

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

Заснований
у 2009 р.

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

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

Телефони
для довідок:
(061) 289-12-26

Факс: (061) 289-12-98

В і с н и к

Запорізького національного університету

– **Юридичні науки**

№ 2, 2010

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2010

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових статей. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2010. – 211 с.

Затверджено вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 11 від 30.06.2010 р.)

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

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

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

Заступник

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

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

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

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

БОСТАН С.К., БОСТАН Л.М.

ГУМАНІСТИЧНІ ОСНОВИ СУЧАСНОГО ЮРИДИЧНОГО ОСВІТНЬОГО ПРОСТОРУ 7

БОЖКО В.М.

ВІТЧИЗНЯНА ПРАКТИКА ЗАКОНОДАВЧОГО РОЗМЕЖУВАННЯ
ЗМІСТУ ТЕРМІНІВ „ЗАРОБІТНА ПЛАТА” Й „ОПЛАТА ПРАЦІ” 14

КОЛОСОВА О.О.

ОРГАНІЗАЦІЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ
УКРАЇНИ В ЧАСИ ПРАВЛІННЯ НАЦІОНАЛЬНИХ УРЯДІВ 1917-1921 РОКІВ 21

ТИМЧЕНКО Г.В.

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАКОНОДАВСТВА – ДО ІСТОРІОГРАФІЇ ПРОБЛЕМИ..... 28

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

АБАСОВ Г.Г.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ДЕФІНІЦІЇ «ГАРАНТІЇ ПРАВ
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ»..... 35

КУЛІНІЧ О.О.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ
РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВИЩУ ОСВІТУ 41

НЄДОВ І.М.

МІСЦЕ ІНСТИТУТУ МІСЦЕВОГО ОМБУДСМАНА
СЕРЕД ІНШИХ ІНСТИТУТІВ ОМБУДСМАНА 49

БРОВЧЕНКО Н.В.

ДЕФЕКТНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ 54

РОЗДІЛ III. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КОЛОМОЄЦЬ Т.О.

ІНТЕГРАЛЬНИЙ ПІДХІД ДО ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ СКЛАДОВОЇ
ВІТЧИЗНЯНОГО АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРАВА –
НАГАЛЬНА ВИМОГА СУЧАСНОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ 60

КРУТОВ В.В., КУРИЛО В.І. БОЛЬШАКОВ В.Н.

ВИКОРИСТАННЯ ДОСВІДУ ДЕРЖАВНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДОМСТВ
І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ
У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ МОНІТОРИНГУ В АПК УКРАЇНИ 62

ЛЮТІКОВ П.С.

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА:
ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ РОЛІ У СВІТЛІ МОДЕРНІЗАЦІЇ ГАЛУЗІ
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПЕРЕГЛЯДУ ЇЇ ПРЕДМЕТА 69

МАЦЕЛИК Т.О.

КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ.....	76
---	----

МЕЛІХОВА О.Ю.

ФУНКЦІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ	83
--	----

ВІХЛЯЄВ М.Ю.

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВНИЧИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.....	87
---	----

ДОВГОПОЛИК А.А.

ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ КРЕДИТНИХ СПІЛОК УКРАЇНИ ЯК АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА	93
--	----

КОВАЛЬ А.М.

ДО ПИТАННЯ ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ В УКРАЇНІ	99
---	----

КОСТЕНКО О.І.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА НОРМА ЯК ОБ'ЄКТ ТЛУМАЧЕННЯ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ	103
---	-----

КУРКОВА К.М.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТИ ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.....	108
--	-----

НІКІТЕНКО Н.П.

СУБ'ЄКТИ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) В АДМІНІСТРАТИВНО- ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ	112
---	-----

ЯЦУН О.В.

СТАДІЇ РОЗГЛЯДУ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗЕМЕЛЬНИМИ ПРАВОВІДНОСИНАМИ, У ПОРЯДКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА	117
--	-----

РОЗДІЛ IV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

ШИШКА Р.Б.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗА ДОГОВОРАМИ НА БЕЗОПЛАТНУ ПЕРЕДАЧУ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	126
---	-----

БОЛОКАН І.В.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ РОЗГЛЯДУ СУДАМИ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ СПАДЩИНИ ВІДУМЕРЛОЮ	130
--	-----

БИЧКІВСЬКИЙ О.О.

СПАДКОВИЙ ДОГОВІР: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ.....	136
---	-----

**РОЗДІЛ V. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
ТА КРИМІНОЛОГІЇ**

БОГАТИРЬОВ І.Г., СКОРИКОВА В.О.	
КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї.....	142
БОГАТИРЬОВА О.І.	
ІНСТИТУТ ПОКАРАНЬ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ (ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ЗАСАДИ).....	146
ХРЯПІНСЬКИЙ П.В.	
СПЕЦІАЛЬНЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ОСОБЛИВІЙ ЧАСТИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: (РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД).....	150
БАНДОЛЯ Л.Г.	
ПОНЯТТЯ ТА ФОРМИ УХИЛЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ У ВИДІ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ.....	155
ЗВЕНИГОРОДСЬКИЙ О.М.	
ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ КОНТРОЛЮ ЗА ОСОБАМИ, ЗВІЛЬНЕНИМИ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ.....	160
МАКОВІЙ В.В.	
СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ	165
ПУЗИРЬОВ М.С.	
ПОНЯТТЯ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК.....	169
СОКОРИНСЬКИЙ Ю.В.	
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОКАРАННЯ У ВИДІ ТРИМАННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ У ДИСЦИПЛІНАРНОМУ БАТАЛЬЙОНІ.....	175
СЮР С.В.	
ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ЗАСІБ ВИПРАВЛЕННЯ І РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ У КРИМІНАЛЬНО- ВИКОНАВЧИХ УСТАНОВАХ ДКВС УКРАЇНИ.....	179
ЛАТІНОВА О.К.	
СОЦІАЛЬНА АДАПТАЦІЯ ЗАСУДЖЕНИХ-ІНВАЛІДІВ ПІСЛЯ ЗВІЛЬНЕННЯ З ВИПРАВНИХ УСТАНОВ	183

**РОЗДІЛ VI. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

ЖУПІНА О.С.	
ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕВІРОК ЗА ЗАЯВАМИ ТА ПОВІДОМЛЕННЯМИ ПРО ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ НАСИЛЬСТВА	189
МАЛА О.Р.	
ПІДСТАВИ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	194
НЕСТОР Н.В.	
СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ОБУМОВЛЕНІСТЬ ВПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ В ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ	197

РОЗДІЛ VII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ	205
НАУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	206
ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ	207
ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”).....	209

РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 378.09: 34.01

ГУМАНІСТИЧНІ ОСНОВИ СУЧАСНОГО ЮРИДИЧНОГО ОСВІТНЬОГО ПРОСТОРУ

Бостан С.К., д.ю.н., доцент,

Бостан Л.М., к.і.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті окреслено основні напрями гуманізації сучасного освітнього простору вищої юридичної освіти в Україні, запропоновано нові концептуальні підходи щодо наповнення її змісту та форм організації, в основу яких покладено ідеї людиноцентричної парадигми освіти.

Ключові слова: освітній простір, гуманізація освіти, вища юридична освіта, людиноцентризм.

Бостан С.К., Бостан Л.М. ГУМАНИСТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СОВРЕМЕННОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ПРОСТРАНСТВА / Запорожский национальный университет, Украина

В статье рассматриваются основные направления гуманизации образовательного пространства высшего юридического образования, предлагаются новые концептуальные подходы к наполнению его содержания и формам организации, в основу которых положены идеи человекоцентричной парадигмы образования.

Ключевые слова: образовательное пространство, гуманизация образования, высшее юридическое образование, человекоцентризм.

Bostan S.K., Bostan L.M. THE HUMAN BASES OF THE MODERN LAW EDUCATIONAL ENVIRONMENT / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In this article the authors cast a look upon the problem of major directions of humanization of the educational environment in the sphere of higher education in Ukraine. The new conceptual approaches to the formation of its content and forms of organizations based upon anthropocentric paradigm of education are being introduced.

Key words: educational environment, higher law education, humanization of the education, anthropocentrism.

Посилення правового регулювання суспільних відносин, відносин між людьми, їхньої особистої поведінки є ознакою сьогодення. Але цілком позитивним за своїми наслідками це явище сучасної цивілізації вважати не можна. Воно скоріше свідчить про певний рівень розвитку людської свідомості, для якого характерне небажання людей самостійно, без залучення фахівців, вирішувати власні проблеми, причини виникнення яких нерідко криються в морально-психологічних аспектах взаємовідносин, у відсутності бажання порозумітися, знайти найбільш оптимальні шляхи, що об'єднують їхньої діяльність, допомагають зрозуміти одне одного. Наслідком цього стає роз'єднання, відчуження, дегуманізація суспільства. Зважаючи на те, що юридизація суспільного життя є процесом об'єктивним, тривалим, саме на юристів покладається велика державотворча та людинотворча місія, виконання якої значною мірою залежить від якості юридичної освіти, особистісних якостей юриста як людини, громадянина, професіонала. Тому зрозумілим є занепокоєння, яке проявляє суспільство щодо її стану, шляхів подальшого розвитку. Свідченням тому є реформи в сфері правової, юридичної освіти, які відбулися і відбуваються в зарубіжних країнах, зокрема, Німеччині [1, 2], Японії [3].

