах. Рідкісне виключення становлять Румунія, Угорщина та Греція, де за останні роки кількість цих злочинів суттєво зросла [3]. У Доповіді Конгресу ООН з попередження злочинності також констатується тенденція до зменшення майже вдвічі рівня крадіжок зі зломом та угонів транспортних засобів у більшості держав Європи в період 1995-2008 рр. [4]. Водночас слід зазначити, що в більш глобальній перспективі (якщо рахувати дані за 30-40 років) рівень злочинності – особливо корисливої – у більшості держав ЄС переважно зростає [5, 51-54; 6, 10-25; 7, 44-52].

Важливе кримінологічне значення має аналіз даних про поширення окремих видів злочинів у державах Євросоюзу. Так, середній показний рівня умисних вбивств у країнах ЄС складає 1,4, а у великих містах – 1,9. З окремих держав ЄС найвищий рівень умисних убивств фіксується у двох балтійських країнах: Литві (9; 2008 р.) та Естонії (7,1; 2009 р.), а з-поміж „старих членів” ЄС – у Фінляндії (2,5; 2008 р.). Найнижчий рівень цих злочинів за останні роки фіксується в Словенії (0,55) та в Австрії (0,55) [8]. За рівнем таких насильницьких злочинів, як зґвалтування – дані на 2008 р., якщо не зазначено інше – в ЄС лідирують Швеція (64 у 2009 р.) та Бельгія (27 у 2009 р.) [9].

Високі показники також у Великій Британії (23-24 за останні роки), у Франції (15-17 за останні роки) та в Фінляндії (12-17 за останні роки). Найменше згвалтувань вчиняється в Греції (2), у Словенії (2,8) та в Словаччині (2,8). Низький показник також на Кіпрі (3-4). За рівнем нападів Західна Європа (139,4) поступається Північній Америці та Африці, однак випереджає інші регіони планети. З окремих держав ЄС – дані за останні роки, якщо не зазначено інше – лідирують Швеція (927 у 2009 р.) та Велика Британія (837; в Шотландії – 1 655 у 2006 р.). Доволі високі показники у Фінляндії (621 у 2009 р.), Бельгії (690-700) та ФРН (620-630). В країнах ЦСЄ ці показники значно нижчі: Болгарія (39-42), Румунія (44). Естонія (10), Литва (8-10). Найнижчий в ЄС рівень нападів в Польщі – всього 1,5 [9].

Країни ЄС, як й інші розвинуті держави світу, демонструють дуже високий рівень корисливих злочинів, зокрема крадіжок, грабежів та шахрайств. Середній рівень крадіжок в Західній Європі – 2 170, натомість у Східній Європі – лише 590. Лідерами за індексом крадіжок – на основі даних за останні п'ять років – є такі країни, як Швеція – 4 490 (у 2009 р. – 3 409), Нідерланди – 4 364 (у 2008 р. – 3 498), Велика Британія – 3 444 (у 2008 р. – 3 012) і Данія – 3 253 (у 2008 р. – 3 481). Найнижчий в ЄС рівень крадіжок фіксується на Кіпрі (166) та в Румунії (200). Більше всього крадіжок зі зломом вчиняється в Данії – 1 516 (у 2008 р. – 1 715), Швеції – 1 150 (у 2008 р. – 1 024) та у Великій Британії – 1 162 (у 2008 р. – 1 068). Середній рівень цих злочинів демонструють Франція (543) та ФРН (498). Найменше крадіжок зі зломом вчиняється в Румунії – 60,5 (у 2008 р. – 49). За кількістю крадіжок саме з квартир (будинків) лідирує Бельгія (590-610), а найменше таких злочинів реєструється в Польщі (55-60) [9]. За коефіцієнтом угонів автотранспортних засобів беззаперечним лідером є Франція (1 275; у 2008 р. – 1 032). Високі показники також у Швеції (в середньому – 578; у 2009 р. – 434) та Данії (324). Щоправда, за даними іншого джерела (Євростат) у 2008 р. індекс угонів транспортних засобів у Франції склав 328, в Італії – 380, в Швеції – 483 [3]. Найменше таких злочинів вчиняється в Румунії (7; у 2008 р. – 11) [9]. Приватні автомобілі найчастіше викрадають в Італії (309), а найрідше також у Румунії (в середньому – 7,5). За рівнем грабежів лідирують Бельгія – 1 894 (у 2008 р. – 1 837) та Іспанія – 1 083 (у 2008 р. – 1 067) [9]. Найменше грабежів фіксується на Кіпрі (9,8). Доволі низькі показники також у Болгарії (37), Угорщині (30), Румунії (14,3; у 2008 р. – 11,5), Словаччині (25-30) та Греції (20-25). Беззаперечним лідером в ЄС за рівнем злочинів, пов'язаних із наркотиками (включаючи як їх зберігання, так і незаконний обіг), є Швеція (849). Найнижчий індекс цих злочинів у Румунії – 12,8 (у 2008 р. – 17). Доволі низькі показники демонструють також Австрія (23-24) і Болгарія (35) [9]. Щодо такого виду економічних злочинів, як корупція, то даних про кількість зареєстрованих діянь в усіх країнах ЄС немає, однак для порівняльного аналізу корумпованості можна використати дані Transparency International, яка публікує щорічні звіти про рівень корупції у світі, що ґрунтується на опитуванні підприємців та експертів. За даними 2010 р. найнижча в ЄС корупція в Данії (9,3 бали; перше місце у світі), дуже низькі показники також у Фінляндії та Швеції (менше 9 балів). З країн ЦСЄ найнижча корупція в Естонії та Словенії. Найкорумпованішою державою Спільноти несподівано виявилася Греція (3,5 бали; рівень Колумбії та Перу), а також Болгарія (3,6 бали; рівень Сальвадору) і Румунія (3,7 бали; рівень Бразилії). Дуже висока корупція, як для розвинутої країни, також в Італії (3,9 бали; рівень Руанди) [10].

Суттєва проблема багатьох країн ЄС – зростання кількості злочинів, які вчиняються іммігрантами, які загалом складають 10% населення Спільноти. Серед держав ЄС найвища питома вага іммігрантів серед населення – у Люксембурзі (37%). Про гостроту проблеми свідчить, зокрема, той факт, що, наприклад, у Швеції в період 1997-2001 рр. 25% всіх злочинів були вчинені іноземцями і ще 20% громадянами цієї країни іноземного походження [11].

Доцільно також розглянути дані про злочинність в окремих країнах ЄС. У найбільшій за населенням країні ЄС – Німеччині – індекс злочинності має тенденцію до зниження: у 2009 р. він склав 7 383 (у 1993 р. – 8 337). З німецьких міст найвищий рівень злочинності у Франкфурті-на-Майні (більше 16 000), а також у Ганновері, у Бремені та Берліні (в усіх трьох – більше 14 000). Найбільш криміногенними землями ФРН є Шлезвіг-Гольштейн, Північний Рейн-Вестфалія та Саксонія-Анхальт. Найнижча злочинність у Баварії та в Баден-Вюртемберзі. Індекс окремих злочинів у ФРН у 2009 р. склав: насильницьких злочинів у цілому – 254, зґвалтувань – 8,91, серйозних тілесних ушкоджень – 182, грабежів – 60, наркотичні злочинів – 288, крадіжок – 2 859 [12].

За офіційними даними, у Сполученому Королівстві в період 1997-2007 рр. кількість нападів зросла на 77%. За даними 2009 р. ця країна посідає друге місце в ЄС за рівнем злочинності. За рівнем грабежів Велика Британія п'ята в ЄС, за рівнем крадіжок зі зломом – четверта. Більш того, згідно з даними одного з досліджень, за рівнем насильницьких злочинів Велика Британія є навіть лідером в ЄС (індекс – 2 034). Водночас критики вказують на методологічну некоректність такого дослідження, оскільки поняття „насильницькі злочини” в кримінальному законодавстві різних країн тлумачиться по-різному, зокрема у Великій Британії воно включає будь-які бійки та порушення громадського порядку, у той час як в інших державах ЄС такі дії потрапляють до статистики лише в тому випадку, якщо вони завершилися заподіянням тілесних ушкоджень [13]. Статистичні дані засвідчують наявну в Англії та в Уельсі протягом 2009/2010 рр. тенденцію до зниження як загального рівня злочинності, так і рівня більшості насильницьких злочинів. Порівняно із 1995 р. індекс останніх скоротився на 50%. Водночас дещо зріс рівень серйозних сексуальних злочинів (зґвалтування, сексуальні напади) [14].

У Франції загальний індекс злочинності у 2009 р. склав 5 639 і має тенденцію до скорочення (у 2002 р. – 6 932). З регіонів Франція найвищий індекс злочинності фіксується на Лазурному узбережжі, у Провансі та в Приморських Альпах (в усіх трьох – більше 8 000), а найнижчий – у Лімузені (3 355) та в Оверні (3 498). З окремих міст Франції найвища злочинність в Парижі, Лілі, Марселі, Тулузі та в Ніці – більше 10 000. Індекс окремих злочинів у Франції в 2009 р. склав: умисні вбивства – 1,09, зґвалтування – 15,8, тілесні ушкодження – 310, крадіжки – 2 971 [15]. В Італії загальний індекс злочинності у 2008 р. склав 4 529. Найвища злочинність у таких містах, як Мілан (7 166), Болонья (7 239), Риміні (7 000), а в Римі – 5 792. Індекс окремих злочинів у цій державі у 2008 р. склав: умисних вбивств – 1, зґвалтувань – 8,2, грабежів – 76,6, крадіжок зі зломом – 252, тілесних ушкоджень – 110, крадіжок – 2 327 [16].

Індекс окремих видів злочинів у Швеції в 2009 р. склав: злочини проти особи – 2 529, напади – 927, всі сексуальні злочини – 169 (з-поміж яких зґвалтування – 64), угони транспортних засобів – 434 (з них автомобілів – 255), грабежі – 103, крадіжки – 3 409 [17]. Серед насильницьких злочинів в цій країні домінують напади, кількість яких зросла за рік на 2%; кількість сексуальних злочинів зросла на 9%. Питома вага корисливих злочинів у структурі шведської злочинності складає 38% (серед них домінують крадіжки), злочинів проти особи – 17%. Імігранти втричі частіше притягаються до кримінальної відповідальності за напади і вп'ятеро частіше – за сексуальні злочини. У Фінляндії індекс злочинності у 2009 р. склав 8 066, у тому числі умисні вбивства – 2,13 (із замахами – 9,03), напади – 621, зґвалтування – 12,33 (у 2008 р. – 17), грабежі – 31, наркотичні злочини – 326, крадіжки – 2 861 [18].

В одній з найменших держав ЄС – Люксембурзі – рівень злочинності у 2009 р. порівняно із 2008 р. зріс на 13%, склавши 6 483 (у 2005 р. – 5 369). Люксембург – одна з небагатьох країн ЄС (поряд з Італією, Іспанією, Кіпром та Швецією), де загальний рівень злочинності щороку зростає, починаючи з 2000 р. При цьому найбільше зросла саме кількість насильницьких злочинів проти особи, передусім тілесних ушкоджень

(індекс – 470; зростання в 1,4 рази за 5 років) та зґвалтувань (індекс – 11,2; зростання в 1,2 рази за 5 років). Водночас, очевидно, під впливом світової фінансово-економічної кризи у 2009 р. кількість грабежів у цій країні зросла вперше з 2004 р. (індекс – 74; зростання в 1,4 рази за рік) [19]. Коефіцієнт насильницьких злочинів у Люксембурзі у 2008 р. склав 648 [3]. У найменшій державі ЄС – Мальті – злочинність навпаки поступово скорочується (з 2005 р. – майже на 40%). Індекс злочинності у 2009 р. склав 2 894. Водночас рівень наркотичних злочинів стрімко зростає [20]. Традиційно низькою залишається злочинність (включаючи насильницьку) на Кіпрі, хоча простежується тенденція до її зростання в умовах глобалізації. Так, у 2008 р. індекс злочинності на острові склав 926 (у 2006 р. – 1 027, у 1997 р. – 583) [21]. Індекс насильницьких злочинів на Кіпрі також дуже низький (40), хоча і має тенденцію до зростання. У Португалії у 2009 р. рівень злочинності зменшився вперше з 2005 р. і склав 4 002. У структурі злочинності домінують злочини проти власності (53%) та проти особи (23%). Водночас кількість злочинів проти особи, включаючи напади, невпинно зростає з 2000 р. Кількість злочинів проти власності відносно стабільна з незначними річними коливаннями [22].

Суперечливі тенденції в сфері злочинності спостерігаються в державах ЦСЄ. Так, в Угорщині, де загальний рівень злочинності скорочується із 1998 р. (індекс у 2009 р. – 3 940), кількість злочинів проти особи, навпаки, щорічно зростає (за 10 років на 69%) в умовах зменшення злочинів проти власності [23]. У Словенії рівень злочинності протягом 2009 р. зріс на 6,5%, а її індекс склав 4 304 – це найвищий показник серед країн регіону. Зросла кількість злочинів проти особи (на 0,7%) і сексуальних злочинів (на 19%), зокрема зґвалтувань – на 39%. Кількість крадіжок дещо зменшилася, проте зріс рівень грабежів (на 25%) і наркотичних злочинів (на 38%) [24]. Зниження рівня злочинності протягом 2009-2010 рр. відбувалося в Польщі (на 3%). Індекс злочинності у 2010 р. склав 2 526. Щороку скорочується рівень умисних вбивств (окрім 2007-2008 рр.), який на сьогодні складає 1,1. Зменшується також рівень тілесних ушкоджень і розбоїв (обох – на 12%), зґвалтувань (на 3%). Кількість крадіжок несуттєво зросла (на 1,4%), хоча порівняно із максимальним рівнем 2004 р. скоротилася в півтора рази. Кількість угонів транспортних засобів скорочується щороку і порівняно із 2000 р. зменшилася в 4,37 рази. Водночас у Польщі щороку зростає кількість наркотичних злочинів, і у 2010 р. їх кількість перевищила показник 2000 р. у 3,7 рази [25]. У Румунії протягом останніх семи років спостерігається тенденція до зростання злочинності, хоча історичний максимум 2002 р. не досягнутий. У 2009 р. індекс злочинності склав 1 395, тобто є найнижчим в ЄС (після Кіпру). Рівень більшості насильницьких злочинів, включаючи умисні вбивства (індекс – 1,85 без замахів) у Румунії дещо зменшився, натомість зросла кількість корисливих злочинів включно з крадіжками і грабежами [26]. У Чехії у 2010 р. рівень злочинності скоротився: було зареєстровано 313,4 тис. злочинів (індекс злочинності – 2 976), що на 1% менше, ніж у 2009 р. При цьому скоротився рівень майнових та економічних злочинів, натомість кількість насильницьких злочинів зросла на 7% [27]. Майже не зріс рівень злочинності в Словаччині (у 2009 р. – всього на 0,1%) при збереженні тенденції до зниження насильницьких і більшості корисливих злочинів, окрім крадіжок [28]. У Латвії пік злочинності за останнє десятиліття прийшовся на 2006 р. (індекс – 2 720), а потім вона почала поступово знижуватися, завдяки чому абсолютна кількість злочинів у 2010 р. знизилася до рівня 2005 р. (у 2010 р. індекс – 2 290). За останні п'ять років у цій балтійській державі суттєво знизився рівень більшості насильницьких злочинів проти особи (умисних вбивств – у півтора рази; зґвалтувань – втричі; тяжких нападів – в 1,8 рази; грабежів – вдвічі), а також і деяких корисливих, окрім крадіжок. Як і в багатьох інших державах ЄС, у Латвії зростає кількість наркотичних злочинів [29]. В Естонії кількість зареєстрованих злочинів у 2010 р. скоротилася (індекс – 3 607) і також характеризується стійкою тенденцією до зниження протягом останніх шести років. Це

стосується більшості категорій злочинів, включаючи злочини проти особи і грабежі, проте кількість крадіжок та деяких інших злочинів (зокрема, економічних) за останній рік зросла [30].

Проблема причин злочинності в ЄС у цілому та її специфіки в окремих країнах потребує спеціального докладного вивчення, проте в цілому на прикладі регіону простежується загальна закономірність щодо високого рівня злочинності в більш економічно розвинутих державах порівняно з менш заможними і водночас її більш „гуманний характер”, тобто переважання в її структурі ненасильницьких діянь. Це підтверджується, наприклад, порівнянням злочинності в ЄС зі злочинністю в інших регіонах світу, наприклад, в Латинській Америці [31], а також порівнянням даних про загальний рівень і структуру злочинності в „старих” членах ЄС (Західна Європа) з країнами ЦСЄ. Водночас було б суттєвим спрощенням зводити причини злочинності лише до економічних чинників: суттєве криміногенне значення мають інші соціальні фактори (нерівність, безробіття, рівень освіченості населення), політичні та соціокультурні чинники (релігійність, соціальна атомізація тощо). Російські науковці (Я. Гілінський, В. Лунєєв) звертають увагу на значно вищий рівень злочинності в розвинутих державах, порівняно із країнами, які розвиваються [5, 50; 7, 64-72]. Дослідниками вже сформульована зворотна залежність між соціальним капіталом (норми і зразки взаємного співробітництва та довіри між людьми в суспільстві) та злочинністю [32, 44-47]. Ф.Фукуяма наголошує на важливості саме неформальних соціальних норм у справі протидії злочинності в демократичних суспільствах на відміну від авторитарних, де такий контроль здійснюється переважно репресивним державним апаратом, а з його послабленням або зникненням, злочинність зростає. Нижчий рівень злочинності при авторитаризмі (а тим більше при тоталітаризмі) порівняно із демократією аж ніяк не свідчить про надлишок соціального капіталу в таких суспільствах [32, 49]. Це повною мірою стосується держав ЄС.

Порівняння злочинності з індикаторами соціальної нерівності (децильний коефіцієнт, індекс Джинні) дозволяє припустити, що нерівність не є вирішальним криміногенним чинником в ЄС, оскільки в країнах Скандинавії (особливо в Данії і Швеції), а також в Бельгії та Чехії найнижчі у світі показники нерівності [33], однак рівень злочинності там не можна назвати низьким (окрім Чехії, де він помірний), і, навпаки, високі показники нерівності в Греції, Португалії, Естонії та на Кіпрі корелюють з низьким або помірним рівнем більшості злочинів. Високий розмір ВВП на д.н. також, очевидно, не має суттєвого стримуючого злочинності ефекту (часто навпаки). Достатньо порівняти цей показник – у доларах США за паритетом купівельної спроможності – у країнах Скандинавії (Швеція – 37 750, Данія – 36 764), Нідерландах (40 700), Великій Британії (35 000), з одного боку, та Болгарією (12 052), Румунією (11 766), Латвією (14 400) або Мальтою (24 000), з іншого боку [34]. Найвищий в ЄС рівень мінімальної оплати праці (в євро на місяць) – у Люксембурзі (1 725), далі йдуть Ірландія (1 462), Нідерланди (1 416), Бельгія (1 388) та Франція (1 344). У країнах ЦСЄ цей показник значно нижчий: Польща – 318, Чехія – 311, Словаччина – 308, Естонія – 278, Угорщина – 257, Румунія – 137, Болгарія – 123 і лише Словенія – 734 (майже як і в Іспанії) [35]. Найбільша питома вага населення, яке мешкає за межею бідності (дані на 2008 р.), зафіксована в Латвії (26%), Румунії (23%) та Болгарії (21%), злочинність у яких низька або помірна.

Таким чином, розмір ВВП на д.н., соціальна нерівність, рівень зарплат та інші суто економічні фактори безпосередньо не визначають індекс злочинності (зокрема й насильницької). Можна припустити, що суттєвий антикриміногенний вплив має вплив релігії і збереження елементів традиційного способу життя в деяких православних (Греція, Кіпр, Румунія) та католицьких (Ірландія, Мальта, Польща) державах ЄС. Таким державам притаманні певні елементи колективістських цінностей у поєднанні з елементами общинного (у громаді) способу життя, з вагомою роллю родини як

соціального інституту, порівняно низькою соціальною атомізацією. Як раз у таких державах ЄС найвища питома вага віруючих: Мальта – 95%, Кіпр та Румунія – 90%, Греція – 81%. Для порівняння: в Люксембурзі та Угорщині – 44%, в Болгарії – 40%, у Великій Британії – 38%, у Франції та Нідерландах – 34%, у Данії – 31%, у Швеції – 23%, у Чехії – 19%, в Естонії – 16% [36]. І, навпаки, протестантські та окремі католицькі країни, яким притаманний суттєвий індивідуалізм, переважно мають вищу злочинність (Скандинавія, Нідерланди, Велика Британія).

Підсумовуючи проведений аналіз, можна зробити деякі висновки.

Найвищий в ЄС загальний рівень злочинності – у Швеції, найменший – на Кіпрі; найвищий рівень умисних вбивств – у Литві, найнижчий – у Словенії та Австрії; найвищий рівень зґвалтувань – у Швеції, найнижчий – у Греції; найвищий рівень нападів – у Швеції, найнижчий – у Польщі; найвищий рівень грабежів – у Бельгії, найнижчий – на Кіпрі; найвищий рівень крадіжок – у Швеції та в Нідерландах, найнижчий – на Кіпрі; найвищий рівень крадіжок зі зломом – у Данії, найнижчий – у Румунії; найвищий рівень квартирних крадіжок – в Бельгії, найнижчий – у Польщі; найвищий рівень угонів транспортних засобів – у Франції і Швеції, найнижчий – у Румунії; найвищий рівень злочинів, пов'язаних з наркотиками – у Швеції, найнижчий – у Румунії. Найвища в ЄС насильницька злочинність у Швеції, Австрії, Великій Британії та в Бельгії, а найнижча – у Румунії та на Кіпрі, помірний рівень таких злочинів в Греції і на Мальті. У країнах ЦСЄ спостерігаються суперечливі тенденції: загальний рівень злочинності там значно нижчий, ніж у більшості „старих” членів ЄС. Це ж стосується і рівня більшості корисливих та насильницьких злочинів (окрім умисних вбивств).

ЛІТЕРАТУРА

1. Лунеев В.В. Эпоха глобализации и преступность / В.В. Лунеев. – М., 2007. – 272 с.
2. Тимчук О.Л. Злочинність у сучасному світі: кримінологічний аналіз / О.Л. Тимчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 11. – С. 84–91.
3. Crime and Criminal Justice report 2010 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-SF-10-058/EN/KS-SF-10-058-EN.PDF.
4. Положение в области преступности и уголовного правосудия в мире. Информационный бюллетень № 2 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://huwu.org/ru/conf/crimecongress2010/factsheet2.pdf>.
5. Гилинский Я.И. Криминология. Курс лекцій / Я.И. Глинский. – СПб., 2002. – 384 с.
6. Голик Ю.В. Преступность – планетарная проблема (К итогам XI Конгресса ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию) / В.Ю. Голик, А.И. Коробеев. – СПб., 2006. – 215 с.
7. Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции: монография. / В.В. Лунеев. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М., 2005. – 912 с.
8. List of countries by intentional homicide rate / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_countries_by_intentional_homicide_rate.
9. UNODC crime and criminal justice statistics / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/crimedata.html>.
10. Corruption Perceptions Index / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2010/results.

11. Crime in Sweden / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://en.wikipedia.org/wiki/Crime_in_Sweden.
12. Police Crime Statistics 2009 (Federal Republic of Germany) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bka.de/pks/pks2009ev/pcs_2009.pdf.
13. The most violent country in Europe: Britain is also worse than South Africa and U.S / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1196941/The-violent-country-Europe-Britain-worse-South-Africa-U-S.html>.
14. Crime in England and Wales 2009/10 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs10/hosb1210.pdf>.
15. Criminalité et délinquance constatées en France (Année 2009) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/cgibin/brp/telestats.cgi?brp_ref=104000449&brp_file=0000.pdf.
16. Crime reported by the Police Forces to the Judicial Authority / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://en.istat.it/dati/dataset/20100809_00/.
17. Reported offences, totaly end per 100 000 of population, by type of offence and month, 2009 and in comparison with the previous year / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bra.se/extra/measurepoint/?module_instance=4&name=Total%20number%20of%20reported%20offences%202009&url=/dynamaster/file_archive/100610/a937ed3618fbc9d148e4ae3485d32b0c/Anm%25e4lda%2520brott%25202009.xls.
18. Statistics Finland: Justice and crime statistics / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.stat.fi/tup/suoluk/suoluk_oikeusolot_en.html.
19. Presentation des chiffres de la delinquance en 2009 (sur base du rapport d'activite de la police Grand-ducale) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.statistiques.public.lu/fr/actualites/conditions-sociales/justice/2010/03/20100330/20100330.pdf>.
20. Demographic Review of Malta 2009: Population & Social Conditions / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nso.gov.mt/statdoc/document_file.aspx?id=2840.
21. Criminal statistics 2008 (The Republic of Cyprus) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.pio.gov.cy/mof/cystat/statistics.nsf/All/FBB88A085ED79860C225774D002E3FF5/\\$file/CRIMINAL_STATISTICS-2008-50610.pdf?OpenElement](http://www.pio.gov.cy/mof/cystat/statistics.nsf/All/FBB88A085ED79860C225774D002E3FF5/$file/CRIMINAL_STATISTICS-2008-50610.pdf?OpenElement).
22. Statistical Yearbook of Portugal-2009 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=105023575&PUBLICACOESmodo=2.
23. Registered publicly indicted crimes and perpetrators (1990–) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://portal.ksh.hu/pls/ksh/docs/eng/xstadat/xstadat_annual/i_zjb002.html.
24. Annual report on the work of the police (2009) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.policija.si/eng/images/stories/Statistics/AnnualReport2009.pdf>.
25. Stan bezpieczeństwa w Polsce w 2010 roku / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.policja.pl/portal/pol/1/61722/Stan_bezpieczenstwa_w_Polsce_w_2010_roku.html.

26. Statistica principalelor activitati desfasurate de politie Romana in anul 2009 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.politiaromana.ro/date_statistice_anul_2009.htm.
27. Уровень преступности в Чехии в 2010 году снизился / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.novoya.com/info/1733.html>.
28. Selected indicators on criminality and frequency of fires in the Slovak republic 2009 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.statistics.sk/showdoc.do?docid=11636>.
29. Central Statistical Bureau of Latvia: sk01. number of recorded crimes / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://data.csb.gov.lv/Dialog/Saveshow.asp>.
30. JU001: RECORDED OFFENCES by Degree/type of offence and Year / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pub.stat.ee/px-web.2001/Dialog/Saveshow.asp>.
31. Тимчук О.Л. Злочинність у Латинській Америці: кримінологічний аналіз / О.Л. Тимчук // Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – 2010. – № 3. – С. 164–170.
32. Фукуяма Ф. Великий разрыв / Ф. Фукуяма. – М.: АСТ, 2004. – 480 с.
33. List of countries by income equality / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_countries_by_income_equality.
34. Gross domestic product based on PPP per capita / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2010/02/weodata/weorept.aspx?sy=s=PPPPC&grp=0&a=&pr.x=33&pr.y=12>.
35. Wages and Taxes for the Average Joe in the EU 27 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.langlophone.com/20100526_edition/20100526_EU27_data_table_flipped.pdf.
36. Demographics_of_atheism / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://en.wikipedia.org/wiki/Demographics_of_atheism.

УДК 343.37 (09)

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕЗАКОННИХ ДІЙ З ІНСАЙДЕРСЬКОЮ ІНФОРМАЦІЄЮ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Кохановська О.І., ад'юнкт

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Ця стаття присвячена історії становлення кримінальної відповідальності за інсайдерську торгівлю в США та країнах Західної Європи. Розкриваються тенденції розвитку законодавства цих країн щодо протидії використанню інсайдерської інформації засобами кримінально-правового характеру.

Ключові слова: інсайдерські операції, інсайдерська торгівля, кримінальна відповідальність.

Кохановская О.И. ИСТОРИКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМИНАЛИЗАЦИИ НЕЗАКОННЫХ ДЕЙСТВИЙ С ИНСАЙДЕРСКОЙ ИНФОРМАЦИЕЙ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

Данная статья посвящена истории становления уголовной ответственности за инсайдерскую торговлю в США и странах Западной Европы. Раскрываются тенденции развития законодательства этих стран по противодействию использованию инсайдерской информации средствами уголовно-правового характера.

Ключевые слова: инсайдерские операции, инсайдерская торговля, уголовная ответственность.

Kohanovskaya O.I. HISTORICAL AND LEGAL DESCRIPTION OF THE CRIMINALIZATION OF ILLEGAL ACTIVITIES WITH THE INSIDER INFORMATION IN THE FOREIGN COUNTRIES / Dnepropetrovsk state university of internal affairs, Ukraine

This article discusses the history of establishing criminal responsibility for insider trading in the USA and Western Europe. Reveals trends in the legislation of these countries in combating the use of insider information by means of criminal law.

Key words: insider transactions, insider trading, criminal responsibility.

У статті через ретроспективний аналіз такого явища, як «інсайдерська торгівля» в зарубіжних країнах визначаються основні чинники, які вплинули на нормотворчу діяльність органів державної влади відповідних держав щодо закріплення кримінальної відповідальності за незаконні дії з інсайдерською інформацією. Це дослідження дозволить визначити тенденції правового забезпечення протидії означеному явищу у світі, що зокрема може виступити підґрунтям для оцінки перспектив існування кримінальної відповідальності за незаконні дії з інсайдерською інформацією в Україні.

Тема статті ґрунтується на положеннях Комплексної програми профілактики правопорушень на 2007-2009 роки (п.5 Додатку), затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 20.12.2006, і виходить із п.2.5 наказу МВС України «Про пріоритетні напрями наукових та дисертаційних досліджень, які потребують першочергового розроблення і впровадження в практичну діяльність органів внутрішніх справ, на період 2004-2009 рр.» від 05.07.2004 № 755 та відповідає п. 80 додатку № 6 до наказу МВС України № 347 від 29.07.10 р. «Про затвердження Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2010-2014 років».

Метою цієї статті є дослідження історії криміналізації незаконного використання інсайдерської інформації в зарубіжних країнах. Дослідницьке завдання полягає у виявленні економічних, політичних та інших передумов впровадження кримінально-правової заборони незаконного використання інсайдерської інформації в зарубіжних країнах, що в подальшому може сприяти вдосконаленню вітчизняних кримінально-правових норм із протидії цьому негативному явищу на фондовому ринку. Межі дослідження не охоплюють аналіз сучасного стану кримінального законодавства зарубіжних країн щодо криміналізації незаконних дій з інсайдерською інформацією, оскільки ця проблема потребує самостійної наукової розробки.

Дослідженням історико-правової характеристики криміналізації незаконного використання інсайдерської інформації в зарубіжних країнах займалися такі вчені, як В.О. Глушков, О.О. Дудоров, О.О. Кашкаров, П.М. Коваленко, В.В. Саєнко, О.Б. Сахарова та інші. Але в роботах цих правників зазначені аспекти досліджувалися частково або побічно, спеціальна ж комплексна історико-правова характеристика цієї проблеми на сьогодні відсутня.

Підходи до правового регулювання використання інсайдерської інформації на ринку цінних паперів різняться від країни до країни, від епохи до епохи.

Наприкінці XVI століття на фондовому ринку Данії виникло таке явище, як «короткі» продажі фінансових інструментів. На той час Данія, як і більшість могутніх економічних держав, мала вихід до моря, що сприяло розвитку торговельних відносин. Тому для фінансування торговельних відносин, що дуже стрімко розвивалися, була створена фондова біржа.

У XVII-XVIII століттях фондова біржа періодично ставала епіцентром підвищеної ділової активності, що часто закінчувалася крахом шахрайських, фіктивних підприємств, чий акції ставали причиною ажіотажу. Це був час зародження акціонерних товариств, що створювалися епізодично, оскільки вони обслуговували специфічні потреби ринку. Водночас ці негативні обставини гальмували розвиток акціонерних товариств. Варто пригадати акціонерні компанії типу Ост-Індських (одна була заснована в Голландії, інша – в Англії). Вони виступали формою, у якій монополія на торгівлю з колоніями надавалася групі купців. Тому доречною виявилася саме акціонерна форма, оскільки вона дозволяла певною мірою потенційно забезпечити «соціальну справедливість» і зрівняти привілеї, що отримували купці, які об'єднувалися в такі компанії, їх акції емітувалися досить широко, щоб кожний бажаючий міг їх придбати, а з ними – і доступ до прибутків від колоніальної торгівлі [2, 7].

Якщо акціонерні товариства, які виникали в XVII-XVIII століттях, сприяли могутньому розвитку фондової біржі, то масовий перехід до акціонерної форми, що розпочався в другій половині XIX ст., закріпив за нею «пальму першості» в біржовому світі (без фондової біржі акціонерна справа по-справжньому розвиватися не може).

У 1920-х роках у США спостерігався розвиток фондового ринку, який був обумовлений швидкими темпами розвитку економіки. Але якщо в XIX столітті на розвиток економіки вплинуло будівництво залізниць, то у 20-х роках XX століття таким поштовхом став розвиток радіотехніки та машинобудівництва. Однак в середині 1929 року на фондовому ринку розпочався спад. Крупні інвестори зрозуміли, що на ринку були завищені ціни, та почали отримувати прибутки від спекуляцій на фондовому ринку. Після цього в жовтні 1929 року відбувся «обвал» фондового ринку. Тоді всю провину за це поклали на осіб, які «грали на зниження цін». Прикладом такого зловживання була діяльність Альберта Уїггіна, який у жовтні 1929 року в умовах спаду на ринку посприяв підвищенню курсу цінних паперів. Одночасно з цим він здійснив «короткий»¹ продаж 42 тис. акцій Chase (свого банку), щоб поповнити особистий рахунок. Це була вигідна угода, яка принесла йому 4 млн. доларів США [2, 15-16].

Прийнятий у 1933 році Закон «Про цінні папери» передбачав обов'язкове надання повної інформації про публічні випуски цінних паперів. Також була створена Комісія з цінних паперів та бірж (далі – SEC). Цей федеральний орган регулював діяльність організацій, які працювали з фінансовими інструментами. Крім того, Федеральна резервна система була уповноважена регулювати вимоги, які стосувалися гарантійних внесків. Першим президентом SEC був Джозеф Кеннеді, який вважався «інсайдером» фондового ринку [2, 16-17].

З метою регулювання інсайдерської торгівлі до Закону «Про фондову біржу» (далі – Закон) увійшов п.16, який регулює короткострокові прибутки інсайдерів від операцій з цінними паперами їх компаній.

Для протидії інсайдерській торгівлі SEC і суди почали застосовувати п.10 (b) Закону, який є загальною заборобою шахрайства при здійсненні операцій з цінними паперами. У 1942 р. SEC видала підзаконні нормативні акти і прийняла на виконання п.10 (b) Закону правило 10b-5, яке перетворилося на основний засіб регулювання інсайдерської торгівлі. Правило нормативного збірника SEC 10b-5, 17 C.F.R. §240.10b-5 передбачає, що наступні дії є протизаконними: використання будь-яких методів або засобів з метою шахрайства; повідомлення неправдивої інформації або неповідомлення всієї інформації, без якої неповна інформація в контексті такого повідомлення вводить в

¹ Сутність «коротких» продажів (short selling) полягає в тому, що інвестор займає акції в брокерській конторі і відразу ж продає їх на відкритому ринку, беручи на себе зобов'язання повернути акції володільцю.

оману, або здійснення у зв'язку з купівлею або продажем цінних паперів будь-якої дії або діяльності, яка призводить до шахрайства чи обману будь-якої особи [1, 42].

Правові норми, що були прямо покликані регулювати інсайдерську торгівлю, містились у п.16 Закону. На час подання проекту п.16 Закону передбачав, що акціонери, які володіють більше, ніж п'ятьма процентами акцій, а також директори та інші посадові особи компаній зобов'язані щомісяця інформувати SEC про всі свої операції купівлі-продажу цінних паперів. Одержання прибутків від короткострокових інвестицій було заборонено (інсайдерам заборонялося купувати цінний папір і продавати його протягом шести місяців з дати придбання, а інакше весь одержаний прибуток мав бути переданий емітенту). Інсайдерам заборонялося продавати цінний папір, якщо він не перебував у їхній власності або не був поставлений на облік протягом п'яти днів із дати придбання (заборонявся короткостроковий продаж цінних паперів).

Також заслуговує на увагу положення п.16 Закону, яке забороняло «розкривати прямо або опосередковано будь-яку конфіденційну інформацію про будь-які зареєстровані цінні папери, якщо таке розкриття не є необхідним або доцільним для виконання службових обов'язків. Прибуток, одержаний особою, яка отримала інформацію незаконним шляхом, належить емітенту і може бути ним витребуваний, за винятком випадків, коли така особа не мала підстав вважати, що розкриття інформації було конфіденційним або було зроблено всупереч корпоративним обов'язкам». Отже, можна побачити, що перелік кримінально караних діянь, передбачених ст.232-1 КК України, частково відтворює описані вище заборони, що стосуються інсайдерської інформації.

Однак, починаючи з 1979 року, SEC почала приділяти все більшу увагу інсайдерській торгівлі. Багато в чому це пов'язано із масовими злиттями і приєднаннями компаній у цей період. Активність застосування законодавства про інсайдерську торгівлю значно зросла у 80-х роках XX століття. Так, якщо з 1934 по 1979 рік Офіс загальної звітності США зафіксував 53 справи щодо порушників законодавства про інсайдерську торгівлю, то з 1980 по 1987 рік їх було вже 177 [1, 51].

Кримінальні справи порушувались рідко, а правопорушники, як правило, ризикували лише одержаними прибутками і своєю репутацією. На нашу думку, це сприяло зростанню фактів вчинення незаконних дій з інсайдерською інформацією, оскільки щодо осіб, які займалися цими зловживаннями, кримінальна відповідальність не виступала стримуючим фактором. Виходом із цієї ситуації могло бути внесення змін до Закону 1934 року з метою встановлення більш суворих санкцій за інсайдерську торгівлю.

У вересні 1982 року SEC формально звернулася з проханням до Конгресу збільшити розмір цивільно-правової відповідальності за інсайдерську торгівлю у зв'язку із неадекватністю існуючих санкцій (вони склались із заборони порушення законодавства про цінні папери в майбутньому і повернення незаконно одержаних прибутків). У порядку кримінального судочинства міг бути накладений штраф до 10 000 доларів США. Проект змін, запропонований SEC, передбачав відшкодування збитків у потрібному розмірі і збільшення кримінально-правового штрафу з 10 000 до 100 000 доларів США [1, 53-54].

Проект SEC було офіційно подано до Конгресу в січні 1983 року, а в серпні 1984 року був прийнятий Закон про санкції за інсайдерську торгівлю. Але через три роки питання регулювання інсайдерської торгівлі знову постало перед Конгресом. Новий проект Закону про заборону інсайдерської торгівлі містив чітке визначення забороненої інсайдерської торгівлі і систематизував підходи федерального законодавства до цього питання. Але зазначений проект не набув статусу нормативно-правового акта, тому що SEC традиційно виступила проти законодавчого закріплення визначення інсайдерської торгівлі, що могло позбавити її гнучкості в регулюванні інсайдерських операцій. Вона

запропонувала свій проект, і Конгрес прийняв компромісний Закон про примусове виконання щодо інсайдерської торгівлі та шахрайства з цінними паперами 1988 року, який розширював компетенцію SEC у застосуванні законодавства про інсайдерську торгівлю, але не містив чітких визначень [1, 54].

Новий Закон 1988 року розширив сферу забороненої діяльності, було запроваджено винагороду за надання інформації, що сприяла розкриттю правопорушень. Кримінально-правові санкції також зазнали змін: максимальний строк позбавлення волі за порушення законодавства про цінні папери було збільшено з 5 до 10 років, а максимальні штрафи зросли для фізичних осіб з 100 000 доларів США до 1 000 000 доларів США, а для юридичних – з 500 000 доларів США до 2 500 000 доларів США. Конгрес також зобов'язав біржі та Національну асоціацію дилерів цінних паперів контролювати операції з цінними паперами з метою зменшення можливостей для інсайдерської торгівлі [1, 55].

На нашу думку, існуюча в США модель заборони зловживань з використанням інсайдерської інформації при торгівлі цінними паперами, що базується на загальній забороні «шахрайських дій», які розвиваються через судові прецеденти, не може бути використана Україною як модель для запозичення. Поняття «шахрайство» в країнах ЄС та США має більш широке тлумачення, ніж в Україні та включає до себе незаконне використання інсайдерської інформації. Натомість, вітчизняне законодавство розуміє під шахрайством дуже вузьке коло діянь, а саме: заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою або придбання права на чуже майно шляхом обману чи зловживання довірою.

Регулювання обігу інсайдерської інформації при укладенні угод щодо цінних паперів на європейському континенті започаткувала Франція, прийнявши Закон (Ordonnance) від 28.09.1967 № 67-833, згідно з яким було створено Комісію з операцій на фондовій біржі (Commission des Opérations de Bourse) і запроваджено процедуру звітування за інсайдерськими операціями [3, 103]. У той час як у Франції регулювання інсайдерської торгівлі активно розвивалося (зокрема в 1970 році було запроваджено кримінальну відповідальність інсайдерів), в інших країнах Європи була опозиція регулюванню інсайдерської торгівлі і запровадженню кримінальної відповідальності інсайдерів. Так, у ФРН існували лише «Керівні принципи інсайдерської торгівлі», які були прийняті в 1970 році Комісією експертів фондової біржі і Міністерством економіки. Цей документ не мав загальнообов'язкового характеру і застосовувався тільки до тих компаній і банків, які погодились прийняти викладені в ньому принципи. Фактично, інсайдери могли бути покараними тільки, якщо вони добровільно погодились виконувати правила. Але на практиці майже всі банки і переважна більшість великих компаній вважали за доцільне дотримуватися «Керівних принципів інсайдерської торгівлі». У той час, як американські науковці критикували німецький підхід за неадекватність, учасники фондового ринку і практики демонстрували його ефективність і переваги саморегулювання [1, 104].

Такий же «м'який» підхід продемонструвала і Комісія Європейського Співтовариства (ЄС) у прийнятій у 1977 році формальній Рекомендації Державам-Учасникам стосовно Європейського кодексу поведінки в операціях з обіговими цінними паперами. Цей документ містив заборону інсайдерської торгівлі, але не передбачав встановлення державами-учасниками кримінальної відповідальності.

Великобританія вперше запровадила заборону інсайдерської торгівлі з кримінально-правовими санкціями в 1980 році з прийняттям Закону про Компанії. Друга половина 80-х років XX століття ознаменувалась зростанням заінтересованості інших країн у запровадженні кримінальної відповідальності за інсайдерську торгівлю. Комісія ЄС створила робочу групу, яка зайнялась розробкою прямого регулювання інсайдерської торгівлі. Через опір кількох держав-учасниць, зокрема ФРН, дискусії з приводу

уніфікованої заборони інсайдерської торгівлі затягнулися. Більшість держав-учасниць вже прийняла власні законодавчі акти в цій галузі або зробила певні кроки у цьому напрямку.

Не можна не помітити, що європейські держави порівняно нещодавно стали на шлях регулювання інсайдерської торгівлі. Причиною цього є те, що ринки цінних паперів у континентальній Європі розвивалися значно повільніше, ніж у США. Однак переваги використання ресурсів міжнародних фінансових ринків згодом стали очевидними і примусили європейські держави запроваджувати заборону інсайдерської торгівлі, яка є необхідною передумовою залучення іноземного капіталу [1, 106].