Не можна сказати, що за роки незалежності в Україні не робилися спроби здійснити відповідні заходи. Прийняттям документів загально-державного рівня („Концепція Державної програми розвитку освіти на 2006-2010 роки”, „Комплексний план заходів з розвитку освіти в Україні на період до 2011 року”, „План дій щодо забезпечення якості вищої освіти України та її інтеграції в європейське та світове освітнє співтовариство на період до 2010 року” тощо) закладено основи реформаторської політики держави в галузі освіти в цілому. Остання загальнодержавна програма розвитку вищої юридичної освіти була затверджена Кабінетом Міністрів України у 2001 році і визначала основні напрямки її реформування на період до 2005 року: вдосконалення

системи юридичної освіти, приведення її у відповідність із світовими вимогами, створення умов для задоволення потреб громадян у сучасній юридичній освіті та реалізація права на працю за здобутою спеціальністю, повне забезпечення потреб органів державної влади, правоохоронних органів, інших сфер юридичної практики у фахівцях-юристах [4].

У Програмі чітко простежується намір прагматично підходити до вирішення питань юридичної освіти: прогнозування потреби в юридичних кадрах, оптимізації мережі вищих навчальних закладів, вдосконалення змісту базової, а також післядипломної освіти юристів. Але відсутність системності та дієвих механізмів реалізації існуючих проблем, ненаціленість на створення умов для освіти в цілому, юридичної зокрема, як таких, що зорієнтовані на майбутнє українського суспільства, на формування нових поколінь громадян, професіоналів, котрим будувати громадянське суспільство і в подальшому жити в ньому, і на сьогодні *актуалізує* зазначену проблему. Про це свідчать такі заходи, як: круглий стіл, проведений в Академії правових наук України за участю керівників провідних юридичних шкіл України, відомих вчених, представників профільних міністерств, на якому було зазначено, що проблеми вищої юридичної освіти в Україні виникли ще на початку становлення української державності і не вирішувалися роками (листопад 2008 р.) [5, 9], підготовка проекту Концепції вищої юридичної освіти в Україні (жовтень 2009 р.) [6].

Не залишалась поза увагою зазначена проблема і серед науковців. Аналіз останніх наукових розробок дає підстави виокремити в її дослідженні такі напрямки: 1) гуманітаризація вищої юридичної освіти (В.С. Бігун [7], М.Г. Братасюк та В.М. Братасюк [8], М.В. Костицький [9], О.О. Панькевич [10], С.А. Пашин [11], Т.В. Печерица [12]; О.В. Павлишин [13]); 2) інноваційні технології у вищій юридичній освіті (Н.В. Артикуца [14], Г.Х. Яворська [15] та інші [16]); 3) інтеграція юридичної освіти в європейський освітній простір (В.П. Турівний [17], Г.В. Мальцев [18], О.М. Костенко [19], С. Леонова [20]).

У той же час нагальною залишається потреба в комплексному підході до вирішення проблем вищої юридичної освіти, який би враховував нові тенденції в посттоталітарному суспільстві, в уявленнях про людину, її місце і роль у сучасному глобалізованому світі, новому інформаційному просторі і ґрунтувався на сучасних наукових розробках, передусім, професійної педагогіки, психології, філософії, юриспруденції.

З огляду на зазначене, *метою* даного дослідження є спроба визначити концептуальні підходи до створення сучасного освітнього професійного простору в юридичних вишах на основі гуманізації і гуманітаризації навчально-виховного процесу.

Перш ніж окреслити власне бачення шляхів вирішення зазначеної проблеми, визначимося з основними поняттями: освітній простір, юридична освіта.

Спроби визначити зміст поняття “освітній простір” у педагогічній науці було зроблено в середині 90-х рр. ХХ ст. Він розглядався як “існуюче в соціумі “місце”, де суб’єктивно задаються багаточисельні відносини і зв’язки, де здійснюються спеціальні діяльності різних систем (державних, громадських і змішаних) щодо розвитку індивіда і його соціалізації. Також можливо й такий, що формується внутрішньо, індивідуальний освітній простір, становлення якого відбувається в досвіді кожного” [21]. Поява цього поняття розглядається як нова цінність для освіти, оскільки тим самим було зроблено новий акцент на специфіці людини, її якостях, доступних педагогічному впливу і на своєрідних соціокультурних умовах, які інакше зорганізують “світ людини” в посттоталітарному суспільстві.

У цілому позитивно сприйняте науковцями, педагогами зазначене поняття не можна вважати таким, що на сьогодні є достатньо розробленим і дослідженим. З наукових робіт видно, що воно використовується в різних значеннях, а саме: як синонім терміна “освітнє середовище”; як “територіальна категорія”, пов’язана з масштабом тих чи інших явищ в освітній або соціальній практиці; як результат можливої інтеграції існуючих елементів системи освіти; у значенні одного з рівнів соціального простору (поряд з економічним, політичним, культурним простором); як явище в суспільних відносинах країн, як специфічна якість єдності.

У розумінні поняття “юридична освіта” у фахівців відсутній єдиний підхід. Її визначають і розглядають як складову більш загальної правової освіти, як галузь вищої освіти, як рівень фахової освіти, а також як безперервний процес спеціалізованого теоретичного та практичного

навчання, що здійснюється у вищих навчальних закладах, необхідну складову, фундамент юридичної професії, як середовище формування нового покоління правників, як один із інструментів реалізації соціальної функції права, як критерій соціальної стратифікації, як специфічний вид підприємницької діяльності, як шлях розбудови політичної кар'єри, як спосіб реалізації особистих амбіцій тощо.

З огляду на зазначене, розглядаючи вищу юридичну освіту як підсистему (мікросистему) вищої професійної освіти, котра у свою чергу є підсистемою (мікросистемою) загальної системи освіти (макросистеми) [22, 43-44], професійний (юридичний) освітній простір слід розглядати як складну, відкриту, нелінійну, гнучку, динамічну систему взаємодії елементів її інформаційного обміну, що призводить до відповідних освітніх трансформацій і є ступеневим процесом розвитку змін усіх суб'єктів простору [23]. Тобто в межах професійного освітнього простору можуть бути виділені свої підпростори. Обмеження визнанням як такого, тільки освітнього середовища вищого навчального закладу, на нашу думку, значно звужує простір професійної освіти, яка в нових умовах має стати не стільки місцем наповнення студента певним обсягом знань, скільки формуванням у нього усвідомленості необхідності визначення стратегій саморозвитку та самоосвіти. Отже, професійний освітній простір – це соціальний простір, звідси і потреба в тому, щоб у ньому була розгорнута вся палітра суспільних відносин, пов'язаних із професією: можливості реалізації права особистості на вибір майбутньої професії, набуття знань як підґрунтя для професійної діяльності, подальшу самоосвіту, у тому числі і професійну протягом усього життя.

Для вищої юридичної освіти цей простір може бути представлений як такий, що має три основні рівні.

Перший охоплює довузівську освіту в межах профільних класів у школі, на підготовчих курсах при вишах, на дистанційній формі навчання як у вузі, так і поза його межами, ознайомчу практику як обов'язкову для абітурієнтів на етапі підготовки до вступу до вишу в межах профорієнтаційної роботи (сьогодні це досвід, передусім, вишів системи МВС).

Другий рівень – це освітні простори вищого навчального закладу, факультету, баз навчальної практики, юридичної клініки, правозахисних установ, переддипломної одно-дворічної юридичної інтернатури (референдеріат) зі спеціалізації.

Третій рівень охоплює освітні простори післядипломної освіти (магістратура, аспірантура), підвищення кваліфікації, друга вища освіта, професійна діяльність, самоосвіта протягом життя.

Але освітній простір – це, передусім, форма, яка має бути наповнена відповідним змістом. Не торкаючись проблеми довузівської та післявузівської підготовки, звернемо увагу на освітній простір вищої юридичної освіти. У сучасному суспільстві, як відзначається науковцями, паралельно існують декілька освітніх парадигм вищої юридичної освіти, серед яких основними є традиційна і гуманітарна. Основу традиційної парадигми складають ідеї, побудовані на конкретно-історичному, науково обґрунтованому, доведеному і практично апробованому знанні, на експериментальній взаємодії з практикою. Гуманітарна парадигма має іншу сутнісну характеристику, відправною точкою створення якої послужило прагнення виховати юриста широкої кваліфікації, покликаною захищати правові основи держави.

Відаючи належне кожній з них, вважаємо за необхідне зазначити наступне. Оскільки юридична професія відноситься до типу професій, що відбуваються в системі взаємозв'язку „людина-людина”, в освітньому просторі стрижнем упровадження інноваційних технологій у навчально-виховний процес має стати саме гуманітарна парадигма, наповнена новим змістом, заснованим на ідеї людиноцентризму, яка передбачає, з одного боку, розуміння сутності буття людини, цінності її життя та життя іншої людини, власної відповідальності за світ, суспільство, свою діяльність, а з іншого, створення умов для підготовки молодого людини до життя та професійної діяльності в умовах побудови громадянського суспільства, суспільства знань [24].

Реалізація цієї ідеї у вищій юридичній освіті можлива за умови розуміння того, що в сучасному глобалізованому світі юридична освіта покликана не тільки надати знання, сформувати вміння і навички майбутнього фахівця і професіонала, але й сприяти розвитку особистості, відповідальної, перш за все, за власну діяльність перед світом та суспільством, як носія гуманістичних цінностей. Досягнення цієї мети можливо за умови відповідним чином

організованого освітнього простору, який має ґрунтуватися на системному підході, заснованому на інноваційних технологіях як в змісті освіти, так і формах її набуття. Основними принципами відбору змісту вищої освіти, окрім вже відомих (науковості, наочності, доступності тощо), наголошують А.В. Коржусьва й В.А. Попкова, необхідно вважати ще й такі, як принцип відповідності змісту освіти потребам суспільного розвитку; принцип єдності змістової й процесуальної сторін навчання; принцип структурної єдності змісту освіти на різних її рівнях; принцип випереджувального розвитку освіти [25, 63].

Концептуально це може бути виражено в такий спосіб:

- 1) упровадження інноваційних технологій в навчально-виховній роботі зі студентами (педагогізація вищої юридичної освіти):
 - а) на молодших курсах доцільно використовувати інноваційні освітні технології, зміст і форма викладання яких були б спрямовані на сприяння процесу пізнання молодого людиною самого себе, свого внутрішнього світу, свого призначення в житті; формуванню свідомості громадянина планети та патріота України; розумінню цілісності світу та відповідальності за нього, суспільство, власну діяльність; формуванню в молодій людини мотивації до безперервного навчання та подальшої професійної діяльності;
 - б) на старших курсах доцільно використовувати інноваційні освітні технології, зміст і форма викладання яких були б більше спрямовані на формування свідомості особистості із демократичним світосприйняттям; формування знань, вмінь та навичок використання інформаційних технологій для подальшої професійної діяльності; формування інформаційно-комунікативних умінь спілкування з різними категоріями громадян;
- 2) упровадження інноваційних освітніх технологій при підготовці науково-педагогічних кадрів (магістри, аспіранти) доцільно спрямувати на формування свідомості юриста-вченого, юриста-педагога, відповідального за власні наукові відкриття та їх упровадження в життя або ж в навчально-виховний процес; вмінь в оволодінні інноваційними технологіями для їх подальшого впровадження в науковій та викладацькій діяльності;
- 3) упровадження інноваційних освітніх технологій у педагогічній діяльності викладачів-юристів, зокрема, через формування вмінь в оволодінні інноваційними освітніми технологіями для їх використання в науковій та викладацькій діяльності [26, 11].

Сучасний стан навчальних планів за спеціальністю „Правознавство” свідчить про відсутність стрижня, на якому повинен будуватися навчальний процес; навчальні дисципліни вносяться до його складу за формальним принципом, послідовність їх викладання не відповідає цілісності та системності процесу формування особистості юриста, його професійної свідомості. Одним зі шляхів вирішення цієї проблеми пропонується інноваційний підхід, який дозволяє об'єднати всі навчальні дисципліни в єдину систему, спрямовану на розуміння людини як універсальної та творчої індивідуальності. Це дозволить “побачити” скрізь навчальний матеріал людину в усіх її проявах і тим самим значною мірою збагатити гуманістичний потенціал юридичної освіти засобами предмета, що викладається, не послаблюючи при цьому власного змісту самої дисципліни.

Першими кроками прояву саме такого підходу можна розглядати широке впровадження природно-правових підходів в юридичну науку і освіту. Введення до навчальних планів вишів курсів й спецкурсів з філософії права, історії і теорії прав людини, посилення уваги до зазначених проблем в галузевих юридичних науках, на думку О.М. Костенка, спроможне впливати на свідомість молодих людей, на визначення їх життєвих орієнтирів [27].

У той же час тенденція до надмірної “юридизації” [28] змісту юридичної освіти за рахунок скорочення, а подекуди й відмови від загальногуманітарних дисциплін, інколи й загальноправових, є не просто недоцільною, але й небезпечною передусім для особистості. Спрямована на остаточне закріплення достатньо вираженого вже сьогодні акценту на технологізацію вищої юридичної освіти, вона націлена на підготовку не “правознавців”, а передусім, “законознавців”, тобто фахівців, які знають закони країни, можуть їх застосовувати,

виконуючи тим самим волю законодавця. У зв'язку з цим доречно нагадати про історичний досвід середини ХХ ст., коли в післявоєнному Нюрнберзі в судових процесах проти нацистських злочинців на одному розглядіся звинувачення проти суддів та високопоставлених чиновників юстиції, які, відправляючи на смерть дітей, жінок, людей похилого віку, просто слідували вимогам законів, одногосно прийнятим рейхстагом, виконуючи свій службовий обов'язок. По суті, у процесі над нацистськими суддями зіткнулися принципи природного права і права позитивного, яке відображає волю держави. Отримавши різні терміни ув'язнення, вони досить скоро опинились на волі. Але був створений важливий прецедент відповідальності судді, прокурора, чиновника за приведення в дію неправих законів [29].

Сучасний стан юридичної практики в Україні, на жаль, не дає впевненості в унеможливленні незаконних дій з боку тих, хто покликаний забезпечувати право і законність. І причиною тому, на нашу думку, є не стільки недосконалість законодавства країни або недосконале володіння юридичною технікою фахівця, скільки недосконалість самого фахівця як людини, громадянина, обумовлена наявним рівнем розвитку його свідомості, яка формувалася як під впливом ідей тоталітарної держави, так і достатньо агресивної західної філософії споживання. Вирішенням цієї проблеми може стати зміна ідеології національної юридичної освіти, де пріоритет має бути відданий “духу”, а не “букві” закону. Причому під “духом” закону слід розуміти закони природного права, які законодавець має відкривати і втілювати в “букві” законодавчого акту, а юрист знаходити їх у “букві” закону і керуватися ними в правозастосуванні.

Тобто юрист – це та людина, яка не тільки знає право, а, перш за все, володіє праворозумінням, під яким розуміється віднайдіння і привласнення змістів права, які покликані внутрішньо регулювати його професійну життєдіяльність. Формування праворозуміння – це, з одного боку, процес трансляції, з іншого – набуття, ідей і цінностей права. Проблема полягає в тому, щоб правильно організувати освітній простір, спроможний вирішити це завдання. Деякими дослідниками [30, 31] висловлюється думка про те, що це має бути спеціально організоване освітнє середовище, де студент зустрічається з реальною соціально-правовою проблематикою (юридична клініка, правозахисні організації, установи), досліджує її, формує власне бачення вирішення проблем. Інші наголошують на необхідності максимальної “практикалізації” навчального процесу, що має сприяти підвищенню кваліфікації випускників [32].

Погоджуючись у цілому із зазначеними підходами, все ж таки вважаємо за необхідне наголосити на важливості суб'єкт-суб'єктних відносин у процесі гуманітаризації навчально-виховного процесу, важливої складової професійної освіти, як послідовної зміни взаємовідносин студента і викладача з освітнім середовищем, своєрідного “шляху” суб'єктів освітнього процесу в освітньому просторі [33]. При цьому в освітньому просторі вищого закладу освіти характер взаємодії між студентом і викладачем є визначальним. Саме завдяки йому вдається змінити ставлення студентів до так званих непрофільюючих предметів, предметів, які не входять до кола професійних інтересів студента, але сприяють соціальному становленню і розвитку особистості, соціалізації, формуванню відповідного рівня як загальної, так і професійної культури. Зміна ставлення до навчального предмета фактично означає включення студентом предмета у власний освітній простір. Ця суттєва різниця, спричинена ставленням до навчання, яка призводить до реальних або формальних знань, визначається саме характером особистісної взаємодії студента і викладача. Особливістю цієї взаємодії є те, що вона відбувається на публічному рівні спілкування.

Для результативного впливу взаємодії викладача і студента на позицію студента в освітньому просторі важливими є гідність викладача, його професіоналізм, відданість професії, демократизм, вимогливість і людяність. Ще в давні часи було зазначено, що поява таких представників людської цивілізації, як учений і викладач, посилює гуманістичний потенціал суспільства, оскільки сприяє гармонізації відносин між людиною та зовнішнім світом. Викладач є провідником студента в освітньому просторі, він розкриває перспективи наукового знання, він доводить, що ці знання, хоч їх вивчення є важким, водночас є досяжними для студента. Характер їх взаємодії може розширити освітній простір до сучасного наукового рівня, а може звужити його до рівня формальної освіти.

Нині у викладацькому корпусі поступово відбувається зміна поколінь, але цей вид діяльності не часто обирається талановитими випускниками ВНЗ, молодими науковцями й успішними

практиками. Адже дуже велика прірва між трудомісткістю праці викладача та його заробітною платою. Актуальним у зв'язку з цим є питання про правове врегулювання статусу викладача в сучасному вищому навчальному закладі з урахуванням європейських стандартів. Не менш актуальною сьогодні є і проблема фахової підготовки викладачів вищої школи з європейським досвідом викладання. На жаль, у наявних дослідженнях зазначений аспект до сьогодні не знайшов предметного висвітлення, що не може не впливати на процеси впровадження інноваційних технологій в освітній простір навчальних закладів, а значить, і на кінцеві результати вищої освіти.