Слід зазначити, що більшість країн не вважала цю проблему вартою уваги і суворого регулювання. Тому найслабкішу форму втручання держави до кінця 1980-х років можна було спостерігати у ФРН, де компанії і банки повинні були самі присікати інсайдерську торгівлю, яка могла зруйнувати впевненість громадськості в ефективності функціонування ринку.

Така ситуація загрожувала інтеграції європейського ринку капіталу і могла навіть сприяти послабленню регулювання в певних державах з метою заохочення інвесторів. Тому було прийнято рішення про необхідність встановлення єдиних мінімальних стандартів регулювання в Європейському Союзі шляхом координації національного законодавства держав-учасниць, але без нав'язування абсолютно однакових правил [1, 110].

Так, одним з елементів створення спільного європейського ринку стала Директива ЄС № 89/592/ЕЕС «Про координацію законодавства щодо інсайдерських операцій» (далі – Директива ЄС), яку після тривалої узгоджувальної процедури 13.11.1989 прийняла Рада ЄС. Основною метою Директиви ЄС було забезпечення рівного доступу до інформації для всіх учасників ринку [1, 105].

Директива ЄС прямо не забороняє інсайдерську торгівлю, тобто вона не має прямої дії, а ст.14 (1) цього документа зобов'язує держави-учасниці привести своє національне законодавство у відповідність до нього до 01.06.1992 [1, 105].

Термін, встановлений Директивою ЄС, не був виконаний деякими з держав-учасниць. Так, ФРН прийняла відповідний Закон «Про торгівлю цінними паперами» 26.07.1994 [1, 106]. Але на сьогодні можна констатувати, що всі держави-учасниці Євросоюзу виконали свої зобов'язання і привели національне законодавство у відповідність до вимог Директиви. Директива ЄС встановлює загальний стандарт, який певною мірою повторює однозначні положення національного законодавства ряду держав-учасниць, а з деяких питань являє собою компроміс між принципово різними національними концепціями. Директива ЄС застосовується лише у випадку, якщо мають місце кілька фундаментальних елементів або умов щодо осіб, дії яких обмежено, інформації, якою вони володіють, і цінних паперів, яких ця інформація стосується.

Директива ЄС додержується типового для гармонізації Європейського права принципу, згідно з яким кожна держава сама визначає санкції за порушення правил, передбачених цим нормативно-правовим актом. Єдиною вимогою згідно зі ст.13 є те, що санкції повинні бути достатніми для забезпечення дієвості правової норми.

Водночас зрозуміло, що в першу чергу мають на увазі кримінально-правові санкції, бо вони існували в багатьох державах-учасницях ще до прийняття Директиви ЄС. Комісія ЄС просто не могла передбачати кримінально-правові санкції, оскільки вона не має таких повноважень за Римським Договором. Але питання необхідності і адекватності саме кримінально-правових санкцій неодноразово піднімалося дослідниками. Тому держави-учасниці можуть вирішити запровадити й інші види стягнень, якщо вони будуть відповідати вимогам Директиви ЄС про забезпечення виконання її положень.

На нашу думку, історію криміналізації незаконних дій з інсайдерською інформацією в Сполучених Штатах Америки та країнах ЄС слід розглядати окремо, оскільки причини та умови, які вплинули на криміналізацію цих діянь, різні. Водночас слід зазначити, що від початку історії криміналізації незаконних операцій з інсайдерською інформацією на фондовому ринку в США та країнах ЄС було 3 періоди.

Періоди розвитку заборони незаконного використання інсайдерської інформації в США та країнах Європи можна визначити наступним чином:

Перший період – з XVI століття по 1933 рік – виникнення фондових ринків у США та в країнах Європи; поява незаконних дій та зловживань з використанням цінних паперів, що призвело до обвалу фондових бірж, а також так званої «Великої депресії».

Другий період пов'язаний із виходом країн світу, у першу чергу США, з «Великої депресії». Умовним початком його як для США, так і для країн Європи, можна вважати 1933 рік.

Для США цей період тривав до 1979 року та ознаменувався прийняттям Закону про цінні папери, який перетворився в основний засіб регулювання інсайдерської торгівлі та визначив перелік незаконних дій з інсайдерською інформацією.

У цей же період у країнах Європи приймаються корпоративні нормативно-правові акти щодо незаконного використання інсайдерської інформації в біржовій торгівлі на фондовому ринку; характерною є відсутність кримінально-правових заборон цих діянь.

Третій період (для США – з 1980 року до сьогодні) характеризується прийняттям Закону про санкції за інсайдерську торгівлю як основного кримінально-правового засобу протидії незаконним операціям з інсайдерською інформацією, які у свою чергу створюють потенційну загрозу економіці держави, яка нині є залежною від стану фондового ринку.

У країнах Західної Європи третій період розпочався в 1967 році і триває до сьогодні. У цей час приймаються перші нормативно-правові акти щодо протидії інсайдерській торгівлі (Франція, ФРН, Великобританія), що були прийняті під впливом закономірного розвитку законодавства США щодо цієї проблеми та під впливом загрози спричинення значної шкоди інвесторам від поодиноких чи систематичних незаконних операцій з використанням цього виду інформації. Виникає європейська модель регулювання незаконних операцій з інсайдерською інформацією, закріплена в Директиві ЄС від 13.11.1989 № 89/592/ЄЕС, яка проголосила загальні стандарти щодо протидії інсайдерській торгівлі на фондових ринках у країнах Західної Європи.

Отже, впровадження норм щодо протидії інсайдерській торгівлі у законодавство США та країн Західної Європи сприяло формуванню в цих країнах більш ліквідного фондового ринку цінних паперів, який в умовах останньої світової кризи зазнав меншої шкоди. Водночас слід зазначити, що прийняття у 2006 році нового Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» та внесення змін до Кримінального кодексу України, а саме ст.232¹, яка запроваджує заборону використання інсайдерської інформації, відбувається в рамках процесу гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу.

Отже, перспективи вивчення зарубіжного досвіду протидії інсайдерській торгівлі в подальшому можуть вплинути на вдосконалення чинних кримінально-правових норм вітчизняного законодавства та зменшити породжені незаконним використанням інсайдерської інформації нерівні можливості для інвесторів, які негативно впливають на економіку і суспільство, оскільки об'єми інвестицій зменшуються, від чого емітенти одержують менше акціонерного капіталу, а ринок страждає від низької капіталізації та нестабільності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сасенко В.В. Правове регулювання використання інсайдерської інформації на ринку цінних паперів: дис кандидата юрид. наук: 12.00.04 / Володимир Володимирович Сасенко. – К., 2002. – 250 с.
2. Толли Т. Игра на понижение, или Техника «коротких» продаж: Правила игры финансовых топ-менеджеров Уолл-стрит на фондовом рынке / Том Толли. – Пер. с англ. М. Веселковой. – М.: ФАИР-ПРЕСС, 2004. – 368 с.

УДК 343.37 (09)

ЕКОНОМІЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ ЯК ЗАГРОЗА ЕКОНОМІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ

Мамочка Р.В., асистент

Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті досліджується сучасний стан економічної злочинності, що характеризується низкою особливостей якісного характеру.

Ключові слова: злочинність, економіка, економічна система, злочин.

Мамочка Р.В. ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ КАК УГРОЗА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ / Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Украина

В статье исследуется современное состояние экономической преступности, которая характеризуется рядом особенностей качественного характера.

Ключевые слова: преступность, экономика, экономическая система, преступление.

Mamochka R.V. ECONOMIC CRIME AS A THREAT TO UKRAINE'S ECONOMIC SECURITY / National university of life and environmental sciences of Ukraine, Ukraine

This article examines the current state of economic crime, which is characterized by several features of a qualitative nature.

Keywords: criminality, economy, economic system, crime.

В умовах формування ринку в країнах з перехідною економікою на тлі економічної кризи, що зберігається, відбувається зрощування законної і кримінальної економічної діяльності. Функціонування економіки являє собою сполучення здорових продуктивних органів і елементів економічної системи і паразитуючих на кожному з них формоутворень кримінального середовища. Криміналізація охоплює всі сфери діяльності і напрямку реформування економіки, а також управління нею. Криза економіки в цілому і його кримінальні прояви взаємно підсилюють і збільшують негативні наслідки і загрози для економічної безпеки і національної безпеки в цілому.

Різним аспектам економічної безпеки присвячено праці багатьох видатних зарубіжних та вітчизняних вчених різних галузей науки: В.М. Аніщенко, В.І. Авдійського, В.І. Василичука, В.О. Глушкова, І.І. Кучерова, С.В. Карамзіна, В.А. Ліпкана, Г.О. Пономаренко, В.А. Предборського, В.І. Шакуна та ін.; дослідженню економічної злочинності приділяли велику увагу Б.В. Волженкін, А.Ф. Волобуєв, Е.Е. Дементьєва, О.Г. Кальман, А.Г. Корчагін, В.Д. Ларичев, А.Н. Ларьков, В.В. Лунєєв, Г.А. Матусовський, Р.С. Сатуєв, Е.Л. Стрельцов та інші.

Однак, незважаючи на інтенсивність та широкий спектр досліджень, присвячених різним аспектам цієї проблематики, у тому числі злочинності, багато питань у цій сфері

залишаються ще дискусійними. Напрацьовані науковцями теоретичні положення щодо діяльності суб'єктів державного управління в межах визначеного поля можуть бути використані для удосконалення механізму взаємодії правоохоронних органів у протидії економічній злочинності, зокрема, та забезпечення економічної безпеки держави в цілому.

На жаль, криміналізація економіки стоїть в одному ряді основних загроз економічній безпеці України [1].

Так, серед найбільш небезпечних напрямків криміналізації економічної діяльності в Україні можна виділити: 1) злочини в сфері кредитно-фінансових відносин і банківської діяльності; 2) злочини на ринку цінних паперів; 3) злочини в зовнішньоекономічній діяльності; 4) злочини в сфері споживчого ринку; 5) злочини в сфері приватизації майна; 6) податкові злочини.

Так, з використанням кредитно-фінансової сектора та банківської системи скоюються досить небезпечні злочини, які завдають значної шкоди державі, суспільству, підривають економічну безпеку держави [2; 3].

Тому на сьогодні перед дослідниками різних галузей постає важливе *завдання* всебічного аналізу злочинності в сфері економічної діяльності – у цілому нового для нашого суспільства явища, яке виникло у зв'язку з відродженням засад ринкового господарювання. Потреба в дослідженні даного явища набула гострого характеру, оскільки економічній злочинності стали притаманні особливі якості та особливий характер, тому вона перетворилася на фактор, який не тільки дестабілізує життя суспільства, негативно впливає на його інститути, але і, як вже зазначалося, являє собою серйозну загрозу економічній безпеці держави.

Про це свідчить сучасний стан економічної злочинності, що характеризується низкою особливостей якісного характеру. До них можна віднести:

1. Латентність економічних правопорушень досить велика (тіньовий сектор економіки за деякими оцінками перевищує легальний). Якщо порівнювати загальний рівень, то латентність економічної злочинності як мінімум на порядок вище латентності загальнокримінальної злочинності. Це залежить, насамперед, від об'єктивної сторони злочину; треба враховувати також зацікавленість і можливості суб'єктів злочину. У прихованні загальнокримінальних і економічних злочинів авторитети і кримінальні комерсанти, зайняті незаконними операціями, мають різні можливості.

Винятково висока латентність економічних злочинів пояснюється цілим рядом причин. Зокрема, виявлення і попередження цілого ряду злочинів у фінансово-банківській системі, у зовнішньоекономічній діяльності, у сфері комп'ютерної інформації представляють велику складність, на що вказує зменшення кількості виявлених злочинів у 2008 році порівняно з 2007 роком сумарно в цих сферах на 45 %. Процес криміналізації кредитно-фінансової системи багато в чому пояснюється відсутністю ефективного законодавства і контролю над банківськими операціями з боку контролюючих організацій і особливо правоохоронних органів. В умовах запутаності системи обліку і контролю стає ускладнено (а іноді взагалі неможливо) установити канали і способи розкрадання державного й іншого майна. Причиною підвищення латентності є також корупція, що набуває з часом більших масштабів. Корумпованість працівників владних і особливо правоохоронних структур безпосередньо і опосередковано сприяє цьому, підтвердженням чого є приріст у 2008 році на 15,4 % кількості виявлених лише органами внутрішніх справ злочинних організацій і організованих груп з корумпованими зв'язками. Протягом 2008 року загальна кількість протоколів про корупційні правопорушення, складених правоохоронними органами

складає 6224. Лише підрозділами МВС України складено 2200 адміністративних протоколів за корупційні діяння, що на 3,4 % більше ніж у 2007 році [4].

2. Достатньо високий ступінь її поширеності. Більшість вчинюваних в Україні злочинів є економічними. У загальній структурі зареєстрованих злочинів питома вага економічних злочинів за 2008 рік склала 10 відсотків. На пріоритетних напрямках економіки, зокрема в банківській сфері викрито – 3,3 тис., у сфері зовнішньоекономічної діяльності 656, у бюджетній сфері – 6,4 тис., у сфері приватизації виявлено понад 2,3 тис. злочинів. Залишається напруженою криміногенна ситуація в паливно-енергетичному комплексі. Правоохоронними органами України в галузях ПЕК у 2008 році викрито майже 1,9 тис. корисливих злочинів. Підрозділами ОВС в аграрному секторі економіки виявлено 2,5 тис. корисливих злочинів, що на 30% менше ніж у 2007 році. Виявлено 3,6 тис. злочинів, вчинених організованими злочинними групами, з яких 1,2 тис. – економічної спрямованості і близько 3 тис. – тяжких та особливо тяжких.

3. Шкода, яка завдається економічними злочинами суспільству, є значною. Із 38,6 тис. економічних злочинів, виявлених правоохоронними органами (без урахування результатів роботи податкової міліції), 16,5 тис. або 45 % становлять тяжкі та особливо тяжкі.

4. Здатність економічної злочинності до швидких трансформаційних змін і адаптації до нових умов і правил господарювання (економіко-правових новацій і ін.), яка проявляється в її динамічності (рухливості). Наприклад, про це також свідчить те, що вона переміщається в нові сфери, такі, як банківську справу і страхування, а також переходить від традиційних форм злочинної діяльності, як крадіжка майна і посадові правопорушення, до нових, потребуючих професійних навичок і відповідних організаційних структур. Про це свідчить досить різноманітна та зростаюча кількість способів вчинення тих чи інших злочинів. Так, до загальних способів ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів відносять: неподання або подання в невстановлені строки органам податкової служби документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, зборів та інших обов'язкових платежів, наприклад, декларації про прибуток, по податку на додану вартість, чи розрахунків по сплаті акцизного збору; приховування об'єктів оподаткування; заниження сум податків, зборів, інших обов'язкових платежів; заниження об'єктів оподаткування; неутримання чи неперерахування до бюджету сум прибуткового податку з громадян, яким виплачувались доходи; приховування (неповідомлення) про втрату підстав на пільги з оподаткування, тобто незаконне користування податковими пільгами [5]. Хоча з кожним роком вони доповнюються. Цілком ймовірно в найближчому майбутньому очікувати і появи невідомих до нині "модифікацій" злочинів у сфері економічної діяльності, обумовлених прагненням кримінального світу пристосуватися до нових правил її кримінально-правового регулювання.

5. Підвищення рівня організованості злочинних угруповань. Організований характер сучасної економічної злочинності – закономірний ступінь її еволюції, важлива істотна риса, що додає їй особливу суспільну небезпеку. Слід зазначити на картині зниження злочинів економічної спрямованості, вчинених організованими групами (-24 %), однак все одно масштаби нанесених ними збитків залишаються вагомими.

Організована економічна злочинність досягла нині таких масштабів, що перетворилася в реальну загрозу економічній безпеці України, змусила нас говорити про лінію, яка відокремлює економіку і суспільство від того, що ми називаємо кримінальною економікою.

6. Зрощування загальнокримінальної й економічної злочинності. Продовжує зміцнюватися зв'язок між злочинними формуваннями і легітимними економічними

структурами, йде встановлення контактів, а то й об'єднання організаторів і лідерів злочинних груп і угруповань, а також комерційних, виробничих і інших підприємств. Незмірно зросли і доходи злочинців, що дозволяють їм не тільки використовувати їх на відтворення власне злочинності, але і впливати на соціально-політичні процеси в державі. Сьогодні на службі в кримінальних підприємств перебувають могутні юридичні особи, значна частина корумпованих службовців державного апарату, що дозволяють їм лобіювати свої інтереси в різних державних структурах і на всіх без винятку рівнях.

7. Корупційний характер економічної злочинності, що чітко прослідковується. Зокрема, з понад 2,4 тис. злочинів у сфері приватизації викрито 485 фактів хабарництва; під час роздержавлення землі викрито понад 247 злочинів, найбільш характерними формами яких залишається зловживання посадовим становищем та отримання хабарів.

8. Посилення зовнішньоекономічного характеру злочинної діяльності. Так, до найбільш поширеного числа злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності відноситься і контрабанда [6], яка завдає великої шкоди економіці України. Використовуючи недосконалість чинного законодавства, слабку оснащеність та неналежний рівень взаємодії правоохоронних органів, особливо їх недостатнє інформаційне забезпечення, злочинці нарощують масштаби вивозу за її межі товарно-матеріальних цінностей, а також незаконного переміщення через кордон автотранспорту, стратегічної сировини, підакцизних та інших товарів і предметів.

На жаль, необхідно визнати, що саме криміногенні фактори значною мірою визначають нині не тільки стан економіки України, але і можливості її наступного розвитку в цивілізованих формах у доступному для огляду майбутньому. Мало в кого виникає сумнів, що інтереси кримінального середовища спрямовані, насамперед, в економічну сферу, де, з одного боку, зберігаються, а з іншого, штучно створюються найбільш сприятливі можливості для криміналітету і тісно пов'язаних з ним представників підприємництва і чиновницького апарату для швидкого збагачення і зміцнення свого матеріального і соціального стану. Тому економічна злочинність являє собою один із видів сучасної злочинності, який, на відміну від традиційної (проти власності, проти особи), за аналогією зі зброєю є масовим видом кримінального ураження економіки. Протидія їй вимагає принципово нових засобів правового, організаційного, процесуального, технічного, кадрового забезпечення.

Сьогодні через низку обставин наука ще не в змозі дати повний і всеосяжний аналіз ситуації в сфері економічної діяльності України. Новий Кримінальний кодекс України набрав чинності з 1 січня 2002 р., і вже сьогодні як теоретики, так і практики вказують на велику кількість прогалин у цьому антикримінальному законі. Унаслідок цього великі колективи науковців та окремі фахівці, вивчаючи емпіричний матеріал, статистику, досвід зарубіжних країн, працюють над усуненням недоліків з метою удосконалення вказаного законодавчого акта.

Не звертаючи увагу на наявність означених складностей для аналізу стану сучасної злочинності в сфері економічної діяльності, яка є однією з загроз економічній безпеці держави, сьогодні можуть бути з певними допущеннями використані наявні дані кримінальної статистики, дані правозастосовчої практики, які наведені вище.

Таким чином, можна сказати, що картина реально існуючої злочинності і результатів боротьби з нею настільки перекошена, що в дійсності ми маємо справу з якісно іншим соціально-правовим явищем, ніж звичайна злочинність економічної спрямованості. Проблема набуває принципово іншого, вже суспільно-політичного забарвлення, і постає питання про економічну безпеку та винайдення нових шляхів її забезпечення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 № 964-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 39. – Ст. 351.
2. Бордюк В. Оцінка стану тіньової економіки України та методи розрахунків її обсягів / В. Бордюк, Т. Приходько, О. Турчинов. – К., 1997. – 234 с.; В.О. Майдибура. “Тіньова” економіка України та напрями законодавчої стратегії її обмеження / Майдибура В.О. – К., 1998. – 380 с.
3. Вересов В.Н. Экономические преступления в сфере кредитно-денежных отношений в Украине / В.Н. Вересов, Л.В. Бигрий-Шахматов // Проблемы борьбы зі злочинністю у сфері економічної діяльності: Матеріали міжн. наук.-практ. конф. 15-16 грудня 1998 р. – 1999. – № 7. – С. 148–149.
4. Доповідь про стан злочинності та корупції в Україні, основні напрями та результати боротьби з ними у 2008 р. Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенту України. – К., 2009. – 134 с.
5. Гутник А.Е. Предупреждение налоговой милицией уклонений от уплаты налогов / А.Е. Гутник. – К., 2001. – 267 с.
6. Білецький В.О. Кримінологічна характеристика та профілактика злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право» / Одеська держ. юр. академія. – О., 1999. – 20 с.

УДК 343. 211. 2 : 343. 272

ПОРУШЕННЯ ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ АРЕШТУ КОШТІВ ЯК ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТ.388 КК УКРАЇНИ

Омельяненко М.І., аспірант

Запорізький національний університет

У статті розглянуто сутність арешту коштів у банківських або інших фінансових установах як підстави кримінальної відповідальності за ст.388 КК України.

Ключові слова: банківська установа, фінансова установа, представник банківської або іншої фінансової установи, суб'єкт злочину, державний виконавець, арешт коштів.

Омельяненко М.И. НАРУШЕНИЕ УСТАНОВЛЕННОГО ПОРЯДКА АРЕСТА ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ КАК ОСНОВАНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО СТ.388 УК УКРАИНЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье рассмотрена сущность ареста денежных средств в банковских или иных финансовых учреждениях как основание уголовной ответственности по ст.388 УК Украины.

Ключевые слова: банковское учреждение, финансовое учреждение, представитель банковского или иного финансового учреждения, субъект преступления, государственный исполнитель, арест денежных средств.

Omel'yanenko M.I. INFRINGEMENT OF THE ESTABLISHED ORDER OF ARREST OF MONEY RESOURCES AS THE CRIMINAL LIABILITY BASIS UNDER ARTICLE 388 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is examining the main point of the money resources being arrested in banks or other financial institutions as a reason for the criminal liability, based on article 388 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: banking establishment, financial institution, the representative of bank or other financial

Відповідно до ч.1 ст.388 Кримінального кодексу України (далі – КК) суб'єктом злочину, за який передбачена кримінальна відповідальність за цією статтею, може виступати представник банківської або іншої фінансової установи. Суть цього злочину може полягати а здійсненні таким працівником незаконних банківських операцій з коштами (вкладами), на які накладено арешт.

На думку О.О. Дудорова, під здійсненням представником банківської або іншої фінансової установи банківських операцій з коштами (вкладами), на які накладено арешт, треба розуміти проведення хоча б однієї видаткової операції за рахунком, на кошти якого накладено арешт, якщо її результатом стає вихід коштів з-під арешту (видача вкладу, закриття рахунку, здійснення розрахунків, перерахування коштів на інший рахунок тощо) [1].

Проблемам розгляду правового регулювання арешту коштів, а також визначення сутності такого арешту як об'єкта кримінально-правової охорони, присвячено праці багатьох вчених – як теоретиків права, так і представників галузевих наук. Окремі аспекти досліджуваної проблеми привертали до себе увагу таких науковців у галузі кримінального права, як М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, О.А. Брильов, О.Г. Волеводза, Н.М. Гуторова, Л.А. Гарбовський, І.І. Давидович, О.О. Дудоров, Ю.М. Дьомін, А.В. Кузнецов, С.Г. Кузьменко, М.І. Панов, І.І. Піскун, В.І. Тютюгін, І.Я. Фойницький та ін. Разом із цим досить актуальними залишаються питання дослідження встановленого порядку викання банками та іншими фінансовими установами заходів щодо арешту коштів на рахунках клієнтів, як підстави кримінальної відповідальності за ст.388 КК України (враховуючи прийняття останнім часом доволі великої низки норм, регулюючих даний порядок), 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 арешту коштів у банківських або інших фінансових установах як підстави кримінальної відповідальності за ст.388 КК України.

Сутність арешту коштів на банківському рахунку полягає в тому, що банківська установа на виконання рішення суду чи постанови державного виконавця арештовує визначену суму (якщо вона наявна на рахунку), тобто забезпечує постійну наявність відповідної суми на рахунку.

Здійснення арешту коштів на підставі постанови державного виконавця є новелою українського законодавства. Справа в тім, що 09 березня 2011 року набрав чинності Закон України “Про внесення змін до Закону України “Про виконавче провадження” та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)”. Згідно із цим Законом у новій редакції викладено Закон України “Про виконавче провадження”, внесені зміни до низки законів України, зокрема, Цивільного кодексу України, законів України “Про державну виконавчу службу”, “Про банки і банківську діяльність”, “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні” тощо [2].

Так, змінами, які внесені до статті 59 Закону України “Про банки і банківську діяльність”, передбачено, що примусове списання коштів з рахунку клієнта та арешт на кошти клієнтів накладається не тільки за рішенням суду, але й за постановою державного виконавця [3]. Таке ж право державного виконавця передбачено і ст.11 Закону України “Про виконавче провадження” [4].

Відповідні зміни внесені і до статей 1071 та 1074 Цивільного кодексу України. Так, за загальним правилом, обмеження прав клієнта щодо розпоряджання грошовими коштами, що знаходяться на його рахунку, не допускається, крім випадків обмеження

права розпорядження рахунком за рішенням суду або в інших випадках, встановлених законом, а також у разі зупинення фінансових операцій, які можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, передбачених законом [5]¹.

Порядок виконання банками заходів щодо арешту коштів на рахунках клієнтів здійснюється на підставі глави 10 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої постановою Правління Національного банку України № 22 від 21.01.04 р.² [6].

Так, відповідно до цієї Інструкції, виконання банком арешту коштів, що зберігаються на рахунку клієнта, здійснюється за постановою державного виконавця про арешт коштів, прийнятою на підставі рішення суду про стягнення коштів або про накладення арешту, у порядку, встановленому законом. Крім того, як вірно зазначалось у листі НБУ № 18-311/3482-7852 від 08 серпня 2005 року «Про накладення арешту на кошти, що перебувають на рахунках клієнтів на підставі рішення суду про стягнення коштів», постанова державного виконавця про арешт коштів, яка винесена на виконання рішення суду про стягнення коштів, є обов'язковою для виконання і ніякого іншого додаткового рішення суду про арешт коштів чинним законодавством не вимагається [7].

Якщо ж рішення суду про арешт коштів прийняте з метою забезпечення цивільного позову в межах кримінальної справи і надійшло до банку безпосередньо від суду або слідчого, а також в інших випадках надходження безпосередньо від суду рішення про накладення арешту, то банк приймає таке рішення до виконання без постанови державного виконавця [8].

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.

Звільнення коштів з-під арешту банк здійснює за постановою державного виконавця, прийнятою відповідно до законодавства, або за постановою слідчого, коли під час провадження досудового слідства в застосуванні цього заходу відпаде потреба, а також за рішенням суду, яке надійшло до банку безпосередньо від суду.

Новелою українського законодавства є те, що згідно з ч.4 статті 52 Закону України «Про виконавче провадження» арешт поширюється і на кошти на рахунках, які будуть відкриті після винесення постанови про накладення арешту [4].

Порядок дій банківської установи в разі відкриття рахунку клієнтом, щодо якого існує публічне обтяження рухомого майна, накладене державним виконавцем,

¹ Відповідно до ст.1071 ЦК України грошові кошти можуть бути списані з рахунку клієнта без його розпорядження на підставі рішення суду, а також у випадках, встановлених законом чи договором між банком і клієнтом

² на даний момент Національним банком України готуються зміни до цієї Інструкції, про що свідчить Лист НБУ N 25-111/3064-23368 від 23.12.2010 «Про проект змін до Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v3064500-10>

встановлюється ст.6 Закону України “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні”, відповідно до якої банк зобов’язаний зупинити видаткові операції з такого рахунку на суму обтяження³ та повідомити державному виконавцеві про відкриття рахунку⁴.

Повідомлення про відкриття рахунку вручається державному виконавцеві власником рахунку, який зобов’язаний подати до банку документи, що підтверджують отримання державним виконавцем повідомлення. Державний виконавець, у свою чергу, вирішує питання щодо необхідності накладення арешту на кошти боржника, що зберігаються на відкритому рахунку, та у семиденний строк з моменту надходження повідомлення інформує банк про прийняте рішення [9].

Враховуючи той факт, що Закон України “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні” не покладає на банк обов’язку щодо отримання від клієнта будь-яких офіційних документів, які б підтверджували наявність або відсутність обтяження майна або обов’язку отримувати відповідну інформацію безпосередньо з Державного реєстру обтяжень рухомого майна, вважаємо, що зобов’язання перед банком щодо повідомлення державного виконавця про відкриття нового рахунку клієнта виникає тільки у випадку, коли факт наявності публічного обтяження є очевидним для банку, тобто публічне обтяження застосовано до коштів або інших цінностей клієнта, що знаходяться на рахунках чи на зберіганні безпосередньо у цьому банку. Тобто банк зобов’язаний зупинити видаткові операції на суму обтяження та повідомити державного виконавця про факт відкриття нового рахунку виключно у випадку, якщо в цьому ж банку (включаючи філії та підрозділи) клієнт вже має кошти та/або інші цінності, що знаходяться в нього на рахунках та/або вкладах чи на зберіганні, і на які накладений арешт цим державним виконавцем (у тому числі і у випадку, коли сума обтяження вже накопичена на іншому, раніше відкритому рахунку). Крім того, оскільки згідно з цим же Законом повідомлення про відкриття рахунку вручається державному виконавцю власником рахунку, то банк має видати відповідне повідомлення про відкриття рахунку клієнту під розпис.

Зважаючи на вимоги статті 6 Закону України “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні” та статті 52 Закону України “Про виконавче провадження”, банк після отримання від державного виконавця рішення щодо необхідності накладення арешту на кошти боржника, що зберігаються на відкритому новому рахунку клієнта (у формі постанови про арешт коштів), забезпечує арешт коштів на цьому рахунку.

Банк відновлює видаткові операції на рахунках такого клієнта в разі, якщо державний виконавець не повідомив про прийняте рішення у встановлений Законом України “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні” строк, перебіг якого починається з дати, зазначеної у відмітці про отримання державним виконавцем повідомлення.

Необхідно зазначити, що норми статті 6 Закону України “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні” та статті 52 Закону України “Про виконавче провадження” не містять виключень, тому застосовуються до всіх поточних, вкладних (депозитних) рахунків клієнта в національній та іноземних валютах.

Таким чином, банк приймає та виконує:

³ порядок зупинення видаткових операцій на новому рахунку клієнта визначається внутрішніми процедурами банку

⁴ відповідно до листа НБУ № 25-111/523-3297 від 04.03.2011 р., форму повідомлення банк визначає самостійно. Разом з цим, повідомлення має містити реквізити за якими державний виконавець матиме можливість проінформувати банк про прийняте рішення щодо необхідності накладення арешту на кошти боржника, що зберігаються на рахунку, який відкритий клієнту.

- 1) постанови державних виконавців про арешт коштів на рахунках клієнтів, що винесені як на підставі рішень суду, так і на виконання інших виконавчих документів, визначених статтею 17 Закону України “Про виконавче провадження”;
- 2) платіжні вимоги на примусове списання коштів, які оформлені як на підставі рішень суду, так і на підставі постанов державних виконавців, що винесені на виконання інших виконавчих документів, визначених статтею 17 Закону України “Про виконавче провадження”.

Зняття арешту з майна та коштів здійснюється за постановою державного виконавця або за рішенням суду.

Дещо по-іншому вирішуються питання стосовно арешту коштів клієнтів банку – платників податків. Так, згідно з п.6.2. ст.94 Податкового кодексу України (далі – ПК України) такий арешт здійснюється виключно на підставі рішення суду шляхом звернення органу державної податкової служби до суду, якому надано право звертатись до суду щодо зупинення видаткових операцій на рахунках у банку платника податку відповідно до статей 20, 89 та 91 ПК України.

Крім того, стаття 41 ПК України визначає органами стягнення органи державної податкової служби, а також державних виконавців у межах своїх повноважень, а стаття 95 ПК України встановлює, що стягнення коштів з рахунків платника податків у банках, обслуговуючих такого платника податків, здійснюється за рішенням суду, яке направляється до виконання органам державної податкової служби.

Разом з цим, відповідно до пункту 87.11 статті 87 ПК України стягнення коштів (податкового боргу) з рахунку платника – фізичної особи за рішенням суду здійснюється державною виконавчою службою відповідно до Закону України “Про виконавче провадження”. Таким чином, банк, на підставі рішення суду, зупиняє видаткові операції на рахунках клієнтів (у порядку, визначеному внутрішніми процедурами банку), а також приймає до виконання платіжні вимоги на стягнення коштів з рахунку платника податків за рішенням суду, які оформлені та подані до банку органами державної податкової служби, а в разі стягнення коштів з рахунку платника – фізичної особи – платіжні вимоги органів державної виконавчої служби.

Звільнення коштів з-під арешту банком або іншою фінансовою установою можливо також тільки за рішенням суду [10].

До речі, необхідність застосування саме такого порядку дій банківських установ щодо арешту коштів клієнтів банку – платників податків наголошується і в Листі Національного банку України № 25-111/523-3297 від 04 березня 2011 року [11].

Необхідно зазначити, що постанова державного виконавця або рішення суду про стягнення коштів, які знаходяться на рахунках юридичних чи фізичних осіб, підлягають негайному і безумовному виконанню, за винятком випадків введення мораторію. Так, відповідно до пункту першого частини третьої статті 85 Закону України «Про банки і банківську діяльність» протягом дії мораторію забороняється здійснювати стягнення на підставі виконавчих документів та інших документів, за якими здійснюється стягнення. Таким чином, при надходженні документів про арешт коштів або здійснення стягнення з кореспондентських рахунків банку, в якому введено мораторій, незалежно від виду мораторію, обслуговуючий банк зобов'язаний повернути такі документи без виконання та повідомити орган, який прийняв (надіслав) рішення про арешт коштів (здійснення стягнення), що в банку-боржнику призначено тимчасову адміністрацію та введено мораторій на задоволення вимог кредиторів [3]. На необхідності застосування саме такого порядку дій наголошується і в листі НБУ «Про

стягнення та арешт коштів на кореспондентських рахунках банків під час дії мораторію» від 30 жовтня 2009 року [12].

Окрім того, питання арешту коштів регулюється Положенням про порядок виконання банками документів на переказ, примусове списання і арешт коштів в іноземних валютах та банківських металів, затвердженим Постановою Правління НБУ від 28 липня 2008 року № 216. Це Положення визначає особливості здійснення уповноваженим банком арешту та примусового списання коштів в іноземних валютах та банківських металів з рахунків клієнта і з кореспондентських рахунків уповноваженого банку-резидента та нерезидента, відкритих в іншому уповноваженому банку-резиденті [13].

Таким чином, саме порушення представником банківської або іншої фінансової установи дослідженого вище порядку виконання заходів щодо арешту коштів на рахунках клієнтів може служити підставою кримінальної відповідальності за ст. 388 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та ін.]; [за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – [8-ме вид., переробл. і доп.]. – Х.: Фактор, 2011. – 1890 с.
2. Про внесення змін до Закону України “Про виконавче провадження” та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб): Закон України від 04 листопада 2010 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2677-17>.
3. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 року (з наступними змінами та доповненнями) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2121-14>.
4. Про виконавче провадження: Закон України в редакції від 04 листопада 2010 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2677-17&p=1292329883314036>.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=16&nreg=435-15>.
6. Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті: Інструкція, затверджена постановою Правління Національного банку України № 22 від 21 січня 2004 року із змінами та доповненнями / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0377-04&p=1292578104138584>.
7. Про накладення арешту на кошти, що перебувають на рахунках клієнтів на підставі рішення суду про стягнення коштів: Лист Національного банку України № 18-311/3482-7852 від 08.08.2005 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v7852500-05>.
8. Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті: Постанова Правління Національного банку України від 21 січня 2004 року (з наступними змінами та доповненнями) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0496-09&key=dCCMfOm7xBWMAZBEZiTuFSn9HI4R2s80msh8Ie6>.

9. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05 квітня 2001 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2346-14>.
10. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2755-17>.
11. Роз'яснення з питань нового законодавства: Лист Національного банку України № 25-111/523-3297 від 04 березня 2011 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v3297500-11>.
12. Про стягнення та арешт коштів на кореспондентських рахунках банків під час дії мораторію: Лист Національного банку України від 30 жовтня 2009 року № 18-312/4592-20287 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws>.
13. Положення про порядок виконання банками документів на переказ, примусове списання і арешт коштів в іноземних валютах та банківських металів: Постанова Правління Національного банку України від 28 липня 2008 року № 216 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0910-08>.

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

УДК 343.132

ВИДИ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ, ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇЇ ПЕРЕВІРКИ

Бондаренко Д.А., к.ю.н., доцент

*Запорізький юридичний інститут
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Назаренко П.Г., к.ю.н., доцент

Запорізький національний технічний університет

У статті висвітлюються актуальні питання перевірки інформації про вчинення злочинів проти довкілля. Авторами приділена значна увага інформації про злочини проти довкілля, отриманій оперативним шляхом. Сформовано типові групи приводів та підстав для порушення кримінальної справи, визначено основні перевірочні дії та заходи не процесуального характеру.

Ключові слова: інформація, заява, повідомлення, перевірка, злочини проти довкілля.

Бондаренко Д.А., Назаренко П.Г. ВИДЫ ИНФОРМАЦИИ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ И СПОСОБЫ ЕЕ ПРОВЕРКИ / Запорожский юридический институт Днепропетровского государственного университета внутренних дел, Запорожский национальный технический университет, Украина

В статье освещаются актуальные вопросы проверки информации о совершении преступлений против окружающей среды. Авторами уделено значительное внимание информации о преступлениях против окружающей среды, полученной оперативным путем. Сформированы типичные группы поводов и оснований для возбуждения уголовного дела, определены основные проверочные действия не процессуального характера.

Ключевые слова: информация, заявление, сообщения, проверка, преступления против окружающей среды.

Bondarenko D.A., Nazarenko P.G. TYPES OF INFORMATION ABOUT CRIMES AGAINST ENVIRONMENT, AND METHODS OF ITS VERIFICATION / Zaporizhzhya legal institute of the Dnepropetrovsk state university of internal affairs; Zaporizhzhya national technical university, Ukraine

In article pressing questions of check of the information on fulfillment of crimes against environment are shined. The authors of the article pays considerable attention of the information on crimes against environment, by an operative way. It is generated typical occasions and the bases to criminal case excitation, it is defined the basic verifying actions not character.

Key words: the information, the statement, messages, check, crimes against environment.

Завдання масштабної шкоди навколишньому середовищу через безгосподарне використання, забруднення, знищення природних ресурсів призводить до погіршення здоров'я населення, а істотно послаблення державного контролю з боку уповноважених органів влади сприяє вчиненню злочинів проти довкілля. Саме тому одним з основних напрямів вирішення екологічних проблем є удосконалення законодавчої та правозастосовної діяльності державних органів.

Окремі питання проблеми криміналістичної характеристики злочинів проти довкілля а також дотримання законності під час перевірки інформації, отриманої оперативним шляхом, неодноразово були предметом досліджень багатьох вчених і практиків:

М.О. Духно, В.Л. Грохольського, В.В. Єгошина, І.П. Козаченка, Г.А. Матусовського, Н.І. Ниндипової, А.М. Плешакова, М.О. Селіванова та ін.

Водночас проблема перевірки інформації про злочини в цілому, та злочинів проти довкілля, зокрема, залишається дискусійною.

Особливого значення набуває кримінально-правова охорона відносин у сфері навколишнього природного середовища, ефективне розслідування та запобігання злочинам, які посягають на нього. У чинному Кримінальному кодексі України (на відміну від існуючого раніше) змінено склади злочинів проти довкілля, збільшено їх кількість, конкретизовано предмет, диспозицію деяких статей доповнено кваліфікуючими ознаками; по-новому окреслено наслідки цих діянь; змінено санкції кримінально-правових норм; розширено коло засобів вчинення злочинів тощо. На практиці зазначене ускладнює, а інколи й не уможливлює своєчасне виявлення та ефективне розслідування вказаних злочинів.

Одним із засобів подолання цих негативних явищ є удосконалення організації розслідування злочинів проти довкілля. Водночас критичний аналіз кримінальних справ про злочини проти довкілля висвітлює типові помилки в діяльності слідчих органів, а саме: несвоєчасне, незаконне та необґрунтоване порушення, провадження у кримінальній справі або відмова в порушенні, провадженні; відсутність сучасних методик його здійснення та неефективне використання правових засобів для забезпечення законності розслідування таких злочинів.

Як показує аналіз практики розслідування, у конкретній заяві або повідомленні про вчинений, чи злочин який готується, як правило, формально та суб'єктивно наводяться відповідні дані, що підтверджують наявність підстав для порушення кримінальної справи. Проте ретельний їх аналіз свідчить, що більшість таких заяв або повідомлень ніяких фактичних даних практично не містить, а в названих джерелах частіше за все містяться нічим не підкріплені, суб'єктивні твердження тієї чи іншої особи про вчинення того чи іншого злочину. Таким чином, досить часто складається ситуація, коли приводи для початку перевірки мають місце, але підстави для порушення кримінальної справи на цьому етапі ще відсутні.

Згідно з діючим законодавством, та у відповідності до ст.94 Кримінально-процесуального кодексу України, причинами до порушення кримінальної справи в цілому, та про злочини проти довкілля зокрема, є:

- 1) Заяви або повідомлення підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості або окремих громадян;
- 2) Повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу на місці вчинення злочину або з речовим доказом;
- 3) Явка з повинною;
- 4) Повідомлення, опубліковані в пресі;
- 5) Безпосереднє виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину даного виду.

Крім того, інформація про ознаки злочину може бути отримана і в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності органів дізнання. Характер цієї інформації може бути різним:

- інформація про конкретні факти діяльності, яка має явно злочинний характер проти довкілля;
- інформація про ознаки можливого злочину.

Стосовно злочинів проти довкілля, така інформація може відноситись до однієї з трьох загальних груп:

- відомості про вже вчинений злочин;
- відомості про готування до вчинення злочину даного виду;
- інформація про вже наявні факти і підготовку до вчинення чергового злочину.

Окрім вищезазначеного, безпосереднє виявлення ознак злочину може мати місце і в ході розслідування іншої кримінальної справи по факту вчинення іншого злочину. У цьому випадку інформація про виявлений злочин відображується у відповідних процесуальних документах. Як показує вивчення практики розслідування, ознаки злочину можуть бути виявлені також органом дізнання в процесі адміністративної діяльності.

Не заперечним є твердження, що справа може бути порушена тільки в тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину. Автор підтримує думку В.В. Мельника, що на початковому етапі процесу доказування вся інформація, яка знаходиться в орбіті слідства і має значення для розв'язання питань про винність підозрюваного носить не достовірний, а скоріше ймовірний характер. У процесі розслідування ці ймовірні знання повинні перетворитися на достовірні [1, 92]. Таке твердження досить вдало відображує сутність попередньої перевірки інформації про злочин.