Отже, проведене дослідження проблеми освітнього простору вищої юридичної освіти дає підстави говорити про визнання громадськістю, науковцями необхідності її реформування. Започатковані кроки ж свідчать про прагнення, направлені, передусім, на вдосконалення окремих її елементів, у той час як стан речей, що склався, потребує радикальних заходів системного характеру, нових парадигм вищої юридичної освіти. Предметом спеціальних наукових розробок сьогодні мають стати такі проблеми, як: теоретичне і методологічне обґрунтування змін в юридичному освітньому просторі, пошук нових парадигм юридичної освіти, спрямованої в майбутнє як українського суспільства, так і людства в цілому, розробка дієвих механізмів реалізації державних програм розвитку вищої юридичної освіти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридическое образование в Германии / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://blickaufwest.blogspot.com/2009/05/blog-post.html>
2. Хелланд А. Юридична освіта в Німеччині / А. Хелланд, М. Вендіш // Право України. – 2009. – № 1. – С. 22-28.
3. Илышев А. Юридическая реформа в Японии. Для тех, кто собирается практиковать в области юриспруденции / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.orientalica.com/index.php?s=43bbb4f5ce4689f268c058584bba577f&showtopic=242>
4. Про затвердження Програми розвитку юридичної освіти на період до 2005 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 квітня 2001 р. № 344 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 15 – Ст. 649.
5. Актуальні питання вищої юридичної освіти в Україні // Право України. – 2009. – № 1. – С. 4-28.
6. Концепція розвитку вищої юридичної освіти в Україні // Юридичний журнал. – 2009. – № 11. – С. 128-133.
7. Бігун В.С. Людина в праві та науках про право: три загальнонаукові підходи до дефініції / В.С. Бігун // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи). Матеріали Першого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 16-17 вересня 2005 р.). – Львів: Край, 2006. – С. 37-42.
8. Братасюк М.Г. Філософсько-світоглядне знання як засіб формування сучасного юридичного мислення / М.Г. Братасюк., В.М. Братасюк // Вісник КНУВС. – 2006. – № 3. – С. 13-21.
9. Костицький М.В. Філософія права як наука і навчальна дисципліна / М.В. Костицький // Філософські та психологічні проблеми юриспруденції: Вибрані наукові праці. / Відп. ред. Н.В. Кушакова-Костицька. – Чернівці: Рута, 2008. – С. 9-17.
10. Панькевич О.О. Підготовка майбутніх правознавців в умовах сучасного освітнього простору вищого навчального закладу / О.О. Панькевич // Педагогічні науки. Збірник праць. – 2009. – № 49. – С. 50-52.
11. Пашин С.А. Доклад на тему “Юридическое образование и правовая компетентность” на научной конференции «Современное юридическое образование», проведённой 17 октября 2006 года/ С.А. Пашин / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://law.institute.sfu-kras.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=460.

12. Печерица Т.В. Значение гуманитарной подготовки в системе юридического университетского образования в Украине / Т.В. Печерица // Право и образование. – 2005. – № 6. – С. 26-30.
13. Павлишин О.В. Проблемні аспекти світоглядної підготовки правознавців / О.В. Павлишин // Право і суспільство. – 2005. – № 1. – С. 31-36.
14. Артикуца Н.В. Інноваційний потенціал розвитку вищої юридичної освіти в Україні / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ekmair.ukma.kiev.ua/bitstream/123456789/323/1/Artykytsa_Innovats_potensial; Інноваційні технології у вищій юридичній освіті: Матеріали Міжнародної науково-метод. конф. 25-28 травня 2005 р. / Відп. ред. Н.В. Артикуца. – К.: Стилос, 2005. – 472 с.
15. Яворська Г.Х. Педагогіка для правників [Текст]: навчальний посібник / Г.Х. Яворська. – К.: Знання, 2004. – 335 с. – (Вища освіта ХХІ століття).
16. Бігун В. Юридична освіта в Україні та США / В'ячеслав Бігун / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=216>.
17. Турівний В.П. Європейська орієнтація модернізації системи освіти України / В.П. Турівний // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Філософія. Політологія. – Вип. 63-65. – К., 2004. – С. 165-167.
18. Мальцев Г.В. Реформа юридичного образования и болонский процесс / Г.В. Мальцев // Право и образование. – 2006. – № 6 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lexed.ru/pravo/journ/>
19. Костенко О.М. Європейська юридична освіта (концептуальний підхід) / О.М. Костенко // Часопис Київського Університету права. – 2003. – № 1. – С. 75-79.
20. Леонова С. Проблеми реформування вищої юридичної освіти в контексті Сорбонсько-Болонського процесу / Світлана Леонова / [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://pinchukfund.org/storage/students/works/2008/354.doc>.
21. Леонов О.А. Понятие “образовательное пространство” и его региональная интерпретация / [Электронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dlib.eastview.com/browse/doc/18952574>.
22. Батлина Л.В. Образование как макросистема // Личность в едином образовательном пространстве: сборник научных статей I Междунар. образовательного форума (г. Запорожье, 5-7 мая 2010 года) под. науч.ред. проф. К.Л. Крутой. Часть I. Конференция: “Философия образования личности”. – Запорожье: ООО “Липс” ЛТД. – 2010. – С. 42-47.
23. Панькевич О.О. Підготовка майбутніх правознавців в умовах сучасного освітнього простору вищого навчального закладу / О.О. Панькевич // Педагогічні науки. Збірник праць. – 2009. – №49. – С. 50-52.
24. Кремень В.Г. Філософія людиноцентризму в освітньому просторі/ В.Г. Кремень. – 2-ге вид. – К.: Т-во “Знання” України, 2010. – 519 с.
25. Коржуев А.В. Традиции в высшем профессиональном образовании / А.В. Коржуев, В.А. Попков. – М.: Изд-во МГУ, 2003. – 302 с.
26. Батліна Л.В., Бостан Л.М. Інновації в вищій юридичній освіті: проблеми і перспективи // Запорізькі правові читання: Тези доповідей Щорічної міжнар. наук.-практ. конф., м. Запоріжжя. 14-15 травня 2010 року: у 2-х томах / За заг. ред. С.М. Тимченка і Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя: ЗНУ, 2010. – Т. 1.– С. 10-12.
27. Костенко О.М. Криза правопорядку і реформація юридичної освіти (як нам “болонізувати” юридичну освіту в Україні / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://h.ua/story/182828/>.
28. Концепція розвитку вищої юридичної освіти в Україні // Юридичний журнал. – 2009. – № 11. – С. 128-133.

29. Пашин С.А. Доклад на тему “Юридическое образование и правовая компетентность” на научной конференции “Современное юридическое образование”, проведённой 17 октября 2006 года / С.А. Пашин / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://law.institute.sfu-kras.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=460.
30. Шевченко И. О культурных основаниях юридической клиники и некоторых аспектах её деятельности / И. Шевченко / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ilya-shevchenko.livejournal.com/29843.html>.
31. Галай А. Шляхи впровадження курсу юридичної криничної освіти у навчальний процес вищих навчальних закладів України / А. Галай // Право України. – 2009. – № 1. – С. 16-21.
32. Доброхотова, Е. Н. Модернизация высшего юридического образования в направлении усиления связи с практикой / Е.Н. Доброхотова // Правоведение. – 2003. – № 4. – С. 243-249.
33. Семенова А.В. Концепція системи парадигмального моделювання професійної підготовки майбутніх учителів /А.В. Семенова // Вища школа: наук.-практ. видання. – 2008. – № 11. – С. 52-62.

УДК 349.232

ВІТЧИЗНЯНА ПРАКТИКА ЗАКОНОДАВЧОГО РОЗМЕЖУВАННЯ ЗМІСТУ ТЕРМІНІВ „ЗАРОБІТНА ПЛАТА” Й „ОПЛАТА ПРАЦІ”

Божко В.М., к.ю.н., доцент

Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Стаття присвячена дослідженню вітчизняної практики законодавчого розмежування змісту термінів „заробітна плата” й „оплата праці”.

Ключові слова: заробітна плата; оплата праці; винагорода за працю; термінологія; працівник; роботодавець.

Божко В.Н. ОТЕЧЕСТВЕННАЯ ПРАКТИКА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РАЗГРАНИЧЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ТЕРМИНОВ „ЗАРАБОТНАЯ ПЛАТА” И „ОПЛАТА ТРУДА” / Харьковский национальный педагогический университет имени Г.С. Сковороды, Украина

Статья посвящена исследованию отечественной практики законодательного разграничения содержания терминов „заработная плата” и „оплата труда”.

Ключевые слова: оплата труда; заработная плата; вознаграждение за труд; терминология; работник; работодатель.

Bozhko V.M. THE NATIVE PRACTICE OF LEGAL DISSOCIATION OF THE CONTENT "WAGES" AND "LABOR PAYMENT" / Kharkov national pedagogical university named after G.S. Scovoroda, Ukraine

The article deals with the research of native practice of legal dissociation of the content "wages" and "labor payment".

Key words: labor payment; wages; remuneration for work; terminology; employee; employer.

Гене́за і розвиток понятійного апарату трудового права, як і права взагалі, має історичний характер. Виникнення понять, зміна їх змісту з плином часу, зникнення окремих термінів та їх заміна на більш придатні, які відповідають тому чи іншому етапу розвитку суспільства – всі ці історичні аспекти дозволяють виявити логіку розвитку понятійного апарату трудового права, спадковість термінології. „Історичне дослідження правових явищ є первинним щодо їх логічного дослідження, воно є обов’язковою передумовою логічного, адже потрібно знати історію того об’єкта, який ми намагаємось дослідити”, – наголошував Д.А. Керимов [1, 52]. Про значення історичних досліджень А.М. Васильєв писав: „Без уяви про історію розвитку права неможливо глибоко усвідомити його сутність. Теорія опрацьовує свої категорії на основі історичних узагальнень, розкриваючи в них логіку виникнення та розвитку права. Історичні дані дозволяють глибоко проникати в сутність правової форми суспільного життя, синтезувати

історичні уявлення з сучасними про сутність права і на цій основі розвивати, доповнювати, уточнювати правові поняття” [2, 60]. У контексті нашого дослідження можна припустити, що вивчення вітчизняної практики законодавчого розмежування змісту окреслених термінів дасть змогу поглибити наявні знання про поняття та категорії інституту оплати праці, виявити проблеми його термінології, у кінцевому підсумку діалектично підійти до розробки концепції формування понятійного апарату сучасного трудового права.

Науково-теоретичною основою дослідження стало вітчизняне трудове законодавство, яке діяло на території сучасної України впродовж XVIII-XX століть, а також праці А.М. Васильєва [2], Д.А. Керимова [1], В.С. Нерсесянца [12], О.І. Чистякова [4].

Віддаючи належне науковому доробку названих дослідників, термінологічний аспект інституту оплати праці для них не був об’єктом спеціального дослідження. Свою увагу вони зосереджували на аналізі правового регулювання трудових відносин.

Нашою метою є аналіз вітчизняної практики законодавчого розмежування змісту термінів „заробітна плата” й „оплати праці” впродовж XVIII-XX століть.

Одним із перших нормативно-правових актів в історії Російської імперії, дія якого була спрямована на нормативне регулювання оплати праці, стали „Работныя регулы на суконныя и карозейныя фабрики” від 2 вересня 1741 року [3]. Згідно з цими документами „Работныя регулы” працівник та фабрикант повинні були обумовити кількість роботи, яку перший мав виконати впродовж доби, а також розмір належної йому за це *заробітної плати*, яку останній повинен був *виплатити*. Якщо ж на фабриці впродовж робочого дня або ночі виникала пожежа й працівник брав участь в її гасінні, то за це він мав отримати „окрему *винагороду*” (тут і надалі виділено мною. – **В.Б.**).

Отже, аналіз названих регул засвідчив, по-перше, що термін „заробітна плата” використовувався для характеристики тієї плати, яку мав виплатити фабрикант працівникові за його роботу; по-друге, зміст названого терміна розкривався через родові поняття „плата”; по-третє, термін „винагорода” використовувався для характеристики виплат, які мав здійснити фабрикант працівнику не через виконання договірних обов’язків, а за його допомогу по ліквідації надзвичайної ситуації.

Згодом в Російській імперії було ухвалено цілу низку нормативно-правових актів, в яких використовувались щойно узагальнені підходи до використання термінів „заробітна плата” та „винагорода”. Зокрема, в Постановах „Объ ограниченіи права приписки крестьянь къ частным заводамъ” (1745 рік); „О производствъ на казенныхъ заводах работъ, по возможности, наемными рабочими людьми” (1762 рік); „Объ уменьшеніи работъ приписанымъ къ казеннымъ и частнымъ заводам крестьянамъ, объ увеличеніи вдвое производимой имъ платы и о непринужденіи къ работамъ” (Маніфест від 21 травня 1779 року) тощо. Після скасування кріпосного права, згідно з п.39 Додаткових правил щодо людей, приписаних до приватних гірничих заводів, затверджених Законом 19 лютого 1861 року [4], уряду доручено було „визначити правила *плати* за роботу”.

У подальшому в законодавстві терміни „заробітна плата” та „винагорода” використовувались у тому ж контексті, що й раніше. Так, відповідно до п.12 Статуту фабричної та заводської промисловості (1879 року), навіть зі змінами, внесеними Законом від 3 червня 1886 року [5] „*виплата заробітної плати* мала здійснюватись не рідше одного разу на місяць”; „якщо ж працівник вчасно не отримав належної йому *плати*, то він міг в судовому порядку вимагати розірвання договору”. У цьому випадку йому мала бути присуджена особлива *винагорода* в розмірі двомісячного заробітку (при строковому договорі), або двотижнева (при безстроковому) (п.13) понад його заробітну плату. Відповідно до Примітки п.20 Закону від 3 червня 1886 року „в разі незаконного звільнення з роботи суд мав постановити рішення про *винагороду* працівника за понесені ним збитки”.

Згідно з пп.в) п.24 „Правил нагляду за закладами фабричної промисловості та про взаємовідносини фабрикантів та працівників”, затверджених тим самим Законом від 3 червня 1886 року, „в розрахунковій книжці працівника мало бути вказано ... розмір *заробітної плати*, а також підстави її обрахунку і строки *платежі*”. Щоправда, в п.32 названих Правил, визначаючи міру покарання за прогул, поряд із терміном „заробітна плата” законодавець

використав термін „здесьняя плата”: „за весь час прогулу утримується заробітна плата, а з працівників, які отримують здесьнюю плату, – стягнення не повинно перевищувати 1 крб. за кожен день прогулу”.

Відповідно ж до п.1 „Правил про винагороду робітників, службовців та членів їх сімей, потерпілим внаслідок нещасних випадків на підприємствах фабрично-заводської, гірничої та гірничозаводської промисловості”, затверджених 2 червня 1903 року [6], в разі нещасного випадку на підприємствах фабрично-заводської промисловості їх власники повинні були *винагородити* працівників за втрату працездатності більше, ніж на три дні, через тілесне ушкодження внаслідок виконання робіт на підприємстві. Згідно з п.5 Правил „*винагорода* потерпілим здійснювалася шляхом виплати допомоги та пенсій”. Допомоги, відповідно до п.6 Правил, призначались в розмірі половини дійсного заробітку потерпілого, у той час як пенсія – у розмірі 2/3 річного утримання потерпілого (в разі повної втрати працездатності), або пропорційно до її зниження (при неповній її втраті) (п.7 Правил). Згідно з п.9 пенсії потерпілим підліткам збільшувались пропорційно до зростання середньої поденної *плати* некваліфікованих робітників відповідних вікових категорій. Крім того, у п.16 названих Правил наведено алгоритм розрахунку річної *винагороди* потерпілого, в основу якого покладено його середню „заробітну плату”, „середню поденну плату”. „заробіток”. „Якщо ж потерпілий не отримував на підприємстві жодної *плати*, то його річна *винагорода* визначається...” (п.17 Правил), „*винагорода* виплачується в терміни, встановлені на підприємстві для виплати *заробітної плати* працівникам” (п.42 Правил).

У Статуті промислової праці (1893 року) також було використано терміни „заробітна плата” і „винагорода” у своїх попередніх значеннях. Так, відповідно до п.54 Статуту промислової праці „*видача заробітної плати* має здійснюватись не рідше одного разу на місяць... У разі найму працівника на термін виконання певної роботи *плата* видається в строки, визначені в договорі, а якщо там нічого не вказано, то *плата* здійснюється після закінчення роботи”. Згідно примітки 2 до п.62 в разі незаконного звільнення з роботи працівник за рішенням суду мав бути *винагородженим* за понесені ним збитки, а відповідно до примітки до п.104 в разі заподіяння збитків власнику підприємства працівник, також за рішенням суду, мав *винагородити* останнього. Більше того, окрема, сьома глава четвертого розділу Статуту мала назву „Про *винагороду* потерпілих робітників, службовців, а також членів їх сімей внаслідок нещасного випадку на фабрично-заводських, гірничих та гірничозаводських підприємствах”, повністю відтворювала зміст раніше досліджених „Правил про винагороду робітників та членів їх сімей, потерпілих внаслідок нещасних випадків на підприємствах фабрично-заводської, гірничої та гірничозаводської промисловості”, затверджених 2 червня 1903 року.

Таким чином, відповідно до Статуту промислової праці (навіть у редакції 1913 року) [7] зміст терміна „заробітна плата” розкривався через родовий термін „плата”, а термін „винагорода” використовувався в значенні певної компенсації за заподіяну шкоду однією стороною договору найму іншій.

Відразу ж після приходу до влади, більшовики ухвалили Декрет ВЦВК і РНК від 11 грудня 1917 року „Про норми *оплати праці* залізничників, службовців та про восьмигодинний робочий день у всіх сферах залізничної праці”, Постанову Вищої Ради Народного Господарства від 20 грудня 1917 року „Про нормування *заробітку* робітників та службовців державних установ”, 19 січня 1918 року НКП було затверджено „Положення про норми *заробітної плати* працівникам металургійної промисловості”, Декрет РНК від 27 червня 1918 року „Про *оплату праці* службовців та працівників радянських установ”, Декрет РНК від 2 липня 1918 року „Про порядок затвердження колективних договорів (тарифів), що встановлюють ставки *заробітної плати* та умови праці”, Декрет РНК від 18 жовтня 1918 року „Про *оплату праці* службовців та працівників радянських установ” тощо.

Натомість 9 листопада 1917 року було ухвалено Декрет РНК „Про винагороду потерпілих від нещасних випадків військових чиновників, направлених на роботу на підприємства”, у якому термін „винагорода” ототожнювався із компенсацією шкоди, заподіяної військовим чиновникам. Аналогічний зміст було вкладено в це поняття і в Постанові НКП від 22 лютого 1918 року, якою було затверджено „Правила винагороди працівників-інвалідів при закритті підприємств”.

Оскільки в тексті названих нормативно-правових актів не було наведено визначень ані терміна „заробітна плата”, ані терміна „винагорода”, ані „оплата праці”, то можна припустити, що в них законодавець вклав саме той зміст, який вони мали згідно Статутом промислової праці, відповідно до якого зміст терміна „заробітна плата” розкривався через родовий термін „плата”, а термін „винагорода” використовувався в значенні певної компенсації через заподіяну шкоду однією стороною договору найму іншій.

Однак уже в тексті Кодексу законів про працю 1918 року (далі – КЗпП 1918 року) змінилась термінологія трудового законодавства [8]. Так, згідно з п.ІІ преамбули, дія КЗпП 1918 року поширювалась на всіх осіб, що працювали за *винагороду*. Тобто тепер всі працездатні громадяни отримали право на працю за своєю спеціальністю за *винагороду* (п.10), розмір якої, умови та порядок її *виплати* визначалися тарифами (п.55 КЗпП 1918 року).

Ретельний аналіз КЗпП 1918 року засвідчив, що в ньому теж не було визначено значення терміна „винагорода”, хоча його було навіть використано в назві розділу IV названого акту. Крім того, складність з’ясування змісту названого терміна зумовлена ще й тим, що по тексту Кодексу законодавець використовував його в різних контекстах: „виплата *винагороди*”; „використання праці за *винагороду*”; „розмір *винагороди*”; „визначення норм *винагороди*”. „Якщо особа працює в кількох місцях, то вона має вказати, в якому з них вона прагне отримувати *винагороду* за свою працю” (п.66), інакше вона буде нести кримінальну відповідальність як за обман (п.67 КЗпП 1918 року).