Ми не можемо погодитись з думкою О. Буганова, який зазначає, що оперативно-розшукову діяльність ні за яких умов не можна розглядати як складову частину регламентованого законом процесу розслідування. Вона в цілому має допоміжний, підсобний характер стосовно доказування. Найважливіше її завдання – вказати, де і як шукати джерела фактичних даних процесуальним шляхом або ж встановити можливі джерела збирання фактичних даних, які в подальшому набудуть форми доказів, і тим самим допомогти обираю ефективних шляхів розкриття і попередження злочинів, вибрати та своєчасно провести найбільш ефективні слідчі дії [2, 122]. Як показує аналіз практики розслідування, значна частка доказової інформації отримується саме в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності, що відбувається до порушення кримінальної справи. За таких умов, оперативно-розшукова діяльність носить не допоміжний характер, а виступає одним з основних засобів забезпечення доказової бази, що в цілому зумовлює ефективне розкриття злочину. За своїм характером фактичні дані, на підставі яких приймають рішення про порушення кримінальної справи, не можуть бути нічим іншим як доказами. Вони повинні міститись у відповідних документах, які були складені або витребувані під час процесуальних дій або оперативно-розшукових заходів, щодо перевірки приводу до порушення кримінальної справи і відповідають вимогам, які ставляться до процесуальних документів.

Як показує проведене дослідження архівних матеріалів, для злочинів проти довкілля, досить характерна ситуація взаємозв'язку, коли приводи для порушення кримінальної справи надходять від конкретних фізичних або юридичних осіб, а підстави до прийняття рішення про порушення кримінальної справи встановлюються відповідними правоохоронними органами. Окрім цього, мають місце і такі ситуації, коли в заяві фізичної або юридичної особи повідомляється про відомий їй злочин, але в процесі перевірки виявлено інший.

Достатньою кількістю приводів для порушення кримінальної справи про такий злочин є, за умови наявності в отриманих матеріалах (заяві, скарзі, інших матеріалах) наступних даних:

- про характер та обставини події, її наслідки;
- про професійну діяльність службових осіб, на яких офіційно покладено обов'язки по забезпеченню нормального функціонування сфери, в якій вчинено злочин;
- про мотиви (по поясненням службової особи та об'єктивним обставинам), якими керувалась особа, які вчинила ті чи інші незаконні дії.

Аналіз архівних кримінальних справ про злочини даних видів дозволяє виділити наступні типові групи приводів та підстав для порушення кримінальних справ:

1. Матеріали перевірок органів державного контролю;
2. Матеріали, зібрані працівниками правоохоронних органів, які є результатом проведення оперативно розшукових заходів;
3. Письмові заяви потерпілих від злочинної діяльності;
4. Матеріали, що набули публічного характеру (опубліковані в пресі, проголошені по телебаченню тощо);
5. Матеріали, які виділено з інших кримінальних справ.

У випадку, коли в отриманих матеріалах не міститься наявних ознак злочину, виникає необхідність проведення попередньої перевірки. Як правило, така перевірка містить в собі наступні заходи: витребування документів; уточнення окремих фактів; отримання пояснень; тощо. Згідно із практикою, яка існує на сьогоднішній день у правоохоронних органах, у ході попередньої перевірки заяв, повідомлень, іншої інформації про злочини, слідчий виконує процесуальні і не процесуальні перевірочні дії. Дії, які носять не процесуальний характер, можуть бути здійснені як безпосередньо слідчим, так і за його дорученням оперативними працівниками, посадовими особами контрольно-ревізійних служб, посадовими особами підприємств, установ тощо.

До основних перевірочних дій не процесуального характеру слід відносити:

- отримання консультації, висновків спеціалістів про якості предметів, взаємозв'язок процесів, природу походження окремих ознак злочину;
- доручення щодо розшуку злочинців, документів, предметів, інших матеріальних слідів злочинної діяльності;
- зняття інформації з каналів зв'язку.

Як показують результати аналізу загального масиву кримінальних справ, про злочини досліджуваних видів, при підготовці до проведення перевірочних дій, у більшості випадків виникає необхідність постановки питання, що є найбільш доцільним в даній ситуації – обізнаність причетної, винної у вчиненні злочину особи (осіб) про цей процес, або збір інформації в цілковитій таємниці від останнього. Вирішити це питання без урахування конкретних обставин справи неможливо, і прийняття такого рішення є виключно індивідуальним при розслідуванні конкретної кримінальної справи. У деяких випадках більш доцільним буде збирання важливої для слідства інформації в присутності осіб, причетних до вчиненого злочину, але в переважній більшості випадків – доцільніше здійснювати збір інформації або документів у таємниці від даної особи (осіб). Як справедливо зазначено в юридичній літературі, „виходячи з обставин справи, слідчий сам вирішує, які матеріали слід зробити надбанням гласності, а які зберігати у таємниці” [3, 48; 4, 13-14].

При проведенні попередньої перевірки заяв та повідомлень про злочини, які досліджуються, досить великого значення набуває участь спеціаліста.

Участь спеціаліста, на стадії попередньої перевірки та порушення кримінальної справи дозволить слідчому своєчасно відшукати ознаки злочинів проти довкілля, визначити коло обставин, які мають значення для виявлення ознак даних злочинів, вірно оцінити зібрані матеріали. Важливо зазначити, що процес отримання доказової інформації на етапі перевірки повинен бути як можна коротшим, тому що в іншому випадку зменшується її цінність для організації всієї діяльності з розслідування.

Зміст діяльності на стадії перевірки заяв і повідомлень обумовлений не тільки збиранням даних, необхідних для вирішення питання про порушення кримінальної справи, але й вжиттям заходів щодо закріплення слідів злочину, запобіганням або припиненням злочину.

На стадії порушення кримінальної справи найчастіше існує потреба у витребуванні матеріалів, що містять дані, отримані з використанням спеціальних знань. У деяких випадках для висновку про ознаки злочину необхідна думка фахівців. Вона може бути отримана у вигляді акта ревізії, акта бюро товарних експертиз, висновків відомчих експертиз.

Перевірочні дії відносно отриманої інформації потребують максимальної об'єктивності з таких причин:

1. Заява може виявитись наклепом, у такому випадку офіційна перевірка скомпрометує службову особу;
2. У випадку достовірності викладених фактів така перевірка може насторожити винних та пов'язаних з ними осіб, що значною мірою ускладнить розслідування.

До витребування документів або отримання конкретних даних також слід підходити з великою обережністю, використовуючи для цього, як правило, можливості органів дізнання.

Процес збору, перевірки та реалізації інформації щодо злочинів проти довкілля, необхідно розпочинати з визначення, ким вони вчинені, тобто хто є суб'єктом злочинних діянь. Особа, що отримала таку інформацію, перш за все, повинна вжити заходи щодо її перевірки. До основних перевірочних заходів ми відносимо:

- встановити джерело інформації та підвідомчість її розгляду;
- встановити ступінь вірогідності інформації;
- розглянути відомчі нормативні акти (накази, інструкції, положення тощо), які регламентують профіль, функціональні обов'язки службової діяльності особи, яка підозрюється у вчиненні злочину;
- отримати відповідні пояснення від потерпілих, свідків тощо та з'ясувати характер їх взаємовідносин з службовою особою, відносно якої проводиться перевірка;
- з'ясувати обставини, які пом'якшують або обтяжують відповідальність даної особи;
- зібрати докази вини та інші дані щодо обставин злочинного діяння, відомості які характеризують особу;
- вилучити документи, які свідчать про причетність конкретної особи до вчинення злочину даного виду, сам факт його вчинення тощо;
- визначити необхідність, перелік та порядок застосування технічних засобів та інших можливостей для документування дій, що носять злочинний характер.

У більшості випадків тактично правильним є віднесення процесу отримання пояснень осіб, причетних до вчинення злочину, на кінець перевірки, з таким розрахунком, щоб

відразу ж після цього порушити кримінальну справу та приступити до виконання першочергових слідчих дій, зокрема допиту даної особи.

Грунтуючись на початку розслідування на неповних даних, перебуваючи на стадії формування свого внутрішнього переконання, про винність або невинність особи, наявність самої події злочину, слідчий виносить такі процесуальні рішення, як порушення кримінальної справи, затримання особи як підозрюваного у вчиненні злочину. З точки зору зовнішньої визначеності, рішення про порушення кримінальної справи повинно мати письмову форму. Остання, звичайно є важливою, має своє безпосереднє практичне значення, оскільки саме вона фіксує прийняте рішення на конкретному носії. Така форма матеріалізує прийняте рішення, індивідуалізує його в зовнішньому середовищі, а отже і в системі інших процесуальних актів, що дозволяє засвідчити факт, зміст і результати прийнятого рішення; вносити визначеність у правові відносини, забезпечити можливість перевірки такого акта прокурором з точки зору його законності і обґрунтованості [5, 112].

У випадку, коли кримінальна справа порушується на підставі перевірки (ревізії), доцільно розпочати розслідування з допиту осіб, які її проводили. Це надасть можливості ознайомитись зі структурою, характером роботи, особливостями документообігу, процедурними питаннями управління, а також уточнити незрозумілі питання з акта ревізії (матеріалів перевірки).

При порушенні кримінальної справи у зв'язку із заявами, повідомленнями окремих громадян або посадових осіб, а також на підставі повідомлень засобів масової інформації, має сенс розпочинати розслідування з допиту особи, яка заявила про злочини, або авторів опублікованих матеріалів. Дуже часто, багато що з надрукованого має невизначений характер, ґрунтується на емоціях. Але в бесіді (при допиті) з авторами цих сигналів можливе отримання додаткових даних, яким не надавали особливого (належного) значення. Необхідне призначення перевірок.

У випадку порушення кримінальної справи відносно злочину проти довілля, у ході розслідування інших злочинів, необхідне ретельне вивчення матеріалів, що містяться в кримінальних справах, та виділення їх в окреме провадження. У випадку, коли злочин є подією або явищем, що залишають по собі матеріальні сліди, починати слідство має сенс з огляду місця події.

Взагалі слід зазначити, що етап попередньої перевірки, як і порушення кримінальної справи та сам процес розслідування, повинні базуватись на певній системі принципів. На нашу думку, такі принципи вдало сформулював Я.В. Кузьмічов. Їх систему складають чотири групи принципів:

- принципи організації розслідування (характеризують специфіку організації як роботи слідчого, так і діяльність усього слідчого апарату);
- принципи законодавства України (акумулюють у собі основні керівні ідеї держави в галузі кримінальної політики, що висвітлюють об'єктивні закономірності протидії злочинності);
- принципи етичності і моралі (під час розслідування припустиме використання тих методів, прийомів та засобів, що виключають порушення загальнолюдських цінностей, заподіяння фізичних страждань, приниження честі і гідності особи);
- принципи криміналістичної тактики (що дозволяють найбільш ефективно і економічно використовувати методи, прийоми і засоби виявлення, фіксації, вилучення дослідження і застосування доказів при розслідуванні злочинів) [6, 139-140].

Проведений аналіз свідчить, що перевірка інформації про злочини проти довілля, як і будь-яка інша діяльність правоохоронних органів, повинна відповідати вимогам законності та загальним засадам (принципам) кримінального судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельник В.В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе / В.В. Мельник – М., 2000. – 192 с.
2. Буганов О. Співвідношення оперативно-розшукових матеріалів і доказів у кримінальному процесі / О. Буганов // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 7. – С. 120–124.
3. Бахин В.П. Тактика использования внезапности в раскрытии преступлений органами внутренних дел: [учебное пособие] / В.П. Бахин, В.С. Кузьмичев, Е.Д. Лукьяников – К., 1990. – 56 с.
4. Лісогор В.Г. Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства: [наук.-практ. посібник] / В.Г. Лісогор – Д.: Юрид. акад. м-ва внутр. справ, 2005. – 156 с.
5. Зеленецький В. Форма і зміст рішення про порушення кримінальної справи / В. Зеленецький // Вісник АПН України. – 1998. – №1 (12). – С. 111–116.
6. Кузьмичов Я.В. Принципи початкового етапу розслідування / Я.В. Кузьмичов // Науковий вісник НАВСУ. – 2004. – №1. – С. 138–142.

УДК 347.963: 347.94: 347.922

СУЧАСНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ ДОДАТКОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Войтович Є.М., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті розглянуто сучасні аспекти інституту додаткового розслідування в кримінальному процесі України.

Ключові слова: кримінальний процес, додаткове розслідування, реформування, інститут, кримінальне переслідування, судова система.

Войтович Е.М. СОВРЕМЕННЫЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье рассмотрены современные аспекты института дополнительного расследования в уголовном процессе Украины.

Ключевые слова: уголовный процесс, дополнительное расследование, реформирование институт, уголовное преследование, судебная система.

Voytovich E.M. MODERN ASPECTS OF INSTITUTE OF ADDITIONAL INVESTIGATION IN CRIMINAL TRIAL OF UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In article modern aspects of institute of additional investigation in criminal trial of Ukraine are considered.

Key words: criminal trial, additional investigation, reforming institute, criminal prosecution, judicial system.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство України розвивається відповідно до процесів демократизації всього українського суспільства на виконання конституційних приписів, тобто перебуває в стадії реформування. Посланням Президента України до

Верховної Ради України “Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002-2011 роки” встановлено, що судова реформа повинна не лише зводитися до вдосконалення діяльності суддів та судів, а в широкому розумінні сприяти створенню умов для посилення захисту прав та свобод людини і громадянина.

Безумовно, наведене безпосередньо стосується і сфери кримінального судочинства, оскільки інститут кримінальної відповідальності є найтяжчим видом юридичної відповідальності і полягає в застосуванні до особи, яка вчинила злочин, державного примусу у формі покарання. Застосування державного примусу до фізичної особи потребує ретельного врегулювання саме процедури такого державного примусу у зв’язку з гострою необхідністю запобігання зловживань з боку осіб, які процесуальним законом наділені правом застосовувати державний примус – суб’єктів кримінального процесу – особи, що проводить дізнання, дізнавача, слідчого, начальника слідчого відділу, прокурора (надалі по тексту – слідчий).

Актуальність теми статті обумовлена тим, що реформування кримінально-процесуального законодавства зачіпає всі сторони процесу, у тому числі і такий його найбільш суперечливий інститут, як інститут повернення кримінальних справ для проведення додаткового розслідування, що зумовлює проведення подальших досліджень у цій галузі.

Проблемам, пов’язаним з поверненням кримінальних справ на додаткове розслідування, присвячували свої роботи багато процесуалістів, як учених-юристів, так і практиків: Н.С. Алексєєв, В.П. Божьєв, Ю.М. Грошевий, М.А. Ковальов, А.І. Михайлов, М.С. Строгович, Н.А. Якубович та ін.

Метою даної статті є комплексне вивчення сучасних аспектів інституту додаткового розслідування в кримінальному процесі України та визначення подальших шляхів реформування даного інституту.

Найпомітнішими кроками проголошеної судової реформи в галузі кримінального судочинства стали, безумовно, зміни до Кримінально-процесуального Кодексу України, внесені Законом України № 2533-III від 21.06.2001 року та прийняття Кримінального Кодексу України № 2341-III від 05.04.2001 року, який набрав чинності 01 вересня 2001 року.

Поряд із тим, на нашу думку, ці процеси надто повільні та не забезпечують ті необхідні демократичні зрушення в бік дотримання конституційних прав та свобод громадян. Кримінальний процес залишається надто обрядним, таким, що носить неприкрито обвинувальний ухил. Не підлягає сумніву теза В.М. Беднарської про те, що в сучасних умовах кримінально-процесуальне законодавство формується «під великим впливом двох протилежних течій: законодавства радянського періоду та досвіду європейських країн. Намагаючись пристосуватися до законодавства країн Європи, сучасна законотворча діяльність не враховує те, що законодавство європейських країн розроблялося в різні періоди становлення цих держав, на різних стадіях становлення демократії. Зрозуміло, що кожна правова система цих країн, у тому числі й судова, має свої національні особливості. Намагання ввести в національне законодавство окремі положення країн Європи призвели до розбалансованості кримінально-процесуального законодавства» [1]. Ця розбалансованість, на думку автора, полягає у внесенні численних змін, що, по-перше, значно ускладнює роботу з Кодексом; по-друге, що, мабуть, є найважливім, будь-який процесуальний Кодекс є концептуальним документом, який визначає процедуру вчинення процесуальних дій та прийняття рішень, кожне з яких має певні наслідки в майбутньому. У зв’язку з цим кожне положення процесу, яке регулює стадію процесу, має логічно та процедурно узгоджуватись з нормами, які регулюють подальші стадії. Шляхом внесення змін до

процесуального законодавства майже неможливо досягти вищезазначеної вимоги. Оцінюючи наведене, необхідно брати до уваги той факт, що зміни в житті суспільства відбиваються на процедурних нормах регулярно. Численність змін до закону обумовлює і розлад у процедурі, оскільки втрачається внутрішня логіка Закону. Більше того, втрачається зв'язок між повноваженнями та обов'язками певних учасників процесу, що призводить до можливостей законно порушувати чийсь законні права та інтереси. Вважаю, що наведених аргументів достатньо для висновку про хибність шляху реформування кримінально-процесуального законодавства шляхом внесення окремих змін у порівнянні з прийняттям нового Кримінально-процесуального Кодексу. Необхідно відзначити, що за часів незалежності в Україні було розроблено декілька законопроектів нового КПК України, але, на жаль, до цього дня новий Кодекс не прийнято. Така ситуація є, звичайно, проблемною насамперед з точки зору правозастосування, оскільки виникає ціла низка практичних питань, які однозначно не вирішені процесуальним Законом.

Висвітлені проблеми, у свою чергу, призводять до масових порушень конституційних прав громадян під час процедури кримінального переслідування. Це шкодить іміджу України як демократичної держави на міжнародній арені: так, за кількістю звернень до Європейського суду з прав людини Україна входить до п'ятірки лідерів серед держав. Українці, не сподіваючись на справедливість рідного суду, активно звертаються до Європейського. Наші співвітчизники виграли вже більше 170 справ [2]. Станом на лютий 2011 року Україна заборгувала своїм громадянам 130 млрд. грн. за рішеннями судів – це офіційне повідомлення зроблено урядовим уповноваженим зі справ Європейського суду з прав людини, заступником міністра юстиції України, В. Лутковською [3]. Але ж це шкодить і Україні в здійсненні її внутрішньої політики – відверте ігнорування правами громадян із боку держави, у тому числі і суб'єктів кримінального процесу, перешкоджає досягненню цілей правосуддя, фактично зводить нанівець всю діяльність правоохоронної системи держави.

З цих позицій доцільно розглянути й чинний інститут додаткового розслідування кримінальної справи в стадії судового розгляду справи. Правом направити кримінальну справу на додаткове розслідування наділено й прокурора при здійсненні прокурорського нагляду, але цей інститут у цьому дослідженні розглянуто не буде, адже така дія не призводить до значного затягування вирішення справи по суті.

Наука кримінального процесу в якості джерел визначає й міжнародні правові акти. У чинному законодавстві це втілюється, по-перше, у положеннях ст.9 Конституції України, де наведено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Подальший розвиток цього конституційного принципу в кримінальний процес має логічним наслідком пряму норму Кримінально-процесуального Кодексу, але, на жаль, така норма відсутня. Ця правова колізія створює небезпечні передумови для нехтування нормами міжнародного законодавства при кримінальному провадженні. Між тим, ст.8 Конституції України зазначено, що норми Конституції України, є нормами прямої дії, отже, вищезгадана ст.9 повинна виконуватись і при здійсненні кримінального переслідування, і норми міжнародного права є частиною законодавства України.

Таким концептуальним документом міжнародного права є Європейська конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року, ч.1 п.6 (право на справедливий суд) якої встановлює, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. З огляду на поставлену проблему вважаю необхідним

акцентувати увагу на розумність строку, протягом якого незалежний і безсторонній суд повинен встановити обґрунтованість кримінального обвинувачення, яке висунуто проти особи. Вже як Україна приєдналася до зазначеної конвенції, то фактично вона погодилась на цю умову, оскільки не існує права, яке б не кореспондувалося з чимось обов'язком. У даному випадку оскільки існує право особи протягом розумного строку на оцінку судом обвинувачення, то існує обов'язок суду таку оцінку здійснити. А це, у свою чергу, тягне обов'язок держави України створити законодавче підґрунтя на виконання такої оцінки. На жаль конвенцією не надано визначення розумного строку, але виходячи із загальноновживаного розуміння, то це, мабуть, такий строк, який є співмірним з загальними уявами суспільства про тривалість достатніх заходів з боку суб'єктів кримінального судочинства.

Проте слід визнати, що чинне кримінально-процесуальне законодавство не повною мірою втілює в життя вищезазначений принцип. Не останнім аргументом на цю тезу є існування до цього часу інституту додаткового розслідування кримінальної справи зі стадії судового розгляду справи.

Так, можливість повернути кримінальну справу на додаткове розслідування суд може із стадій попереднього розгляду справи та із стадії судового слідства, що врегульовано ст.246 та 281 КПК України. У першому випадку підставою для цього можуть стати порушення вимог процесуального законодавства, без усунення яких справу не може бути призначено до судового розгляду; у другому випадку підставою є неповнота та неправильність досудового слідства, які не можуть бути усунено в судовому засіданні.

Оцінюючи наведені формулювання, слід зазначити їх певну некоректність (розпливчастість, можливість неоднозначного тлумачення). Це, у свою чергу, створює передумови для можливостей зловживання правом суду повернути справу для додаткового розслідування через різні причини, серед яких непоодиноким є небажання суду виносити виправдувальні вироки. Фактично велика кількість випадків повернення справи на додаткове розслідування із стадії судового слідства є завуальованим натяком досудовому слідству та прокурорському нагляду на величезну вірогідність постановлення виправдувального вироку. Однак при цьому слід взяти до уваги ту обставину, що при поверненні справи на додаткове розслідування із стадії судового слідства суд до цього має безпосередньо дослідити всі докази, які досудове слідство та державне обвинувачення надало в його розпорядження. Іншого й не може бути, адже вказівка ст.281 КПК України в цьому випадку одозначна – неповнота і неправильність досудового слідства повинні бути такими, які не можна усунути в судовому засіданні. У свою чергу, такого висновку можна дійти лише тоді, коли неможливо надати однозначну оцінку всім наявним доказам в їх сукупності. Між тим, така ситуація змушує суд ретельно досліджувати докази, на що втрачається час. Однак вплив часу – категорія, яка врахована міжнародним актом – це поступовий вплив розумного строку, отже, фактично його скорочення, іншими словами, повільного перетворення розумного строку на нерозумний.

При цьому одним з принципів науки кримінального процесу є справедливість. Цілком вірно зазначають процесуалісти О.І. Рабцевич, С.Є. Єгоров, що справедливість доцільно розглядати як загально визнаний принцип міжнародного права так, як він визначений у деяких міжнародних нормативно-правових актах [4; 5]. На жаль, наука в даному випадку випереджує практику – справедливість в якості принципу кримінально-процесуального законодавства жодним чином не закріплено в Кримінально-процесуальному Кодексі України. Можна припустити, що науковий принцип справедливості можна сформулювати як розумний баланс між завданнями кримінального судочинства, які викладено в ст.2 КПК України, з одного боку, та між дотриманням конституційних прав людини на недоторканість житла, таємницю листування, здоров'я, поваги до честі та гідності, свободу пересування, вільного

обрання місця проживання та перебування тощо. Іншими словами – це співмірність дотримання інтересів держави та інтересів громадянина; рівного між інтересами суспільства та інтересами окремого його члена. Однак існування інституту додаткового розслідування цей баланс нажалі однозначно порушує в бік інтересів держави. Фактично додаткове розслідування дозволяє законно обмежити громадянина на невизначений строк в його конституційних правах.

З урахуванням фактичного стану правоохоронної системи та законодавства, що його регулює, можна констатувати необхідність докорінних змін цього інституту. Адже слід погодитись з тезою українського процесуаліста В.П. Даневського про те, що українське слідство має інквізиційний характер. Інквізиційне начало нашого слідства проявляється, з одного боку, у потрійній ролі слідчого (він же обвинувач, захисник, суддя), а з іншого боку – у змішанні дізнання і досудового слідства. Слідчий у інквізиційному процесі схиляється у сторону обвинувальності, куди його штовхають органічні умови його діяльності, суть яких полягає в пошукових функціях. Панючий характер діяльності слідчого, підтримуваний прокуратурою, яка відправляє, головним чином, обвинувальні функції, перетворює слідчого на нишпорку, схильну до обвинувальності. І такий погляд на обвинуваченого виробляє і відповідальні прийоми досудового слідства. На жалі, саме такий слідчий і такі прийоми досудового слідства властиві кримінальному процесу України [6].

З цим важко не погодитись, як і з тим, з іншого боку, що при проведенні досудового слідства, безумовно і необхідно будуть порушені конституційні права окремих громадян. Цих порушень не можна запобігти, адже будь-яка слідча дія являє собою, насамперед, примус до вчинення певних дій з метою встановлення істини в справі. Але, визнаючи необхідність таких тимчасових порушень, необхідно найретельніше деталізувати права та обов'язки осіб, які проводять дізнання, досудове слідство, прокурорський нагляд та розгляд кримінальних справ. Очевидно також, що встановлення прав та обов'язків учасників процесу має базуватись на відповідних принципах кримінального процесу.

Так, сьогоденні вимоги кримінального процесу щодо права особи на захист не є досконалими навіть з точки зору аналізу норм, що регулюють право на захист. Як відомо, право на захист – дуже змістовний і дуже важливий інститут науки кримінально-процесуального права. Верховний суд України також відзначив, що забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому і виправданому права на захист відповідно до положень ст.59, ч.2 ст.63 і п.6 ч.3 ст.129 Конституції України й чинного кримінально-процесуального законодавства є однією з основних засад судочинства, важливою гарантією об'єктивного розгляду справи та запобігання притягненню до кримінальної відповідальності невинуватих осіб [7].

Отже з позицій, які висвітлено в даній роботі, можна дійти висновку про необхідність суттєвих змін в законодавство, яке регулює повернення справ на додаткове розслідування із стадії попереднього розгляду або судового слідства. Погоджусь з тим, що правом повертати справу на додаткове розслідування має бути наділена особа, що здійснює нагляд за досудовим слідством – або прокурор, або слідчий суддя (посадова особа, яку запропоновано запровадити одним з проектів Кримінально-процесуального Кодексу), або будь-яка інша посадова особа з чітко визначеними законом повноваженнями. Але з моменту прийняття судом справи до свого провадження для розгляду по суті такої можливості не має існувати. Суд має функцію лише вирішення питання про обґрунтованість обвинувачення, і не має функції допомагати обвинуваченню у наданні незаконним діям слідства та обвинувачення видимості законності. Це сприяє виконанню міжнародних зобов'язань України; це буде мати позитивний вплив на якість досудового слідства та нагляду за ним; це буде мати наслідком підвищення довіри до влади з боку громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Беднарська В.М. Шляхи реформування судового розгляду справи / В.М. Беднарська // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дидоренка. – 2008. – №3. – С. 245–249.
2. Бычковская Л. Милиционер сказал мне: «Мамаша, у нас так бьют, что родных детей предашь» / Л. Бычковская // Факты и комментарии. Всеукраинская ежедневная газета. – 2011. – № 59 (3314). – С. 26–29.
3. Украина задолжала своим гражданам 130 млрд. грн. по решениям судов / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://fakty.ua/news/21319-ukraina-zadolzhala-svoim-grazhdanam-130-mlrd-grn-po-resheniyam-sudov>.
4. Егоров С.Е. Общеизвестные принципы и нормы о правах человека в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.Е. Егоров. – М., 2003. – 262 с.
5. Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство. Международное и внутригосударственное правовое регулирование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / О.И. Рабцевич. – Казань, 2003. – 220 с.
6. Зейкан Я.П. Право на захист у кримінальному процесі: практичний посібник / Я.П. Зейкан. – К.: Юридична практика, 2004 – 345 с.
7. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: Постанова Пленуму Верховного суду України № 8 від 24 жовтня 2003 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0008700-03>.

УДК 343.98

ТАКТИЧЕСКИЕ ПРИЕМЫ ДОПРОСА ПО ДЕЛАМ О ХУЛИГАНСТВЕ

Бушкевич Н.С.

*Главное управление процессуального контроля предварительного расследования
МВД Республики Беларусь*

Гридюшко П.В., к.ю.н.

Академия МВД Республики Беларусь

В статье рассматриваются тактические приемы, применимые при проведении допроса по уголовным делам о хулиганстве. Акцентируется внимание на составлении схем при проведении этого процессуального действия. Применение схем позволит детализировать показания участников уголовного процесса, дифференцировать действия каждого из участников преступления. Приводится наглядный пример составления такой схемы.

Ключевые слова: хулиганство, допрос, схема.

Бушкевич Н.С., Гридюшко П.В. ТАКТИЧНІ ПРИЙОМИ ДОПИТУ ПО СПРАВАХ З ХУЛІГАНСТВА / Головне управління процесуального контролю попереднього розслідування МВС Республіки Білорусь, Академія МВС Республіки Білорусь, Республіка Білорусь

У статті розглядаються тактичні прийоми, які застосовуються при проведенні допиту по кримінальних справах з хуліганства. Акцентується увага на складанні схем при проведенні цієї процесуальної дії. Застосування схем дозволить деталізувати показання учасників кримінального процесу, диференціювати дії кожного з учасників злочину. Наводиться

наочний приклад складання такої схеми.

Ключові слова: хуліганство, допит, схема.

Bushkevich N.S., Gridiouchko P.V. TACTICS OF INTERROGATIONS IN THE HOOLIGANISM CASES / Directorate general of the procedural control over the investigation in criminal cases of the Ministry of internal affairs of Belarus, Academy of the Ministry of internal affairs of Belarus, Belarus

The article examines the tactics of interrogations conducted with regard to the hooliganism cases. The accent is put on the scheme making in the course of the proceedings. The schemes enable an investigator to lay out the specifics of the evidences given by the procedure participants and distinguish the acts of all criminal participants. The article provides a graphic example of such a scheme making.

Key words: hooliganism, interrogation, scheme.

Практика расследования уголовных дел о фактах хулиганства позволяет говорить о допросе как о наиболее важном и информационно насыщенном процессуальном действии в процессе доказывания. Основы тактики его проведения, психологические особенности достаточно широко освещены в юридической литературе. Вместе с тем существует ряд тактических аспектов проведения допроса по делам о хулиганстве, нуждающихся в научном исследовании. Лишь немногие из них нашли свое отражение в литературе [1, 137-141; 2, 48-52].

Традиционно в криминалистике тактические приемы, в т.ч. применяемые в ходе допроса, классифицируются в зависимости от того, содержание какой сферы научных знаний положено в их основу (на положениях логики, психологии, научной организации труда), от степени их сложности (простые и сложные), диапазона применения (общие и частные) и др. [3, 226].

Избрание тактики проведения допроса при расследовании уголовных дел о хулиганстве напрямую связано с условиями его проведения, к которым следует отнести:

- неотложность допроса (что связано, прежде всего, с наличием непосредственно после задержания подозреваемых благоприятных условий для проведения этого следственного действия, фактором внезапности и т.д.);
- психофизиологическое состояние допрашиваемого лица (эмоциональное состояние, стресс, алкогольное опьянение и т.д.);
- наличие сведений, характеризующих личность участника уголовного процесса, подвергаемого допросу (как показывает практика, в распоряжении следователя имеется минимальное количество времени для изучения личности перед первым допросом, однако это достаточно важный аспект, от которого зависит не только возможность достижения психологического контакта, но и результативность следственного действия);
- поведение допрашиваемого лица при проведении следственного действия (например, оказание противодействия расследованию);
- складывающуюся следственную ситуацию и другие.

При расследовании фактов группового хулиганства такими факторами также является информация о предполагаемой структуре преступной группы, степени ее организованности и устойчивости, количественном и качественном составе группы, характере сложившихся между ее членами взаимоотношений, положении допрашиваемого в группе; факт задержания всех участников хулиганских действий; наличие информации о договоренности между подозреваемыми давать одинаково ложные показания.

В рамках настоящей статьи представляется необходимым классифицировать тактические приемы, в зависимости от целей проведения рассматриваемого следственного действия, направленные на:

- установление достоверных обстоятельств совершенного хулиганства;
- преодоление или снижение противодействия со стороны допрашиваемого;
- достижение психологического контакта;
- разобложение преступной группы;
- уличение во лжи;
- оказание воздействия на допрашиваемого в целях его психологической подготовки к допросу.

Думается, что такой подход в большей степени способствует эффективности применения тактических приемов в ходе допроса, раскрывает организационные, тактические и психологические особенности его проведения по делам о хулиганстве, обуславливает целесообразность их выбора в зависимости от складывающейся ситуации и поставленных следователем задач.

Одним из наиболее действенных, на наш взгляд, тактических приемов, направленных на *установление достоверных обстоятельств совершенного хулиганства* является предоставление допрашиваемому такого объема информации по делу, который будет способствовать формированию у него убеждения о необходимости давать правдивые показания. Эффективность этого приема заключается в том, что подозреваемые, как правило, наблюдают за ходом допроса, поведением следователя, стараясь получить нужные сведения о судьбе соучастников и степени осведомленности следователя об их причастности к совершенному хулиганству. Желание подозреваемого получить информацию целесообразно использовать в тактических целях. Следует детально подходить к описанию внешности (одежды) каждого из подозреваемых в момент совершения хулиганства группой лиц, так как в подавляющем большинстве случаев потерпевшие ранее не были с ними знакомы и, следовательно, не знают ни имен, ни фамилий правонарушителей, могут их различать только по внешнему виду. Вместе с тем практике известны случаи, когда подозреваемые, находившиеся в ИВС, менялись верхней одеждой с другими задержанными, рассчитывая, что потерпевшие при проведении очной ставки, опознания и иных следственных действий их не узнают.

В большинстве случаев при допросе подозреваемых, последние затрудняются конкретизировать действия всех участников хулиганства в отношении потерпевших, особенно если их несколько. В этом случае при фиксации показаний в протоколе допроса целесообразно условно обозначать потерпевших по внешним приметам (рост, телосложение, одежда и т.д.).

Характерной особенностью совершения хулиганства группой лиц является то, что подозреваемые, нанося удары потерпевшему, повреждая или уничтожая чужое имущество, не всегда видят, что в это время делают их соучастники. Это затрудняет детализацию показаний, но отказываться от использования данного тактического приема нельзя.

Проведенным эмпирическим исследованием¹ установлено, что более чем в 60 % случаев при проведении допросов подозреваемых по делам о хулиганстве оказывалось противодействие со стороны допрашиваемых лиц. Для изменения их негативной позиции, *преодоления противодействия подозреваемого* благоприятную роль может сыграть использование положительных личностных качеств, которые присущи каждому человеку. Целесообразно активизировать эти качества с помощью различных приемов логического и эмоционального воздействия, к которым можно отнести

¹ В рамках исследования изучено 330 уголовных дел о хулиганстве.

убеждение в бессмысленности противодействия, не влияющего на доказывание вины допрашиваемого, использование собранных по делу доказательств, оглашение преступных последствий и т.д.

В целях преодоления противодействия со стороны допрашиваемых лиц целесообразно использовать такой тактический прием, как детализация показаний, предъявление доказательств. При первом допросе подозреваемого по уголовным делам о хулиганстве, совершенном группой лиц, к таковым можно отнести избличающие показания потерпевших и свидетелей, одежду потерпевшего (подозреваемого) со следами биологического происхождения и т.д. В некоторых случаях целесообразно огласить фрагмент показаний соучастников в той части, которая содержит правдивые показания. Залогом получения от подозреваемого показаний соответствующих действительности является создание у него впечатления преувеличенной осведомленности следователя об участии и роли каждого члена преступной группы в совершении хулиганских действий.

Несмотря на недостаточное количество времени для подготовки, изучения личности подозреваемого в ходе допроса выяснению обстоятельств преступления должно предшествовать *установление психологического контакта* между следователем и допрашиваемым лицом, сущность которого заключается во взаимопонимании, доверии и желании двух лиц общаться друг с другом. Он складывается в ходе общения, и его обязательной предпосылкой является обоюдная готовность к восприятию и пониманию друг друга [4, 40]. Описанию методов достижения психологического контакта уделено достаточно много внимания в криминалистической и психологической литературе.

Именно это взаимодействие является необходимым условием получения правдивых показаний. Установлению психологического контакта с подозреваемым способствует выявление жизненных позиций, условий воспитания [1, 138]. Для этого следователю необходимо обладать определенными знаниями о типичных свойствах допрашиваемого. С учетом низкого культурного и образовательного уровня подозреваемых, совершающих хулиганские действия в составе группы, в ходе беседы следователю необходимо изъясняться «простым», доступным языком, не употреблять «заумных» фраз и слов, которые могут быть не понятны подозреваемому.

На первоначальном этапе расследования подозреваемый не всегда понимает значение сообщаемых им сведений, поэтому нередко именно во время первого допроса удается получить правдивые показания о лидере или инициаторе преступления, совершенного группой лиц [5, 33]. Эффективным тактическим приемом, направленным на уличение допрашиваемого во лжи, является использование «лобовых» вопросов.

К данной группе приемов следует отнести и «умалчивание» об отдельных достоверно известных фактах и обстоятельствах, проявление интереса к второстепенным моментам, не касающимся напрямую расследуемого хулиганства, совершенного группой лиц. Пытаясь определить «докриминальную обстановку», следователь выясняет обстоятельства знакомства участников преступления, характер сложившихся между ними взаимоотношений, особенностей жизни и деятельности допрашиваемого. Применение этого тактического приема также способствует снижению уровня противодействия. Допрашиваемый не может сконцентрироваться на даче ложных показаний, так как вопросы напрямую не касаются самого преступного деяния. При этом в протоколе допроса целесообразно охарактеризовать личность соучастников, чтобы в дальнейшем использовать эту информацию при выборе тактики их допроса. В 39,94 % случаев в качестве тактического приема использовались противоречия в показаниях лиц, совершивших хулиганство в составе группы.

По делам рассматриваемой категории целесообразно проводить повторный допрос подозреваемого после его отрезвления. Такой тактический прием использовался в 53,16 % случаев. Целью его применения является уточнение ограниченного круга

обстоятельств, которые не были отражены при первом допросе, а также выяснение отношения подозреваемого к его собственным действиям в момент совершения им хулиганства в составе группы лиц. С.Г. Любичев полагает, что повторный допрос подозреваемого не следует начинать с вопроса о том, подтверждает ли допрашиваемый ранее данные показания. Этим в определенной степени затрудняется переход от недостоверных показаний к правдивым [6, 31].

Для оказания воздействия на допрашиваемого в целях его психологической подготовки к допросу наиболее часто применяемым тактическим приемом является оглашение смягчающих и отягчающих вину обстоятельств, предусмотренных уголовным законодательством, а также приведение примеров из судебной практики рассмотрения аналогичных дел. При использовании этого тактического приема важно разъяснить подозреваемому, что совершение хулиганства в состоянии алкогольного опьянения является отягчающим вину обстоятельством и, если он не будет содействовать расследованию и давать правдивые показания, то в значительной степени усугубит свое положение и не сможет рассчитывать на снисходительное к нему отношение.

Определение состояния подозреваемого и его отношения к допросу возможно с помощью постановки вопросов, ответы на которые известны следователю. У допрашиваемого создается впечатление о хорошей осведомленности следователя и формируется убеждение в необходимости дачи полных, правдивых показаний [7, 154]. Данный тактический прием также способствует изобличению допрашиваемого во лжи.

В целях *разобщения преступной группы* вызов на допрос задержанного из дежурной части подразделения ОВД целесообразно осуществлять демонстративно, так, чтобы находящиеся в соседних камерах соучастники слышали об этом. После проведения следственного действия допрошенного необходимо отвести в другой кабинет, а не возвращать в камеру, что у соучастников может создать впечатление о том, что он дал правдивые показания и был отпущен. Это усилит беспокойство у другого задержанного, которого целесообразно допрашивать через непродолжительное время. Эффективным может оказаться вопрос оперативному дежурному о месте нахождении вещей задержанного, который уже дал показания. Задавать этот вопрос необходимо демонстративно, чтобы иные участники преступления слышали об этом.

Для результативного проведения допросов подозреваемых следователю необходимо использовать все возможные способы, чтобы разобщить группу, ликвидировать имеющуюся между участниками хулиганских действий солидарность. В тех случаях, когда среди соучастников преступления имеется лидер, необходимо создать ложное мнение о правдивости показаний его соучастников. Достичь такого результата можно при помощи следующего тактического приема. Сам лидер допрашивается непродолжительное время и возвращается в камеру (ИВС), а остальные участники хулиганских действий допрашиваются более продолжительное время. Когда эта информация станет известной лидеру, у него может сложиться впечатление, что соучастники дали правдивые показания и по этой причине так долго продолжался их допрос.

В некоторых случаях есть необходимость использования эффекта психологического ожидания, ведущего к усилению эмоционального напряжения [8, 126]. Этот тактический прием заключается в том, что после проведения первых допросов с каждым из подозреваемых лидера целесообразно освободить, а в отношении остальных участников хулиганства, совершенного группой лиц, избрать меру пресечения в виде содержания под стражей и поместить в следственный изолятор. Оставшись на свободе, лидер находится в своеобразном «информационном вакууме» и не может руководить действиями арестованных соучастников. Этот прием, несомненно, способствует получению от них правдивых показаний.

При постановке вопросов относительно соучастников хулиганства целесообразно называть последних по кличкам или именам. Это позволит допрашиваемому полагать, что следователем уже установлена информация относительно каждого из членов группы, степени их участия в совершенном хулиганстве и их внутригрупповых взаимоотношениях. Вопросы ставятся так, чтобы подозреваемый мог извлечь из них для себя как можно меньше информации о том, что известно следователю, какими он располагает доказательствами. Основной вопрос лучше задать неожиданно, среди других, направленных на выяснение второстепенных обстоятельств [4, 52].

Особое место при допросе отводится формированию его предмета. Учитывая складывающуюся обстановку, следователь должен достаточно осторожно подходить к постановке вопросов. Для того чтобы скрыть недостаток доказательственной информации в отношении допрашиваемого, необходимо использовать метод косвенных вопросов [9, 210], которые напрямую не связаны с расследуемым событием. Такой прием использовался в 5,23% случаев.

Особое же место среди возможных тактических приемов ведения допроса по делам о хулиганстве, по нашему мнению, следует отвести предоставлению допрашиваемому возможности схематически изобразить место совершения преступления с обозначением расположения его участников и потерпевших, направления их передвижения и т.д. Такой тактический прием полностью согласуется с положениями уголовно-процессуального законодательства. Так, в соответствии с частью 7 статьи 193 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь («Протокол следственного действия»), «К протоколу прилагаются фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты, видеозаписи, видеограммы, чертежи, планы, схемы (подчеркнуто нами), слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственного действия, а также изъятые при этом предметы».

Такие положения закреплены и в УПК Украины (ст.85 «Протокол следственного действия»).

Использование этого метода позволяет детализировать показания допрашиваемого лица, сопоставить их с результатами других процессуальных действий (например, осмотра места происшествия, допросов иных участников хулиганства, потерпевших, свидетелей), а также выявить роль каждого из них и устранить имеющиеся противоречия.

Наглядно это может выглядеть следующим образом:

Фрагмент протокола допроса потерпевшего

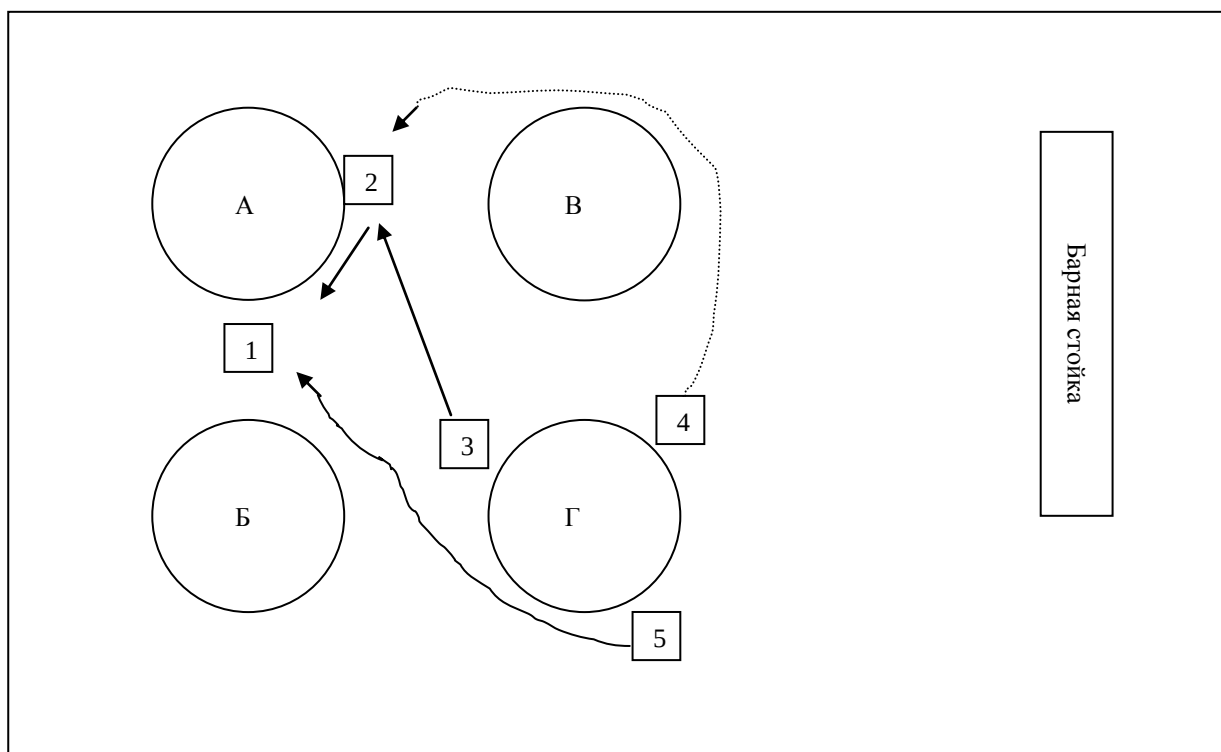
«... я вместе с моим другом Касперским Сергеем сидели в ресторане за столиком, обозначенном на схеме буквой «А». Я сидел на стуле, обозначенном на схеме цифрой «1», а Сергей – на стуле, обозначенном цифрой «2». По диагонали от нас, за столиком, обозначенном на схеме буквой «Г», сидели трое ранее не знакомых мне мужчин. Первый из них – на вид 25-30 лет, ... одет в спортивный костюм черного цвета, сидел спиной к нам на стуле, обозначенном цифрой «3» (впоследствии я буду называть его «Мужчина в спортивном костюме»). Второй, сидящий на месте, обозначенном цифрой «4» – на вид 30-35 лет, ..., одетый в синие джинсы, майку красного цвета (впоследствии я буду называть его «Мужчина в красной майке»). Третий, располагался на стуле, обозначенном на схеме цифрой «5», на вид 25-30 лет, ... был одет в черные джинсы, рубашку белого цвета, также у него были усы (впоследствии я буду называть его «Мужчина с усами»).

Эти мужчины громко разговаривали, смеялись, иногда поглядывая на нас. Около 22.00 часов мужчина в спортивном костюме встал со своего стула и подошел к Сергею, попросив зажигалку. Сергей ответил, что он не курит и зажигалки у него нет. Тогда

мужчина в спортивном костюме в грубой форме заявил, что его это не его проблемы и Сергей вместе со мной должны найти ему зажигалку. Я вмешался в этот разговор и попросил мужчину вернуться за свой столик и не мешать нам отдыхать. В этот момент из-за столика «Г» поднялся мужчина в красной майке и, обойдя столик, обозначенный на схеме буквой «В», подошел к Сергею сзади и сказал ему: «Что не понятно? Бегом за зажигалкой! Мы курить хотим! Заодно и сигарет найди.», при этом он ударил кулаком правой руки Сергея в спину, отчего последний упал на стол. Я поднялся со своего стула и сказал, чтобы они ушли, иначе я вызову милицию. После чего мужчина в спортивном костюме повернулся ко мне и ударил меня кулаком левой руки в лицо, сопровождая свои действия грубой нецензурной бранью. Тогда мужчина с усами, наблюдавший за всем происходящим из-за своего стола, встал со своего стула и, достав из кармана нож, подбежал ко мне. Он начал размахивать им у меня перед лицом, заявляя, что сейчас порежет. В это же время Сергей поднялся, однако мужчина в красной майке ударил его ногой в живот, отчего Сергей согнулся, а мужчина в красной майке ударил его коленом в лицо ...».

Схема

к протоколу допроса потерпевшего Иванова И.И.



Полагаем, что подобная форма фиксации показаний участников уголовного процесса позволит с большой достоверностью проследить механизм совершения преступления и четко дифференцировать действия каждого из участников происшествия в целях достижения задач, стоящих перед уголовным процессом.

ЛИТЕРАТУРА

1. Захаревский В.И. Характеристика и методы разрешения следственных ситуаций по делам о хулиганстве: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / В.И. Захаревский. – М., 1990. – 203 с.
2. Кузнецов А.А. Особенности расследования группового хулиганства: учеб.

- пособие / А.А. Кузнецов. – Омск: Юрид. ин-т МВД России, 1998. – 72 с.
3. Криминалистика: учеб. / И.А. Анищенко [и др.]; под ред. Г.Н. Мухина. – Минск: Академия МВД Респ. Беларусь, 2006. – 863 с.
 4. Лукашевич В.Г. Тактика общения следователя с участниками отдельных следственных действий: учеб. пособие / В.Г. Лукашевич. – Киев: НИиРИО КВШ МВД СССР, 1989. – 88 с.
 5. Быков В.М. Особенности расследования групповых преступлений: учеб. пособие / В.М. Быков. – Ташкент: НИиРИО Ташк. ВШ МВД СССР, 1980. – 60 с.
 6. Любичев С.Г. Этические основы следственной тактики / С.Г. Любичев. – М.: Юрид. лит, 1980. – 96 с.
 7. Новикова Ю.В. Расследование краж, совершенных группой лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ю.В. Новикова. – Воронеж, 2002. – 239 с.
 8. Драпкин Л.Я. Основы теории следственных ситуаций / Л.Я. Драпкин. – Свердловск: Урал. ун-т, 1987. – 168 с.
 9. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей / А.Р. Ратинов. – М.: НИиРИО ВШ МООП СССР, 1967. – 291 с.

УДК 343.14

СПОСІБ ДІЯЛЬНОСТІ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ДІЯЛЬНІСНИЙ ПОГЛЯД

Гмирко В.П., к.ю.н., доцент

Академія митної служби України

У статті репрезентовано висновок, що з позицій діяльнісного (методологічного) підходу спосіб доказування в кримінальному процесі можна розглядати як її діяльнісний регулятор, об'єктивований структурою процесуальних “організованостей”, об'єднаних у три взаємозв'язані блоки – ціннісний + організаційний + технологічний.

Ключові слова: доказування в кримінальному процесі.

Гмирко В.П. СПОСОБ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ДЕЯТЕЛЬНОСТНЫЙ ВЗГЛЯД / Академия таможенной службы Украины, Украина

В статье обосновывается вывод, что с позиций деятельностного (методологического) подхода способ доказывания в уголовном процессе можно рассматривать как ее деятельностный регулятор, объективированный структурой процессуальных “организованностей”, объединенных в три взаимосвязанных блока – ценностный + организационный + технологический.

Ключевые слова: доказывание в уголовном процессе.

Gmirko V.P. METHOD OF PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS: ACTIVITY GLANCE / Academy of customs service of Ukraine, Ukraine

The article gives the summary which states that from the position of the approach expressing active (a methodological approach) the manner of proving can be considered as a regulator of its activity in a criminal procedure. This regulator is represented by the structural “elements”, combined into three interrelated blocs – value + organization + technique.

Key words: proving in a criminal procedure.

У вітчизняній науці з огляду на наявний “розрив” між діяльнісним трактуванням доказування в кримінальному процесі та недіяльнісною практикою його теоретичного осмислення + організаційного проектування, проблему способу діяльності доказування

взагалі не артикульовано й не оформлено як предмет дослідження; жодних спеціально тематичних або навіть оказійних публікацій немає.

Мета даної статті полягає у спробі сформувати сучасні наукові уявлення про спосіб діяльності доказування, спираючись на приписи СМД (системомиследіальнісної)-методології¹.

Якщо розглянути мовознавчий, філософський, психологічний, праксеологічний, системний, методологічний та юридичний фокуси поняття “спосіб” як неодмінного атрибуту будь-якої діяльності на загал, то можна дійти таких висновків.

У теоретичних концептах діяльності, замкнених на її **суб'єктів** (діяч, актор, агент, справець тощо) панує антропоцентрична експлікація способу як певним чином організованої та цілеспрямованої сукупності (системи) засобових одиниць (дії, техніки, операції, сили), що використовуються ними для досягнення мети (завдання) певної акції.

Натомість у методологічних схемах, де людина (функціонер) є лише технологічним елементом самої **діяльності** як самодостатнього замкненого цілого, спосіб розглядається як відокремлений від виконавця регулятор діяльності самостійної системи, покликаний організовувати взаємодію решти ФМ діяльності в перебігу виготовлення бажаного продукту.

Вказуючи спосіб діяльності, ми даємо тим самим відповідь на запитання, як помислено конкретну діяльність, як організовано, як вона практично виконується, які засоби використовуються тощо.

Тому дане ФМ пропоную розглядати як її діяльнісний **регулятор**, об'єктивований структурою процесуальних “організованостей”, об'єднаних у три блоки: (а) “ціннісний” + (б) “організаційний” + (в) “технологічний”.

До складу першого з них треба зарахувати **цінності**, як те, на чому має “триматися” певна діяльність, або принаймні, як те, що не повинно порушуватися її професійними “гравцями”, чи то пак “носіями”.

До складу організаційного блоку будемо заводити концепт **замислу** як провідної ідеї, втіленої в певну засаду, на “варстаті” якої здійснюється організація блоку уявлень про змістовне наповнення решти ФМ діяльності доказування (“мета” ↔ “вихідний матеріал” ↔ “засоби” ↔ “учасники” ↔ “продукт”).

До складу останнього блоку можна зарахувати певні **технологічні принципи**, що на них реалізується певна діяльність, трактована передовсім як процес **перетворення** вихідного матеріалу на її продукт.

2. А тепер, повертаючись у шар діяльності доказування в кримінальному процесі, розглянемо змістовне наповнення кожного з репрезентованих структурних блоків, починаючи від організаційного, адже саме він “задає” його розуміння: назвавши замисел, можна “побачити” й цілісність самого способу.

А. Організаційний блок. Спочатку нам треба відповісти на складне запитання, а що саме можна покласти до нього як ядерне наповнення вже згадуваного організаційного принципу?

Праксеолог Т. Котарбінський дає на це таку відповідь: пояснюючи комусь, яким **способом** щось чиниться, досить відповісти, **як** воно робиться; далі на подібні запитання можна відповідати, називаючи, наприклад, рід руху або орган, котрий

¹ У стандартах СМД-методології діяльність доказування в кримінальному процесі може бути репрезентована складною структурою певним чином організованих і взаємозв'язаних так званих “функціональних місць” (ФМ): “мета” ↔ “вихідний матеріал” ↔ “спосіб діяльності” ↔ “носії діяльності” ↔ “засоби діяльності” ↔ “перетворювальний процес” ↔ “продукт діяльності”. Детальніше про це див.: [1, 94-99]

функціонував у перебігу діяльності, або вказуючи на використані з цією метою засоби [2, 65].

Якщо перебувати в згаданій логіці, не забуваючи, що діяльність доказування в кримінальному процесі має завершуватися в **суді**, то тоді як шукану організаційну ідею можна розглядати **засаду** формування юридичних конструкцій лише на підставі фактів, сформованих у перебігу **судової** критики й контркритики твердження обвинувальної влади про їх (конструкцій) правильність.

Іншими словами, суспільно акцептованим і юридично підставним визнається лише доказовий продукт, виготовлений **у суді** з вихідного матеріалу (доказової сировини), постаченого для нього сторонами обвинувачення та оборони.

Таким чином, в основу способу діяльності доказування в кримінальному процесі має бути покладений **принцип судового виготовлення шуканих правних конструкцій**.

Його зміст розкривається, на мою думку, у таких положеннях:

- а) діяльність доказування здійснюється в рамках двох основних “технологічних” процедур – підготовчого та головного доказових проваджень, конструйованих і реалізованих на **власних** засадах;
- б) доказова продукція, виготовлена на підготовчому доказовому провадженні, має вагу лише для потреб діяльності досудового провадження, а для головного доказового провадження вона має характер “вихідного” матеріалу, перероблюваного відтак у **продукт** діяльності доказування як замкненого цілого;
- в) кримінально-процесуальними доказами *sensu stricto* мають визнаватися тільки докази, сформовані в результаті судової комунікації учасників головного доказового провадження; їх можна називати, зберігаючи історичну традицію, кримінально-судовими, або скорочено – **судовими** доказами.
- г) процесуальну продукцію, виготовлену в перебігу **підготовчого** доказового провадження, доцільно називати “матеріалами”, якими поліція й обвинувальна влада виправдовують слушність власних рішень; для суду ці *sit venia verbo* “докази” попросту не існують, так би мовити, *ex definitione*.

Б. Ціннісний блок. Як цінності діяльності доказування пропоную розглядати п’ять засад: просування до істини + презумпція невинності + свобода від самовикриття + *favor defensionis* + використання стороною обвинувачення лише допустимих доказів.

Засада просування до істини. Як наголошує К. Поппер, “... ідея істини дозволяє нам розумно говорити про **помилки** й раціональну **критику** та вможливорює раціональну дискусію, тобто дискусію критичну, спрямовану на пошуки помилок, прагнучи за можливості якнайповажнішим чином усунути більшість із них, щоб **наблизитись** до істини. Таким чином, сама ідея помилки й здатності помилятися містить у собі ідею об’єктивної істини як **стандарту**, що його ми, можливо, й не досягаємо (власне в цьому сенсі ідея істини є регулятивною)” [3, 346-347].

Переконалий: було б верхом нерозважливості або недоречності ставити питання про її цілковиту елімінацію з теорії й практики доказування; інша річ, як наголошує семіолог Ю. Лотман, “істина без сумніву породжує фанатизм. Істина поза сумнівом, світ без сміху, віра без іронії – це не тільки ідеал середньовічного аскетизму, це й програма сучасного тоталітаризму” [4, 479].

Тому в доказовому диспозитиві “правда” – “совість” – “істина” – “справедливість” остання має відігравати роль фундаментальної цінності – морально-пізнавального

ідеалу² для носіїв діяльності доказування, адже, як відомо, “хто не змагає до речей неможливих, ніколи їх не досягає”.

Ідея полягає в тому, щоб, зберігаючи істину в складі диспозитиву доказування в характері її морально-пізнавальної цінності, постійно вдосконалювати засоби самої діяльності.

2. Засада презумпції невинності. Вона має фундаментальну цінність для діяльності доказування: із закладеної в ній методологічної ідеї “невинність презюмується, а винність доводиться”, впливає вимога до процесуальних “пропонентів” і “опонентів”, а також їхнього “арбітра” – суду – позиціонувати себе передовсім як **критика** певного стверджувального судження – презюмованого чи то пак обстоюваного.

Фактично вона має “запускати” механізм критики й контркритики, чим у суді досягається “... критичне сприйняття обвинувачення, в цій ситуації обвинувачення вперше змушено на загальне щось-небудь доказувати, а не просто формально оказувати власну позицію “під протокол” [6, 48].

3. Засада свободи від самовикриття (*nemo tenetur se detegere*). Ця засада є показником ступеня цивілізованості кримінального процесу,

Цінність її полягає, на мою думку, у тому, що вона має послідовно спрямовувати законодавця, доктрину та процесуальні влади на щораз то більшу **елімінацію** особи, щодо якої точиться провадження *in personam*, з участі у викритті її як справця та доказуванні його здогадної винності, на подолання згубної ідеології й практики інквізиційної настанови “*confessio est regina probationum*”, з одного боку, а також виникнення ситуацій спекулятивних заяв про застосування до певних процесуальних персонажів незаконних способів отримання свідчень – з іншого.

4. Засада *favor defensionis*. Ця засада, дарма що була відома вже римському праву, ще й досі, як на мене, не знайшла належного теоретичного осмислення свого методологічного, а відтак і ціннісного характеру.

Її ціннісний сенс полягає в тому, що держава як учасник опозиції “мегамашина” кримінального переслідування – “здогадний справець”, усвідомлюючи власну безумовну перевагу, має “самообмежуватись”, надаючи певні компенсаційні **преференції** стороні оборони.

Отже, якщо підсумувати наведене, то цінність засади *favor defensionis* полягає, на мою думку, у тому, що в результаті послідовного самообмеження держави в кримінальному процесі в суспільстві формуватиметься щораз то більш цивілізоване, культурне ставлення як до постаті правопорушника як людини, а не тільки джерела викривальних доказів, так і до оборонця як речника його життєвого інтересу.

5. Засада використання стороною обвинувачення лише допустимих доказів. Її цінність полягає в тому, що його послідовна практична реалізація має забезпечити досягнення юридичної цілісності діяльності доказування, яка підтримується додержанням рівноваги юридичних правил і відповідальності в разі їх порушення.

У такій схемі функціонери кримінального переслідування, усвідомлюючи потребу додержання вимог процесуального закону, таки намагатимуться утримуватися від його свідомого порушення (“дешевше буде”), а сторона оборони завжди матиме змогу порушувати питання про, так би мовити, відновлення порушеного *status quo*, забезпечуючи водночас і бажаний баланс доказових можливостей сторін.

² На думку Р. Акофа й Ф. Емері, ідеал – це результат, що його ніколи не можна одержати, але до котрого можна необмежено **наблизитися**; він на загальне недосяжний, тому є сенс говорити про просування до нього [5, 66].

В. Блок “Загальні технологічні засади” До складу цього блоку можна, на мою думку, включити чотири засади: розподілу діяльності доказування на два самостійні провадження + об’єктивізму + безпосередності + нормативного оцінювання доказів.

Засада розподілу діяльності доказування на два самостійні провадження. Щоб діяльність доказування в кримінальному процесі, як і будь-яка інша технологічно організована діяльність була **справною**, треба в її структурі передбачити дві технологічні “організованості”: підготовчу + виконавчу, де мають вирішуватися притаманні їм власні завдання: готування відповідного матеріалу (сировини) + виготовлення з нього кінцевого бажаного продукту. У діяльності доказування, як це вже раніше згадувалось, організованості можна назвати відповідно “підготовчим” і “головним” доказовими провадженнями.

Суть цієї досить тривіальної думки полягає передовсім у доконечності послідовно розрізняти доказову “сировину” й готовий “продукт”, уникаючи заразом їх мимовільного ототожнення. Якщо в сфері матеріального виробництва з очевидних причин цієї проблеми просто не існує, то в царині продукування процесуального знання, “замішаного” на концепті істини, все відбувається з точністю до навпаки.

Річ у тім, що в цьому разі носії діяльності доказування немовби знають наперед, що таке істина, які її критерії, тому вже сама можливість одночасного існування істини в іпостасях “сировини” й “продукту” є для них попросту не до помислення: адже істина, переконані вони, одна, а її зміст не залежить від місця й технології її виготовлення.

У подібній схемі немає місця для технологічного вузла виготовлення знаннєвої **сировини** для істини, а може бути лише **процедура** її виготовлення на досудову провадженні, за якою в рамках згаданої логіки неunikнено гряде й процедура судової **афірмації** вже виготовленої поліцією істини.

У парадигмі бо діяльнісного (методологічного) підходу ситуація має виглядати дещо інакше. Передовсім треба зазначити, що на підготовчому (досудовому) провадженні поліція (прокурор), розпочинає “втягування” певної правнорелевантної “життєвої” події в простір юридичної мислєдіяльності. У висліді вона як феномен **недіяльнісної** сфери “заміщується” її процесуальним “портретом” – “технічним” знанням про неї, оформлєним, приміром, проектом (версією) юридичної конструкції “обвинувачєння”.

На головному доказовому провадженні суд, діючи в рамках належної правної процедури, керуючись логікою презумпції невинності, здійснює спочатку критику версії сторони обвинувачєння, а потім критику версії оборони, створюючи тим самим із “давальницької” сировини (технічного знання, репрезєнтованого сторонами) кінцевий продукт діяльності – певну шукану юридичну “організованість”. Лише після цього суд має право вперше оголосити сформовані в нього “уявлєння” про “реальні факти” минулого вже юридично встановлєними фактами, на підставі яких він вирішує питання про доведеність (недоведєність) обвинувачєння, а відтак *res judicata pro veritate habetur*.

2. Засада об’єктивізму – це вимога до діяльності доказування в кримінальному процесі забезпечувати **рівною** мірою в її перебігу дослідження обставин кримінальної справи, що промовляють як на користь обвинувачєного, так і проти нього (ч. 1 арт. 22 КПК України)³.

Отже, як бачимо, законодавець вимагає від “органів”: поліції та суду, тобто від *ex definitione* грішного й слабкого матеріалу людського наповнєння ФМ “Носії діяльності доказування” рівною мірою затурбуватися як доказами **оборони**, так і доказами **обвинувачєння**. Проте, як показує практика діяльності доказування, вона стикається з

³ На думку С. Калиновського, засада об’єктивізму полягає в тому, що кожен державний орган, який діє в кримінальному процесі, має обов’язок узгляднювати **рівною мірою** обставини, котрі промовляють як на користь, так і на некористь обвинувачєного [7, 73].

постійно відтворюваним у ній феноменом “обвинувального ухилу”, який доктрина чомусь воліє розглядати як таку собі деформаційну **дигресію**, відступ від модельного) поведінкового стандарту функціонування.

Якщо ж подивитися на цю ситуацію з діяльнісного (методологічного) погляду, треба буде визнати: людський матеріал, “організований” як наповнення відповідних ФМ діяльності доказування, поводить себе практично адекватно до вимог “стандартів” самої діяльності; *vice versa* пресловутий “ухил” і є “нормативною” поведінкою її функціонера в рамках певним чином організованого кримінального процесу.

Відтак чітко висновую: доказова мислєдіяльність функціонерів вітчизняного кримінального процесу має вочевидь **упереджений**, обвинувальний характер, зумовлений об’єктивним феноменом негативного ставлення суспільства до феномена злочинності. Тому людський матеріал ФМ “носії діяльності доказування” спеціально “організується” в рамках цієї установки спочатку в юридичному навчальному закладі, а потім, стаючи “наповненням” даного функціонального місця (“поліціант”, “прокурор”, “суддя”); воно так її “обтискує” з усіх боків, що з плином часу вже навіть інколи важко сказати, скільки в конкретному процесуальному персонажі залишилося людського, а скільки функціонального...

Звідси засадничий висновок: діяльність доказування має бути організована таким чином, щоби можливість реалізації засади об’єктивізму на людському матеріалі підкріплювалася системи процесуальних гарантій, покликаних певною мірою “стримували” іманентну обвинувальну спрямованість функціонерів кримінального судочинства.

3. Засада безпосередності. Функціональне призначення даної засади як елемента способу діяльності доказування полягає в тому, щоб насамперед забезпечити, як пише Р. Кмечик, **преференцію**: (а) прямих доказів над посередніми (індиційними); (б) первинних доказів над похідними; (в) доказів, одержуваних у спосіб безпосередній над доказами, одержуваними в спосіб опосередкований [8, 101].

Послідовна реалізація засади безпосередності в практиці діяльності доказування в кримінальному процесі вимагає, як на мене, розпрацювання таких перспективних теоретичних проблем, як, зокрема, обмеження кількості ситуацій опосередкованого використання матеріалів підготовчого доказового для формування доказової бази, що формується в головному доказовому провадженні + допустимість використання для цілей доказування доказів *ex auditu*.

4. Засада нормативного оцінювання доказів – це вимога до процесуальних органів оцінювати докази, а також інші продукти діяльності доказування, керуючись **законом**⁴.

Дослідження проблеми оцінювання доказів за “внутрішнім переконанням”, показує, що в затінках крил апологетики феномена психологічного, тобто внутрішнього переконання, спрокволу опинилася суто юридична (нормативна) складова цієї складної проблеми, а в першу чергу її **засобова** частина.

У цьому мене переконує тлумачення ст.67 КПК, який дозволяє сказати, що в ній законодавець нормативно закріплює лише дві діяльнісні “організованості”: внутрішнє переконання як **психологічний** засіб оцінювання доказів + правило про момент установлення їхньої доказової сили.

⁴ Експерт Ради Європи Д. Кош, коментуючи проект КПК 2003 р., зауважив зокрема, що немає потреби вживати вирази “почуття справедливості” та “внутрішнє переконання”, бо прокуророві треба керуватися законом та директивами Генерального Прокурора; в іншому місці він підкреслює: “внутрішнє переконання” – це не правна категорія. [9]; негативно висловився з приводу використання в тексті цього Проекту й інший експерт Ради Європи – Дж. МакБрайд.

Отже, всю **нормативність**, процесуальність оцінювання доказів зредуковано, по суті, до законодавчої вимоги, зверненої до людини в функції правозастосувача, використовувати власне внутрішнє переконання (індивідуальний, суб'єктивний, неконтрольований психологічний атрибут) як такий собі об'єктивно наявний, "від'єдинений" від людини юридичний засіб діяльності; інакше кажучи, в просторі доказової мислєдіяльності презюмується існування феномена внутрішнього переконання як універсальної "речі в собі".

Виходить так, що воно, подібно до інсталюваної комп'ютерної програми, в автономному режимі "керує" свідомістю правозастосувача, забезпечуючи вимагане законом справне виконання операцій оцінювання доказів, і то незалежно від характеристик матеріалу "людського" наповнення функціонального місця "носії" діяльності доказування⁵; на мою думку, це є ніщо інше, як класична юридична фікція.

Звідси випливає, що процесуальному інституту оцінювання доказів у кримінальному процесі треба повернути його юридичне "наповнення", розпочавши цю акцію зі зміни назви самої засади, переходячи відтак до опрацювання нормативного оснащення функціонерів кримінального процесу, що пораються цією діяльністю.

Г. Блок "Засади підготовчого доказового провадження". До них підставно зарахувати засади: інквізиційності (слідчу засаду) + "компенсування" інформаційних можливостей сторони оборони.

Засада інквізиційності⁶ – це діяльнісна вимога забезпечувати належну технологічну справність⁷ спеціальному державному органу кримінального переслідування (поліції)⁸ в перебігу односуб'єктного вчинення ним пізнавально-правної реконструкції певної правно-релевантної події та обґрунтування обвинувачення.

Звідси, на мою думку, впливають такі, зокрема, висновки:

1. Підготовче доказове провадження має бути доменом спеціального органу – передовсім поліції, – покликаної забезпечувати права людини, особисту й громадську безпеку, бо вона диспонує (принаймні мусить посідати) для цього всіма потрібними ресурсними й засобовими можливостями.
2. З огляду на завше потенційну **протидію** з боку зацікавлених фізичних і юридичних осіб доказова діяльність поліції повинна мати переважно **закритий** характер, а зміст виготовлених нею доказових матеріалів може "розкриватися" для сторони оборони лише в рамках **судових** процедур, здійснюваних у перспективі обмеження конституційних прав людини, щодо якої точиться провадження *in personam*, а також ознайомлення з матеріалами завершеного підготовчого провадження.
3. У доказовій діяльності поліції мають поєднуватися як процесуальні, так і непроцесуальні (оперативно-розшукові) форми; саме ця їхня неприродна

⁵ Іншими словами, презюмується наявність "ідеалізованої" людини, яка не припускається логічних помилок [10, 74-75].

⁶ Засада інквізиційності означає для мене не що інше, як вимогу забезпечити поліції можливість безперешкодно односуб'єктно здійснювати дослідження обставин кримінальної справи, тому заперечувати її просто немає розумних підстав. Як на мене, послідовно й рішуче треба виступати не проти назви як ідеологічного жупелу, а саме проти того, що Є. Б. Мізуліна слушно називає "процесом, організованим по типу однієї сторони", ще й цілковито залежним від держави, де ця сторона – обвинувач, єдиний у трьох іпостасях – слідчий, прокурор, суддя. [11, 49-63; 116].

⁷ Під справністю Т. Котарбінський розуміє: (а) в сенсі **синтетичному** – сукупність практичних достоїнств діяльності, тобто її позитивно оцінюваних характерних рис + (б) у сенсі **універсальному** – кожне з достоїнств доброї роботи окремо. [2, 117.]

⁸ Про проблему кримінального переслідування див. детальніше: [12, 15-47].

роз'єднаність створює для слідчого апарату міліції статусність “п'ятого колеса” у возі вітчизняного МВС.

4. Діяльність поліції в розглядуваному плані має зазнавати впливу процесуальних ригорів мірою, яка дозволяє нормування лише найбільш засадничих питань її участі в підготовчому доказовому провадженні; решта питань може бути врегульована в законі “Про поліцію” та урядових розпорядженнях Головної управи поліції.
5. “Паперовість” підготовчого доказового провадження має бути приведена до раціонально обґрунтованого **мінімуму**: поліція повинна оперативно думати та діяти, а не гаяти час на складання численних протоколів .

2. Засада “компенсування” інформаційних можливостей сторони оборони – це вимога забезпечувати мірою можливого оперативний доступ стороні оборони до **джерел** інформації про обставини певної правно-релевантної події (подію згодного злочину). Втілитися ця засада може в таких, зокрема, площинах:

(1) Надання можливості стороні оборони (професійному оборонцеві) здійснювати окремі доказові дії за винятком тих, що пов'язані із застосуванням заходів процесуального примусу⁹.

(2) Проведення так званого “паралельного” або “адвокатського” розслідування.

(3) Запровадження інституту “судді до справ слідства” (судового магістрату), покликаною оперативно вирішувати питання проведення доказових дій за клопотанням сторони оборони.

Г. Блок “Технологічні засади головного доказового провадження”.

До них, моїм зданням, можна залічити три засади: змагальності (контрадикторійності) + усності + належної судової процедури.

Засада змагальності (контрадикторійності) головного доказового провадження – це вимога забезпечити сторонам-учасникам можливість обстоювати обґрунтованість власних висновків *in merito* правних питань у рамках належної судової процедури конфронтації їхніх протиставних (контрадикторійних) доказів і доводів.

Отже, як можна зауважити з наведеної дефініції, я розглядаю змагальність не як засаду всієї діяльності доказування, а лише її **головного** доказового провадження, і то в разі, коли є наявний **конфлікт** правних висновків.

Якщо ж його немає, а відтак і немає зіткнення процесуальних інтересів, то, зникає й сама потреба використовувати змагальну процедуру, розраховану на організацію юридичного змагання. Резонно вважати, що тоді правний конфлікт має розв'язуватися в рамках іншої, не змагальної належної судової процедури, приміром, на взір італійського *patteggiamento* (арт. 444 КПК з 1989 р.) або *processo abbreviato* (арт. 438 і наст.), у рамках яких вирішується близько 40 % усіх кримінальних справ.

⁹ Зауважу, ще 1973 р. М. Чесляк наголосив: “... здійснюване державними органами підготовче провадження не елімінує ані потреби, ані фактичного існування “приватних” з'ясувально-підготовчих дій, здійснюваних іншими сторонами, а особливо обвинуваченим і евентуально потерпілим. Безумовно, ці сторони можуть у межах, визначених законом, долучатися як активні суб'єкти до підготовчого провадження.

У царині підготування оборони власних інтересів у майбутньому юрисдикційному провадженні вони не мають обов'язку обмежуватися лише тим, що їм принесе підготовче провадження, здійснюване державним органом. Їм не можна заборонити пошуку на свій страх і ризик доказового матеріалу і підготування таким чином власної аргументації й власного тактичного плану. Це є дієве право, що випливає із засади контрадикторійності (хоча, безумовно, обмежене чинними процесуальними нормами)” [13, 17].

Засада усності головного доказового провадження – це вимога забезпечувати перебіг формування судових доказів і обстоювання правних висновків сторін лише в рамках вербальної комунікації сторін і суду, здійснюваної за процесуальними правилами.

Якщо розглядати цю засаду в запропонованому форматі, то логічними будуть такі висновки:

1. Головне доказове провадження є єдиним процесом вербальної комунікації сторін і суду, що на нього відображується решта складових цілісної мислєдїяльності судового розгляду – дія, мислення, рефлексія й розуміння [6, 52-53].
2. **Усна** мова має бути пріоритетним засобом виготовлення судових доказів і встановлення шуканих фактів у кримінальній справі, тому вся продукція підготовчого доказового провадження має “озвучуватися” в судовому засіданні.
3. Доказова комунікація мусить відбуватися в формі усного дискурсу сторін і суду, головним змістом якого є **запитання** з приводу конкретних фактів та обставин кримінальної справи й відповіді на них.
4. Неодмінною умовою реалізації засади усності головного доказового провадження є вимога його гласності та повної фіксації технічними засобами.
5. Винятки з цієї засади мають встановлюватися й регулюватися процесуальним законом.

Засада належної процедури головного доказового провадження. Дослідження загальнонаукового та юридичних планів категорії “процедура” дозволяє визначити процедуру як нормативно регламентовану хронологічну послідовність виконання пов’язаних операцій ужиткування певного технологічного засобу розв’язання типової задачі конкретного етапу перетворювального процесу певної **діяльності**.

Це теоретичне **уявлення** належної процедури можна розглядати як **прототип** для проектування належної судової процедури діяльності головного доказового провадження. Воно як своєрідний “чистий” матеріал “організується”, “оформлюється” під впливом, “тиском” уже згадуваних цінностей і засад діяльності доказування в кримінальному процесі, перетворюючися на її практичний засіб – належну судову процедуру.

Виходячи з зазначеного, засаду належної процедури головного доказового провадження підставно розглядати як технологічну вимогу використання такої процедури, яка б, задовольняючи зміст дозволів і заборон, зумовлених цінностями та засадами доказування, оптимально забезпечувала виготовлення його кінцевого **продукту** – шуканої юридичної конструкції.

На завершення хочу підкреслити, що дальша робота над даною проблемою має зосереджуватися на функціональних аспектах засад як змістовного наповнення способу діяльності доказування в кримінальному процесі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гмирко В. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація / В. Гмирко. – Дніпропетровськ: Акад. митн. служби України, 2010. – 314 с.
2. Kotarbiński T. Traktat o dobrej robocie. – Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1975. – 552 s.
3. Поппер К. Предположения и опровержения. Рост научного знания / К. Поппер. – М.: Прогресс, 1983. – 480 с.

4. Лотман Ю. Выход из лабиринта / Ю. Лотман. – М.: Книжная палата, 1989. – 560 с.
5. Акофф Р. О целеустремленных системах / Р. Акофф, Ф. Эмери. – М.: Сов. радио, 1974. – 282 с.
6. Карнозова Л.М. Гуманитарные начала в деятельности судьи в уголовном процессе / Л.М. Карнозова. – М.: ТК Велби, Проспект, 2004. – 93 с.
7. Kalinowski S. Polski proces karny. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971. – 584 s.
8. Kmiecik R. Naczelne zasady procesowe w pospowaniu karnym // R. Kmiecik, Skretowicz E. Proces karny. Czesc ogolna. – Krakow: Zakamysze, 2002. – S. 62–134.
9. Геррманн Х. Коментарі до проекту Кримінально-процесуального кодексу / Х. Геррманн, Д. Кош, Дж. МакБрайд. – Страсбург: Генеральна Дирекція з правових питань Ради Європи, 2004 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua.index.php?id=1109854088>.
10. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве / Ю.М. Грошевой. – Х.: Вищ. шк., 1975. – 144 с.
11. Сібільова Н.В. Кримінальне переслідування та його суб'єкти (органи дізнання, органи досудового слідства та прокурор) / Н.В. Сібільова // Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні. – 2010. – № 6. – С. 15–47.
12. Мизулина Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства / Е.Б. Мизулина. – Тарту: Тарт. ун-т, 1990. – 148 с.
13. Cieślak M. Przygotowawcze stadium procesu karnego (pojęcie – zakres – funkcje – struktura) / M. Cieślak // Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. – Kraków, 1973. – T. 61. – S. 11–23.

УДК 341.231.14

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ КОМПЕТЕНЦІЇ ПРОКУРОРА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ОРГАНАМИ, ЩО ПРОВОДЯТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Єна І.В., ст. викладач

Запорізький національний університет

У статті визначаються та аналізуються межі компетенції прокурора щодо реалізації функції нагляду, а саме нагляду за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність.

Ключові слова: функція, прокурор, оперативно-розшукова діяльність, закон, міліція, тримання під вартою, компетенція.

Ена И.В. К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕДЕЛОВ КОМПЕТЕНЦИИ ПРОКУРОРА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ НАДЗОРА ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОВ ОРГАНАМИ, КОТОРЫЕ ПРОВОДЯТ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье определяются и анализируются пределы компетенции прокурора при реализации функции надзора, а именно надзора за деятельностью органов осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Ключевые слова: функция, прокурор, оперативно-розыскная деятельность, закон, милиция, содержание под стражей, компетенция.

Jena I.V. TO THE QUESTION OF DEFINITION OF LIMITS OF THE COMPETENCE OF THE PUBLIC PROSECUTOR AT REALIZATION OF SUPERVISION OF OBSERVANCE OF LAWS BY BODIES WHICH SPEND OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In article limits of the competence of the public prosecutor are defined and analyzed at realization of function of supervision, namely supervision of activity of bodies carrying out operatively-search activity.

Key words: function, the public prosecutor, operatively-search activity, the law, militia, holding in custody, the competence.

Що стосується кримінально-процесуальних функцій прокурора на досудовому провадженні, то необхідно відзначити, що теоретична дискусія з цього питання ведеться вже досить давно, але і досі вона не отримала свого завершення. Не заглиблюючись в історію полеміки, зупинимось лише на двох основних конкуруючих позиціях. Точка зору одних авторів заснована на запозиченні досвіду правових систем англосаксонських держав і полягає в тому; що прокурор повинен здійснювати тільки кримінальне переслідування й процесуальне керівництво органами розслідування, у тому числі підтримувати обвинувачення в суді [1, 45-46; 2, 24-28; 3, 12-14; 4, 8; 5, 21-22]. Інші автори вважають, що при визначенні функцій прокурора варто виходити насамперед з історичних традицій, національних особливостей і потреб сучасного розвитку держави, тому прокуратура, розглядається ними як універсальний державно-правовий інститут, що здійснює нагляд за законністю [6, 39-76; 7, 17-20].

Так, згідно зі ст.121 Конституції України на прокуратуру покладаються наступні функції:

- 1) підтримання державного обвинувачення в суді;
- 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;
- 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Стосовно функції прокуратури здійснювати нагляд за додержанням законів можна відзначити, що всі об'єкти такого нагляду можуть бути поділені на загальні та спеціальні.

Загальні об'єкти нагляду визначені в ст.1 Закону України „Про прокуратуру”, в якій у загальному вигляді міститься перелік органів, установ, організацій та осіб (фізичних та юридичних), за діяльністю яких здійснюють нагляд органи прокуратури.

Спеціальні (особливі) об'єкти нагляду визначаються кримінально-процесуальним законодавством, деякими Законами України та наказами Генерального прокурора України і поділяються на дві великі групи:

- 1) спеціальні об'єкти нагляду за додержанням законів органами дізнання і досудового слідства;
- 2) спеціальні об'єкти нагляду за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність.

Саме визначення меж кримінально-процесуальної компетенції прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність та його ефективність і є **метою** даної статті.

Дослідженню компетенції прокурора взагалі, визначенню та аналізу предмета прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю присвятили свої праці – О.В. Мельник, В.І. Нор, М.М. Маршунов, В.П. Шумський, Л.М. Лобойко, В.П. Рябцев та ін.

Спеціальні об'єкти прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність, визначені в ст.5 Закону України „Про оперативно – розшукову діяльність”, а в наказі Генерального прокурора України № 4/Ігн від 19 вересня 2005 р. визначені суб'єкти такого нагляду, тобто в межах компетенції прокурорів якого рівня перебуває виконання зазначеної функції. Так, оперативно-розшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами:

1. Міністерства внутрішніх справ України – кримінальною, транспортною та спеціальною міліцією, спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю, судовою міліцією;
2. Служби безпеки України – контррозвідкою, військовою контррозвідкою, захисту національної державності, спеціальними підрозділами по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, оперативно-технічними, внутрішньої безпеки, оперативного документування, боротьби з тероризмом і захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів;
3. Служби зовнішньої розвідки України – агентурної розвідки, оперативно-технічними, власної безпеки;
4. Державної прикордонної служби України – розвідувальним органом спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону (агентурної розвідки, оперативно-технічним, власної безпеки), оперативно-розшуковими підрозділами відповідно спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону та його територіальних органів, підрозділами з охорони державного кордону органів охорони державного кордону та Морської охорони, забезпечення внутрішньої безпеки, забезпечення власної безпеки, оперативного документування та оперативно-технічними;
5. Управління державної охорони – підрозділом оперативного забезпечення охорони виключно з метою забезпечення безпеки осіб та об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона;
6. Органів державної податкової служби – оперативними підрозділами податкової міліції;
7. Органів і установ Державного департаменту України з питань виконання покарань – оперативними підрозділами;
8. Розвідувального органу Міністерства оборони України – оперативними, оперативно-технічними, власної безпеки.

Проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами зазначених органів, підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється.

Основними критеріями оцінки ефективності прокурорського нагляду за додержанням законів при проведенні оперативно-розшукової діяльності є:

1. Додержання прав людини і громадянина, в тому числі щодо недоторканості особистого життя, житла і таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, банківських вкладів і рахунків, невідкладних заходів до поновлення порушених прав та притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності. Так, наприклад, згідно п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 28.03.2008 року „Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності” у разі надходження до провадження суду подання, яке повинно бути погоджено з прокурором, але з ним не погоджено, суд має відмовити в його розгляді, про що виноситься вмотивована постанова [8].

2. Своєчасність реагування на порушення законності при здійсненні оперативно-розшукової діяльності.

Наглядова діяльність за вищезазначеними оперативними підрозділами відповідно до Наказу, побудована за двома рівнями:

1. На рівні Генеральної прокуратури України для цього створені:

- 1) Головне управління нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство;
- 2) Другий відділ Генеральної прокуратури України;
- 3) Головне управління військових прокуратур;
- 4) Головне управління нагляду за додержанням законів органами державної податкової служби та на транспорті.
- 5) Відділ нагляду за додержанням законів при виконанні судових у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

2. У прокуратурах Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, військових прокуратурах регіонів та Військово-Морських Сил України наглядові функції виконують:

- 1) Відділи нагляду за додержанням законів органами внутрішніх справ при провадженні оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства;
- 2) Відділи нагляду за додержанням законів спеціальними підрозділами та іншими установами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю;
- 3) Відділи нагляду за додержанням законів органами Служби безпеки України, Державної митної служби та Державної прикордонної служби України при провадженні оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства (старші помічники);
- 4) Відділи нагляду за додержанням законів органами податкової міліції при провадженні оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства;
- 5) Другі відділи (старші помічники);
- 6) Управління нагляду за додержанням і застосуванням законів на транспорті (старші помічники);
- 7) Відділи нагляду за законністю оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства військових прокуратур регіонів і Військово-Морських Сил України;
- 8) Відділи нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у

кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (старші помічники);

Наглядову діяльність іншими підрозділами органів прокуратури України дозволяється здійснювати лише за спеціальним наказом Генерального прокурора України.