Отже, новий кодифікований акт замість двох колишніх термінів „заробітна плата” і „винагорода” запровадив єдиний – „винагорода”, проте зміст цього терміна нагадував зміст колишнього терміна „заробітна плата”. Чим була зумовлена необхідність таких дій? Очевидно ідеологічними догмами, спрямованими на скасування грошей, або термінологічними відмінностями вказаних термінів – в умовах „воєнного комунізму” не може бути заробленої плати, адже роботодавцем здебільшого виступає держава. А вона може лише винагороджувати за роботу, роблячи цим самим послугу працівникам, а не платити за неї. І вони мають бути їй за це вдячні. Тут доречним було б нагадати соціалістичну уяву про винагороду за працю, сформульовану К. Марксом: „Кожен окремий працівник отримує назад від суспільства зі всіма відрахуваннями рівно стільки ж, скільки сам дав йому. Те, що він дав суспільству, визначає його індивідуальний трудовий пай ... Ту ж саму кількість праці, яку він дав суспільству в одній формі, він отримує назад в іншій формі” [9, 128].

Не маючи наміру полемізувати з К. Марксом щодо наведеної ним сутності винагороди за працю, хочемо привернути увагу лише до того, що на думку класика, „трудоий пай” кожного працівника мав визначатись виключно „кількістю праці”, тобто кількісними показниками, які характеризували результати його трудової діяльності. Однак всупереч цим ідеологічним вимогам „при визначенні розміру винагороди враховуються важкість праці, шкідливість її умов, складність та точність виконуваної роботи, міра самостійності та відповідальності за її виконання, необхідні для роботи міра навченості та досвідченості” (п.59 КЗпП 1918 року). Тобто законодавець не передбачав врахування „кількості праці” при визначенні величини винагороди за працю.

Повертаючись до термінологічного дослідження, хочемо нагадати, що в актах дореволюційного періоду історії мова не йшла про винагороду за роботу, а була „рядна плата”, „заробітна плата”, „здеськая плата” тощо. Тобто зміст названих термінів розкривався через спільний для них всіх родовий термін „плата”, а не винагорода. До початку ХХ століття законодавче використання терміну „винагорода” не було пов’язане із заохоченням до праці. Швидше, навпаки, цей термін відображав своєрідну компенсацію наймачем шкоди, завданої працівнику. І хоча спочатку подібну практику використання терміна „винагорода” сприйняли й більшовики, але згодом самі ж і відмовились від неї.

Щоправда законодавцеві не завжди послідовно вдавалося дотримуватись нового значення терміна „винагорода”. Адже в п.33 КЗпП 1918 року вказано, що „*винагорода виплачується* за тарифними ставками”; „*винагорода* за відрядні роботи визначається із розрахунку поденної тарифної *плати*, розділеної на норму виробітку”; „*виплата винагороди* здійснюється грошима або натурою (п.72); „в разі невиконання норм виробітку за працівником зберігається середньоденний *заробіток*” (п.п.27, 76). Окрім того, відповідно до п.8 Додатку до ст.104 КЗпП

1918 року та „Правил про щотижневий відпочинок та святкові дні” місцеві ради професійних спілок можуть визначати дні відпочинку, але за умови, що робота в той час не *оплачуватиметься*.

Отже, задекларувавши відмову від поняття „заробітна плата” як плата за роботу, а натомість прагнучи запровадити нову філософію праці та її оплати – „винагороду” за роботу, законодавцеві, через свою непослідовність, усе ж не досить успішно вдалось здійснити свій замисел.

Однак уже невдовзі почали відбуватись чергові термінологічні трансформації в галузі трудового законодавства. Очевидно вони стали наслідком реалізації політики „воєнного комунізму”. Як би там не було, але вже 17 червня 1920 року Декретом РНК „Загальне положення про тариф (Правила про умови найму та *оплати праці* робітників і службовців всіх підприємств, установ та господарств)” [10], які поширювали свою дію на всі без винятку державні, цивільні, військові відомства, громадські й приватні підприємства, установи, господарства, що діяли на території РРФСР та УРСР, замість колишніх термінів „заробітна плата”, „винагорода” було запроваджено новий – „оплата праці”. Щоправда, термін „винагорода” в названому акті зустрічається один раз у §93: „коли безоплатне забезпечення робітників виробничим одягом та взуттям неможливе, їм виплачується особлива *винагорода* понад тарифну ставку”.

Тобто за допомогою „Загального положення про тариф” було не лише запроваджено нову термінологію, але й було змінено філософію праці та її оплати. Адже тепер праця не винагороджувалась, а оплачувалась. Зверніть увагу не лише на назву цього нормативно-правового акта, але й на назви підрозділів Б „Про відрядну *оплату* робіт”, В „Про преміальну *оплату*”, Г „*Оплата* надурочних робіт”, Е „*Оплата* браку”, Ж „*Оплата* в разі призупинення робіт”, З „*Оплата* відряджень та роз’їздів”, И „*Оплата* при переміщенні” розділу VI „Тарифні ставки, норми і порядок *оплати*”. Загалом у тексті названого акта в різних контекстах термін „оплата” використано більше, ніж 40 разів.

Окрім того, термін „заробіток” теж використано в тексті нормативно-правового акта: „*заробіток* учнів встановлюється на підставі спеціальних тарифних ставок” (§42); „всім працівникам *заробіток* виплачується щомісячно двічі” (§49) тощо.

Після цього, щоправда, термінологічні експерименти не припинилися і законодавець продовжував демонструвати свою термінологічну невиваженість. Так, 22 березня 1921 року було ухвалено Декрет РНК „Про скасування попередньої ревізії на всі види *заробітної плати* робітників та службовців”, а 23 березня 1921 року – Постанову Головного Комітету із загальної трудової повинності та ВЦРПС „Про використання та *оплату праці* робітників на підприємствах, що тимчасово припиняють свою діяльність”. Тобто законодавець не відмовився від використання терміна „заробітна плата”, проте не формулюючи його визначення вживає його поряд із терміном „оплата праці”. Яскравим підтвердженням викладеного є Декрет РНК від 10 вересня 1921 року „Основне положення з тарифного питання”, згідно з п.1 якого „при встановленні тарифної ставки слід виходити з того, що мінімум *оплати* – мінімум праці. Збільшення *оплати* має бути пов’язано зі збільшенням продуктивності праці”. Однак, відповідно до п.2 „*заробітна плата*, має бути пов’язаною лише з участю працівника у виробництві, а її підвищення – лише із збільшенням результатів виробництва”. Тобто не зрозуміло, що ж саме: „заробітна плата” чи „оплата праці” мають залежати від результатів виробництва і як саме вони співвідносяться між собою.

Термінологічні експерименти було продовжено КЗпП УРСР від 2 грудня 1922 року [11], який оперував не лише термінами „заробітна плата” і „оплата праці”, але й таким терміном, як „винагорода”, хоча він використовувався вже в новому контексті. Так, відповідно до п.27 КЗпП 1922 року трудовим договором проголошувалась угода, за якою одна сторона надає свою робочу силу іншій за *винагороду*, розмір якої визначається колективним і трудовим договорами, але при цьому вона не може бути меншою від мінімуму *оплати*, визначеного державними органами для кожної місцевості (п.п.58, 59). Відповідно ж до п.57 „в разі невиконання норми виробітку працівник має отримати *заробітну плату* пропорційно до кількості виконаної роботи”.

Якщо при цьому врахувати, що новий кодифікований акт трудового законодавства не лише не

містив визначень жодного із тих понять, за допомогою яких нормувались відносини оплати праці, то можна собі лише уявити, наскільки досконалою була юридична техніка КЗпП 1922 року.

Отже, законодавець не просто продовжував використовувати термін „винагорода” в новому Кодексі, ним було названа окрема глава VIII КЗпП 1922 року. Щоправда його зміст напевно змінився, адже праця вже не вважалась „першою життєвою необхідністю людини” і, працюючи, вже не потрібно було завдячувати державі за отримані кошти. Адже в законі вживалися такі словосполучення, як „оплата праці підлітків” (п.61); „нижчеоплачувана робота” (п.64); „відрядна або поштучна оплата” (п.70); „оплата часу, витраченого на підготовку до роботи” (п.71); „почасова оплата праці” (п.76); „оплата службовцям і робітникам за час простою” (п.87); „оплата за кожен відпрацьовану годину в нічний час” (п.96) тощо.

Тобто термін „оплата праці” вживався або в значенні дієслова, характеризуючи дії роботодавця (наприклад, „при відрядній оплаті недопрацьовані години підлягають додатковій оплаті”, п.113), або в значенні іменника, характеризуючи об’єкт дії роботодавця – (наприклад, „із заробітної плати осіб, що отримують місячну оплату, відрахувань за святкові та передсвяткові дні не здійснюється”, додаток до п.113). Натомість термін „винагорода” законодавець використовував лише в значенні іменника, характеризуючи об’єкт дій роботодавця (наприклад, „розмір винагороди” п. 58; „виплата винагороди” п.39).

Термін „заробітна плата” вживається також лише як іменник у значенні об’єкта дій роботодавця (наприклад, „працівник, який з власної вини не виконав місячну норму виробітку, отримує заробітну плату відповідно до кількості виконаної роботи” п.57; „із заробітної плати осіб, що отримують місячну оплату, відрахувань за святкові та передсвяткові дні не здійснюється”, додаток до п.113; „виплата заробітної плати” пп.в) п.158; „не більше 2 % заробітної плати всіх працівників” п.162; „страхові внески встановлюються у відсотковому виразі до виплачуваної заробітної плати” п.177 КЗпП 1922 року).

5 грудня 1936 року було прийнято Конституцію СРСР, у якій праця була проголошена обов’язковою та названа „справою честі кожного здатного до праці громадянина”. Відповідно до ст.118 Конституції, громадяни СРСР мали право на працю – право на отримання гарантованої роботи з оплатою їх праці відповідно до її кількості та якості. Подібні приписи містила й Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30 січня 1937 року, відповідно до ст.12 котрої „праця в Українській РСР є обов’язком і справою честі кожного здатного до праці громадянина за принципом: „хто не працює, той не їсть”. Першою статтею, котра починала розкривати зміст основних прав громадян в УРСР, була стаття 98, згідно з якою „громадяни Української РСР мають право на працю, тобто право на одержання гарантованої роботи з оплатою їх праці у відповідності до її кількості та якості”.

Отже, конституційне законодавство, розкриваючи зміст права на працю, оперувало поняттям „оплата праці”, уникаючи використання термінів „заробітна плата” чи „винагорода”.

Не став термінологічно бездоганим і Кодекс законів про працю УРСР від 10 грудня 1971 року (далі – КЗпП 1971 року). Хоча він був першим радянським кодифікованим актом, у якому повноцінно, а не епізодично, використано поняття „заробітна плата” в назві окремої глави. Але, на жаль, жодна із статей цієї глави так і не розкрила змісту цього терміна, адже навіть перша її стаття мала назву „Оплата за працю”. Таким чином, із самого початку законодавчого запровадження терміна „заробітна плата” в сферу практичної юриспруденції, він використовувався поряд із терміном „оплата праці”. Цікавою виявилась історія продовження спільного існування вказаних термінів. Так, 10 вересня 1996 року Верховна Рада України змінила назву глави VII КЗпП 1971 року із „Заробітна плата” на „Оплата праці”, а статтю 94 КЗпП 1971 року із „Оплата праці” на „Заробітна плата”. Не вніс чіткості в розмежування вказаних термінів і Закон України „Про оплату праці” від 24 березня 1995 року, де вже в першій статті мова йде про заробітну плату.

Отже, у той час як КЗпП 1918 року, регламентуючи відносини оплати праці, оперував переважно терміном „винагорода”, КЗпП 1922 року використовував терміни „заробітна плата”, „оплата праці”, „винагорода”, то термінологічний апарат КЗпП 1971 року став значно різноманітнішим. У ньому поряд із терміном „заробітна плата” використовувались терміни

„заробіток”, „колективний заробіток”, „середній заробіток”, „середня заробітна плата”, „оплата праці”, „оплата за роботу”, „винагорода за працю”, „матеріальне забезпечення”, „компенсація за роботу у вихідний день”, „грошова компенсація” тощо.

І проблема не стільки в термінологічному багатоманітті (хоча і в цьому також), скільки в нелогічному та непослідовному використанні термінології. Адже якщо згідно ст.94 КЗпП 1971 року заробітна плата – це винагорода, то чому ж тоді за роботу в важких, шкідливих і небезпечних умовах праці (ст.100), за сумісництво (ст.102¹), при виконанні робіт різної кваліфікації (ст.104), при суміщенні професій (ст.105), за роботу в надурочний час (ст.106), святкові та неробочі дні (ст.107), нічний час (ст.108 КЗпП 1971 року) працівника не винагороджують, а оплачують його працю? Якщо ж працю оплачують, то чому тоді заробітна плата не є платою за працю, а є винагородою? Наскільки доречна така підміна понять? Чи не свідчить таке термінологічне різноманіття про легковажність законодавця, про недосконалість застосованої юридичної техніки при формулюванні приписів трудового законодавства? А, можливо, навпаки, це свідчить про багатий, розвинений лексичний апарат законодавця?

7 жовтня 1977 року було прийнято нову Конституцію СРСР, у якій було розширено зміст права на працю, яке тепер включало в себе не лише право на отримання гарантованої роботи з *оплатою праці* відповідно до її кількості та якості (ст.40 Конституції СРСР 1930 року та ст.98 Конституції УРСР 1937 року), але й *право на заробітну плату*, не нижчу від установлені державою мінімальної *винагороди*, право на вибір професії, роду занять, роботу згідно з покликанням, здібностями, професійною підготовкою, освітою та з урахуванням суспільних потреб. Цю норму Конституції СРСР дослівно було відтворено і в ст.38 нової Конституції УРСР, яку було прийнято 20 квітня 1978 року. Згідно зі ст.23 Конституції УРСР, „державна повинна неухильно здійснювати курс на підвищення рівня *оплати праці*, реальних доходів трудящих”.

Тобто, навіть на рівні конституційного законодавства, законодавцеві не вдалося розмежувати термін „оплата праці” (ст.23), „винагорода” та термін „заробітна плата” (ст.38 Конституції УРСР 1978 року). І проблема навіть не в тому, що вони використовувались в одному нормативно-правовому акті, до того ж який мав найвищу юридичну силу, і тому мав би бути термінологічно бездоганним. Проблема в тому, що всі вони використані в значенні іменника, який характеризує об’єкт дій зобов’язаного суб’єкта. Така багатоманітна термінологія, на наше переконання, не лише не сприяє підвищенню ефективності правового регулювання відносин з оплати праці, але й свідчить про недосконалість юридичної техніки законодавства.

Узагальнюючи дослідження вітчизняної практики законодавчого розмежування змісту термінів „заробітна плата” та „оплата праці”, переконались у вірності думки В.С. Нерсисянца, який говорив, що „в історичних дослідженнях заслуговує на особливу увагу дослідження проблем, пов’язаних із понятійним і категорійним апаратом досліджень. При цьому необхідно відзначити не лише історичне коріння понять сучасної юриспруденції, але й їх значення для сучасної політико-правової теорії юридичних досліджень” [12, 45]. Також дійшли висновку, що з плином часу змінюється позиція законодавця щодо окреслених понять. Тому сучасний понятійний апарат трудового права, який сформований ще за іншої парадигми, у нових умовах потребує не просто вдосконалення, але й докорінної якісної переробки свого інструментарію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Керимов Д.А. Философские основание политико-правовых исследований / Д.А. Керимов. – М., 1986. – 250 с.
2. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А.М. Васильев. – М., 1976. – 420 с.
3. Полное Собрание Законов Российской Империи. Т. XI., 1741. – № 8440.
4. Российское законодательство X-XX вв.: в 9 т. / Отв. ред. О.И. Чистяков. – Т. 7: Документы крестьянской реформы. – М., Юридическая литература, 1989. – 480 с.
5. Полное Собрание Законов Российской Империи. Т. VI. – 1888. – № 3769.
6. Полное Собрание Законов Российской Империи. Т. XXIII. – 1903. – № 23060.

7. Свод Законов Российской Империи. Т. XI. Ч. 2. – С.Пб. 1913. – 1082 с.
8. Собрание Узаконений. – 1918. – № 87-88. – Ст. 905.
9. Маркс К. Критика Готской программы // К. Маркс, Ф. Энгельс / Сочинения. Т. 19., М., 1961. – 480 с.
10. Собрание Узаконений. – 1920. – № 61-62. – Ст. 276.
11. Собрание Узаконений УССР. – 1922. – № 52. – Ст. 751. Приложение.
12. Нерсесянц В.С. История и современность (об укреплении взаимосвязей юридических дисциплин исторического и юридического профиля) // Методология историко-правовых исследований. – М., 1980. – 380 с.

УДК 340.15:349.3:94(477)“1917/1921”

ОРГАНІЗАЦІЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ В ЧАСИ ПРАВЛІННЯ НАЦІОНАЛЬНИХ УРЯДІВ 1917-1921 РОКІВ

Колосова О.О., аспірант

Одеська національна юридична академія

У статті розглядається історико-правовий аспект становлення та розвитку органів охорони здоров'я та соціального забезпечення населення України в часи правління національних урядів 1917-1921 рр. Робиться висновок, що найбільш ефективною в цій площині була політика Гетьманату, тоді як керівники УНР часів Центральної Ради та Директорії підходили до цього питання менш послідовно.

Ключові слова: соціальне забезпечення, соціальний захист, Міністерство народного здоров'я, соціальна політика.

Колосова О.О. ОРГАНИЗАЦИЯ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАСЕЛЕНИЯ УКРАИНЫ ВО ВРЕМЕНА ПРАВЛЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВИТЕЛЬСТВ 1917-1921 ГОДА / Одесская национальная юридическая академия, Украина

В статье рассматривается историко-правовой аспект становления и развития органов здравоохранения и социального обеспечения населения Украины во времена правления национальных правительств 1917-1921 гг. Делается вывод, что наиболее эффективной в этой плоскости была политика Гетьманата, тогда как руководители УНР времен Центральной Рады и Директории подходили к этому вопросу менее последовательно.

Ключевые слова: социальное обеспечение, социальная защита, Министерство народного здоровья, социальная политика.

Kolosova O.O. ORGANIZATION OF HEALTH AND SOCIAL SECURITY OF THE POPULATION OF UKRAINE DURING THE REIGN OF NATIONAL GOVERNMENTS OF THE YEAR 1917-1921 / Odessa national academy of law, Ukraine

The article deals with historical and legal aspects of formation and development of health and welfare of the population of Ukraine in the reign of national governments of 1917-1921. The conclusion that the most effective in this context was the policy Get'manatu, whereas the UPR during the Central Rada and the Directory approach to this issue is less consistent.

Key words: social security, social protection, Ministry of national health, social policy.