Відповідні прокурори, виконуючи функції нагляду за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, мають право в межах своєї компетенції:

1. Безперешкодно входити в усі приміщення органів, які проводять оперативно-розшукову діяльність.
2. Перевіряти додержання вимог чинного законодавства щодо:
 - а) підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності, заведення оперативно-розшукових справ;
 - б) наявності повноважень в осіб, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність;
 - в) відповідності оперативно-розшукових заходів цілям і завданням оперативно-розшукової діяльності, а також неприпустимості застосування технічних засобів, психотропних, хімічних та інших речовини, які пригнічують волю або завдають шкоди здоров'ю людей та навколишньому середовищу;
 - г) застосування окремих обмежень прав і свобод людини, обґрунтованості подань до суду про надання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів. Так, негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Про отримання такого дозволу суду або про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурору протягом доби [9], який в свою чергу має право опротестовувати незаконну постанову суду про дозвіл або відмову на проведення оперативно-розшукових заходів. При цьому принесення протесту зупиняє проведення оперативно-розшукових заходів, дозвіл на які дано судом [9].
3. Вимагати для перевірки розпорядження, інструкції, накази та інші акти щодо оперативно-розшукової діяльності, оперативно-розшукові справи, реєстраційні, облікові, звітні, статистичні, аналітичні документи та інші відомості щодо здійснення оперативно-розшукових заходів.
4. Перевіряти дотримання встановлених законодавством умов і порядку проведення оперативно-розшукових заходів, а також залучення громадян до їх здійснення на конфіденційній основі та засадах добровільності;
5. Перевіряти скарги на порушення законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, з ознайомленням у необхідних випадках з оперативно-розшуковими матеріалами.
6. Давати письмові вказівки про проведення оперативно-розшукових заходів в інтересах кримінального судочинства, продовження, припинення та закриття оперативно-розшукових справ; про розшук осіб, які безвісно відсутні;
7. Давати згоду на продовження строку проведення оперативно-розшукової діяльності, поновлення строків ведення, а також використання результатів оперативно-розшукової діяльності.

Крім того, необхідно відзначити, що перевірку законності проведення оперативно-розшукових заходів та прийнятих при цьому рішень прокурор повинен проводити на підставі:

- планових заходів з урахуванням стану законності у цій сфері діяльності;
- даних про відсутність позитивних результатів розшуку осіб, які готують або вчинили злочин, обвинувачених чи підозрюваних, а також безвісно відсутніх осіб;
- інформації про неналежне реагування на доручення слідчого, органа дізнання і суду по кримінальних справах, які знаходяться у провадженні, а також про неналежне виконання вказівок уповноваженого прокурора;
- ініціювання керівниками відповідних галузевих управлінь і відділів та вказівки уповноваженого прокурора вищого рівня.

Прокурору, що здійснює нагляд за органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, надано право повною мірою використовувати свої права, передбачені законом, щодо проведення перевірок, усунення порушень, допущених при здійсненні оперативно-розшукової діяльності, поновлення порушених прав і свобод громадян, а саме:

1. Знайомитися з оригіналами оперативно-розшукових документів та відповідними журналами їх реєстрації й обліку, та за наслідками перевірки складати відповідно до правил таємного діловодства довідку, з якою ознайомити керівника піднаглядного органу.
2. При виявленні недоліків та порушенні законів вживати заходів щодо їх усунення та вимагати письмові пояснення від службових осіб, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.
3. Надавати письмові вказівки в інтересах кримінального судочинства, щодо проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на розкриття злочину, розшук осіб, які переховуються від органів розслідування і суду, ухиляються від відбування покарання та осіб, що безвісно відсутні.
4. Скасовувати незаконні постанови про заведення або закриття оперативно-розшукової справи, зупинення або поновлення оперативно-розшукової діяльності чи про інші рішення, що суперечать закону.

Доручення керівникам правоохоронних органів щодо проведення перевірок у підвідомчих оперативних підрозділах, постанови та письмові вказівки про здійснення оперативно-розшукових заходів в інтересах кримінального судочинства надано право підписувати керівникам прокуратур відповідного рівня, начальникам структурних підрозділів та працівникам, уповноваженим наказом Генерального прокурора України.

Таким чином, досліджуючи питання здійснення прокурорського нагляду за органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, не можливо не відзначити деякі особливості такого нагляду, які виникають з того, що оперативно-розшукова діяльність є не процесуальною діяльністю. Так, пункт 2 ч.2 ст.14 Закону „Про оперативно-розшукову діяльність” покладає на прокурора обов’язок перевіряти, з одного боку, законність відомчих нормативно-правових актів з питань проведення ОРД (розпорядження, інструкції, накази тощо), а з іншого – оперативно-розшукові справи, і, нарешті, реєстраційні, облікові, звітні, статистичні, аналітичні документи та інші відомості щодо здійснення оперативно-розшукових заходів.

Крім того, П.В. Шумський звертає увагу на те, що прокурор не повинен втручатися в саму організацію оперативно-розшукової роботи, перевіряти виконання виданих органами внутрішніх справ інструкцій, вимагати матеріали про методи і джерела отримання оперативних даних тощо [10, 280]. На думку авторів підручника

„Прокурорський нагляд в Україні”, до предмета прокурорського нагляду за діяльністю органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність не входять відомості про організацію, тактику, методи й доцільність засобів провадження оперативно-розшукової діяльності, за умови, що ці засоби передбачені законодавством [11, 113]. Такої ж думки і М.М. Маршунов, який вважає, що до предмета прокурорського нагляду не входять відомості про організацію, тактику, методи і засоби здійснення оперативно-розшукової діяльності [12, 77].

О.В. Мельник вважає, що до предмета прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю не входять питання тактико-організаційного характеру та методичного забезпечення зазначеної діяльності, які врегульовані відомчими нормативними актами і вирішуються під час обрання та здійснення оперативними підрозділами конкретних заходів оперативно-розшукового характеру у випадках, визначених законом (інакше такі дії прокурора є незаконним втручанням у проведення ОРД) і робить висновок, що спеціальний предмет нагляду за дотриманням законів цими органами, необґрунтовано обмежено [13, 11].

Таким чином, враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок про те, що здійснюючи нагляд за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, прокурор у межах своєї компетенції може безперешкодно входити в усі приміщення органів, які проводять оперативно-розшукову діяльність; перевіряти додержання вимог чинного законодавства щодо підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності, заведення оперативно-розшукових справ, наявності повноважень в осіб, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, відповідності оперативно-розшукових заходів цілям і завданням оперативно-розшукової діяльності, тощо; вимагати для перевірки розпорядження, інструкції, накази та інші акти щодо оперативно-розшукової діяльності, оперативно-розшукові справи, реєстраційні, облікові, звітні, статистичні, аналітичні документи та інші відомості щодо здійснення оперативно-розшукових заходів; перевіряти дотримання встановлених законодавством умов і порядку проведення оперативно-розшукових заходів, а також залучення громадян до їх здійснення на конфіденційній основі та засадах добровільності; перевіряти скарги на порушення законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, з ознайомленням у необхідних випадках з оперативно-розшуковими матеріалами; давати письмові вказівки про проведення оперативно-розшукових заходів в інтересах кримінального судочинства, продовження, припинення та закриття оперативно-розшукових справ; про розшук осіб, які безвісно відсутні; давати згоду на продовження строку проведення оперативно-розшукової діяльності, поновлення строків ведення, а також використання результатів оперативно-розшукової діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ларин Л.М. Что будет с судебной реформой / Л.М. Ларин // Государство и право. – 1994. – № 10. – С. 45–46.
2. Савицкий В.М. Стержневая функция прокуратуры – функция уголовного преследования / В.М. Савицкий // Российская юстиция. – 1994. – № 10. – С. 24–28.
3. Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием / И.Л. Петрухин // Российская юстиция. – 1998. – № 9. – С. 12–14.
4. Машовец А.О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: автореф. дис. на получение научной степени кандидата юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / А.О. Машовец. – Екатеринбург, 1994. – 21 с.
5. Лазарева В.А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и

- практики: автореф. дис. на соиск. научной степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / В.А. Лазарева. – Москва, 2000. – 41 с.
6. Клочков В.В. Проблемы современной концепции прокурорского надзора / В.В. Клочков, В.П. Рябцев // Проблемы современной концепции прокурорского надзора. – 1989. – № 8. – С. 39–76.
 7. Соловьев А.Б. Проблема статуса прокуратуры с позиций обеспечения публичных и личных интересов в уголовном процессе России / А.Б. Соловьев // Уголовное право. – 2000. – № 4. – С. 17–20.
 8. Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 28.03.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0002700-08>.
 9. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2135-12>.
 10. Шумський П.В. Прокуратура України / П.В. Шумський. – К.: Вентурі, 1998. – 336 с.
 11. Прокурорський нагляд в Україні. Підручник / Отв. ред.: Нор В.Т. – К.: Атіка, 2004. – 290 с.
 12. Маршунов М.Н. Комментарий к Закону о прокуратуре Российской Федерации: Научно-практические рекомендации / М.Н. Маршунов. – М – СПб.: Издат. торговый дом «Герда», 1998. – 116 с.
 13. Мельник О.В. Проблемы прокурорського нагляду за додержанням законів при розслідуванні вимагань: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата. юрид. наук: спец. 12.00.10. "судоустрій; прокуратура та адвокатура" / О.В. Мельник – Харків, 2006. – 24 с.

УДК 343.98

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ДЕРМАТОГЛИФИКА – РАЗДЕЛ ТРАСОЛОГИИ?

Исютин-Федотков Д.В., к.ю.н., доцент

Академия МВД Республики Беларусь

В статье рассматриваются определения понятия «криминалистическая дерматоглифика», анализируются немногочисленные определения криминалистической дерматоглифики, имеющиеся в специальной литературе. Предлагается авторское определение криминалистической дерматоглифики, формулируется вывод о том, что криминалистическая дерматоглифика является новым разделом трасологии. Термин «криминалистическая дерматоглифика» дополняет язык криминалистики.

Ключевые слова: криминалистическая дерматоглифика, трасология, язык криминалистики.

Ісютін-Федотков Д.В. КРИМІНАЛІСТИЧНА ДЕРМАТОГЛІФІКА – РОЗДІЛ ТРАСОЛОГІЇ?
/ Академія МВД Республіки Білорусь, Республіка Білорусь

У статті розглядаються визначення поняття "криміналістична дерматогліфіка", аналізуються нечисленні визначення криміналістичної дерматогліфіки, наявні в спеціальній літературі. Пропонується авторське визначення криміналістичної дерматогліфіки,

формулюється висновок про те, що криміналістична дерматогліфіка є новим розділом трасології. Термін "криміналістична дерматогліфіка" доповнює мову криміналістики.

Ключові слова: криміналістична дерматогліфіка, трасологія, мова криміналістики

Isjutin-Fedotkov D.V. FORENSIC DERMATOGLYPHICS – SECTION TRASOLOGII? / Academy of the Ministry of internal affairs of Belarus, Belarus

The article deals with the definition of «forensic dermatoglyphics», analyzed a few definitions of forensic dermatoglyphics available in the literature. Invited the author's definition of forensic dermatoglyphics, draw conclusions about what forensic dermatoglyphics is a new section of trasologiya. The term «forensic dermatoglyphics» adds language criminalistics.

Key words: forensic dermatoglyphics, trasologiya, language of criminalistics.

Использование специальных знаний в расследовании преступлений – одно из перспективных направлений криминалистических исследований. Нет сомнений, что применение методов естественных и технических наук в криминалистике позволяет получать новые результаты, что в полной мере может быть отнесено и к исследованиям кожных узоров с целью установления их диагностической значимости. Дактилоскопия положила начало комплексу знаний, получивших самостоятельное развитие и название – дерматоглифика.

История развития дерматоглифики вплотную связана с дактилоскопией. Основанием такой взаимосвязи является то, что долгое время исследования дерматоглифов как ладоней, так и пальцев рук одними и теми же авторами проводились под рубрикой «дактилоскопия». Термин «дерматоглифика» введен в 1926 году и понималась под ней совокупность эпидермальных узоров гребней пальцев, ладоней, подошв человека и приматов [1].

Термин «дерматоглифика» происходит от греческих слов: *δερμα* – кожа и *γλυφω* – вырезать, гравировать. Дерматоглифика – раздел морфологии человека, изучающий кожный рельеф ладонных и подошвенных поверхностей, покрытых многочисленными гребешками или папиллярными линиями (дерматоглифами).

Анализ научной литературы, посвященной вопросам использования достижений дерматоглифики в криминалистике, показывает, что по рассматриваемой проблематике фундаментально работали К.Н. Бадиков, Н.Н. Богданов, А.П. Божченко, А.А. Зайченко, В.Н. Звягин, В.Е. Корноухов, А.С. Краснощеков, С.Н. Минтиненко, С.С. Самищенко, А.И. Хвыля-Олинтер, А.Н. Чистикин, Л.Ю. Шпак, В.В. Яровенко и др [2].

Несмотря на проводимые исследования в рассматриваемой области, остается нерешенной проблема определения понятия криминалистической дерматоглифики и ее места в системе криминалистики.

Термин «криминалистическая дерматоглифика» впервые был предложен В.В. Яровенко, но автор не дал определения этому понятию [3]. Определение криминалистической дерматоглифики имеется в работах Т.В. Патрушевой [4], К.Н. Бадикова [5], Н.П. Майлис [6], Г.Н. Мухина, О.Г. Каразея, Д.В. Исютина-Федоткова [7].

Т.В. Патрушева под криминалистической дерматоглификой понимает «самостоятельный раздел трасологии, изучающий признаки и характеристики папиллярных узоров кожи человека по следам, обнаруженным на месте происшествия, в целях криминалистической идентификации, определения черт характера, свойств организма, повлиявших на поведение, необходимых для осуществления розыскных мероприятий» [4]. Однако такое определение подходит и для дактилоскопии.

Несколько позднее в кандидатской диссертации Т.В. Патрушева дает отличия дерматоглифики от дактилоскопии: «во-первых, дактилоскопия как раздел науки криминалистики, хотя и появилась раньше, чем дерматоглифика, однако в своих исследованиях использует часть признаков папиллярного узора, которых в

дерматоглифике насчитывается более 180. Во-вторых, объекты, представленные на дактилоскопическое исследование, целесообразно исследовать и с помощью дерматоглифических методов, что позволяет получить криминалистически значимую информацию по делу. В-третьих, предмет исследования и круг задач, решаемых дактилоскопией меньше, чем дерматоглификой, а поэтому не позволяет в полной мере использовать имеющуюся информацию в папиллярных узорах о свойствах лица, их оставивших, которая остается за пределами криминалистического познания» [8].

По мнению К.Н. Бадикова, «криминалистическая дерматоглифика – раздел трасологии, изучающий строение папиллярных узоров и волярных поверхностей кистей рук, стоп и кожного покрова человека в целом (за исключением флексорных линий) и разрабатывающий средства и методы по собиранию, исследованию, оценке и использованию следов кожного покрова в целях решения классификационных, идентификационных и диагностических задач в процессе раскрытия, расследования и предупреждения преступлений» [5]. В целом данное определение можно считать удачным, однако, с нашей точки зрения криминалистическая дерматоглифика изучает и флексорные линии. О важности исследования флексорных линий свидетельствуют многочисленные работы ученых.

Криминалистическая дерматоглифика, по мнению Н.П. Майлис, – «это направление дактилоскопии, которая ставит перед собой задачу определения характеристик личности преступников и подозреваемых в совершении преступлений по папиллярным узорам» [6]. Относительно данного определения можно отметить, что дерматоглифика не может быть направлением дактилоскопии. Очевидно, что дактилоскопия изучает лишь строение папиллярных узоров. Дерматоглифика, в отличие от дактилоскопии, изучает связь морфологии или внешнего строения кожи человека с внутренней средой (эндокринной, иммунной системой и т.д.) организма и национальными, расовыми, географическими и иными факторами [3; 9]. Здесь интересно мнение Н.П. Майлис о том, что «дактилоскопия и дерматоглифика изучают один и тот же объект – гребешковую кожу человека. Однако основные цели и задачи у них разные: у дактилоскопии – идентификация человека, а у дерматоглифики – диагностика его биологических свойств» [6]. Кроме того, криминалистическая дерматоглифика обладает более широкими возможностями и перспективами, чем «определение характеристик личности преступников и подозреваемых в совершении преступлений по папиллярным узорам».

Вместе с тем, мнение Н.П. Майлис нуждается в уточнении. Действительно, дактилоскопия и дерматоглифика изучают гребешковую кожу человека, а точнее папиллярные узоры и отображения папиллярных узоров человека (дерматоглифические узоры, изображения). Дактилоскопия и дерматоглифика могут решать как идентификационные, так и диагностические задачи.

В 2006 году нами был предложен вариант определения криминалистической дерматоглифики – «это система научных положений и разрабатываемых на их основе специальных средств и методов исследования дерматоглифических узоров в целях раскрытия и расследования преступлений» [7]. В этом определении отсутствует указание на принадлежность криминалистической дерматоглифики к какому-либо разделу криминалистики. С нашей точки зрения, криминалистическая дерматоглифика является самостоятельным разделом трасологии. Это обусловлено тем, что дерматоглифика и дактилоскопия имеют разные цели и задачи.

Таким образом, криминалистическая дерматоглифика – это раздел трасологии, представляющий систему научных положений и разрабатываемых на их основе специальных средств и методов обнаружения, фиксации, изъятия, сохранения и исследования дерматоглифических узоров, изображений в целях раскрытия,

расследования и предупреждения преступлений.

Как раздел трасологии криминалистическая дерматоглифика имеет свои предмет, систему, объекты, методы, формы, язык и задачи.

Предметом дерматоглифики являются закономерности отражения в материальном мире объектов дерматоглифических исследований; процессов обнаружения, фиксации, изъятия, сохранения и исследования следов в целях раскрытия, расследования и предупреждения преступлений.

Система криминалистической дерматоглифики состоит из общей и особенной части. Общая часть включает наиболее важные теоретические положения: понятие криминалистической дерматоглифики, систему, предмет, объекты, методы, задачи, правовые, научные основы. Особенная часть направлена на практическую реализацию достижений дерматоглифики в раскрытии и расследовании преступлений и включает средства и методы дерматоглифики для предупреждения преступлений; обнаружения, фиксации, изъятия, сохранения и исследования дерматоглифических узоров, изображений. В особенной части рассматриваются проблемы дерматоглифической экспертизы, дерматоглифического учета.

К объектам дерматоглифических исследований относятся папиллярные узоры человека и их отображения (дерматоглифические узоры, изображения), которые могут быть найдены на месте происшествия либо имеющиеся в дактилоскопических (дерматоглифических) учетах. Специалистов в области дерматоглифики интересуют особенности дерматоглифических узоров, изображений как маркеров различных наследственно предопределенных особенностей человеческого организма.

Методы дерматоглифики включают всеобщий метод (материалистическая диалектика), общенаучные, частнонаучные и специальные методы.

Формы использования специальных знаний криминалистической дерматоглифики: процессуальная и непроцессуальная.

Язык криминалистической дерматоглифики как нового научного направления представляет систему терминов, характеризующих использование средств и методов обнаружения, фиксации, изъятия, сохранения и исследования дерматоглифических узоров, изображений в целях раскрытия, расследования и предупреждения преступлений. Так, профессор В.В. Яровенко впервые предложил основные термины: «криминалистическая дерматоглифика», «дерматоглифический учет», «дерматоглифическая экспертиза» [3].

Задачи дерматоглифики следуют из задач криминалистики, криминалистической техники и трасологии. Отсюда можно сформулировать задачи дерматоглифики, в рамках которых перспективно исследование папиллярных узоров, изображений:

- обеспечение качественных дерматоглифических изображений для дерматоглифических исследований;
- совершенствование существующих и разработка новых методик производства дерматоглифических экспертиз;
- разработка приемов и правил подготовки и назначения дерматоглифических экспертиз, взаимодействия следователя (дознавателя, суда) и эксперта в ходе подготовки и проведения экспертизы, оценки заключения эксперта следователем (дознавателем) и судом;
- обобщение и изучение экспертного, следственного и судебного опыта исследования дерматоглифических узоров, изображений с целью выработки рекомендаций по профилактике преступлений;

- создание криминалистического учета (баз данных) дерматоглифических изображений (дерматоглифического учета);
- создание автоматизированных рабочих мест для диагностических исследований дерматоглифических узоров и изображений;
- применение аппаратно-программных комплексов диагностических исследований дерматоглифических узоров и изображений;
- объединение существующих в органах внутренних дел АДИС с аппаратно-программными комплексами диагностических исследований дерматоглифических изображений.

Изучение дерматоглифических узоров и изображений человека позволяет:

- 1) получить информацию о существенных обстоятельствах расследуемого преступления:
 - заболеваниях, патологиях, психофизиологическом состоянии лица, оставившего следы на месте происшествия;
 - общефизических, анатомических, функциональных особенностях лица, оставившего следы на месте происшествия;
 - профессиональной предрасположенности лиц, чьи дерматоглифические узоры или изображения исследуются;
 - количестве участвовавших в совершении преступлений лиц;
 - содержании и последовательности действий преступника на месте происшествия;
- 2) идентифицировать преступника;
- 3) установить принадлежность дерматоглифических узоров, изображений, обнаруженных на различных объектах одному человеку;
- 4) установить личность человека;
- 5) прогнозировать и восстанавливать дерматоглифические узоры.

ЛИТЕРАТУРА

1. Cummins H. Epidermal ridge configurations in developmental defects, with particular reference to the ontogenetic factors which condition ridge direction // Amer. J. Anat. 1926. – Vol. 38. – P. 89–151.
2. Самищенко С.С. Современная дактилоскопия (теория, практика и тенденции развития): дис. ... д-ра юрид. наук / С.С. Самищенко. – М., 2003; Чистикин А.Н. Применение дерматоглифики в медицине и криминалистике: науч.-метод. пособие / А.Н. Чистикин, В.В. Яровенко. – Тюмень: науч.-исслед. и ред.-изд. отд., 1994. – 28 с.; Бадиков К.Н. Становление и перспективы развития дерматоглифики в криминалистике: дисс. ... канд. юрид. наук 12.00.09 / К.Н. Бадиков. – Владивосток, 2002. – 235 с.; Зайченко А.А. Особенности частных признаков психодинамической и дерматоглифической конституции осужденных за насильственные преступления / А.А. Зайченко, А.С. Краснощеков // Актуальные вопросы антропологии. – Минск: Право и экономика, 2008. – С. 278–284; Шпак Л.Ю. Дерматоглифика фаланг пальцев кисти (антропологические и судебно-медицинские аспекты): дис. ... канд. биол. наук / 03.00.14, 14.00.24. – М., 2003. – 251 с.; Божченко А.П. Установление личности на основе генетического анализа

- дерматоглифических признаков пальцев рук: автореф. дис. ... канд. мед. наук. – М., 2000. – 24 с.
3. Яровенко В.В. Проблемы применения дерматоглифических исследований в криминалистике: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / В.В. Яровенко. – Екатеринбург, 1996. – 40 с.
 4. Патрушева Т.В. Понятие криминалистической дерматоглифики / Т.В. Патрушева // Дальневосточные криминалистические чтения: сб. науч. тр. – 2000. – № 4. – С. 90–93.
 5. Бадиков К.Н. Становление и перспективы развития дерматоглифики в криминалистике: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / К.Н. Бадиков. – Владивосток, 2002. – 235 с.
 6. Майлис Н.П. Дактилоскопия: учебник / Н.П. Майлис. – М.: Московский ун-т МВД России, изд-во «Щит-М», 2008. – 124 с.
 7. Мухин Г.Н. Криминалистическая дерматоглифика: Монография / Г.Н. Мухин, О.Г. Каразей, Д.В. Исютин-Федотков. – Минск: Акад. МВД Республики Беларусь, 2006. – 91 с.
 8. Патрушева Т.В. Проблемы применения компьютерных средств при исследовании папиллярных узоров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Т.В. Патрушева – Тюмень: Тюменский юрид. ин-т, 2005. – 24 с.
 9. Акинщикова Г.И. Телосложение и реактивность организма человека / Г.И. Акинщикова. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1969. – 92 с.; Хить Г.Л. Дерматоглифика народов СССР / Г.Л. Хить. – М.: Наука, 1983. – 280 с.

УДК 343. 713

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВИМАГАНЬ

Крепаков І.О., ст. викладач

Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті проведено аналіз особи злочинця з розглядом її соціальних, психологічних та інших аспектів об'єктивного і суб'єктивного характеру, як визначальної складової оперативно-розшукової характеристики вимагань.

Ключові слова: особа злочинця, оперативно-розшукова характеристика, криміналістична характеристика.

Крепаков И.О. ЛИЧНОСТЬ ПРЕСТУПНИКА КАК ЭЛЕМЕНТ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВЫМАГАТЕЛЬСТВ / Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина

В статье проведён анализ личности преступника с рассмотрением её социальных, психологических и других аспектов объективного и субъективного характера, как определяющей составляющей оперативно-розыскной характеристики вымогательств.

Ключевые слова: личность преступника, оперативно-розыскная характеристика, криминалистическая характеристика.

Krepakov I.O. PERSONALITY CRIMINALS AS PART OF THE OPERATIONAL-SEARCH DATA VIMATELSTV // Kharkiv national university of internal affairs, Ukraine

The analysis of the offender with the consideration of its social, psychological and other aspects of objective and subjective in nature, as the defining component of operational and investigative features of extortion.

Key words: criminal personality, operatively-search feature, forensic characterization.

Поняття «оперативно-розшукова характеристика» утворилось на базі поняття «оперативно-тактична характеристика» [1, 46]. У наукових розробках з дослідження проблем оперативно-розшукової діяльності можна зустріти багато визначень поняття оперативно-розшукової характеристики. Ми розглянемо лише більш несхожі авторські дефініції та погляди для з'ясування ознак їхньої суттєвої відмінності.

Колошко І.М. запропонував розглядати оперативно-розшукову характеристику як наукову категорію, яка являє собою систему відомостей, що характеризує кримінально-правову, кримінально-процесуальну, кримінологічну, криміналістичну, оперативно-тактичну характеристики та інші аспекти злочинів в цілому [2, 44].

К.М. Тарсуков і В.П. Шиєнок під характеристикою злочину розуміють опис протиправного діяння й тим чи іншим чином пов'язаних з ним явищ [3, 61].

В.П. Меживой визначає оперативно-розшукову характеристику злочинів як сукупність низки інформаційних ознак, упорядкованих та взаємопов'язаних між собою, взятих з різних інформаційних джерел, які відображають в оперативних цілях кримінологічну, кримінально-правову, економічну, психологічну, соціологічну та інші характеристики злочинів [4, 6-7].

В.Г. Самойлов пропонує використовувати поняття «оперативно-тактична характеристика», розуміючи під останньою певну сукупність даних щодо кримінальної події. Взагалі оперативно-розшукова характеристика повинна стосуватися ситуацій розшуку [5, 25].

Кузьмін А.М. розглядає оперативно-тактичну характеристику як самостійну, що містить в собі будь-які дані про особливості злочину, використовуючи які, можна було б успішно розв'язувати оперативно-тактичні завдання [6, 9-10].

Ю.М. Худяков у своїй роботі «Значення й зміст оперативно-тактичної характеристики для розкриття злочинів окремих видів» під оперативно-розшуковою характеристикою розуміє комплекс кримінально-правових, кримінологічних, психологічних та інших ознак, що розглядаються під кутом зору вирішення оперативно-тактичних завдань [7, 46].

Тарасенко В.Є. вважає, що оперативно-розшукова характеристика формується на основі як офіційних, так і конфіденційних відомостей, та становить сукупність кримінально-правових, криміналістичних, кримінологічних й інших упорядкованих і взаємозалежних специфічних ознак, розглядуваних з позицій ефективного застосування оперативно-розшукових сил, способів і методів відносно боротьби зі злочинністю [8, 4].

Е.О. Дідоренко і Б.І. Бараненко вважають, що оперативно-розшукова характеристика – це складна інформаційна модель, яка поєднує в собі комплекс специфічних ознак, особливостей, що характеризують злочинні вияви як певні акти людської діяльності в сполученні з безпосередніми причинами й умовами, головною рисою яких є взаємозв'язок з потенційно кримінальним соціальним оточенням [9, 11].

Аналіз точок зору стосовно визначення поняття оперативно-розшукової характеристики вищевказаною науковою спільнотою дозволяє зробити висновок, що найважливіше значення для оперативно-розшукової характеристики вимагання має особа злочинця, оскільки основна увага направлена саме на профілактично-попереджувальний вплив на його особистість, його викриття, розшук і притягнення до відповідальності. Дослідивши масив оперативно-розшукових справ та провівши підрахунки, ми виявили певне коло ознак, що характеризують злочинця, і які можуть використовуватися в ході розкриття злочинів оперативними співробітниками.

Для узагальнення цих ознак пропонуємо класифікувати інформацію про злочинця за трьома категоріями: 1) інформація анатомо-фізіологічного характеру (вік, стать, етнічний тип, конституцію тіла, дієво-функціональні ознаки, наявність хвороб, тощо); 2) інформація психологічного характеру (тип характеру, мотивація та мотиви, психічний стан, розумові здібності, характер мови, манера поведінки, моральні цінності та ін.); 3) інформація соціального характеру (сімейний стан, соціальний статус, стосунки з рідними, освіта, судимість, роль в злочинній групі, тощо). Таким чином, перший і другий види інформації будуть становити інформацію про особистість злочинця, а третій вид інформації буде становити додаткову інформацію, тобто інформаційний орієнтир, який буде характеризувати не лише злочинця, а й його оточення, соціальні формації в яких він перебуває.

Якщо брати до уваги дані, отримані при вивченні 300 кримінальних справ про вимагання, то лише 36 з них були вчинені організованими групами. Лише по 9 справах із цих 36 всі члени групи були затримані та притягнені до кримінальної відповідальності. За даними, викладеними в справах, це були групи від 3 до 10 осіб.

Проте при дослідженні 120 оперативно-розшукових справ у 78 з них містилася інформація, що злочини скоюються злочинними групами. Також при опитуванні 225 осіб, з яких 120 – оперативні співробітники, 30 – слідчі та 75 – злочинці, було підраховано, що вимагання вчиняється в 91% випадків групою осіб і лише в 9% – однією особою.

Така різниця між даними по кримінальних справах і даними по оперативно-розшукових справах може свідчити про низький професіональний рівень слідчих підрозділів та непринципову позицію працівників прокуратури, які бачили в вимогах вимагателів ознаки цивільно-правових відносин. На наш погляд, низький процент кримінальних справ, по яких злочини були вчинені злочинними угрупованнями, не може свідчити про реальний рівень організованості вимагань.

У зв'язку з цим, пропонуємо відомості про злочинців, як елемент оперативно-розшукової характеристики, розглянути у двох якостях:

- 1) характеристика індивідуальних ознак особистості злочинців;
- 2) характеристика злочинного співтовариства як самостійного виду організації надіндивідуального характеру.

У ході узагальнення інформації анатомо-фізіологічного характеру було виявлено наступні закономірності: 92% вимагателів були представниками чоловічої статі і лише 8% – жінки. Усі жінки були учасницями злочинних угруповань та виконували допоміжні ролі в ході скоєння вимагання.

З загального масиву оперативно-розшукових та кримінальних справ, по яких злочин вчинили чоловіки, 29% було вчинено чоловіками віком від 14 до 25 років, 46% – у віці від 25 до 35 років, 18% – у віці 35 до 55 років, 7% – у віці від 55 до 65 років. Як видно, переважна частина чоловіків вчиняють вимагання у віці від 25 до 35 років. Цей вік характеризується повним завершенням фізичного та розумового розвитку, людина сформувалася у всіх відношеннях, тому більша частина вимагателів у цьому віці вчиняють злочини свідомо за власним бажанням. Доволі високий відсоток становлять і чоловіки віком від 14 до 25 років, які практично завжди є членами злочинних груп, бо, як правило, легше піддаються впливу, не можуть вчинити вольове протистояння, через це й залучаються до скоєння вимагань іншими, більш професійними злочинцями.

При з'ясуванні питання про дієздатність осіб, що скоюють вимагання, було встановлено, що 97% злочинців на момент скоєння злочину були цілком дієздатними, 2% – мали обмежену дієздатність і 1% – були недієздатні, тобто мали психологічні

відхилення і не розуміли, що скоюють злочин. До речі, усі недієздатні особи та особи з обмеженою дієздатністю були членами ОЗГ. У зв'язку з чим можна зробити припущення, що таких осіб навмисно втягували в злочинну діяльність організатори. Крім того, саме ці особи чинили фізичний тиск на жертв злочину, пошкоджували майно, погрожували жорстоким катуванням та вбивством.

За характеристикою фізичного розвинення 52% засуджених володіли кремезною конституцією тіла і, як правило, виконували роль виконавця; 34% – зі звичайною конституцією, виконували ролі як виконавця, так і організатора, пособника, підбурювача, а 14% з худорлявою конституцією тіла, в основному, виконували ролі організатора, пособника, підбурювача або ті ролі, які відповідають за «інтелектуальний» характер напрямків злочинної діяльності.

Аналіз інформації психологічного характеру дозволив зробити наступні висновки. Щодо характеру мови та вираження думок – 9% злочинців мають двозначну мову, тобто не цілком розуміють значення багатьох слів, таким чином іноді підміняють поняття, їх мова має не зовсім логічну конструкцію вираження думок, вживають багато допоміжних слів-паразитів, зі складнощами виражають власну думку, вживають нецензурну лексику та жаргонні слова. Такими є переважно злочинці найнижчої ланки. 70% опитаних злочинців мають логічну мову, впорядковану, правильно виражають думки, не вживають слів-паразитів, мають багатий словарний запас, часто апелюють абстрактними поняттями, 40% з цих 70% – організатори та підбурювачі, інші – виконавці, співвиконавці, пособники. 21% мають звичайну мову, побудовану переважно на простих словах та словосполученнях, для них властивим є вживання шаблонних фраз, завчених прислів'їв.

95% вимагачів на момент скоєння злочину мали завчасно обдуманий намір, а 5% – раптово виниклий. Це говорить про те, що найчастіше вимагання є підготовленим та завчасно обдуманим злочином, що й характеризує діяльність вимагателя.

Про мотиваційний характер діяльності вимагателів говорять наступні показники: 74% становить корисливість, 14% – бажання помсти, 10% – неприязнь, 7% – заздрість, 2% – ревнощі. Наявність мотивації помсти, неприязні, ревнощів чи заздрості завжди має місце у випадках, коли жертва знайома вимагачу, у випадках, коли вимагатель не знайомий з жертвою, частіше остання йому байдужа, і злочин сколюється виключно з користі або за розпорядженням організатора ОЗГ. Хоча трапляються ситуації, коли незадоволення своїм соціальним становищем породжує неконкретизоване негативне відношення злочинця до потерпілого, що може проявлятися в нетиповій мотивації.

Вивчаючи особливості ознак поведінки вимагателів з оточуючими, у 73% її можна було охарактеризувати як спокійну, врівноважену, проте у 27% поведінка злочинців мала агресивний та неврівноважений характер.

Психічний стан осіб, що вчиняли вимагання, за словами оперативних співробітників найчастіше (81%) є стабільним та характеризується переважанням оптимістичних настроїв, впевненістю в собі, твердістю власної думки. В інших випадках (19%) психологічний стан затримуваних осіб є нестабільним, що проявляється в частих змінах настрою, нервовості, запальності або мовчазливості, песимістичному настрої.

При опитуванні оперативних співробітників виявилось, що для особистості вимагателя найчастіше властивий флегматичний та холеричний типи характеру – 78%. Якщо розглядати типи характеру залежно від ролей, то виконавцям та підбурювачам властивий холеричний тип характеру, ймовірно, що це пов'язано з тим, що вони повинні бути емоційно-харизматичними та переконливими; організаторам та пособникам – флегматичний, оскільки в керуванні злочинною групою та підшукуванні

засобів забезпечення злочинної діяльності необхідна розсудливість та стриманість. Звісно, не є виключенням і інші типи характеру, ми вказали лише найбільш типові.

Найчастіше основними морально-ціннісними пріоритетами злочинців є збагачення, дозвільний спосіб життя, накопичення матеріальних благ, небажання працювати. Серед особистісних якостей властивих вимагателям можна виділити жадібність, брехливість, егоїзм, жорстокість, утриманство, хитрість, розрахунок, вивертність.

Інформація соціального характеру про злочинця має дуже важливе значення для ОРД. Таку інформацію було запропоновано нами називати інформаційними орієнтирами. Така інформація є допоміжною в процесі планування оперативних розробок, тактичних комбінацій.

За сімейним станом злочинці розподілились у наступних категоріях: 67% – неодружені, 23% – мають незареєстрований шлюб і лише 10% – мають зареєстрований шлюб. В основному 62% злочинців (які перебувають у зареєстрованому чи незареєстрованому шлюбі) мають злагожені сімейні відносини безконфліктного характеру. 38% злочинців мають навпаки конфліктні сімейні стосунки. 72% злочинців не мають дітей, 13% мають одну дитину, 11% мають дві або більше дитини і 4% мають одного або більше позашлюбних дітей.

Загалом 27% злочинців мають базову середню освіту, 26% – повну середню освіту, 22% – професійно-технічну, 15% – незакінчену вищу і 10% – закінчену вищу. Освітній рівень вимагателя, як правило, прямо пов'язаний з роллю, яку він виконує в групі, тому будь-яка інформація про освітній рівень злочинця становить невід'ємну частину образу того чи іншого типу злочинців. У ході дослідження виявилось, що 76% вимагателів – це особи, які володіють знаннями якоїсь однієї сфери професійної діяльності. У 17% злочинців – знання обмежуються побутом та обивательськими уявленнями і лише 7% – це досвідчені, всебічно розвинені особи, які володіють багатьма знаннями в різних сферах діяльності людини.

44% вимагателів не мали раніше судимості, 21% – мали судимість за інші злочини, 13% – притягалися до адміністративної відповідальності, 12% – мали судимість за вимагання, 6% – мали умовну судимість, 4% – були достроково звільнені від відбування покарання.

Більша частина злочинців (89%) проходила строкову службу в Збройних Силах, а 11% – не проходили. Цікавим є те, що 25% засуджених за вимагання раніше проходили службу в інших силових структурах, а саме: 39% з них – в ОВС, 30% – у ЗС, 24% – у системі виконання покарань, 7% – у МЧС і 1% – у підрозділах СБУ.

Щодо матеріального стану злочинців-вимагателів були отримані такі дані. Серед опитаних осіб, засуджених за вимагання, 37% відмічають відсутність власного житла, 26% – мають власну квартиру, 22% – мають власний будинок, 15% мають декілька будинків або квартир у межах однієї області, автомобіль та гараж, а ще 5% мають декілька будинків, автомобілів, квартир, земельних ділянок в різних областях України. Приблизно виглядає й ситуація з наявністю банківських рахунків вимагателів. 24% злочинців-вимагателів взагалі не мали банківських рахунків, 38% мають всього лише один банківський рахунок, 12% мають декілька банківських рахунків, і 8% мають один або більше закордонних рахунків. 53% опитаних віддають перевагу використанню системи електронних платежів.

Слід зазначити, що особи, які матеріально забезпечені, мають постійні прибутки не від злочинної діяльності і, як правило, є організаторами ОЗГ або підбурювачами на скоєння вимагання. Вони переважно зображають законослухняну поведінку, високу моральність та добropорядність. Для таких осіб характерним є високий соціальний статус з проявами наявності корупційних зв'язків у правоохоронних органах або інших

органах державної влади. Особи з низьким рівнем матеріального забезпечення та непрацюючі частіше є виконавцями, які не характеризуються високим соціальним статусом, не користуються підтримкою впливових посадовців або авторитетних осіб.

Важливе значення в ОРД має інформація про основні місця дозвілля злочинців. Від так 25% затриманих більшість вільного часу проводили в казино та більярдних, 24% – у спортивних залах, басейнах, 19% – вдома, 15% – у ресторанах, барах та кафе, 7% – на виставках та в музеях, 6% – у нічних клубах, 3% – у театрах та музеях та 1% – в стриптиз клубах або місцях інтимно-сексуальних послуг. Характеризуючи стиль одягу слід зазначити, що 47% вимагателів віддають перевагу класичному стилю, 32% – обирають спортивний стиль, 13% – взагалі не дотримуються якогось стилю, намагаючись виглядати просто й звичайно, 8% – обирають незвичні стилі (наприклад, рокерський).

Оперативно-розшуковий інтерес викликає типове місце проживання злочинця. Так, нами було виявлено, що 68% вимагателів становлять ті, місцем проживання яких є місто, у якому вони скоюють вимагання, 21% становлять злочинці, що приїждять з інших міст і 11% являються жителями ближніх селищ. Ситуація, у якій злочинці переїжджають до іншого міста для скоєння вимагання має певні особливості. По-перше, їм потрібно більше часу для вивчення специфіки регіону та примісцевих територій. По-друге, треба більше фінансових витрат на проживання, підготовку до злочину. Саме через це, майже всі вимагателі, котрі переїжджають, обирають міста в яких вони неодноразово перебували та знають певну інформацію про обране місто та об'єкт злочину. Тому, як правило, такі вимагателі для скоєння злочину не переїжджають в міста, в яких жодного разу не були раніше. По-третє, ситуація з переїздом дає злочинцям перевагу оскільки їх складніше знайти, про них є лише обмаль інформації, та і розшук проводити складніше.

Заслугує на увагу інформація про участь в злочинному співтоваристві. За даними наших досліджень 45% вимагань було скоєно організованою групою, 38% – групою осіб за попереднім зговором чи без нього і 17% – злочинною організацією.

Оскільки 91% вимагань вчинюються групами, в яких розподілені ролі організатора, виконавця, пособника та підбурювача то з числа цих груп 48% вимагань вчиняють групи у складі організатора та виконавця, 30% вимагань вчинюються групами лише з ролями виконавця, а 17% вимагань вчинялося з розподілом усіх чотирьох ролей серед співучасників вимагань. Злочинні групи формувалися за різними критеріями, хоча найчастіше, в 32% зустрічалися групи, що формувалися за критерієм проживання учасників в одному адміністративно-територіальному районі, чи місті; 23% груп – за критерієм спільних минулих злочинних зв'язків або спільних місць відбування покарання; 19% груп – за спільним місцем роботи чи навчання учасників; 13% – за критерієм земляцтва, національності; 11% – за родинними зв'язками; 9% – за спільним характером діяльності чи інтересів.

Підсумовуючи вищевикладене ми можемо зробити висновок що ретельне вивчення особи злочинця дає більш глибоке розуміння механізму попередження та розкриття вимагання, підвищити рівень професіоналізму оперативних підрозділів щодо виявлення та документування осіб які схильні до вчинення вимагання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шелухін М.Л. Легальна дефініція оперативно-розшукової характеристики / М.Л. Шелухін // Проблеми наукового забезпечення вдосконалення й розвитку оперативно-розшукової діяльності в Україні. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – №4. – 2008. – С. 45–51.

2. Колошко І.М. Організація і тактика боротьби апаратів карного розшуку з навмисними вбивствами (за матеріалами органів внутрішніх справ України): Дис. ... канд. юрид. наук: 10.00.09 / І.М. Колошко. – Харків, 1996. – 350 с.
3. Тарсуков К.М. Анализ теоретического подхода к выработке понятия «оперативно-розыскная характеристика» в теории оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / К.М. Тарсуков, В.П. Шиенок // Актуальные вопросы получения, оценки и использования информации в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: Мезвуз. сб. науч. трудов. – К., 1986. – 220 с.
4. Меживой В.П. Організація і тактика попередження та розкриття злочинів, пов'язаних з незаконним обігом вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових пристроїв і речовин: автореф. дис.. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 21.07.04 «Оперативно-розшукова діяльність» / В.П. Меживой. – Львів: ЛІВС, 2006. – 20 с.
5. Самойлов В.Г. Оперативно-розыскная тактика органов внутренних дел: Учебное пособие / В.Г. Самойлов. – М.: ВШ МВД СССР, 1984. – 125 с.
6. Кузьмин А.Н. Предупреждение оперативно-розыскными мерами корыстных преступлений, совершаемых в системе торговли промышленными товарами: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / А.Н. Кузьмин – М.: МВШМ МВД СССР, 1984. – 20 с.
7. Худяков Ю.М. Значение и содержание оперативно-тактической характеристики для раскрытия преступлений отдельных видов / Ю.М. Худяков // Проблемы совершенствования деятельности аппаратов милиции и криминалистических подразделений. – М.: ВНИИ МВД СССР. – 1979. – Вып. 2. – С. 44–53.
8. Тарасенко В.Є. Роль і значення оперативно-розшукової характеристики злочинів при аналізі оперативної обстановки В.Є. Тарасенко // Науковий вісник Львівського юридичного інституту. – 2004. – № 1. – С.3–7.
9. Дідоренко Е.О. Методологічні проблеми оперативно-розшукової діяльності як окремої галузі наукового знання / Е.О. Дідоренко, Б.І. Бараненко // Методологічні проблеми теорії та практики ОРД у сучасних умовах: Спецвипуск «Вісника Луганської академії внутрішніх справ імені 10-річчя незалежності України». – 2004. – № 3. – С. 3–28.

УДК 343.131

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПУ НЕДОТОРКАНОСТИ ЖИТЛА В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДІЗНАННЯ ТА ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

Назаренко П.Г., к.ю.н., доцент

Запорізький національний технічний університет

Стаття присвячена розгляду принципу недоторканості житла, його місцю в системі засад кримінального судочинства під час досудового розслідування кримінальних справ.

Ключові слова: принцип, кримінальне судочинство, недоторканість житла, дізнання, досудове слідство.

Назаренко П.Г. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЖИЛИЩА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ И ДОСУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ /

Запорожский национальный технический университет, Украина

В статье рассматривается принцип неприкосновенности жилища, его место в системе основ уголовного судопроизводства при проведении досудебного расследования по уголовным делам.

Ключевые слова: принцип, уголовное судопроизводство, неприкосновенность жилища, дознание, досудебное следствие.

Nazarenko P.G. REALIZATION OF PRINCIPLE OF INVIOABILITY OF DWELLING IS IN ACTIVITY OF ORGANS OF INQUEST AND PRE-TRIAL INVESTIGATION / Zaporizhzhya national technical university, Ukraine

Principle of inviolability of dwelling is examined in the article, his place in the system of bases of criminal trial during prosecuting a pre-trial inquiry on criminal cases.

Key words: principle, criminal trial, inviolability of dwelling, inquest, pre-trial investigation.

Найбільш близькою щодо забезпечення людині і громадянину в Україні конституційного права на недоторканість житла є кримінально-процесуальна діяльність, оскільки вона поєднана з втручанням в особисте життя громадян, обмеженням, у випадках, передбачених законом, їх прав і свобод, застосуванням заходів процесуального примусу. Реалізація в кримінальному законодавстві принципу недоторканості житла є органічною передумовою забезпечення прав і законних інтересів громадян, залучених до сфери кримінального судочинства. У цьому аспекті Україна послідовно втілює в життя міжнародно-правові стандарти в галузі прав людини.

Окремі питання проблеми тлумачення змісту принципу недоторканості житла неодноразово були предметом досліджень багатьох українських вчених і практиків: М.І. Бажанова, Л.О. Богословської, В.Д. Бринцева, Т.В. Варфоломієвої, Ю.М. Грошевого, В.С. Зеленецького, О.В. Капліної, В.О. Коновалової, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, Н.В. Сібільової, М.І. Сірого, П.М. Рабиновича, А.Л. Ривліна, І.В. Тиричева, В.Ю. Шепітька, В.П. Шибіка, Ю.П. Яновича та ін.

Незважаючи на досить велику кількість наукових праць, у яких досліджувалися проблеми, пов'язані з гарантіями недоторканості житла в кримінально-процесуальній діяльності, у науці кримінального процесу відсутня єдність думок щодо поняття «недоторканність житла» як процесуальної гарантії особи, її сутності.

Метою дослідження є теоретичне осмислення місця і ролі принципу недоторканості житла в кримінальному процесі в загальній системі правових гарантій, розробці на цій основі системи кримінально-процесуальних гарантій, а також механізмів його реалізації.

Принципи кримінального процесу – це закріплені в законі основоположні ідеї, засади, найбільш загальні положення, що визначають сутність, зміст і спрямованість діяльності суб'єктів процесу, спосіб і процесуальну форму їх діяльності та здійснення правосуддя, створюють систему гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосуддя, засади від яких не відступають, а їх порушення тягне за собою скасування вироку та інших прийнятих за таких умов рішень по справі [1, 125].

Принципи містяться в Конституції України, Кримінально-процесуальному кодексі й інших правових актах (у тому числі і міжнародно-правових актах, що складають частину національного законодавства України) у вигляді кримінально-процесуальних норм загального і визначального характеру, які відбивають найбільш істотні риси і властивості кримінального судочинства. Ці норми-принципи діють на всіх (або декількох) стадіях кримінального процесу й обов'язково виявляються в стрижневій його стадії – судовому розгляді. Усі принципи нерозривно пов'язані між собою і складають одну систему, в якій порушення одного принципу призводить до порушення інших принципів і, відповідно, до порушення законності. Тому недотримання хоча б

одного з принципів кримінального процесу є приводом до скасування прийнятих по справі рішень [2, 293]. Принципи є гарантією дотримання прав і законних інтересів особистості при провадженні по кримінальній справі, а також гарантією прийняття законного й обґрунтованого рішення по справі.

У системі принципів кримінального процесу доцільно вирізняти конституційні принципи, бо вони мають особливе політико-юридичне значення. Закріплення певних принципів судочинства в Конституції пояснюється значенням їх для сфери основних громадських прав і свобод, для врегулювання діяльності органів правосуддя, а також історичними традиціями. Можна з певністю констатувати, що політичне і юридичне значення конституційних принципів в Україні останнім часом значно зросло.

Таким чином, принципи кримінального процесу – це найважливіші правові положення, які визначають кримінальний процес в цілому, форму і зміст його стадії та інститутів, порушення яких обов'язково тягне за собою скасування вироку та інших рішень у справі.

Відповідно до чинного законодавства недоторканість житла гарантується багатьма нормами, а саме, ч.1 ст.30 Конституції України, ч.1 ст.14-1 Кримінально-процесуального кодексу України, ст.311 Цивільно-процесуального Кодексу України.

Під житлом громадянина розуміються житлові приміщення (квартира, будинок, котедж, палац, дача), підсобні помешкання і присадибні ділянки, що прилягають до даних об'єктів та утворюють єдиний житловий комплекс, а також тимчасові житлові приміщення (гуртожиток, номер готелю) [3, 20]. При цьому режим недоторканності житла не поширюється на службові приміщення, камери в слідчих ізоляторах, тюрмах тощо. Для цих категорій приміщень передбачається спеціальний правовий режим.

Конституція захищає володільця житла, а також інших осіб, які в ньому проживають, від незаконних посягань будь-яких інших осіб, зокрема представників влади, посадових, приватних осіб тощо.

Ніхто не має права безперешкодно увійти в житло проти волі осіб, які проживають у ньому [4].

Не допускається проникнення в житло або в інше володіння особи, проведення в них оглядів або обшуків не інакше як за мотивованим рішенням суду [5].

Конституційне положення щодо недоторканності житла чи іншого володіння особи означає не тільки заборону входити до нього всупереч волі осіб, які в ньому проживають на легальних підставах, а й заборону розголошувати все, що в ньому діється. Недоторканими є й особисті речі, документи, кореспонденція, інші особисті папери та майно, що зберігаються в житлі чи іншому володінні особи.

У невідкладних випадках, пов'язаних з рятуванням людей і майна або безпосереднім переслідуванням осіб, що підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом порядок проникнення в житло або інше володіння особи, проведення в них обшуку чи огляду (ч.2 ст.30 Конституції). Так, наприклад, п.15 ст.11 Закону України "Про міліцію" надає працівникам міліції право для виконання покладених на них обов'язків входити безперешкодно в будь-який час доби на земельні ділянки, у житло або інші приміщення громадян у випадках переслідування злочинця або запобігання злочину, який загрожує життю мешканців [6]. За наявності цих випадків, згідно зі ст.177 Кримінально-процесуального кодексу України, обшук житла чи іншого володіння особи може бути проведено без постанови судді. При цьому в протоколі зазначаються причини, що обумовили проведення обшуку без постанови судді. Протягом доби з моменту проведення цієї дії слідчий направляє копію протоколу обшуку прокуророві.

Найбільш близькою щодо забезпечення людині і громадянину в Україні конституційного права на недоторканість житла є діяльність органів дізнання і досудового слідства, які мають право проводити в житлі огляди чи обшуки. У зміст забезпечення органами дізнання і досудового слідства конституційного права людини і громадянина на недоторканість житла включається: а) створення умов для законного проведення оглядів і обшуків при наявності вмотивованого рішення суду і відповідно до норм Кримінально-процесуального кодексу України; б) охорона від незаконних проникнень до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконного виселення чи інших дій, що порушують недоторканість житла людини і громадянина; в) захист кожного від незаконних проникнень у житло, обшуків і оглядів та інших порушень недоторканості житла особи, порушення та розслідування кримінальних справ про порушення недоторканості житла; г) здійснення передбачених законодавством дій щодо відновлення порушеного права на недоторканість житла та відшкодування спричинених збитків [7, 10].

Міжнародним співтовариством давно визнано, що найбільш дієво й ефективно права і свободи людини може захистити тільки суд, оскільки він має гарантії незалежності, діє гласно та відкрито, приймає свої рішення лише на підставі закону й відповідно до передбаченої законом процедури. Повною мірою це стосується і забезпечення прав і свобод людини під час досудового провадження в кримінальних справах.

Суди в процесі здійснення судового контролю мають забезпечити такий рівень законності, обґрунтованості і справедливості рішень, що приймаються в процесі досудового провадження, котрі б відповідали європейським стандартам.

Судовий контроль у досудових стадіях кримінального судочинства – це особливий, самостійний, хоча й такий, що не виходить за межі кримінального судочинства, вид судової діяльності, який спрямований на забезпечення прав, свобод людини і громадянина, а також їх захист і негайне поновлення, у випадку якщо в зацікавлених осіб виникли підстави вважати, що їх права і свободи органом дізнання, слідчим або прокурором порушені, а законні інтереси – проігноровані [8, 702].

Конституцією України встановлено, що тільки за рішенням суду допускається арешт або тримання під вартою особи (ст. 29), проникнення до житла, проведення в ньому огляду чи обшуку (ст. 30), встановлення винятків з права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст.31). Передбачається, що кожний затриманий має право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання (ст.29).

Чинне законодавство повноваження суду з контролю за досудовим розслідуванням кримінальної справи обмежує двома напрямками: 1) суд здійснює контроль за тими процесуальними діями (бездіяльністю) і рішеннями органу дізнання, слідчого, прокурора, якими обмежуються чи обмежуються найбільш значимі конституційні права і свободи людини і громадянина (право: на свободу та особисту недоторканність, на судовий захист, на недоторканність житла чи іншого володіння особи, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції чи інформації); 2) суд здійснює контроль за тими рішеннями органу дізнання, слідчого, прокурора, якими завершується провадження в кримінальній справі на досудових стадіях кримінального процесу (відмова в порушенні справи та її закриття) [9, 31].

У ч.2 ст.8 Європейської конвенції з прав людини зазначено, що “держава не може втручатися в здійснення цього права (тобто права на повагу в даному випадку до житла людини) інакше ніж згідно із законом та у випадках, необхідних у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров’я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей” [10, 245].

Європейська конвенція передбачає значно ширші можливості для обмеження права особи на недоторканність житла, ніж у національному законодавстві. Не йде в ній мова і про інше володіння особи. Слід звернути увагу, що і Кримінально-процесуальний кодекс Російської Федерації передбачає недоторканність лише житла і мову про інше володіння не веде [11, 201]. У відповідності до приписів ст.50 Конституції Республіки Польща забезпечується недоторканність житла [12, 63]. Обшук квартири, приміщення або транспортного засобу може проводитись лише у випадках, визначених законом та визначеним ним способом. Тобто Україна, передбачаючи недоторканність не тільки житла, але й іншого володіння особи, передбачає більш широкі права особи, ніж це передбачено Європейською конвенцією, і цим створює для правоохоронних структур більш складні умови діяльності, ніж вони передбачені в країнах Європи. Оскільки Конвенція ратифікована Україною і стала частиною національного законодавства, її незбіг з Конституцією України і Кримінально-процесуальним Кодексом створює відповідну проблему в судочинстві. Суди вимушено зобов'язані при певних обставинах застосовувати Конвенцію як акт прямої дії.

Слід звернути увагу на те, що в ст. 30 Конституції України, а також у ст.12 проекту Кримінально-процесуального кодексу мова йде про три заборони: 1) про незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи; 2) про незаконний в них огляд; 3) про незаконний обшук – інакше як за вмотивованим рішенням суду. Крім того, виходячи з вимог статей 31 та 32 Основного Закону, які реалізовані в ст.12 проекту Кримінально-процесуального кодексу, не допускається незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи з метою: 1) виїмки; 2) зняття інформації з каналів зв'язку; 3) застосування інших технічних засобів отримання інформації. Таким чином, не допускається незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи за будь-яких обставин, а також з метою обшуку, огляду, виїмки та зняття інформації.

Аналіз Конвенції про захист прав людини та основних свобод, а також справ Європейського суду з прав людини дає підстави стверджувати, що з точки зору європейських стандартів законними можна вважати обмеження права на недоторканність житла, якщо: 1) вони мають правову основу; 2) їхні цілі є пропорційними (відповідними) шкоді, яка ними заподіюється; 3) діють тимчасово; 4) під час їх застосування не допускається будь-якої дискримінації; 5) є підконтрольними суду; 6) не застосовуються до кола абсолютно недоторканих прав і свобод; 7) про їх введення інформується світове співтовариство; 8) паралельно з ними існує механізм поновлення незаконно порушених прав та свобод; 9) у законі передбачена можливість їх оскарження [13, 71]. Аналіз цих вимог у порівнянні з нормами національного законодавства свідчить про те, що національні норми України в цілому відповідають міжнародним.

До переліку виключних, невідкладних випадків, коли проведення огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку та виїмки не може зволікатися, логічно віднести такі ситуації: 1) раптове виникнення фактичних підстав для проведення таких слідчих дій; 2) наявність загрози знищення або приховання предметів (документів), які мають доказове значення в справі; 3) необхідність зупинити подальшу злочинну діяльність особи чи осіб; 4) інші аналогічні випадки [14, 63]. Саме тому, наприклад, розробники Кримінально-процесуального кодексу, врахувавши ст.8 Конвенції, вийшли за межі формули, передбаченої ч.3 ст.30 Конституції України, і в ч.5 ст.263 передбачили, що непотрібно рішення судді для невідкладного проведення огляду місця події в житлі чи в іншому володінні особи в разі одержання повідомлення про вчинення злочину в цьому житлі чи іншому володінні особи при об'єктивній неможливості отримання від цієї особи згоди на проведення огляду.

У Кримінально-процесуальному кодексі проблема недоторканності житла та іншого володіння особи розглядається лише з позиції обшуку, огляду та виїмки, а також зняття

інформації, тобто конкретних процесуальних дій. У зв'язку з цим у Кримінально-процесуальний кодекс повинен бути передбачений порядок отримання відповідних дозволів на проведення цих слідчих та оперативно-розшукових дій у житлі та іншому володінні особи, а також сам порядок їх проведення. У загальних рисах такий порядок законом передбачений, але ця надзвичайно важлива конституційна засада вимагає більшої конкретизації тому, що кожна невизначеність може потягти за собою негативні наслідки.

Кримінально-процесуальні дії не можна проводити за аналогією, або на власний розсуд. Усі дії, пов'язані з проникненням у житло чи інше володіння особи, повинні здійснюватись лише в суворій відповідності до закону, оскільки цього вимагає принцип допустимості доказів. На жаль, такої конкретизації в законодавстві поки що немає.

Судово-контрольне провадження, хоча і є складовою кримінального процесу у конкретній кримінальній справі, воно здійснюється судом паралельно із дізнанням або досудовим слідством, причому порушується виключно за ініціативою учасників процесу та в суворо окреслених законом межах.

Таким чином, проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що забезпечення особистих прав і свобод людини, їх захист і ефективна реалізація є одним з головних завдань правової держави, особливе значення яких має місце саме в кримінальному судочинстві. У системі особистих конституційних прав і свобод людини і громадянина важливе місце належить суб'єктивним правам на недоторканість житла, яке є невід'ємним елементом особистої свободи людини.

Право особи на недоторканність житла може бути як законно обмежене, так і незаконно порушене. У міжнародних та національних нормативних актах наведено критерії, тобто межі допустимості законного обмеження, які дають змогу відрізнити його від незаконного та свавільного порушення названого права.

У сучасних умовах реалізації судово-правової реформи, особливої актуальності набувають питання створення дійових механізмів, які можуть забезпечити реалізацію конституційного принципу на недоторканість житла на шляху побудови правової держави в Україні, спираючись при цьому на міжнародний досвід.

Зміст забезпечення органами дізнання та досудового слідства принципу недоторканості житла в кримінальному судочинстві являється нам як процесуальна діяльність зазначених правоохоронних органів та посадових осіб щодо: своєчасного реагування на порушення зазначеного конституційного принципу; надання допомоги учасникам судочинства під час реалізації вищезазначеного права; проведення профілактичної роботи щодо створення сприятливих умов реалізації права на недоторканість житла; дотримання принципів законності та доцільності при здійсненні слідчих дій у житлі та іншому володінні особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кучинська О.П. Кримінальний процес України / О.П. Кучинська, О.А. Кучинська. – К.: Прецедент, 2005. – 204 с.
2. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
3. Лічман Л. Поняття «житло» і його цивільно-правове значення / Л. Лічман // Підприємництво, господарство і право. – № 11. – 2004. – С. 19–22.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 // Відомості Верховної Ради УРСР від 12.01.1961 – 1961. – № 2. – Ст. 15.

5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72. – Ст. 2598.
6. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
7. Кравченко Ю.Ф. Органи внутрішніх справ як гарант особистих прав громадян України / Ю.Ф. Кравченко // Права людини та інформація: 36. наук. праць. – К.: Національна академія внутрішніх справ України. – 2001. – № 7. – С. 10.
8. Павлищев О. Право на свободу та особисту недоторканність / О. Павлищев // Закон та Бізнес – 2005. – № 27-28. – С. 703–704.
9. Бортновська З. Реалізація права на свободу та особисту недоторканність в українському кримінальному процесі / З. Бортновська // Право України. – 2003. – № 10. – Ст. 29–33.
10. Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность: Нормы и действительность / Ю.И. Стецовский. – М.: Дело, 2000. – 720 с.
11. Тертиштік В.М. Гарантії недоторканості приватного життя людини / В.М. Тертиштік // Права людини та інформація: 36. наук. праць. – К.: Національна академія внутрішніх справ України. – 2001. – С. 142–144.
12. Малярєнко В. Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства / В. Малярєнко // Право України. – 2004. – № 7. – 120 с.
13. Самодін А.В. Недоторканність особистого життя людини як принцип кримінального процесу / А.В. Самодін // Право України. – 2004. – № 2. – С. 41–45.
14. Губенко М.Н. Конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина / М.Н. Губенко // Конституційні гарантії захисту людини у сфері правоохоронної діяльності. – Дніпропетровськ. – 1999. – С. 44–47.

УДК 343.102

КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ

Смоков С.М., к.ю.н, професор

Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті розглядаються проблеми класифікації заходів кримінально-процесуального примусу. Наводиться класифікація заходів кримінально-процесуального примусу за чинним законодавством України, запропонована відомими українськими вченими-процесуалістами, розглядаються їх точки зору з цього питання. Запропоновано авторське бачення цієї проблеми.

Ключові слова: заходи кримінально-процесуального примусу, класифікація, процесуальне примус.

Смоков С.М. КЛАССИФИКАЦИЯ МЕР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ / Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье рассматриваются проблемы классификации мер уголовно-процессуального принуждения. Приводится классификация мер уголовно-процессуального принуждения по действующему законодательству Украины, предложенная известными украинскими учеными-процессуалистами, рассматриваются их точки зрения по этому вопросу.

Предложено авторское видение этой проблемы.

Ключевые слова: меры уголовно-процессуального принуждения, классификация, процессуальное принуждение.

Smokov S.M. CLASSIFICATION OF CRIMINAL PROCEDURAL MEASURES OF INFORSMENT / Odessa state university of internal affairs, Ukraine

The article deals with a problem of classification of criminal-procedural measures of inforcement. It's given the classification of criminal-procedural measures of inforcement, accordig to current legislation of Ukraine, which is proposed by Ukrainian scientists-proceduralists, their scientific views on this problem. The author's view of the pointed problem is examined.

Key words: measures of criminal-procedural inforcement, classification, procedural inforcement.

У кримінальному судочинстві дотримання прав і свобод особи має специфічний характер, оскільки закон дозволяє застосування заходів обмеження цих прав і свобод у передбаченому законом порядку.

Завдання кримінального судочинства, які вирішуються державними органами та посадовими особами, що ведуть процес, часто не збігаються з інтересами окремих осіб і спричиняють їх протидію. А тому законом надано право органу дізнання, слідчому, прокурору та суду застосувати примус з метою забезпечення виконання ними процесуальних обов'язків. Заходи примусу дають можливість знаходити, збирати та зберігати докази, а також виключають можливість підозрюваному чи обвинуваченому ухилитися від слідства та суду, продовжувати свою злочинну діяльність та перешкоджати встановленню істини в справі.

Заходи процесуального примусу відрізняються від інших заходів державного примусу тим, що вони застосовуються в період порушення, розслідування та судового розгляду кримінальної справи і мають процесуальний характер. Вони застосовуються компетентними органами і в межах своїх повноважень відносно осіб, які беруть участь у справі, та неналежна поведінка яких може створити перешкоду для успішного ходу кримінального судочинства, застосовуються при наявності передбачених законом підстав, умов і порядку, що гарантує їх законність та обґрунтованість [2, 325,326]. У відповідності до норм міжнародних документів, які захищають права людини, Конституція України обмежила умови застосування примусових заходів, дозволивши їх застосування тільки на підставах і в порядку, передбачених законом; а таких, що значно обмежують права і свободи – за вмотивованим рішенням суду. Застосування примусу повинно бути обґрунтованим, його застосування можливе лише в результаті об'єктивного встановлення фактів, на які вони розраховані. Якщо обставини, при наявності яких застосовується кримінально-процесуальний примус, передбачаються з більшою чи меншою ймовірністю, то очевидним буде безпідставне і незаконне застосування кримінально-процесуального примусу [4, 17].

Примус завжди пов'язаний з обмеженням свободи особистості. Як справедливо зауважує З.З. Зінатуллін, у будь-яких формах свого прояву кримінально-процесуальний примус тим чи іншим чином пов'язаний з відповідним притисненням (позбавленням) конституційних прав і свобод особи і називає правообмежувальний характер основною їх властивістю [5, 87]. Саме тому застосування примусових заходів має бути законним, обґрунтованим і виправданим, що повинно забезпечуватись чіткими гарантіями недопущення безпідставного порушення згаданих вище прав. Застосування примусових заходів завжди переслідує конкретну мету. В одному випадку примусові заходи застосовуються внаслідок невиконання суб'єктами своїх процесуальних обов'язків. Прикладом таких заходів може бути привід як наслідок небажання з'явитися добровільно за викликом вповноваженої особи, обшук як наслідок відмови добровільної видачі розшукуваних об'єктів тощо. З метою попередження небажаної поведінки застосовуються превентивні примусові заходи, до яких відносяться, насамперед, запобіжні заходи, а також накладення арешту на майно [6, 161].

Офіційне визначення заходів кримінально-процесуального примусу у теорії кримінального процесу відсутнє, питання це на протязі багатьох років серед процесуалістів залишається дискусійним, ми спробуємо проаналізувати деякі точки зору окремих процесуалістів на це питання і надати свою класифікацію заходам кримінально-процесуального примусу.

Класифікація притаманна майже всім видам наукової діяльності, що вивчає навколишній світ. Класифікація полягає в тому, що дає можливість охопити одночасно всі предмети, які вивчаються, встановити не тільки місце кожного з них, але і зв'язок одного з одним, розкриває їхні внутрішні закономірності. Безумовно, це стосується і заходів кримінально-процесуального примусу. У процесуальній літературі ці заходи різними авторами класифікуються по-різному, тому досить важко об'єднати їх у певні групи за особливостями запропонованих класифікацій.

Кримінально-процесуальний примус та спроби його класифікувати були предметом вивчення таких радянських вчених-процесуалістів, як А.Н. Ахпанов, Б.Т. Базилев, Г.Н. Ветрова, З.Д. Єнікєєв, З.З. Зінатулін, В.Г. Капустянський, З.Ф. Коврига, В.М. Корнуков, Ф.М. Кудін, І.Л. Петрухін, В.С. Чистякова та інших. Їхнє бачення кримінально-процесуального примусу знайшло продовження в працях багатьох російських вчених, таких як Б.Т. Безлепкін, В.П. Бож'єв, В.Н. Григор'єв, С.П. Єфімічев, В.В. Кальницький, Є.К. Кутуєв, М.І. Капінус, В.А. Михайлов, І.Л. Трунов, Л.К. Трунова та інших. Генезис російської наукової думки з цього питання призвів до систематизації та виділення заходів кримінально-процесуального примусу в окрему главу кримінально-процесуального закону (глава 14 КПК Росії), яка логічно об'єднала примусові заходи за виключенням слідчих дій, питання про віднесення яких до заходів процесуального примусу і досі є спірним у російському кримінальному процесі.

Найбільш повно точки зору на класифікацію заходів кримінально-процесуального примусу радянських, а потім і російських вчених були наведені в монографії Б.Б. Булатова та В.В. Николука: «Меры уголовно-процесуального принуждения (по главе 14 УПК России)» [3, 7-32]. Тому зупинятися на розгляді точок зору на це питання радянських та російських вчених ми не будемо, а спробуємо навести думки з цього питання наших українських вчених-процесуалістів. В Україні це питання так досконало, як в Росії, не вивчалось, відсутні і окремі монографічні роботи, присвячені цьому питанню, а автори, яких ми будемо наводити, розглядали це питання займаючись взагалі або дотриманням прав і свобод особи в Кримінальному процесі України, або запобіжними заходами.

В Україні заходами кримінально-процесуального примусу взагалі, та спробами надати класифікацію цих заходів займалися такі вчені, як: Ю.П. Аленін, Ю.М. Грошевой, В.С. Зеленецький, О.П. Кучінська, Л.М. Лобойко, О.Р. Михайленко, А.В. Молдаван, О.Б. Муравін, В.В. Назаров, В.В. Рожкова, Т.В. Садова, О.Г. Шило та інші.

Їх дослідження вносять вагомий вклад у розвиток науки кримінального процесу України. З цього приводу заслуговує на увагу точка зору професора Ю.П. Аленіна, який стверджує що зовні процесуальний примус виражається у формі психологічного, фізичного чи морального впливу на поведінку суб'єкта і має своєю метою не тільки запобігання неправомірної поведінки, але і її попередження, і ми з цим цілком погоджуємося.

Заходи процесуального примусу за своєю правовою природою, на його думку, розподіляються на чотири групи:

1. Заходи, які забезпечують неухилення підозрюваного, обвинуваченого від правосуддя (запобіжні заходи).

2. Заходи, що спрямовані на забезпечення отримання засобів доказування. До них належать: освідування, обшук, виїмка, виклик для дачі показань і висновків свідків і експертів, отримання зразків для експертного дослідження, поміщення обвинуваченого в медичну установу для обстеження (ст.205 КПК), накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку. Вони, на відміну від запобіжних заходів, можуть бути застосовані не тільки щодо обвинуваченого (підозрюваного), але і відносно інших осіб. Їхнє завдання – забезпечити слідчому і суду можливість отримати та використати засоби доказування.

3. Заходи процесуального примусу, за допомогою яких забезпечується законний порядок у ході провадження в справі. Такими заходами є: письмове зобов'язання підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного про явку на виклик особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора або суду, а також про те, що він повідомить про зміну свого місця перебування (ч.3 ст.148 КПК); привід – це здійснювана за мотивованою постановою органу досудового розслідування, прокурора або судді (чи ухвалою суду) примусова доставка підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого в орган досудового розслідування або в суд у випадку неявки її без поважної причини; заборона особі, щодо якої порушено кримінальну справу, виїжджати за межі України до закінчення досудового розслідування чи судового розгляду (ст.98 КПК); відсторонення обвинуваченого від посади (ст.147 КПК); видалення підсудного із залу судового засідання (ст.272 КПК); поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник (ч.3 ст.73 КПК).

4. Заходи по забезпеченню цивільного позову і можливої конфіскації майна (ст.126 КПК) [7, 119-120].

О.Б. Муравін теж поділяє заходи процесуального примусу на чотири групи, однак з деякими різницями, ніж Ю.П. Аленін, він вважає, що: заходи кримінально-процесуального примусу не однакові, вони істотно відрізняються один від одного за змістом і характером примусу, цілями і підставами застосування, застосовуючим їх органам, особам, щодо яких вони застосовуються, а також з процесуального оформлення.

Одні з них покликані припинити можливість продовження обвинуваченим (підозрюваним) злочинної діяльності, його ухилення від слідства або суду або перешкоджання процесуальній діяльності (запобіжного заходу, затримання, відсторонення від посади, видалення осіб із залу судового розгляду та ін.).

Другі пов'язані з необхідністю доставляння осіб у слідчі або судові органи (привід).

Треті спрямовані на виявлення і процесуальне закріплення доказів (обшук, виїмка, огляд, отримання зразків для порівняльного дослідження, направлення обвинуваченого або підозрюваного до медичної установи для експертного дослідження).

Четверті служать засобом забезпечення виконання вироку в частині майнових стягнень (накладення арешту на майно) [8, 100].

Вважаємо, що наведена О.Б. Муравіним класифікація є неповною, оскільки не враховує всіх заходів процесуального примусу, які закріплені в кримінально-процесуальному кодексі України.

А.В. Молдован поділяє заходи процесуального примусу на чотири види відповідно до їх цільового призначення:

- 1) запобіжні заходи – які забезпечують неухилення обвинуваченого від слідства і суду;
- 2) заходи, спрямовані на забезпечення засобів доказування – обшук, виїмка, освідування;
- 3) заходи щодо забезпечення порядку судового розгляду – видалення із зали суду, сплата штрафу;
- 4) заходи щодо забезпечення цивільного позову – арешт на

майно, опис майна [9, 28]. Ця класифікація видається нам теж неповною, оскільки автор лишив поза своєю увагою такі заходи кримінально-процесуального примусу, як накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, отримання зразків для порівняльного дослідження, які можна було б віднести до засобів доказування. Окрім того, автором не вводиться поняття інших примусових заходів, які виходять за рамки запропонованої класифікації – відсторонення обвинуваченого від посади, зобов'язання про явку.

О.П. Кучинська поділяє заходи процесуального примусу на три групи. Одні з них забезпечують явку осіб до суду, прокуратури, до слідчих, інші – забезпечують одержання доказів, наприклад, під час проведення обшуку, виїмки, треті – виконання вироків у частіші майнових стягнень накладенням арешту на майно [10, 80]. Ця класифікація на наш погляд є дуже спрощеною, яка повною мірою не розкриває всіх заходів процесуального примусу.

У Л.М. Лобойка інший підхід до класифікації заходів кримінально-процесуального примусу, він наголошує, що в теорії процесу заходами процесуального примусу іноді називають і слідчі дії (обшук, виїмку, огляд), і заходи: забезпечення цивільного позову (накладення арешту на майно); забезпечення належного проведення експертизи (одержання зразків для експертного дослідження, направлення в медичний заклад для обстеження); юридичну відповідальність – санкції (грошові стягнення). Він стверджує, що такий підхід до визначення поняття та системи заходів процесуального примусу не зовсім правильний, бо він не заснований на ознаках, які іманентно притаманні цим заходам.

Він до заходів кримінально-процесуального примусу відносить:

- привід свідка (ч.2 ст.70 КПК); потерпілого (ч.3 ст.72 КПК); обвинуваченого і підозрюваного (статті 135 і 136 КПК);
- Відсторонення обвинуваченого від займаної посади (ст.147 КПК);
- письмове зобов'язання про повідомлення про зміну свого місця перебування, а також про явку до слідчого і в суд за їх викликом (ч.3 ст.148 КПК);
- приміщення неповнолітнього у віці з одинадцяти років до віку, з якого настає кримінальна відповідальність, у приймач-розподільник для неповнолітніх (ч.3 73 КПК);
- попереджувальне обмеження, тобто заборона особі, щодо якої порушено кримінальну справу, виїжджати за межі України до закінчення досудового слідства або судового розгляду (ст.981 КПК);
- направлення обвинуваченого до медичного закладу (ст.205 КПК) та інші [11, 181], не поділяючи їх на групи.

В.В. Назаров поділяє заходи процесуального примусу на такі види:

1) превентивно-попереджувальні. До яких належать:

а) запобіжні заходи (статті 148-165³ КПК України);

б) заходи забезпечення процесу доказування (примусовий порядок проведення обшуку – ч.1 ст.183 КПК України, примусова виїмка із житла – ч.4 ст.178 КПК України, освідування – ст.193 КПК України, одержання зразків для експертного дослідження – ст.199 КПК України, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку – ст.187 КПК України);

в) інші передбачені законом заходи (відсторонення обвинуваченого від посади – ст.147 КПК України, привід – зазначений захід регламентується статтями 135, 136 КПК

України (привід обвинуваченого), ст.288 України (привід підсудного), статтями 72, 290 КПК України (привід потерпілого), статтями 70, 292 КПК України (привід свідка).

2) заходи кримінально-процесуальної відповідальності (особиста порука – ч.2 ст.152; порядок вирішення питання про грошове стягнення з поручителя в разі ухилення обвинуваченого від явки до органів дізнання чи слідства – ст.153 КПК, застава – ст.154¹ КПК, взяття під варту – ст.155 КПК України) [12, 143-144]. Ця класифікація, на наш погляд, теж є неповною, оскільки з неї випадає ціла низка заходів процесуального примусу.

Ю.М. Грошевий та О.Г. Шило вважають, що заходи кримінально-процесуального примусу можуть бути класифіковані за різними критеріями. Перш ніж розглянути їх можливі класифікації, вони зазначають, що в кримінально-процесуальній теорії склалося два підходи до вирішення питання щодо їх системи. Одні вчені вважають, що до неї не повинні включатися слідчі дії, оскільки вони є засобами доказування, інші наполягають на доцільності визнання за ними значення заходів кримінально-процесуального примусу. Поділяючи останню точку зору, слід разом з тим підкреслити, що до заходів кримінально-процесуального примусу обґрунтовано відносяться лише ті слідчі дії, при провадженні яких закон дозволяє застосування примусу.

Залежно від мети застосування заходи кримінально-процесуального примусу поділяються на: заходи, спрямовані на припинення або попередження протиправної поведінки осіб, які беруть участь у провадженні по кримінальній справі (запобіжні заходи (ст.149 КПК), відсторонення обвинуваченого від посади, яку він обіймає (ст.147 КПК тощо); заходи, спрямовані на отримання доказів по справі (слідчі дії, які мають примусовий характер, наприклад, обшук, примусова виїмка, освідкування тощо); заходи, спрямовані на забезпечення виконання вироку (накладення арешту на майно обвинуваченого (статті 125, 126 КПК)); заходи, спрямовані на створення належних умов для здійснення провадження по кримінальній справі (видалення із залу засідання особи, яка порушує порядок, притягнення до адміністративної відповідальності за порушення порядку судового засідання (ст.272 КПК) тощо). Залежно від сфери застосування заходи кримінально-процесуального примусу можуть бути класифіковані таким чином: у сфері доказування застосовуються слідчі дії, спрямовані на отримання та перевірку доказів (як вірно зазначає І.Л. Петрухін, процесуальні дії самі по собі не є примусом, а являють собою правозастосовні комплекси, у межах яких можливий, але не обов'язковий примус. Зокрема, якщо особа перешкоджає проведенню огляду, ексгумації трупа, освідкуванню, то до неї застосовується примус); у сфері забезпечення законності процесуальних правозастосовних актів – скасування прийнятого рішення, усунення особи від здійснення провадження тощо; у сфері реагування на протиправну поведінку – притягнення до юридичної відповідальності, привід тощо; у сфері гарантій прав особи – накладення арешту на майно підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, з метою забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочином, тощо; у сфері превенції – запобіжні заходи, відібрання письмового зобов'язання про явку на виклик особи, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора або суду тощо [13, 248-249].

Не розглядаючи класифікацію заходів кримінально-процесуального примусу залежно від сфери застосування і зупиняючись на класифікації залежно від мети застосування, робимо висновок, що з наведеною точкою зору можна погодитись лише частково, оскільки автор не приводить, куди ним віднесена заборона особі, щодо якої порушено кримінальну справу, виїжджати за межі України до закінчення досудового слідства або судового розгляду (ст.98¹ КПК), поміщення неповнолітнього в приймальник-розподільник для неповнолітніх (ч.3 ст.7¹ КПК).

Якщо розглянути класифікацію заходів кримінально-процесуального примусу за метою застосування, то найбільш вдалою класифікацією нам здається класифікація, наведена професором Ю.П. Аленіним, однак вона теж не бездоганна. Так, на нашу думку, Ю.М. Грошовий дуже правильно відносить відсторонення обвинуваченого від посади, яку він обіймає (ст.147 КПК), до заходів, спрямованих на припинення або попередження противоправної поведінки, а не до заходів, за допомогою яких забезпечується закон і порядок у ході провадження в справі, (Ю.П. Аленін), оскільки закон і порядок провадження по справі може й забезпечуватися, а особа, залишаючись на посаді, може продовжувати злочинну діяльність (продовжує надавати злочинні накази, не пов'язані з розслідуванням вже порушеної проти неї кримінальної справи).

Також нам здається, що більш правильною буде віднесення накладання арешту на майно до заходів, спрямованих на забезпечення виконання вироку, як це пропонує Ю.М. Грошовий.

Таким чином, якщо класифікувати заходи кримінально-процесуального примусу за метою застосування, враховуючи розглянуті вище класифікації, ми пропонуємо наступну класифікацію:

1. Заходи, спрямовані на припинення або попередження протиправної поведінки осіб, які беруть участь у провадженні по кримінальній справі (запобіжні заходи, відсторонення обвинуваченого від посади, яку він обіймає);
2. Заходи, спрямовані на отримання доказів по справі; до них належать: освідування, обшук, виїмка, виклик для дачі показань і висновків свідків і експертів, отримання зразків для експертного дослідження, поміщення обвинуваченого в медичну установу для обстеження, накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, ексгумація трупа.
3. Заходи, спрямовані на створення належних умов для здійснення провадження по кримінальній справі (видалення із залу засідання особи, яка порушує порядок, притягнення до адміністративної відповідальності за порушення порядку судового засідання письмове зобов'язання підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного про явку на виклик особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора або суду, а також про те, що він повідомить про зміну свого місця перебування; привід, заборона особі, щодо якої порушено кримінальну справу, виїжджати за межі України до закінчення досудового розслідування чи судового розгляду поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник;
4. Заходи, спрямовані на забезпечення виконання вироку (накладення арешту на майно обвинуваченого).

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28.12.1960 року Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1001-05>.
2. Кримінально-процесуальне право України: Підручник / За загальною редакцією Ю.П. Аленіна – Х.: ТОВ «Одіссей», 2009. – 816 с.
3. Булатов Б.Б. Меры уголовно-процессуального принуждения (по главе 14 УПК России) / Б.Б. Булатов, В.В. Николюк. – М.: Спарк, 2003. – 180 с.
4. Капустянский В.Г. Убеждение и принуждение в советском уголовном процессе: [учебное пособие] / В.Г. Капустянский. – М.: МССШМ МВД СССР, 1990. – 53 с.
5. Зинатуллин З.З. Меры уголовно-процессуального принуждения / З.З. Зинатуллин // Правоведение. – 1985. – № 1. – С. 86–88.

6. Садова Т.В. Заходи кримінально-процесуального примусу й їх класифікація. / Т.В. Садова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 3. – С. 160–163.
7. Кримінальний процес України: Навч. посібник для підготовки до іспиту / За загальною редакцією Ю.П. Аленіна – Х.: ТОВ «Одіссей», 2010. – 328 с.
8. Уголовный процесс Украины: Учебное пособие / За редакцією А.Б. Муравина. – О.:ОЮИ ХНУВД, 2007. – 235 с.
9. Молдаван А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: [навчальний посібник] / А.В. Молдован. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 352 с.
10. Кучинська О.П. Кримінальний процес України: навч. посібник / О.П. Кучинська, О.А. Кучинська. – К.: Прецедент, 2005. – 202 с.
11. Лобойко Л.Н. Уголовно-процессуальное право: Учебное пособие: Курс лекцій / Л.Н. Лобойко. – Х.: Одиссей. – 2007. – 672 с.
12. Кримінальний процес України: Підручник / за ред Назарова В.В., Омельченко Г.М. – К.: Юридична думка, 2005 – 548 с.
13. Кримінальний процес: підручник / за ред. Ю.М. Грошового та О.В. Капліної. – Х.: Право, 2010. – 608 с.

УДК 343.98

ТАКТИЧНІ ПРИЙОМИ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ

Чаплинський К.О., к.ю.н., доцент

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблемних питань тактичного забезпечення проведення обшуку. Розглянуто тактичні прийоми проведення обшуку в підозрюваних та обвинувачених з урахуванням сучасної наукової думки та потреб правоохоронної практики.

Ключові слова: тактика, тактичне забезпечення, тактика обшуку, обшук.

Чаплинский К.А. ТАКТИЧЕСКИЕ ПРИЕМЫ ПРОВЕДЕНИЯ ОБЫСКА / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина
Статья посвящена рассмотрению актуальных проблемных вопросов тактического обеспечения проведения обыска. Рассмотрены тактические приемы проведения обыска у подозреваемых и обвиняемых с учетом современных потребностей правоохранительной практики.

Ключевые слова: тактика, тактическое обеспечение, тактика обыска, обыск.

Chaplynski K.A. TACTICAL METHODS OF CARRYING OUT OF THE SEARCH / Dnepropetrovsk state university of internal affairs, Ukraine

This article is devoted to consideration of actual problem questions of tactical supply of carrying out of the search. The author have considered the tactical methods of carrying out of the search of suspected and defendants.

Key words: tactics, tactical supply, search tactic, search.

Одним з основних, специфічних та найскладніших видів діяльності правоохоронних органів є повне й швидке розкриття і розслідування злочинів та викриття винних у злочинній діяльності. Узагальнення слідчої практики свідчить про існування суттєвих складнощів при провадженні окремих слідчих дій. Результати узагальнення різних

категорій кримінальних справ вказують на достатньо низьку результативність обшуків. На підставі вивчення кримінальних справ і опитування слідчих, можна дійти висновків, що 52 % респондентів вказують на необхідність оновлення тактичного забезпечення проведення обшуків, 18 % – зазначають відсутність будь-яких рекомендацій з проведення вказаних слідчих дій.

На думку М.С. Гурева, значення обшуку, як слідчої дії, у правоохоронній практиці нерідко недооцінюється. Примусовий характер обшуку, певні процесуальні складнощі, особливості його підготовки і проведення створюють значне психологічне навантаження на його учасників. Це призводить до того, що слідчі намагаються уникати цієї слідчої дії, або доручають її проведення співробітникам оперативних підрозділів [1, 227].

Така думка підтверджується і даними вивчення кримінальних справ. Узагальнюючи, можна дійти висновків, що кількість окремих доручень співробітникам оперативних підрозділів щодо проведення обшуків за останні роки збільшилась на 6 %. Зважаючи на це, виникає необхідність удосконалення тактичного забезпечення обшуків, а саме, тактичних прийомів його проведення.

Загальна тактика проведення обшуку досить повно висвітлена вченими-криміналістами та процесуалістами в криміналістичній літературі. Вагомий внесок у розробку наукових основ проведення обшуків зробили відомі вчені-криміналісти та процесуалісти, зокрема, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, С.Ф. Денисюк, О.О. Закатов, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, О.М. Кузів, Є.Д. Лук'янчиков, І.Ф. Пантелєєв, О.Р. Ратінов, М.В. Салтевський, В.М. Тертишник, В.Ю. Шепітько та інші. Значущість проведених наукових досліджень безсумнівна і досить велика, оскільки ця слідча дія досить широко застосовується в правоохоронній практиці і є досить розповсюдженим способом збирання фактичних даних. Однак детальнішого висвітлення потребує розробка тактичних прийомів обшуку.

Отже, *метою* цієї статті є висвітлення тактичних прийомів обшуку з урахуванням сучасної наукової думки та потреб правоохоронної практики.

Обшук є одним з найбільш ризикованих і водночас результативних слідчих дій, процесуальний порядок проведення якого закріплений у ст.ст.177, 179-186, 188, 189 КПК України.

Загальна тактика проведення обшуку припускає необхідність врахування слідчої ситуації, особливостей супротивної сторони та характеру злочинного посягання. Звідси правильно обрана тактика обшуку дозволяє ефективно проводити дану слідчу дію.

Узагальнення слідчої практики, опитування співробітників слідчих підрозділів та поглядів вчених, дозволяє дійти висновків, що під час проведення обшуків найчастіше використовуються такі тактичні прийоми:

1. Залучення підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого до проведення обшуків.

Участь в обшуку підозрюваних та обвинувачених дозволяє слідчому спостерігати за їх психофізичними реакціями під час проведення слідчої дії. Залучення свідків та потерпілих дозволить запобігти вилученню об'єктів, які не мають ніякого відношення до кримінальної справи.

Вивчення матеріалів кримінальних справ дозволяє зробити висновок, що обвинувачені до обшуку залучалися у 18 % випадків, підозрювані – 27 %, потерпілі – 2 %, свідки – 1 %.

2. Спостереження за поведінкою осіб, у яких проводять обшук, та тих, хто опинився в цьому місці.

Обшуки, які проводяться в присутності підозрюваних і обвинувачених, є більш ефективними, ніж без їх участі. Вони не є обов'язковими учасниками обшуку. Тому слідчий у кожному конкретному випадку, виходячи зі слідчої ситуації, вирішує питання про залучення їх до обшуків.

На думку В.І. Попова, такий прийом застосовується для запобігання раптовому нападу на членів пошукової групи та знищенню обшукуваними слідів злочину, а також виявленню схованок [2, 115]. Є.І. Макаренко вказує, що уміння розпізнати психічний стан обшукуваного в той або інший момент часто полегшує виявлення шуканих об'єктів [3, 89].

Спостереження за поведінкою обшукуваного застосовується, коли необхідно встановити, які дії пошукової групи викликають в обшукуваних осіб відповідну реакцію. Це може бути хвилювання, червоніння обличчя, тремтіння рук, голосу та ін. [4, 19]. Людина не може залишатися байдужою до процедури обшуку. Вона гостро переживає цю подію і болісно реагує на окремі її етапи. Напруженість обшукуваного може проявлятися як зовнішньо, так і внутрішньо. В особи виникають прояви хвилювання, зниження критичності мислення, пам'яті, уваги, зміни кольору обличчя тощо. Ці прояви посилюються в ході наближення слідчого, інших осіб, які проводять обшук, до місць приховування слідів, засобів шахрайства. Тому спостереження під час цієї слідчої дії за емоційними проявами обшуканих може надати допомогу в розшуку об'єктів, що цікавлять слідство [5, 107].

З метою спостереження за обшукуваною особою та іншими особами, що перебувають на місці обшуку, доцільно спеціально доручити одному із членів групи постійно спостерігати за ними та їх реакцією на дії слідчого [6, 315]. Таке спостереження повинне встановлюватися одразу після прибуття групи на місце обшуку та мати прихований характер. Але необхідно пам'ятати, що іноді злочинці можуть навмисно симулювати певні психофізичні реакції, щоб відволікати увагу слідчого та стомити групу безрезультативними пошуками.

Так, під час обшуку підвалу, де знаходилась велика кількість деревини, слідчий, провівши вибіркові обстеження, вирішив перейти до обшуку житлового приміщення. Коли він прямував до виходу, обшукуваний Г. занадто радісно зітхнув і швидко пішов за слідчим, на що звернув увагу останній, тому й вирішив провести ретельний огляд підвалу. При цьому були перекладені всі дрова, оглянуті стеля та підлога, але результати були негативні. Під час обшуку приміщення на горіщі був знайдений пістолет «ТТ», з яким злочинна група вчиняла напади.

Також слідчому необхідно спостерігати і за поведінкою тварин (птахів), які можуть вказувати на місце знаходження розшукуваних об'єктів (наприклад, собака чи кішка може знаходитися біля хазяїна, комахи роїтися над трупом або його частинами тощо).

3. Видалення підозрюваних (обвинувачених) з місця проведення обшуку. Під час обшуку доцільно використовувати прийом, який заснований на видаленні певних осіб з місця проведення обшуку, для того, щоб використовувати їх необізнаність про його результати під час проведення наступних допитів або очних ставок. На актуальність і практичну значущість вказали – 47 % опитаних слідчих.

4. Використання рефлексії обшукуваних осіб.

За допомогою рефлексії слідчий викликає певні реакції злочинців або створює конкретні умови, за яких особа вчиняє певні дії, і спостерігає за ними, для викриття прихованих об'єктів.

Так, під час проведення обшуку в члена злочинної групи Р., слідчий не зміг виявити на місцевості труп убитого чоловіка. Тому він повідомив усіх учасників слідчої дії, що

обшук буде поновлений ранком із застосуванням новітніх технічних засобів. Після чого організував візуальне спостереження за об'єктом. Р., злякавшись, що труп буде виявлений, вирішив його переховати. Вночі він викинув труп з ями та намагався втопити в річці, але був затриманий.

Коли злочинці встановлені, але не затримані, доцільно використовувати тактичний прийом, заснований на «витоку» інформації, з метою схилення приховувачів викраденого майна до вчинення контрольованих правоохоронними органами дій. Однак проведення таких тактичних операцій пов'язане із певними труднощами та ризиком, оскільки можлива втрата оперативного контролю за переміщенням цінностей.

5. Відволікаючі прийоми.

Обшуку із застосуванням відволікаючих прийомів найчастіше використовується у випадках, коли слідчий заздалегідь володіє інформацією про місця приховання розшукуваних об'єктів (схованки), однак при цьому недоцільно розкривати злочинцям (їх захисникам) свою поінформованість та її джерела. Такий прийом, на думку Б.А. Вікторова і Р.С. Белкіна, застосовується шляхом зміни послідовності обшуку, проведення вибіркового обстеження, умисного затримання уваги на другорядних об'єктах [7, 152]. Якщо ж немає необхідності в маскуванні джерела отримання інформації про місця знаходження предметів, що розшукуються, то можна створювати в обшукуваного уяву про поінформованість стосовно місць зберігання шуканих предметів [8, 131].

6. «Словесна розвідка».

Словесна розвідка полягає в тому, що слідчий під час пошукових дій називає вголос об'єкти, які будуть обшукані наступними. При цьому слідчий повинен створити враження в обшукуваного, що розшукувані предмети будуть обов'язково знайдені. Таке враження може скластися у зв'язку із ретельністю обшуку, що не рідко призводить до добровільної видачі предметів. Під час застосування прийому слідчий повинен ретельно спостерігати за поведінкою обшукуваного. Це може направити слідчого за правильним напрямом пошуку.

На думку В.Ю. Шепітька, слідчий повинен звертатися не до обшукуваного, а до інших учасників обшуку (працівників міліції, спеціалістів, понятих) з певними вказівками і пропозиціями (наприклад, про необхідність перейти до наступної стадії обшуку, доцільність пошуків у тому чи іншому місці, можливість застосування технічних засобів). Використання прийому словесної розвідки дозволяє слідчому не тільки діагностувати ставлення обшукуваного до того, що відбувається, а й спонукати його до спілкування, змінити поведінку й обрану позицію [9, 252].

На доцільність застосування «словесної розвідки» вказує досить широкий загальний вчених [10, 251; 11, 158]. Однак, незважаючи на це, слідчі вкрай рідко використовують вказаний тактичний прийом (4 %).

7. Постановка запитань обшукуваному.

Під час проведення обшуку слідчий повинен втягувати обшукуваного в бесіду. При цьому доцільно ставити низку запитань, які можуть мати конкретизуючий, уточнюючий або контрольний характер. Такий прийом дозволяє встановити поінформованість обшукуваного, усунути протиріччя, що виникли під час слідчої дії.

8. Зіставлення інформації, яка міститься у відповідях обшукуваного.

При постановці запитань обшукуваному слідчий повинен зіставляти інформацію, яка міститься в його відповідях, з реальною обстановкою місця обшуку. Неправдивість відповідей обшукуваного неминуче буде пов'язана з можливістю виявлення суперечностей між запропонованим і реальним. Окрім того, відповідаючи на

запитання, обшукуваний може допустити у своїх відповідях проговорювання та злочинну поінформованість.

9. Роз'яснення неправильно зайнятої обшукуваним позиції та необхідності надання допомоги органам досудового розслідування.

Роз'яснення зайнятої підозрюваним позиції є важливим тактичним прийомом. На думку В.Ю. Шепітька, слідчий має пояснити, що поведінка обшукуваного неадекватно відображає подію, що відбувається, що обшук викликано необхідністю та пов'язаний з його попередньою діяльністю. При цьому передбачається, що обшукуваний, виходячи зі своїх знань і життєвого досвіду, прислухається до роз'яснень; усвідомлює доцільність його рекомендацій [9, 252]. Опитування слідчих свідчить, що такий прийом був ефективний в 11 % випадків, з них 3 % – видали розшукувані об'єкти в повному обсязі, 8 – частково.

10. Раптове (несподіване) пред'явлення обшукуваному предмета, виявленого під час обшуку.

Вказаний тактичний прийом дозволяє створити в обшукуваного враження, що пошуковій групі відомі всі об'єкти, які підлягають відшукуванню, та місця їх знаходження. Звідси обшуканий добровільно може назвати місця, де приховані інші речові докази та об'єкти, що мають значення для справи.

На думку В.Г. Лісогора, слідчий повинен пред'являти малозначущі предмети, виявлені в ході цієї слідчої дії [8, 127].

11. Порівняння однорідних об'єктів.

Порівняння об'єктів полягає в тому, що слідчий співставляє їх за розміром, зовнішнім виглядом, вагою, кольором та іншими ознаками, що дозволяє виявити в них розшукуване [11, 158].

На думку В.Ю. Шепітька, такий прийом є наступальним і дозволяє встановити найбільш ймовірні місця можливого зберігання і виключити ті з них, у яких не може бути сховано предмет пошуку (за своїми розмірами, особливостями будови, можливістю руйнування тощо) [9, 262].

12. Застосування науково-технічних засобів.

Проведення обшуків доцільно поєднувати з використанням пошукової техніки для створення в злочинців враження про марність приховування розшукуваних предметів.

Так, протягом 1998-1999 рр. злочинна група в кількості 5 осіб вчинила близько 9 крадіжок на території Дніпропетровської області. При викритті групи і затриманні Д., було невідомо місце знаходження викраденого майна. Під час оперативно-розшукових заходів була встановлена К., яка була співмешканкою Д. Для вилучення предметів, отриманих злочинним шляхом, у К. та інших членів групи планувалось проведення одночасного обшуку з використанням металошукача та інших пошукових засобів. Наявність у пошукової групи таких приладів вразила К., і як наслідок, остання добровільно видала розшукувані предмети та повідомила про факти, які цікавили слідчого.

Під час опитування співробітників оперативних і слідчих підрозділів органів внутрішніх справ було встановлено, що до найбільш ефективних тактичних прийомів обшуку вони відносять: спостереження за поведінкою обшукуваного (54 %), відволікаючі прийоми (47 %), застосування науково-технічних засобів (52 %), видалення певних осіб з місця проведення обшуку (61 %), «виток» інформації, з метою схилення приховувачів викраденого майна до вчинення контрольованих правоохоронними органами дій (32 %).

Залежно від слідчої ситуації, що склалася на певному етапі досудового розслідування, особливо під час активної протидії з боку злочинців, слідчий для досягнення мети обшуку може використовувати серію тактичних прийомів та рекомендацій – тактичні комбінації.

Тактична комбінація, спрямована на пошук об'єктів, що зберігаються без спеціального маскуванню, включає: залучення підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого до проведення обшуків; спостереження за поведінкою осіб, у яких проводять обшук, та тих, хто опинився в цьому місці; постановку запитань обшукуваному; зіставлення інформації, яка міститься у відповідях обшукуваного; роз'яснення неправильно зайнятої обшукуваним позиції та необхідності надання допомоги органам досудового розслідування; порівняння однорідних об'єктів.

Тактична комбінація, спрямована на пошук об'єктів, що зберігаються з використанням спеціальних методів маскуванню, включає: «словесну розвідку»; використання рефлексії обшукуваних осіб; «виток» інформації, з метою схилення приховувачів викраденого майна до вчинення контрольованих правоохоронними органами дій; зіставлення інформації, яка міститься у відповідях обшукуваного.

Тактична комбінація, спрямована на схилення обшукуваної особи до добровільної видачі прихованих об'єктів, включає: залучення підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого до проведення обшуків; роз'яснення неправильно зайнятої обшукуваним позиції та необхідності надання допомоги органам досудового розслідування; застосування науково-технічних засобів.

Усі перелічені тактичні прийоми і комбінації виступають ефективним засобом у відшукуванні об'єктів пошуку. Застосування слідчим під час проведення обшуків системи тактичних прийомів (тактичних комбінацій), дозволяє цілеспрямовано проводити пошуки, незалежно від слідчої ситуації, що склалася.

Вказані тактичні прийоми не повинні бути ізольованими один від одного, а повинні застосовуватися комплексно залежно від слідчої ситуації, що склалася на певному етапі досудового розслідування. Слідчий повинен вміло переходити від одного до іншого, що дозволить проводити обшук більш результативно. Під час використання тих чи інших тактичних прийомів обшуку слідчий повинен враховувати певні тактичні умови, що дозволяє проводити слідчу дію наступально та завчасно запобігати будь-якій протидії з боку злочинців та інших зацікавлених осіб.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що розкриваючи та розслідуючи окремі види злочинів (особливо корисливої спрямованості, організовану злочинну діяльність), необхідно враховувати, що злочинці не завжди можуть зберігати зброю, засоби учинення злочинів, викрадені предмети, цінності та інші об'єкти, що мають значення для справи, за місцем проживання, а користуються послугами осіб, які не приймали безпосередньої участі у вчинених злочинах або не входять до складу злочинних груп, але здатних за певну винагороду зберігати в себе вказані об'єкти. Такі особи, як правило, приховують свої зв'язки зі злочинцями, тому під час підготовки до проведення обшуків або виїмок важливо виявити таких осіб, застосовуючи оперативно-розшукові заходи. Це дозволяє економити час, сили та засоби і тим самим сприяє реалізації принципу наступальності в боротьбі зі злочинними проявами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гурев М.С. Убийства на «разборках» (методика расследования) / М.С. Гурев. – СПб: Питер, 2001. – 288 с.
2. Попов В.И. Руководство к практическим занятиям по криминалистической тактике / В.И. Попов – М.: Юрид. лит., 1964. – 272 с.

3. Макаренко Є.І. Крадіжки з квартир: мистецтво розслідування: монографія / Макаренко Є.І. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2009. – 150 с.
4. Леви А.А. Обыск: Справочник следователя / А.А. Леви, А.И. Михайлов. – М.: Юрид. лит., 1983. – 95 с.
5. Розслідування шахрайства при укладанні цивільно-правових угод щодо відчуження житла: монографія / За заг. ред. к.ю.н., проф. Є.І. Макаренка. – Дніпропетровськ: Дніпр. держ. ун-т внутр. справ, 2008. – 176 с.
6. Криміналістика: Підручник. / [Біленчук П.Д., Лисиченко В.К., Клименко Н.І. та ін.] – 2-ге вид., випр. і доп. – К.: Атіка, 2001. – 544 с.
7. Криминалистика / Под ред. Б. А. Викторова, Р.С. Белкина. – М.: Юридическая литература, 1976. – 398 с.
8. Лісогор В.Г. Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства: Наук.-практ. посібник / В.Г. Лісогор. – Д.: Юрид. акад. М-ва внутр. справ. – 2005. – 156 с.
9. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз): Монографія / Шепітько В.Ю. – Х.: Харків юридичний, 2007. – 432 с.
10. Дулов А.В. Судебная психология / А.В. Дулов. – Изд. 2-е, исправл. и доп. – Минск: «Вышэйш. школа», 1975. – 464 с.і
11. Гаврилин Ю.В. Криминалистика в понятиях и терминах. Учебное пособие / Ю.В. Гаврилин, А.Ю. Головин, И.В. Тишутина. – М.: Книжный мир, 2006. – 384 с.

РОЗДІЛ VIII. НАУКОВІ ПУБЛІКАЦІЇ

УДК 351.713

ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ЩО ПРОТИДІЮТЬ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН І ПРЕКУРСОРІВ

Волощук А.М., к.ю.н., доцент, заслужений юрист України

Одеський державний університет внутрішніх справ

В даній статті розглянуто органи державної влади, що здійснюють протидію незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Ключові слова: органи державної влади, протидію незаконному обігу, наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори.

Волощук А.М. ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ, КОТОРЫЕ ПРОТИВОДЕЙСТВУЮТ НЕЗАКОННОМУ ОБОРОТУ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ И ПРЕКУРСОРОВ / Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

В данной статье рассмотрено органы государственной власти, оказывающие противодействие незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

Ключевые слова: органы государственной власти, противодействие незаконному обороту, наркотические средства, психотропные вещества, прекурсоры.

Voloshchuk A.M. STATE AUTHORITIES, WHO OPPOSE THE ILLICIT TRAFFIC IN NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES AND PRECURSORS / Odessa state university of internal affairs, Ukraine

In this article the public authorities is considered in combating illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

Key words: public authorities, counteraction to illegal circulation, narcotics, psychotropic substances, precursors.

Протидія незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів вже давно набула загальнодержавного значення. Від того, наскільки правильно буде розроблено та створено систему органів державної влади, що здійснюють протидію незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, залежить ефективність функціонування цих органів та загальний рівень незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів в країні.

Варто наголосити, що за рівнем наркотизації Україна йде попереду всієї Європи, темпи наркозлочинності в нашій країні є близькими з російськими. В Україні виробляють наркотики з місцевої рослинної сировини - олійного маку і коноплі. Крім того, Україна є транзитною країною на шляху героїну з Афганістану до Європи - через Таджикистан, Казахстан у Росію, звідти через Україну до Європи.

За даними Міністерства внутрішніх справ України, в 2010 році в нашій країні зростання тяжких злочинів склало 40% у порівнянні з минулим роком, при цьому кожен сьомий злочин здійснюється на ґрунті наркотиків. Вказане зумовлює необхідність вивчення нині діючої системи суб'єктів протидії наркотизму з метою її удосконалення та на сьогодні є актуальним і потребує подальшої розробки на науковому рівні.

Дослідженням питань присвячених державним органам що здійснюють протидію незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів займалися такі науковці, як: Л. Амджадін, Л. Андрущак, А.П. Закалюк, І. Звершховська,

Л. Зябров, К. Кашенкова, Т. Коноплицька, О. Лисенко, С. Легенський, В. Марциновська, А.А. Музика, Ю. Привалов, Ю. Сасенко, Д.Е. Чувирін, Д.О. Штанько, А. Якобчук, Х.П. Ярмакі та ін. Однак враховуючи те, що чинне законодавство, щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів постійно змінюється, означене питання потребує додаткового вивчення.

Метою цієї статті є визначення органів державної влади, що здійснюють протидію незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Норми ст. 3 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів і зловживанню ними» визначають, що органами виконавчої влади, які здійснюють протидію незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів є: Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Генеральна прокуратура України, Державний митна служба України, Державна прикордонна служба України, Міністерство охорони здоров'я України та інші органи виконавчої влади в межах наданих їм законом повноважень [1]. Необхідно зауважити, що, незважаючи на те, що Положення «Про Державний митний комітет України» від 20 січня 1995 року [22] втратило чинність і на сьогодні відповідно до Указу Президента України «Про Положення про Державну митну службу України» від 12 травня 2011 р. [3] діє Державна митна служба України, в законі, як бачимо, Державний митний комітет України зазначений як суб'єкт протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що є неприпустимим і потребує негайного виправлення.

Модельний закон про наркотичні засоби, психотропні речовини і їх прекурсорів від 16 листопада 2006 р. виділяє [4]: спеціально уповноважений державний орган у сфері законного обігу наркотичних речовин, психотропних речовин та прекурсорів, а також у галузі протидії їх незаконному обігу (правоохоронний орган, який уповноважений на вирішення завдань у вказаних галузях); міжвідомчий координаційний орган у сфері законного обігу наркотичних речовин, психотропних речовин та прекурсорів, а також у галузі протидії їх незаконному обігу (спеціально утворений орган при уряді держави або при главі держави).

Здійснюючи аналіз суб'єктів протидії незаконному обігу наркотиків, вітчизняний дослідник Д.О. Штанько умовно поділяє їх на дві групи в залежності від кола їх повноважень [5, 120]: правового регулювання (КМУ, Комітет з контролю за наркотиками при Міністерстві охорони здоров'я України, Департамент боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС України, Служба безпеки України, Державна митна служба України і т.д.); охорони здоров'я та соціального обслуговування (Міністерство охорони здоров'я України, мережа центрів реабілітації й ресоціалізації наркозалежної молоді «Твоя перемога» тощо).

У той же час, такі автори, як Л. Амджадін, Л. Андрушак, І. Звершховська, Л. Зябров, К. Кашенкова, Т. Коноплицька, О. Лисенко, В. Марциновська, Ю. Привалов, Ю. Сасенко, А. Якобчук виділяють такі органи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: міжнародні органи та організації; національні державні інституції центрального рівня; національні державні інституції регіонального та місцевого рівня [6, 3].

До суб'єктів протидії незаконного обігу наркотичних речовин, психотропних речовин та прекурсорів професор А.П. Закалюк відносить: Президента України, Верховну Раду України та Кабінет Міністрів України; Міністерства та інші органи виконавчої влади; Комітет з контролю за наркотиками при МОЗ України; органи прокуратури України; державні органи, підприємства та установи, діяльність яких пов'язана із обігом наркотиковмісних рослин [7, 40].

В теорії права існують досить жваві дискусії щодо класифікації державних органів, що здійснюють протидію протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів. Назву органів наведено відповідно до вказаних авторами. Але в 2010 р. в рамках оптимізації системи центральних органів виконавчої влади, усунення дублювання їх повноважень, забезпечення скорочення чисельності управлінського апарату і витрат на його утримання, підвищення ефективності державного управління було проведено ряд організаційних змін. Зокрема, відповідно до Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09 грудня 2010 р. Державний департамент України з питань виконання покарань реорганізовано у Державну пенітенціарну службу України. Державну інспекцію з контролю якості лікарських засобів Міністерства охорони здоров'я України та Державний комітет України з питань контролю за наркотиками реорганізовано у Державну службу України з лікарських препаратів і контролю за наркотиками [8].

Здійснюючи аналіз діяльності державних органів, які мають пряме чи опосередковане відношення до боротьби з наркоманією та наркотизмом серед неповнолітніх, український дослідник С. Легенський вказав на такі суб'єкти, як: Національна Координаційна рада боротьби з наркоманією при КМУ; Комітет по контролю за наркотиками при МОЗ України; Координаційні ради з питань профілактики та боротьби з наркоманією при виконавчих комітетах та держадміністраціях в областях, містах, районах, районах у містах; Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблеми боротьби з наркоманією; Регіональні центри медико-соціальної реабілітації та лікування хворих на наркоманію; Наркологічні диспансери; Наркокабінети; Лікувально-трудова профілакторія (ЛІТП) для хронічних алкоголіків і наркоманів; Підрозділи СБУ по боротьбі з міжнародним наркобізнесом. Що стосується правоохоронних органів, автор зазначив: Департамент по боротьбі з незаконним обігом наркотиків МВС України та управління (відділи) ГУ МВС, УВС, УВСТ [9, 148].

Як зауважує Д.Е. Чувирін, на сьогодні протидія наркобізнесу та наркоманії в Україні покладена [1010]:

– у сфері запобігання незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів на Міністерство внутрішніх справ України, Службу безпеки України, Національну координаційну раду по боротьбі з наркоманією при Кабінеті Міністрів, Генеральну прокуратуру України, Адміністрацію Державної прикордонної служби України, Державну митну службу України, Державну судову адміністрацію України, Державний департамент з питань виконання покарань України, Міністерство закордонних справ України;

– попередження та запобігання зловживанню наркотиками зобов'язані здійснювати Міністерство охорони здоров'я України, Український медичний та моніторинговий центр з алкоголю і наркотиків МОЗ України, Комітет з контролю за наркотиками при МОЗ України, Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України та ін.

Резюмуючи викладене та спираючись на аналіз значної кількості наукових, нормативних та публіцистичних джерел, пропонуємо авторську класифікацію органів державної влади, що здійснюють протидію незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: міжнародні органи та організації; міжвідомчий координаційний орган; правоохоронні органи; органи судової влади; органи охорони здоров'я та соціального обслуговування; громадськість; інші органи.

Однією із особливостей системи органів протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів є множинність її суб'єктів, які різняться за характером, масштабами, формами і методами діяльності, повноваженнями і обов'язками. Але всі суб'єкти, які входять в систему протидії, зберігають свою організаційну самостійність і діють лише в межах компетенції, встановленої законом. А

отже, кожний суб'єкт протидії є носієм конкретних прав і обов'язків, сукупність яких складає його правовий статус. Однак, ступінь відповідальності за невиконання обов'язків законом не встановлено.

Незважаючи на те, що органи протидії боротьби з незаконним обігом наркотиків різняться між собою, функціонують вони не ізольовано, а у взаємодії один з одним. Спільна діяльність органів державної влади, які складають систему протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів і не пов'язані між собою відносинами підлеглості, передбачає впровадження в практику ряду рекомендацій з удосконалення взаємодії. До основних із них, на наш погляд, належать: узгодженість дій різних органів державної влади для досягнення спільної мети; застосування кожним суб'єктом протидії лише властивих йому форм і методів роботи, рівність суб'єктів боротьби; ініціативність кожного органу в постановці питань для спільного обговорення і вирішення; забезпечення зацікавлених органів відомостями, необхідними для виконання покладених на них функцій, і їх аналіз: прогнозування, планування і контроль за усуненням виявлених упущень.

Нові реалії поширення злочинності у сфері незаконного обігу наркотиків в Україні вимагають принципово нових підходів до організації взаємодії державних органів, що здійснюють протидію незаконному обігу наркотиків між усіма ланками органів системи, як однієї з найефективніших організаційно-управлінських форм протидії цій злочинності.

А отже, на сучасному етапі в країні давно назріла необхідність трансформації всієї наявної системи органів протидії незаконному обігу наркотиків, що передбачає об'єднання діяльності правоохоронних, контролюючих та інших державних органів в єдину координуючу міжвідомчу структуру із відповідними функціями та повноваженнями водночас вирішивши всі проблемні питання, пов'язані з неузгодженістю та надмірною вузьковідомчістю органів яким делеговано державою стояти на заваді проявам наркоекспансії. Створення єдиного органу відповідального за антинаркотичну політику держави здатного, на нашу думку, не тільки суттєво покращити ситуацію з незаконним обігом в країні в середині країни, а й вийти на вищий рівень міжрегіональної та міжнародної протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин.

Сподіваємось, що вказані недоліки подолає Державна служба України контролю за наркотиками, яка створена з метою підвищення ефективності реалізації державної політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, протидії поширенню наркоманії як однієї з основних реальних загроз національній безпеці України, забезпечення повного і своєчасного виконання міжнародних зобов'язань України, що випливають з Єдиної конвенції Організації Об'єднаних Націй про наркотичні засоби 1961 р., Конвенції Організації Об'єднаних Націй про психотропні речовини 1971 р. та Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів і психотропних речовин 1988 р., відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 106 Конституції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15 лютого 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – N 10. – Ст. 62.
2. Про Положення про Державний митний комітет України: Указ Президента України від 20 січня 1995 року N 73 (втратив чинність) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1082.6414.0>.

3. Про Положення про Державну митну службу України: Указ Президента України від 12 травня 2011 р. N 582/2011 / [Електронний ресурс] : – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=582/2011>.
4. Модельний закон про наркотичні засоби, психотропні речовин і їх прекурсорів від 16 листопада 2006 р. N 27-6 / [Електронний ресурс] : – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.5709.0>.
5. Штанько Д.О. Організаційно-правові засади протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин серед молоді: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Штанько Д.О. – Х., 2003. – 185 с.
6. Огляд роботи зі споживачами ін'єкційних наркотиків в Україні в контексті боротьби з епідемією ВІД/СНІД / Л. Амджадін, Л. Андрущак, І. Звершховська, Л. Зябров та ін. – К. : Центр соціальних експертиз Інституту соціології НАН України, 2005. – 168 с.
7. Наркозлочинність: кримінологічна характеристика та запобігання: [науково-практичний посібник] / А.А. Бова, В.І. Женунтій, А.П. Закалюк та ін. – К. : 2006. – 296 с.
8. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 09 грудня 2010 р. № 1085/2010 / [Електронний ресурс] : – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U1085_10.html.
9. Лелецький М.П. Адміністративно-правові заходи протидії правопорушенням, вчиненим неповнолітніми, у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Лелецький М.П. – К., 2004. – 208 с.
10. Чувирін Д.Е. Протидія незаконному переміщенню наркотичних засобів через державний кордон України вимагає нових підходів / Д.Е. Чувирін / [Електронний ресурс] : – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/bozk/18text/g18_11.htm.

УДК 35.072.6 : 34 (477)

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Кушнір С.М., ст. викладач

Запорізький національний університет

Наукова стаття присвячена змістовному аналізу зарубіжного досвіду громадського контролю за діяльністю органів державної влади. Досліджується досвід створення та функціонування громадських рад при органах державної влади та місцевого самоврядування в зарубіжних країнах. Аналізується порядок висвітлення діяльності органів державної влади у засобах масової інформації зарубіжних країн. Узагальнюється позитивний досвід громадських слухань та інших інструментів громадського контролю. Визначається можливість запозичення найкращого позитивного зарубіжного досвіду з метою впровадження в українську юридичну практику.

Ключові слова: громадський контроль, зарубіжний досвід, громадські ради, прозорість, громадські слухання, засоби масової інформації, відкритість, запозичення.

Кушнір С.Н. ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ВОЗМОЖНОСТИ ЕГО ВНЕДРЕНИЯ В УКРАИНЕ / Запорожский национальный университет, Украина

Научная статья посвящена содержательному анализу зарубежного опыта по осуществлению общественного контроля за деятельностью органов государственной власти. Исследуется опыт создания и функционирования общественных советов при органах государственной власти и местного самоуправления в зарубежных странах. Анализируется порядок освещения деятельности органов государственной власти в средствах массовой информации зарубежных стран. Обобщается позитивный опыт общественных слушаний и других инструментов общественного контроля. Определяется возможность заимствования лучшего позитивного зарубежного опыта с целью внедрения в украинскую юридическую практику.

Ключевые слова: общественный контроль, зарубежный опыт, общественные советы, прозрачность, общественные слушания, средства массовой информации, открытость, заимствование.

Kushnir S.M. FOREIGN EXPERIENCE OF THE PUBLIC CONTROL ABOVE ACTIVITY OF BODIES OF STATE AUTHORITY AND OPPORTUNITY OF HIS INTRODUCTION IN UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The scientific publication is devoted to the substantial analysis of foreign experience on realization of the public control above activity of bodies of state authority. The experience of creation and functioning of public councils is investigated at bodies of state authority and local self-management in foreign countries. The order of illumination of activity of bodies of state authority in mass media of foreign countries is analyzed. The positive experience of public hearings and other tools of the public control is generalized. The opportunity of borrowing of the best positive foreign experience is defined with the purpose of introduction in the Ukrainian legal practice.

Key words: the public control, foreign experience, public councils, transparency, public hearings, mass media, openness, borrowing.

В умовах глобалізації та інформаційної інтеграції вивчення позитивного зарубіжного досвіду набуває особливої важливості. В мережі Інтернет кордони між країнами є умовними і це дозволяє дослідникам швидко і раціонально знайомитися з досягненнями зарубіжних колег. Позитивний досвід громадського контролю в зарубіжних країнах та потенційна користь від його запозичення для України обумовлює актуальність написання даної наукової статті.

Проблеми організації та здійснення громадського контролю в Україні є очевидними, тому доцільним є дослідження відповідного зарубіжного досвіду. В свою чергу, швидкість розвитку наукоємких технологій та реальних можливостей їх використання для здійснення громадського контролю обумовлює наукову новизну дослідження останніх досягнень зарубіжних країн у цій сфері.

Науковий аналіз позитивного зарубіжного досвіду громадського контролю за діяльністю органів державної влади та його подальше узагальнення з метою впровадження в Україні створює основу для практичного удосконалення чинного законодавства, що регулює організацію та здійснення громадського контролю. Це підтверджує практичну значимість дослідження зазначеної теми.

Проблемам та напрямкам громадського контролю присвятили свої праці відомі вітчизняні та зарубіжні науковці: С.Г. Братель, С.Ф. Денисюк, О.Б. Єлізаров, А.С. Крупник, М.І. Климко, В.К. Колпаков, А.П. Мукшименко, Т.В. Наливайко, Т.В. Семигіна та інші відомі науковці.

На особливу увагу заслуговують роботи Е.М. Кац щодо узагальнення досвіду громадського контролю в США та А.С. Крупника, який дослідив досвід багатьох країн щодо організації та здійснення громадського контролю. Проте, враховуючи швидкість наукового та технічного прогресу ряд нових інноваційних способів громадського контролю в зарубіжних країнах залишається недослідженим і потребує наукового аналізу та узагальнення.

Об'єктом наукового дослідження наукової статті є суспільні відносини в сфері організації та здійснення громадського контролю в зарубіжних країнах. Предметом наукового дослідження є правові інструменти громадського контролю за діяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування в зарубіжних країнах в контексті можливості їх запозичення для України.

Метою написання даної статті є дослідження зарубіжного досвіду організації та здійснення громадського контролю за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати наступні завдання: проаналізувати позитивний досвід зарубіжних країн у сфері організації та здійснення громадського контролю; узагальнити проаналізований досвід та виявити плюси та мінуси правових інструментів громадського контролю, що застосовуються в зарубіжних країнах; визначити можливість впровадження позитивного досвіду зарубіжних країн у сфері громадського контролю в українську юридичну практику.

Для написання наукової статті використовується система філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження. Особливу роль відведено методології порівняльного правознавства, враховуючи специфіку даної статті та прийомам логічного методу для аналізу позитивного досвіду зарубіжних країн. Метод юридичного моделювання використовується для визначення можливості впровадження в Україні позитивного зарубіжного досвіду у сфері громадського контролю.

По-перше, розглянемо досвід США, країни, яка вважається певним еталоном демократії та ефективного громадського контролю за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування.

Серцем американської, та й будь-якої іншої демократії є повноцінна активна участь народу в прийнятті державних рішень.

Стрижнем цієї системи є можливість притягнення звичайними громадянами державних діячів до відповідальності за їхні дії. Цей важливий демократичний процес, відомий як „прозорість”, було втілено в багатьох формах. Усі ці форми дають зацікавленим громадянам змогу відкрито спостерігати за діяльністю урядових структур та не допускати, щоб вона перебувала під покривом таємності.

Принципи, що лежать в основі прозорості діяльності урядових структур, втілені у фундаментальних доктринах, якими Сполучені Штати керувалися з моменту свого утворення, включаючи Декларацію Незалежності та Конституцію. З часом сформувалась така сукупність законів, правил та прецедентів, яка забезпечила звичайним громадянам можливість одержувати інформацію про основні зустрічі державних посадових осіб, можливість вимагати і одержувати державні документи та робити свій внесок при прийнятті урядом рішень та законодавчих актів. Принципи прозорості різною мірою вкорінилися на місцевому рівні, на рівні штатів та на федеральному рівні.

У Сполучених Штатах прозорість судового процесу, що було переважно запозичено із англійського звичаєвого права, забезпечила право громадян на публічне судочинство. Подібним чином Конгрес США впродовж свого існування надав можливість як широкому колу громадян і організацій впливати на його діяльність, так і можливість здійснювати критичний аналіз експертами, посадовими особами та громадянами під час проведення „слухань” із запропонованих законодавчих актів або важливих питань.

Окрім того, прозорість спостерігається і в роботі різноманітних „галузевих виконавчих органів” федерального уряду, які є підзвітними Президентові Сполучених Штатів Америки. Все – від харчових продуктів до автомобілів, навколишнього середовища, повсякденного життя громадян – зазнає різноманітного впливу внаслідок рішень, що

приймаються цими органами. Громадяни ж отримують все більше і більше можливостей впливу на процес формування політики виконавчої влади. Деякі групи намагаються одночасно впливати на всі три гілки федеральної влади – судову, законодавчу та виконавчу.

Загалом, громадяни США можуть брати участь у політичному житті настільки, наскільки вони самі бажають. Деякі активно займаються справами, в яких вони зацікавлені, як незалежні особи або, частіше, стають учасниками об'єднань, що утворюються для обстоювання однієї чи більше справ. Інші дуже рідко долучаються до цієї діяльності або лише висловлюють своє занепокоєння у випадках виникнення особистих проблем.

Основний спосіб притягнення державних лідерів до відповідальності, яким можуть послуговуватися громадяни, полягає в їхній участі у виборах і виконанні ними обов'язків присяжних у суді. Але ці способи не є вичерпними. У Сполучених Штатах, а також у інших демократичних країнах громадяни можуть щоденно, а не лише у день виборів, впливати на діяльність урядових структур. Може і повинен існувати широкий спектр інших можливостей для забезпечення того, щоб виборні та призначені державні посадовці несли відповідальність перед народом.

У Сполучених Штатах, коли посадові особи виконавчої гілки влади збираються для спільного розв'язання урядових питань, від них часто вимагається завчасно оголошувати про проведення таких зібрань та проводити їх у спосіб, що був би відкритим для народу. Закон, що лежить в основі цієї практики, було названо „Законом сонячного світла”, він набув чинності 1976 року і сприяє прийняттю кращих, більш відкритих рішень. Крім того, політика, що випливає із цього закону, сприймається як справедлива, оскільки вона враховує інтереси багатьох сторін. Подібні закони існують по всій країні на рівні окремих штатів.

У багатьох випадках громадянам дозволяється не просто брати участь у публічних зустрічах, а й давати свої зауваження під час таких зустрічей.

Найпоширенішим серед громадян способом вираження їхніх точок зору є написання листів або надсилання електронних повідомлень на ім'я виборних посадових осіб. Для членів Конгресу (сенаторів та конгресменів) отримання тисячі поштових повідомлень на день з важливих питань є звичною справою. Люди, що об'єднуються для обстоювання будь-якого питання, започатковують багато „кампаній з листування”. До таких груп можуть входити бізнесмени, представники духовенства або трудового колективу. Вони можуть займатися також питаннями захисту навколишнього середовища чи охорони здоров'я. Крім того, вони зустрічаються із законодавцями, щоб „лобіювати” їх особисто.

Прозорість американських урядових структур відображається також у правилах, які є обов'язковими для людей, що обіймають державні посади. Згідно із законом, кандидати, які прагнуть бути обраними до Конгресу або на пост Президента, зобов'язані подати детальні звіти про рівень їхніх доходів та витрат. Від кандидатів вимагається надання інформації про всіх осіб та всі групи, які вносять на їхній рахунок суми понад 200 доларів. Також існує закон, який обмежує суму, що може бути безпосередньо надана окремою особою кандидатові.

Метою цих правил, в ідеалі, є обмеження впливу на політиків з боку багатих осіб та потужних груп. Подібним чином керівні особи федерального уряду зобов'язані подавати фінансові звіти після їх обрання або призначення на відповідні посади. У цих звітах вищі керівні особи повинні вказати природу і обсяг належних їм фінансових засобів, аби уникнути будь-якого конфлікту інтересів з їхньою діяльністю.

Фінансова інформація оприлюднюється у тих засобах масової інформації, які захищено від цензури уряду Першою поправкою до Конституції США.

Американці застосовують усі ці види підзвітності для того, аби свідомо скористатися своїм правом голосу. Впродовж років, завдяки новим законам та покращенню доступу до інформації, громадянам стало легше, зокрема, отримувати інформацію від органів виконавчої влади та впливати на ті „їхні дії, що стосуються широких кіл населення”.

Вимога про надання документації. На підставі федерального закону, що набув чинності 1966 року, американці можуть вимагати від різноманітних органів, відділів федерального уряду та збройних сил надати їм копії відповідних документів, розробка яких ведеться цими органами та відділами. Після набуття чинності Закон „Про свободу інформації” став одним із найпопулярніших інформаційних важелів. Історики, журналісти, працівники освіти, приватні компанії, зацікавлені групи громадян та звичайні люди застосовували цей закон для вивчення документів, які у протилежному випадку зберігалися б як секретні. Подібні закони існують і на рівні штатів. Нині завдяки Інтернету доступ до цієї інформації ще більше полегшився.

Багато документів публікуються в електронному вигляді групами зі спільними інтересами та урядом. Наприклад, Федеральне бюро розслідувань публікує матеріали зі справ, щодо яких часто подаються запити, на своїй веб-сторінці (www.fbi.gov).

Закон „Про свободу інформації” забезпечує американцям вищий ступінь доступу до інформації про діяльність уряду США.

У „Федеральному реєстрі” – газеті, що випускається кожного робочого дня, американці можуть ознайомитися із правилами і положеннями, які пропонуються федеральними органами управління, перед їх прийняттям.

Федеральні органи управління зобов’язані публікувати у „Федеральному реєстрі” повідомлення з певних основних політичних питань, і, відповідно до законодавства, будь-хто може висловити зауваження щодо запропонованих політичних змін. Зазвичай такі зауваження подаються у письмовій формі, але часто існує можливість висловити свою думку засобами електронної пошти або особисто на відкритому засіданні.

У кожному повідомленні, що публікується у „Федеральному реєстрі”, громадянам даються інструкції щодо того, як вони можуть подавати свої коментарі та зауваження. Термін їх подання становить від 30 до 90 днів. При цьому забороняється ігнорувати будь-які пропозиції чи критику. Після опублікування остаточного варіанту будь-якого акта у „Федеральному реєстрі” органи управління повинні врахувати коментарі та зауваження, одержані від громадян, і описати зміни, які було внесено у зв’язку із цими коментарями та зауваженнями.

Окрім подання коментарі та зауважень до існуючих підзаконних актів, громадянин або організація можуть подавати клопотання на захист нової політики, якої мають дотримуватися органи управління.

Багато зацікавлених громадян і організацій щодня проглядають „Федеральний реєстр” на предмет своїх інтересів. Копії видання можна отримати у громадських бібліотеках, коледжах та в Інтернеті (www.access.gpo.gov).

Закон „Про свободу інформації” та видання „Федеральний реєстр” – це два важливі інструменти, що все частіше застосовуються американцями для забезпечення прозорості процесу управління. Інформація, яку вони одержують з цих джерел, часто виливається у зміни державної політики [2].

Показовими є систематичні соціологічні опитування щодо рівня довіри Президенту США, іншим органам влади, оцінки певних законів чи програм та дій адміністрації. Важливим інститутом громадського контролю в США є виборність суддів місцевих

суддів після спливу одного року перебування їх на посаді за призначенням губернатора штату. Вказаний досвід, на нашу думку, реально і доцільно впровадити в Україні, адже проведена судова реформа залишила відкритим питання щодо здійснення громадського контролю за суддями.

Як відзначає А.С. Крупник, не можна оминати увагою досвід створення і діяльності консультативно-дорадчих органів в інших державах світу, де громадські ради є реальною силою, і як виразники голосу громадськості забезпечують прозорість роботи державних органів і роблять цю роботу більш ефективною. Громадські ради, в основному, створюються спеціальними декретами, ухвалами або наказами місцевих та національних державних органів. Детальний склад, порядок формування, оновлення складу, функції і порядок роботи громадських рад встановлюється їхніми статутами та регламентами. Члени ради можуть обиратися, призначатися державним органом або ставати членами ради шляхом повідомлення. Деякі ради формуються за змішаним принципом, коли частина членів призначається державними органами, а частина – обирається, як, наприклад, це має місце в Порто-Аллегре, Бразилія. До речі, ця система формування Ради виявилася настільки ефективною, що її перейняли і адаптували інші країни, такі як Франція (у місті Сен-Дені), Іспанія (у місті Барселоні), Канада (у місті Торонто), Бельгія (у місті Брюсселі). Поширеною є практика надання можливості для самовисування будь-яким охочим своєї кандидатури для участі в громадських рада. Такий порядок передбачається, наприклад, в Пріоритетних рада м. Дейтона, США.

Призначення членів ради як основний метод формування громадської ради характерний для експертних рад. Наприклад, членів Датської ради з інвалідності призначає міністр соціальних справ: половину – по рекомендації Датської ради організацій інвалідів, інших – по рекомендації місцевих влад та міністрів. Прикладом набуття членства шляхом повідомлення є Громадська консультаційна рада при мерові міста Саратова, Росія, членом якої заявник стає після перевірки координаційною групою на відповідність формальним вимогам його заяви та інших необхідних документів.

Як правило, рішення громадської ради мають консультативний характер для державних органів, при яких вони створені, хоча іноді громадські ради можуть прямо впливати на їхні рішення. Прикладом цього є Наглядові комітети Болівії, створені для підтримки зв'язку між територіальними організаціями громадян і муніципальним урядом при контролі використання муніципальних ресурсів. Іншим прикладом прямого впливу на роботу державних органів є Оперативна група Сан-Франциско, яка виступає як арбітр між особою, якій відмовлено в отриманні державного документа, та зберігачем цих документів.

Члени громадських рад, як правило, здійснюють свої повноваження безкоштовно. Проте члени, що призначаються державними органами, часто отримують компенсацію, якщо вони не є державними службовцями. Наприклад, члени Консультативної ради з глобальних змін в навколишньому середовищі при федеральному уряді Німеччини отримують компенсацію за свій час і понесені витрати, пов'язані з переїздами. Іншим прикладом є Національна консультаційна рада з питань старіння Канади, голова і члени якої також отримують гонорар у розмірі, відповідно, 250 і 175 доларів за день роботи в Раді. Громадські ради, в основному, фінансуються органами, що їх створюють, за рахунок коштів бюджету відповідно до встановлених нормативів.

Результативність дорадчої демократії добре видно на прикладі м. Фенікса, штат Аризона, США, який домогся міжнародного визнання і був названий „містом із найбільш досконалою системою управління” за відмінну роботу органів місцевого самоврядування у забезпеченні активної участі населення в діяльності адміністрації. У 80 радах і комісіях, що діють в місті, на добровільних засадах працюють понад 900

чоловік. Регулярно проводяться публічні слухання і збори в округах. Так, у 1988 році, коли виборці Фенікса схвалили пропозицію щодо виділення 1 млрд. дол. на капітальну модернізацію міста, понад 250 городян брали участь у роботі різних піклувальних комітетів, вивчаючи потреби в капіталовкладеннях до окремих складових міської системи житлово-комунального господарства. Кожен комітет розглянув пропозиції міської адміністрації, ретельно проаналізував окремі проекти, заручився додатковою підтримкою населення, а потім обнародував свої рекомендації, які ухвалила міська рада. Виборці залишилися задоволені тим, що проекти капіталовкладень були ретельно вивчені комітетами громадян, а відтак не стали просто списком побажань, підготовлених чиновниками, оскільки схвалені проекти розподілу капіталовкладень містили в собі тільки ті пункти, що були найбільш потрібні городянам.

Заслуговує на увагу зважена оцінка сильних і слабких сторін участі органів громадського самоврядування у процесах дорадчого управління Д. Челмерса (США). Він зазначає, що державні установи, депутати, партії, які за допомогою органів громадського самоврядування збирають статистику, проводять опитування і дискусії, у кінцевому рахунку структурують ідеї, які повсякчас змінюються. Тому, на думку вченого, головне значення впливу органів громадського самоврядування на політику і демократичне управління полягає саме в їх участі у пізнавальній діяльності влади в рамках політичного процесу, а не тільки в прямому відстоюванні ними власних ідей. Крім того, під час політичних дебатів політики та урядовці використовують напівправду і маніпульовальну інформацію. В таких ситуаціях органи громадського самоврядування, виступаючи з позицій суспільних інтересів, можуть відігравати роль арбітрів. Але це не означає, звичайно, що всі органи громадського самоврядування дійсно володіють достовірною інформацією або використовують її ефективно. Вони можуть отримувати недостовірну інформацію або подавати її в такий спосіб, що перешкоджатиме прийняттю рішень або виводитиме цей процес за межі 9 демократичних норм. Крім того, це знання може бути ідеологічно „викривленим”. Зокрема, засоби масової інформації, які над усе полюбляють сенсації, частіше сприяють розголосу саме екстремістських думок, а не тих фактів, що могли б дати більш точний опис ситуації. Та й не всі публічні зібрання підпадають під визначення дорадчих, оскільки нерідко вони проводяться у конфронтаційному стилі і скоріше ведуть до посилення непорозуміння, аніж знаходження консенсусу [3].

Не зайве звернути увагу на міжнародний досвід громадського контролю у сфері охорони здоров'я. Наприклад, Громадські ради охорони здоров'я у Великій Британії (Community Health Councils) є самостійними, легітимними органами, створеними для репрезентації інтересів громадськості в діяльності системи охорони здоров'я на місцевому рівні. Членів рад висувають місцеві об'єднання й організації громадян. Ради, фактично інтегровані в усі структури охорони здоров'я на конкретній адміністративній території, можуть ретельно перевіряти всі організації й напрями системи охорони здоров'я, їх члени мають право відвідувати лікарняні палати, центри здоров'я та клініки, розмовляти з будь-якою особою у цих закладах [1].

Увагу привертає досвід реформування Міністерства внутрішніх справ Грузії щодо здійснення громадського контролю.

По-перше, інноваційною є ідея перебудови самих будівель підрозділів МВС Грузії. Вітражі будівель зроблені із суцільного скла, тобто абсолютно прозорі. Це сприяє не тільки психологічному сприйняттю грузинської поліції як прозорого та об'єктивного державного органу, але й напряду забезпечує громадський контроль за діяльністю правоохоронців. Так, пересічні громадяни прямо з вулиці можуть побачити процес допиту підозрюваного, інші слідчі дії. Така прозорість унеможливорює протиправну поведінку поліцейського і гарантує особисту безпеку та недоторканість затриманої особи.

По-друге, доцільним було створення радіоцентру у Міністерстві внутрішніх справ Грузії, оператори якого готові допомогти громадянам і підтримувати з ними цілодобовий зв'язок. На відміну від звичайної служби „02”, оператори якої тільки приймають повідомлення про пригоди та злочини, радіоцентр надає різносторонню консультативну допомогу громадянам, виступаючи службою допомоги суспільству. Це дозволяє здійснювати ефективну профілактику злочинності, запобігати іншим правопорушенням. Оператор не просто приймає повідомлення, а підтримує постійний зв'язок з абонентом, надаючи своєчасні поради і узгоджуючи дії громадянина із діями співробітників поліції.

По-третє, важливу роль у забезпеченні громадського контролю зіграла масштабне матеріально-технічне переоснащення поліції Грузії. Встановлення відеокамер спостереження на більшості вулиць та перехресть дозволило здійснювати цілодобовий моніторинг та фіксування правопорушень у відеозаписах, що зберігаються на серверах спеціальної служби МВС Грузії. Правопорушник, який не визнає свою провину у правопорушенні може зайти на офіційний веб-сайт МВС Грузії та подивитися відеозйомку свого правопорушення. Це ж, в свою чергу, впливає і на самого поліцейського, який під час здійснення процесуальних дій розуміє, що також знаходиться в полі дії відеокамери і всі його дії фіксуються на відомчому сервері [4].

Таким чином, враховуючи позитивні результати вищеописаних реформ у вигляді значного підвищення поваги до співробітників поліції та зменшення кількості правопорушень і фактів корупції у Грузії, варто запозичити наведений позитивний досвід для впровадження в Україні.

Таким чином, ми проаналізували позитивний досвід ряду зарубіжних країн у сфері організації та здійснення громадського контролю та можливості його впровадження в Україні. Найбільшу увагу привертає позитивний досвід Грузії щодо реформи правоохоронних органів в контексті удосконалення громадського контролю за їх діяльністю. Зазначені елементи громадського контролю за діяльністю поліції в Грузії заслуговують на запозичення і впровадження в українську юридичну практику. Обсяг наукової статті не дозволяє проаналізувати увесь спектр світових досягнень у зазначеній сфері, це ми плануємо здійснити у рамках дисертаційного дослідження. Постійний рух науково-технічного прогресу, розвиток юридичної теорії і практики в зарубіжних країнах обумовлюють перспективність подальшого наукового дослідження даної тематики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Глуховський В.В. Роль громадськості в реалізації прав громадян і пацієнтів у системі охорони здоров'я: міжнародний досвід створення системи громадської охорони здоров'я для України / В.В. Глуховський, Н.Г. Гойда // Охорона здоров'я України. – 2003. – № 4. – С. 27.
2. Кац Е.М. Принцип прозорості урядових структур: як громадяни Сполучених Штатів впливають на державну політику / Е.М. Кац. – К.: б.и., 2000. – 12 с.
3. Крупник А.С. Громадські ради: зайвий тягар чи опора влади? / А.С. Крупник / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/e-journals/tppd/2008-4/R_2/09kashov.pdf.
4. Reforms at the Ministry of Internal Affairs. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.police.ge/index.php?m=196>.

ЗАГАЛЬНОПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СФЕРИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПРИНЦИП СВОБОДИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ, ПРАВОВИЙ КРИТЕРІЙ КЛАСИФІКАЦІЇ

Свистович Р.С., здобувач

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Наукова стаття присвячена змістовному дослідженню проблем правового регулювання інформаційних відносин у сфері діяльності засобів масової інформації.

Ключові слова: інформація, масова інформація, сфера масової інформації, принцип свободи масової інформації, інститути інформаційного права.

Свистович Р.С. ОБЩЕПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СФЕРЫ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ: ПРИНЦИП СВОБОДЫ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ, ПРАВОВОЙ КРИТЕРИЙ КЛАССИФИКАЦИИ / Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Украина

Научная статья посвящена содержательному исследованию проблем правового регулирования информационных отношений в сфере деятельности СМИ.

Ключевые слова: информация, массовая информация, сфера массовой информации, принцип свободы массовой информации, институты информационного права.

Svystovych R.S. GENERAL LEGAL CHARACTERISTIC OF SPHERE OF THE MEDIA: THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF THE MEDIA, THE LEGAL CRITERION FOR CLASSIFICATION / National university of life and environmental sciences of Ukraine, Ukraine

The scientific publication is devoted to substantial research problems of legal regulation of information relations in the field of media.

Keywords: information, media, media sphere, the principle of freedom of the media, institute of information law.

Відповідно до Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» [1], до основних стратегічних цілей розвитку інформаційного суспільства в Україні віднесено, зокрема, «захист інформаційних прав громадян, насамперед щодо доступності інформації, захисту інформації про особу, підтримки демократичних інститутів та мінімізації ризику «інформаційної нерівності», а також «вдосконалення законодавства з регулювання інформаційних відносин». Виходячи із того, що засоби масової інформації виконують три основні ролі – громадського спостерігача, представника споживача та джерела суспільної інформації, вони таким чином мають забезпечувати, серед іншого, захист інформаційних прав громадян, задоволення інформаційних потреб споживачів інформації, формування громадської думки та розбудову інститутів громадянського суспільства в Україні. Таким чином, досліджуючи проблеми правового регулювання відносин у сфері діяльності засобів масової інформації, автор здійснює певний науковий крок в напрямку досягнення зазначених стратегічних цілей розвитку інформаційного суспільства в Україні. Отже, тема статті вбачається вельми актуальною.

Слід підкреслити, що проблема правового регулювання інформаційних відносин у сфері діяльності засобів масової інформації постійно перебуває у колі наукових інтересів провідних українських фахівців в галузі права, зокрема інформаційного права (Арістова І.В., Баранов О.О., Брижко В.М., Денісова О.С., Кормич Б.А., Костецька Т.А., Марущак А.І., Цимбалюк В.С. та ін.). Водночас цілком закономірно, що не усі аспекти зазначеної проблеми досліджено повною мірою, зокрема ті, що стосуються теоретичних засад правового регулювання інформаційних відносин у сфері масової інформації. Йдеться передусім про з'ясування поняття «сфера масової інформації», особливостей інформаційних відносин у зазначеній сфері. Базуючись на дослідженнях зазначених науковців та певною мірою використовуючи їх у своїй роботі, вважаємо за доцільне акцентувати увагу на наступному. Мета статті – обґрунтувати та розробити

пропозиції до проекту Інформаційного кодексу України в напрямку удосконалення правового регулювання інформаційних відносин у сфері масової інформації, спираючись на власні дослідження щодо формування моделі сфери масової інформації та запропонований комплексний підхід щодо визначення напрямів правового регулювання сфери масової інформації.

На наше переконання, з'ясовуючи питання щодо визначення сутності сфери масової інформації, необхідно звернути увагу на головний принцип регулювання інформаційних відносин у зазначеній сфері – принцип свободи масової інформації. І.Л. Бачило, висловлюючи свою позицію, вказувала, що «свобода масової інформації постає обов'язковим елементом режиму демократії та необхідною умовою забезпечення для індивідів та їх об'єднань політичного плюралізму та культурного різноманіття» [2, 306].

До речі, слід підкреслити, що формування та становлення принципу свободи масової інформації було обумовлено рядом концепцій, які відображали суспільне ставлення до свободи преси. Історичний розвиток ідей, що містяться в даних концепціях, полягав в трансформації суспільної думки, переходу від свободи друку до свободи масової інформації. По-перше, ліберальна концепція, яка спирається на філософію природного права, визначає, що преса не повинна перебувати в залежності від держави. По-друге, концепція соціальної відповідальності, сутність якої полягає у важливості існування вільної та відповідальної преси, що розуміє необхідність охорони інтересів як громадян, так і суспільства. По-третє, радянська концепція, питання свободи преси в якій розглядалося з виключно «класових позицій». Конституція СРСР 1977 року (ст. 50) гарантувала свободу слова, одночасно із свободою друку, мітингів, зборів, демонстрацій. Однак, юридичний зміст цієї норми Конституції СРСР не було визначено, оскільки її було проголошено, виходячи із політичних міркувань та ідеологічної пропаганди [3, с. 397, 398].

Нарешті, на сьогодні принцип свободи масової інформації у тлумаченні як свободи слова й думки, свободи засобів масової інформації (далі – ЗМІ) встановлюється Конституцією України [4] та розвивається нормами законів України, перш за все, «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [5] і «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» [6].

Досліджуючи принцип свободи масової інформації, вважаємо за доцільне з'ясувати предмет наукових дискусій щодо цього феномену. Перш за все – це стосується розуміння ідеї про свободу слова і свободу засобів масової інформації.

Перша позиція під час дискусії полягає у тому, що досить часто свобода слова і свобода ЗМІ трактуються як синоніми, однак це не зовсім так. Наприклад, на думку І.Л.Бачило, «поняття свободи масової інформації тісно пов'язане з категорією плюралізму засобів масової інформації, який є вираженням ідеологічного і політичного розмаїття, гарантованого Конституцією Російської Федерації» [2, 263]. Інформаційний плюралізм передбачає, з одного боку, множинність незалежних і автономних засобів масової інформації, що мають доступ до достатнього числа різноманітних джерел інформації, засобів виробництва і розповсюдження продукції ЗМІ, а з іншого – відображення ними різноманітності політичних, соціальних, релігійних і культурних поглядів при дотриманні редакційної незалежності і повазі тих правил саморегулювання, які можуть бути самостійно вироблені працівниками ЗМІ [2, 264].

У межах другої позиції зазначається, що деякі складнощі з розумінням ідеї «свободи слова» і «свободи ЗМІ» відбуваються від багатозначності самого слова «свобода». Наприклад, «свобода» часто розуміється не в гегелівському сенсі (свобода як усвідомлена необхідність), а як повна відсутність обмежень. Однак, вочевидь, такої ситуації бути не може, оскільки безмежна свобода одних означає придушення інших.

Тому в демократичних суспільствах свобода в тій чи іншій сфері завжди має як юридичні, так і моральні обмеження.

До речі, позиція українського законодавства щодо цього питання досить проста. Ст. 15 Конституції України визначає, що цензура заборонена, а у ст. 2 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» визначається, що друковані засоби масової інформації є вільними. Забороняється створення та фінансування державних органів, установ, організацій або посад для цензури масової інформації [5].

Третя позиція полягає у тому, що для роз'яснення співвідношення (свобода слова і свобода ЗМІ) слід виходити із тези, що свобода ЗМІ є окремим випадком прояву принципу свободи слова людини. Саме тому проблему свободи масової інформації (як однієї з багатьох свобод) слід розглядати у зв'язку з іншими правами і свободами людини та ґрунтуватися на необхідності запобігання порушення прав і свобод людини. Відповідно до Пакту про громадянські і політичні права 1966 року [6], свобода слова передбачає також і свободу вираження будь-якою людиною своїх думок і переконань, в тому числі і через пресу. Крім того, у Декларації про засоби масової інформації і права людини, яка була прийнята Парламентською Асамблеєю Ради Європи у 1970 році, йдеться, зокрема, про те, що свобода вираження думок у ЗМІ має включати свободу шукати, одержувати, передавати, публікувати та поширювати інформацію та ідеї [7].

Наступним питанням, яке дискутується та має знайти своє вирішення, постає питання створення умов, при яких забезпечується свобода слова у разі необхідності забезпечення захисту національних інтересів країни. На думку І.В.Арістової, у зв'язку з цим «найважливіше завдання полягає у виробленні необхідних заходів, які забезпечать у діяльності ЗМІ баланс інтересів особистості, суспільства і держави, що відповідає стратегії державної інформаційної політики...» [8, 200]. Тому виникає необхідність у створенні таких організаційних, правових, економічних і технологічних умов, при яких ЗМІ будуть ефективно виконувати функцію об'єктивного інформування населення, соціальних інститутів і держави.

Доповнюючи предмет наукових дискусій щодо свободи масової інформації, слід розглянути ідею соціальної відповідальності преси, яка полягає у наступному. По-перше, відповідальність преси є функцією її, преси, незалежності, тому дискутується питання щодо необхідності створення громадських або публічно-правових ЗМІ, які повинні прийти на зміну державним (перш за все в аудіовізуальній сфері). На підтвердження цієї позиції зазначається, що залежні, підпорядковані ЗМІ не утворюють простору для становлення і виявлення громадської думки, будучи лише інструментом її фальсифікації. По-друге, категорія відповідальності преси представляється досить складною системою відносин між ЗМІ та суспільством. Наприклад, відповідальність засобів масової інформації розглядається з декількох боків: а) перед суспільством – вона реалізується в рамках існуючих законів, покликаних захищати інтереси особистості, громадянського суспільства і держави в інформаційній сфері; б) перед своєю аудиторією – тут відбувається трансформація громадян від «громадськості» до «аудиторії», яка є не пасивним споживачем продукції ЗМІ, а залученим учасником формування редакційної політики через ринкові механізми попиту та пропозиції інформації, думок і реклами; в) перед професійним співтовариством – щодо дотримання загальних правил поведінки та професійної етики [9, 155].

Нарешті, корисним постає висновок, що свобода масової інформації передбачає «відособленість ЗМІ від держави, відмежування журналістики від адміністрування, щоб вона могла виконати своє призначення» [9, с.157]. Звідси випливає необхідність законодавчого закріплення свободи масової інформації. Перша спроба реального законодавчого закріплення свободи масової інформації, включаючи визначення її правового змісту, було зроблено в Законі СРСР «Про друк та інші засоби масової

інформації». Аналізуючи положення даного Закону, М.А.Федотов дійшов висновку щодо наявності трьох компонентів у змісті поняття «свобода друку»: 1) свобода засобів масової інформації; 2) право громадян на свободу слова в ЗМІ; 2) недопустимість цензури. Однак, як зазначає М.А. Федотов, юридичний зміст вказаних компонентів так і не було визначено [9, 158].

Продовжуючи свою думку, вчений вказує на те, що у новому російському Законі «Про засоби масової інформації» це питання отримало подальший розвиток. По-перше, завдяки розгорнутій дефініції поняття «цензура», а по друге, завдяки використанню дозвільного принципу: «все, що не заборонено – дозволено», який і визначає обсяг правочинів суб'єктів правовідносин [9, с.158].

Нарешті, цікавим постає твердження про те, що зміст свободи масової інформації визначається як відсутність обмежень у відношенні: а) пошуку, отримання, виробництва і розповсюдження інформації; б) засновництва засобів масової інформації, володіння, користування та розпорядження ними; в) виготовлення, придбання, зберігання і експлуатації технічних пристроїв і обладнання, сировини і матеріалів, призначених для виробництва і розповсюдження продукції ЗМІ.

У роботі поділяється позиція М.А. Федотова, що «формула свободи масової інформації» [9, 159] потребує подальшого уточнення. По-перше, потрібно уточнити, що у сфері ЗМІ мова йде про пошук, отримання, виробництво та передачу не будь-якої інформації, а тільки призначеної для масового розповсюдження. По-друге, необхідно ввести в обіг поняття плюралізму ЗМІ, похідне від конституційних категорій ідеологічної та політичної багатоманітності. По-третє, слід встановити рамки обмеження свободи масової інформації у разі введення надзвичайного стану.

Переходячи до питання правових механізмів забезпечення свободи масової інформації, перш за все необхідно підкреслити наявність правового фундаменту, яким постає Конституція України. Ст. 34 Конституції визначає, що «кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір» [4]. У ст. 15 Конституції йдеться про те, що «Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Цензура заборонена» [4].

Важливе значення мають закони України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [5] та «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» [6]. У преамбулі першого Закону зазначається, що він «...створює правові основи діяльності друкованих засобів масової інформації (преси) в Україні, встановлює державні гарантії їх свободи відповідно до Конституції України, Закону України «Про інформацію» та інших актів чинного законодавства і визнаних Україною міжнародно-правових документів» [5]. До речі, ст. 2 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» має назву «Свобода діяльності друкованих засобів масової інформації» [5]. Тобто, завдяки назві у статті вводиться презумпція свободи друкованих засобів масової інформації, яка має стати, на нашу думку, загальною презумпцією-принципом законодавства про ЗМІ.

Особливе місце у системі правового регулювання відносин в інформаційній сфері та зокрема, у сфері масової інформації належить Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» [6]. Даний Закон «визначає правові, економічні, організаційні засади державної підтримки засобів масової інформації та соціального захисту журналістів. Як складова частина законодавства України про свободу слова та інформаційну діяльність, цей Закон посилює та зміцнює систему правового регулювання відносин в інформаційній сфері».

Ст. 2 Закону вказує, що «...визначені цим Законом норми державної підтримки застосовуються до всіх засобів масової інформації, які діють відповідно до Конституції України незалежно від їх ідеологічного і політичного спрямування та від форм власності...» [6].

Отже, свобода слова та заборона цензури – базові цінності, закріплені в ст.ст. 15, 34 Конституції України, – стали частиною правових стандартів України. Принцип свободи масової інформації, зокрема, друкованих засобів масової інформації, відображається у зазначених вище законах України [5, 6]. До речі, збагаченню змісту свободи масової інформації служать передусім конституційно-правові норми, що гарантують свободу думки і слова, право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, право на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Аналізуючи значення свободи масової інформації як суспільного та правового феномену, цілком погоджуємося з наступною позицією І. Л. Бачило. На її думку, свобода масової інформації постає, по-перше, головним принципом функціонування друку, радіо, телебачення в правовій державі, а по-друге, однією із важливіших гарантій інформаційної безпеки [2, с.309]. Аргументуючи другу тезу, І.Л.Бачило зазначає, що свобода масової інформації: 1) забезпечує доступ громадян до повної, всебічної достовірної інформації; 2) захищає індивідуальну та суспільну свідомість від впливу пропаганди; 3) стимулює накопичення, оновлення і передачу інформації всередині соціальної системи [2, 309].

Таким чином, є усі підстави стверджувати, що сфера масової інформації як складова інформаційної сфери має формуватися, функціонувати та розвиватися з огляду на обов'язкове впровадження принципу свободи масової інформації. Цілком закономірно, що цей принцип не лише має бути закріплений нормою права – норма-принцип, але й гарантуватися ефективними правовими механізмами.

Переходячи до питання визначення критеріїв, за якими слід проводити дослідження сфери масової інформації, вважаємо за доцільне нагадати про наступне. В.О.Копилов, досліджуючи інформаційну сферу, розуміє її як «всю інформаційну сферу суспільства, тобто всю сферу соціальної діяльності, пов'язану із створенням, поширенням, перетворенням і споживанням інформації» [10, 26-29]. При цьому сама ця інформаційна сфера, як об'єкт правового регулювання, поділяється ним на п'ять основних предметних сфер: 1) сфера створення і поширення вихідної і виробленої інформації; 2) сфера формування інформаційних ресурсів, підготовка інформаційних продуктів і надання інформаційних послуг; 3) сфера реалізації права на пошук, отримання, передачу і споживання інформації; 4) сфера створення і застосування інформаційних систем, інформаційних технологій і засобів їх забезпечення; 5) сфера створення та застосування засобів і механізмів інформаційної безпеки. Тобто, В.О.Копилов, виділяючи п'ять основних предметних сфер, які складають інформаційну сферу, застосовує в якості критерію обіг інформації

На нашу думку, сфера масової інформації також може включати зазначені складові, але за обсягом вони менше, ніж аналогічні складові інформаційної сфери. Така ситуація обумовлена тим, що існує певне обмеження на вид інформації – вона має бути лише масовою, причому дотримання принципу свободи масової інформації вимагає належного правового регулювання відносин у сфері масової інформації.

Однак, наведений вище підхід не виключає, вочевидь, застосування інших критеріїв розподілу інформаційної сфери задля її дослідження. Наприклад, таким критерієм можуть поставати головні напрямки правового регулювання в інформаційній сфері [11].

На наше переконання, критерієм структурування інформаційної сфери можуть поставати і правові інститути (субінститути) інформаційного права, що, на нашу думку, дозволить визначити і складові сфери масової інформації. Тому вважаємо цілком логічним надалі приділити певну увагу питанням, які пов'язані з визначенням сутності та класифікацією правових інститутів інформаційного права.

Перш за все слід підкреслити, що задача визначення інститутів інформаційного права постає одним з найважливіших питань, зокрема під час дослідження проблеми формування інформаційного законодавства. Вочевидь, інститути інформаційного права, серед інститутів інших галузей права, постають методологічною основою законотворчої і правозастосовчої діяльності. Тобто, від їх належного визначення істотно залежить ефективність правового регулювання інформаційних відносин. Зважаючи на сучасні тенденції розбудови інформаційного суспільства в Україні, питання визначення інститутів інформаційного права тільки набирає актуальності. На сьогодні, як показує аналіз літератури, поставлена задача знаходиться на початковому етапі вирішення як у вітчизняній юридичній науці, так і в зарубіжній [12,11].

Проблемі визначення інститутів інформаційного права присвячено ряд досліджень [13-16]. Однак, в основному в даних роботах лише наводиться перерахування наявних деяких інститутів інформаційного права без відповідного обґрунтування загальної структури інститутів і їх змісту. До речі, В.О. Копилов, висловлюючи свою позицію щодо права масової інформації, підкреслював, що інститут масової інформації – найважливіший інститут інформаційного права. Цим інститутом регулюються інформаційні відносини, що виникають при виробництві і розповсюдженні масової інформації [10, 133-136]. У вітчизняній юридичній літературі вирішення проблеми визначення структури і змісту системи інститутів інформаційного права наводиться у дослідженні О.О.Баранова [17].

На думку фахівця, виходячи із того, що об'єктивною основою появи інститутів права є наявність однорідних груп суспільних відносин, які мають загальну функціональну спрямованість, то класифікацію інститутів інформаційного права доцільно засновувати на відповідній класифікації інформаційних відносин.

Одна із класифікацій відносин в інформаційній сфері базується на концепції О.О.Баранова: 1) інформаційні відносини; 2) інформаційно-інфраструктурні відносини. До першої групи відносяться суспільні відносини, що мають місце в процесі створення, поширення, використання, збереження і знищення (утилізації) інформації. Друга група відносин – це суспільні відносини, що мають місце в процесі забезпечення реалізації інформаційних відносин, тобто пов'язані з функціонуванням суб'єктів інформаційної інфраструктури, які надають інформаційні послуги і виконують роботи в інформаційній сфері, використовують інформаційні технології і ресурси, забезпечують інформаційну безпеку тощо [17].

Аналіз правових інститутів у першій та другій групі відносин в інформаційній сфері, що були запропоновані О.О. Барановим, дозволяє переконатися у тому, що інститут засобів масової інформації притаманний обом складовим інформаційної сфери. Поділяємо точку зору науковця стосовно складу правового інституту засобів масової інформації, який включає до себе наступні субінститути. По-перше, субінститут друкованих засобів масової інформації. По-друге, субінститут електронних засобів масової інформації (телебачення, радіомовлення, Інтернет). По-третє, субінститут кінематографії. По-четверте, субінститут інформаційних агентств.

Як справедливо відмічає О.О.Баранов, наявність цього інституту і його субінститутів знаходило своє нормативне визначення у попередній редакції Закону України «Про інформацію», у ст. 18 якого, масова інформація визначалася як основний вид інформації [18]. В свою чергу, в статті 20 даного Закону до масової інформації

віднесена інформація, що поширюється періодичними друкованими виданнями, радіомовленням, телебаченням, кіно і т.ін. [18]. На жаль, на сьогодні у новій редакції зазначеного Закону відсутня норма, що регулює поширення масової інформації; у ст. 20 Закону лише наводиться визначення поняття масової інформації – «інформація, що поширюється з метою її доведення до необмеженого кола осіб» [19].

Таким чином, цілком логічними постають наступні висновки.

1. Свобода масової інформації є основоположним принципом формування, функціонування та правового регулювання сфери масової інформації.
2. Сфера масової інформації розуміється як невід’ємна складова інформаційної сфери.
3. Сфера масової інформації досліджується як сфера функціонування засобів масової інформації, в якій дотримується принцип свободи масової інформації.
4. У проекті Інформаційного кодексу України необхідно законодавчо закріпити принцип свободи масової інформації, визначити його зміст (зокрема згідно із наданими у статті рекомендаціями), а також інститут свободи (засобів) масової інформації і його субінститути.
5. Усвідомлюючи важливість і одночасно складність дослідження сфери масової інформації за усіма запропонованими критеріями, вважаємо за можливе сконцентрувати свою увагу на аналізі сфери масової інформації за правовим критерієм – інститут засобів масової інформації та його відповідні субінститути. Водночас і дослідження особливостей, проблем, шляхів удосконалення правового регулювання інформаційних відносин у сфері масової інформації буде виходити із запропонованого підходу. Це і буде пріоритетним напрямком наших подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки: Закон України від 9 січня 2007 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.
2. Бачило И.Л. Информационное право: [учебник] / И.Л. Бачило, В.Н. Лопатин, М.А. Федотов. – [под ред. Акад. РАН Б.Н.Топорнина]. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 789 с.
3. Федотов М.А. Законодательство Российской Федерации о средствах массовой информации: [научно-практический комментарий] / М.А. Федотов – М.: Центр «Право и СМИ», 1999 – 540 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
6. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів: Закон України від 23 вересня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 50. – Ст. 302.
7. Декларация о средствах массовой информации и правах человека от 23 января 1970 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.terralegis.org/terra/act/e637.html>.
8. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти / І.В. Арістова; [за ред. Бандурки О.М.] – Харків: Ун-т внутр. справ, 2000. – 367 с.

9. Федотов М.А. Право массовой информации в Российской Федерации / М.А. Федотов – М.: Междунар. отношения, 2002. – 624 с.
10. Копылов В.А. Информационное право: [учебник] / В.А. Копылов. – [2-е изд., перераб. и доп.] – М.: Юристъ, 2003. – 512 с.
11. Бачило И.Л. О практической роли информационного права / И.Л. Бачило / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.infolaw.ru/lib/2005-1-practical-role-of-infolaw>.
12. Городов О.А. Основы информационного права России: [учебное пособие] / О.А. Городов. – СПб., 2003. – 305 с.
13. Полякова Т.А. Вопросы совершенствования законодательства в области обеспечения информационной безопасности / Т.А. Полякова // Закон и право. – 2002. – № 5. – С. 3–6.
14. Бачило И.Л. Информационные ресурсы как объект права и объект отношений, регулируемых ГК РФ / И.Л. Бачило // Информационные ресурсы России. – 1999. – № 1. – С. 34–36.
15. Мяснянkin В.Н. Источники и системность информационного права Российской Федерации / В.Н. Мяснянkin // Право: теория и практика. – 2003. – № 11. – С. 51–54.
16. Кузнецов П.У. Системные вопросы правового обеспечения информационной сферы / П.У. Кузнецов // Политика и право. – 2001. – № 6. – С. 23–27.
17. Баранов О.О. Інститути інформаційного права / О.О. Баранов // Правова інформатика. – 2006. – № 11. – С. 40–46.
18. Про інформацію (із змінами і доповненнями): Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
19. Про інформацію (із змінами і доповненнями): Закон України від 13 січня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48. – Ст. 650.

РОЗДІЛ IX. НАУКОВЕ ЖИТТЯ ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ



05 травня 2011 року на засіданні спеціалізованої вченої ради К 17.051.07 у Запорізькому національному університеті відбувся прилюдний захист дисертації **«ТЛУМАЧЕННЯ АКТИВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА»** на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право) аспірантом кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

КОСТЕНКО ОЛЕНОЮ ІГОРІВНОЮ

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
СТЕЦЕНКО Семен Григорович,
Національна академія прокуратури України,
завідувач кафедри державно-правових
дисциплін

кандидат юридичних наук, доцент
ВАЩЕНКО Сергій Володимирович,
Запорізький юридичний інститут
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
начальник кафедри адміністративного
права та адміністративного процесу



26 травня 2011 р. на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.007.04 в Національній академії внутрішніх справ відбувся прилюдний захист дисертації **«ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ІДЕЇ В КОНЦЕПЦІЇ ВІДКРИТОГО СУСПІЛЬСТВА КАРЛА ПОППЕРА»**, на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень) викладачем кафедри історії і теорії держави та права Запорізького національного університету

МАКАРЕНКОВИМ ОЛЕКСІЄМ ЛЕОНІДОВИЧЕМ

Науковий керівник:

доктор юридичних наук, доцент
БОСТАН Сергій Костянтинович,
Класичний приватний університет,
професор кафедри теорії
та історії держави та права

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор
ТИХОМИРОВ Олександр Деонисович,
Національна академія внутрішніх справ,
професор кафедри теорії та історії
держави і права

кандидат юридичних наук
ЛИСЕНКО Олена Миколаївна,
Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доцент кафедри порівняльного і
європейського права



16 червня 2011 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 27.855.02 в Національному університеті державної податкової служби України відбувся прилюдний захист дисертації **«АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ КРЕДИТНИХ СПЛОК В УКРАЇНІ»** на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право) аспірантом кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

ДОВГОПОЛИК АННОЮ АНАТОЛІЇВНОЮ

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, старший
науковий співробітник
МЕЛЬНИК Роман Сергійович,
Харківський національний університет
внутрішніх справ,
начальник кафедри адміністративної
діяльності ОВС

кандидат юридичних наук, доцент
МИКОЛЕНКО Олександр Іванович,
Одеський національний університет
імені І.І. Мечнікова,
доцент кафедри адміністративного та
господарського права

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

Биканова А.В. – студент економіко-правового факультету Донецького національного університету

Биков О.М. – к.ю.н., старший науковий співробітник Інституту законодавства Верховної Ради України

Бичківський О.О. – старший викладач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Божко В.М. – к.ю.н., доцент, доцент Полтавського національного технічного університету імені Юрія Кондратюка

Бондаренко Д.А. – к.ю.н., доцент Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Борщевська Г.Е. – старший викладач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Бушкевич Н.С. – Головне управління процесуального контролю попереднього розслідування МВС Республіки Білорусь

Войтович Є.М. – к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Волощук А.М. – к.ю.н., доцент, заслужений юрист України, ректор Одеського державного університету внутрішніх справ

Гмирко В.П. – к.ю.н., доцент, декан юридичного факультету Академії митної служби України

Гридюшко П.В. – к.ю.н., Академія МВС Республіки Білорусь

Єна І.В. – старший викладач кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Журавльова Г.С. – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Ісютін-Федотков Д.В. – к.ю.н., доцент Академії МВС Республіки Білорусь

Киян В.Я. – к.ю.н., завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Кохановська О.І. – ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Крепачков І.О. – старший викладач Харківського національного університету внутрішніх справ

Кривцун О.О. – головний експерт сектору досліджень у сфері інтелектуальної власності відділу криміналістичних досліджень Науково-дослідного експертно-криміналістичного центру при ГУМВС України в Запорізькій області

Кушнір С.М. – старший викладач Запорізького національного університету

Маковій В.П. – к.ю.н., доцент, начальник кафедри цивільно-правових дисциплін Херсонського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ

Мамочка Р.В. – асистент кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України

Місінкевич А.Л. – асистент кафедри трудового, земельного та господарського права Хмельницького університету управління та права

Назаренко П.Г. – к.ю.н., доцент кафедри правознавства Запорізького національного технічного університету

Нечипуренко О.М. – к.ю.н., суддя Запорізького окружного адміністративного суду

Омельяненко М.І. – аспірант кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Протас А.М. – аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Роговенко О.В. – старший викладач кафедри державно-правових дисциплін та українознавства Сумського національного аграрного університету

Самойленко Г.В. – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Свистович Р.С. – здобувач Національного університету біоресурсів і природокористування України

Сидор В.Д. – к.ю.н., доцент, доцент кафедри економічної теорії Чернівецького торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету

Сквірський І.О. – к.ю.н., доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Смоков С.М. – к.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального процесу Одеського державного університету внутрішніх справ

Терованесов А.М. – студент економіко-правового факультету Донецького національного університету

Тимчук О.Л. – к.ю.н., доцент, доцент кафедри правознавства Інституту управління і права Запорізького національного технічного університету

Хряпінський П.В. – д.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Чаплинський К.О. – к.ю.н., доцент, начальник кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії факультету з підготовки слідчих Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Шишка О.Р. – к.ю.н., викладач кафедри цивільного права і процесу Харківського національного університету внутрішніх справ



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. Бібліографічний опис оформлюється згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 “Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання”.

Для опублікування необхідно направити на адресу редакції юридичного факультету:

1. Роздрукований текст статті з анотаціями та ключовими словами українською, російською та англійською мовами;
2. Відомості про авторів;
3. Витяг із протоколу засідання вченої ради факультету та рецензію наукового керівника (для аспірантів та здобувачів);
4. 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 статті, 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 містяться в статтях, чіткість викладу тексту, цитування, а також за мовностилістичний рівень написання матеріалів.

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

Довідки за телефонами:

Відповідальний редактор – Лютіков Павло Сергійович – (061) 764-35-31

Відповідальний секретар – Шиванова Марина Григорівна – (061) 289-12-98

Електронна пошта: law_faculty_znu@rambler.ru

Місцезнаходження

редакційної ради юридичного факультету: пр. Леніна, 74, V корпус, к. 111

редакції збірника „Вісник ЗНУ”: вул. Лепника, 33-А, IV корпус, к. 323 – (061) 289-12-26

Для нотаток

Збірник наукових праць

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 2, 2011 (Ч. II)

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Підписано до друку 04.07.2011. Формат 60 × 90/8.

Папір Data Copy. Гарнітура “Таймс”.

Умовн.-друк. арк. 27,5.

Замовлення № 272. 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.