Питання соціальної політики є досить актуальними в наш час. Адже, ставши на шлях самостійного демократичного розвитку, Україна проголосила себе суверенною, незалежною, демократичною, а головне соціальною і правовою державою [1, 5], у якій пріоритетним визнано забезпечення права на соціальний захист кожного члена українського суспільства. Утім, в обхід досвіду минулого і без урахування позитивів та помилок, які мали місце в попередні періоди українського національного державотворення, неможливо формувати політику, яка б задовольнила всі верстви населення, принаймні відносно її більшості. Отже, історичні віхи цього питання на часі.

Метою статті є висвітлення діяльності тих органів державної влади, які відповідали за нормативне та організаційне забезпечення охорони здоров'я та соціальної політики в центрі і

на місяцях за доби правління урядів Української Центральної Ради, Гетьманату та Директорії УНР.

Перед тим, як перейти до безпосереднього висвітлення проблеми, доцільним було б з'ясувати, хто з науковців вже висвітлював її в цілому чи принаймні деякі її аспекти. Варто зазначити, що дослідженням питань української революції науковці почали активно цікавитися з проголошенням незалежності України. Це можна пояснити двома причинами: по-перше, радянська історіографія активно заперечувала факт існування української державності в 1917-1921 рр., а якщо і показувала політику цих урядів – то виключно в негативному зображенні; по-друге, з проголошенням незалежності стали доступними для широкого загалу архівні фонди, які пролили світло на події майже столітньої давності і дали поштовх для нових наукових досліджень. З іншого боку, роботи, присвячені соціальній складовій політики українських національних урядів у 1917-1921 рр., були відомі й раніше.

Наприклад, ґрунтовною розвідкою в цій площині є доробок безпосереднього учасника тих подій, міністра закордонних справ Української Держави Д. Дорошенка, який у своїй двотомній праці “України, 1917-1923 рр.” [2] висвітлює діяльність різних органів центральної і місцевої влади. Велика цінність цієї праці полягає в тому, що автор вводить до наукового обігу велику кількість документів різних органів державної влади.

Серед сучасних дослідників заявленої проблеми варто відзначити С. Коника та Я. Радиша [3], які висвітлили діяльність органів державного управління охорони здоров'я в період Гетьманату та добу Української Народної Республіки (1917-1920 рр.), подали схеми підпорядкування Міністерства народного здоров'я і опікування 1918 р. та структуру Міністерства здоров'я та соціальної опіки в уряді Директорії УНР. С. Коник у своєму дисертаційному дослідженні [4] показав будову виконавчої влади в сфері соціальної політики, як у центрі, так і на місцях. Описані повноваження міністрів, бо, на думку вченого, до органів виконавчої влади соціального напрямку належать: міністерство народної освіти та мистецтва, народного здоров'я та опікування, сповідань і праці [4, 57], та показав сферу діяльності міністрів і підпорядкованих їм відділів. Л. Жванко висвітила основи державної політики в галузі соціального забезпечення та розкрила процес створення органів соціального забезпечення та політику щодо незахищених верств населення, таких як: дітей, біженців та військовослужбовців, розкрила проблему поширення епідемій та боротьби з ними [5-8].

Б. Андрусишин присвятив свої праці дослідженню соціальної політики щодо робітничого класу та питанням боротьби з безробіттям [9-10]. Г. Журбелюк розкрила питання соціальної підтримки селянства Поділля Директорією [11]. О. Пшенична з'ясувала завдання роботи Міністерства народного здоров'я періоду Гетьманату, проаналізувала роботу деяких департаментів при міністерстві, подала інформацію про асигнування коштів на користь міністерства для боротьби з епідеміями, на лікування інвалідів, допомогу біженцям та ін. [12].

Для повної картини періоду, що досліджується, слід з'ясувати, хто здійснював соціальну політику в дореволюційний час, чи здійснював узагалі, у якому стані перебували органи соціальної допомоги і яку мету перед собою ставили.

У цьому плані можна вбачати, що, наприклад, система охорони здоров'я та державного опікування України почала формуватися ще за часів Російської імперії, у якій законом від 1775 р. у губерніях створювалися Прикази громадської опіки [13, 14]. А за іншими джерелами (зокрема, як повідомляє С. Пантюхіна), у Росії перший притулок для “згорних младенцев” був заснований ще в 1706 р. у м. Холмово-Успенському монастирі біля Новгороду митрополитом Ювом. Перші притулки передбачали надання дітям даху, притулку і навчити ремеслу [14, 93].

Утім, створити єдиний керівний орган, який би займався координацією діяльності в сфері соціального захисту, за часів Російської імперії не вдалося. У Російській імперії справами охорони здоров'я й опікування відало Міністерство внутрішніх справ. Єдиним досягненням у цей час було заснування в 1916 р. Головного управління державної охорони здоров'я під керівництвом Г.Є. Рейна [3, 25].

Урядову комісію Російської імперії, яка створювалася з метою запровадження Головного управління державної охорони здоров'я та соціального захисту, яке так і не було втілене в життя, було створено на початку 1917 р. при Міністерстві внутрішніх справ Російської імперії департаменту опіки, який

лише намагався координувати, – як зазначає Л. Жванко, – діяльність медичних служб міністерства та центральних відомств [7, 64].

Ситуація з єдиним органом соціальної політики не змінилася і після проголошення Української Народної Республіки. У цей період за аналогією з російським урядом було створено медико-санітарну управу (січень 1918 р.) у рамках діяльності Секретарства внутрішніх справ [7, 64].

Із законопроекту, внесеного Генеральним секретарством у судових справах у жовтні 1917 р., дізнаємося, що Українська Народна Республіка визнавала правосильними і обов'язковими закони, постанови і розпорядження, які були видані російськими органами законодавства і російським урядом до 27 жовтня 1917 р. і залишалися до цього дня в силі, якщо не були відмінені відповідними законами та постановами ЦР [15, 142]. Цілком очевидно, що Центральна Рада дуже часто реалізовувала свою владу ще за законами Російської імперії, і соціальна політика не становила тут виключення.

Центральна Рада в частині управління медико-санітарною справою спочатку наслідувала приклад Тимчасового уряду Росії, який вищим своїм медико-адміністративним органом проголосив Центральну лікарсько-санітарну Раду. Результатом цього стало створення в Києві Крайової (у розумінні державної української) лікарсько-санітарної Ради – першого органу управління медико-санітарною справою автономної України при Генеральному Секретаріаті Української Центральної Ради, головою якої став лікар Борис Павлович Матюшенко [16].

Після проголошення IV універсалу та незалежності УНР у структурі нового уряду – Ради Народних Міністрів, яка змінила Генеральний Секретаріат, замість неї був заснований Департамент охорони здоров'я, першим директором якого став той же Б.П. Матюшенко. Згодом Департамент очолив Євмен Лукасевич [17].

Крім цього, у січні 1918 р. було створено Департамент Державного опікування з установленого в листопаді 1917 р. при Міністерстві внутрішніх справ Відділу піклування інвалідів. Цей відділ разом із департаментом до початку травня взагалі не вийшли зі стадії підготовчих заходів. Початок же практичної діяльності Департаменту можна віднести до моменту переходу його до відомої Міністерства народного здоров'я й державного опікування. На 1 травня в Департаменті знаходилося 17 чоловік; на 1 вересня склад Департаменту налічував 32 особи [18, 1].

Поряд із департаментом діяла Медико-санітарна Управа. Відповідно до журналу засідань Рада Народних Міністрів від 12 березня 1918 р. було ухвалено, що всі питання, щодо народного здоров'я і державної опіки, які виникали в різних Міністерствах, повинні були розв'язуватися згідно із загальним планом медико-санітарної політики держави, що передбачалося виробити в найближчий час представниками громадської медицини Головною Медико-Санітарною Управою при Міністерстві Внутрішніх Справ. Також їй належало стежити за медико-санітарними відділами різних міністерств, крім Міністерства військового в його оперативній частині, погоджували свою діяльність з напрямком медико-санітарної роботи, який подається Головною Медико-Санітарною Управою [19, 3].

З приходом до влади Гетьманату було вирішено створити окремий вищий виконавчий орган, який би займався виключно соціальною політикою. З цією метою 25 травня (за н. ст.) 1918 р. було створено нове Міністерство народного здоров'я й державного піклування [20, 82], що, на наш погляд, було одним із прогресивніших кроків гетьманського уряду в соціальній сфері. З цією метою було вироблено “Закон про зміни в існуючих законах, які викликаються утворенням Міністерства Народного Здоров'я й Опікування” [21, 1-1зв.], у якому зазначалося, що до вироблення відповідного статуту Міністерства народного здоров'я й опікування, воно є вищим керуючим органом по всім справам, які відносяться до охорони народного здоров'я й піклування в різних галузях державного та громадського управління. Крім того, зазначалося, що всі медико-санітарні та піклувальні, громадські та приватні інституції, відтепер підлягають компетенції Міністерства народного здоров'я й опікування і всі розпорядження уряду відносно цих інституцій проводяться виключно через Міністерство народного здоров'я й опікування [21, 1]. На чолі Міністерства народного здоров'я й державного піклування впродовж усього існування Гетьманату і всіх змін уряду був В.Ю. Любінський.

Відповідно до Розкладу Міністерства народного здоров'я й державного опікування передбачалася наступна структура міністерства: Департамент загальних справ (відділ загальних справ, відділ

адміністративний і персонального складу, фінансовий, юридичний, господарська частина) [22, 20]. Також при цьому департаменті, за іншими даними, передбачався архів [23, 11], медичний департамент (Канцелярія департаменту, відділ лікарських закладів і професійно-медичних справ, фармацевтичний, санаторно-курортний, відділ постачання), санітарний департамент (канцелярія департаменту, санітарно-технічний відділ [22, 20] (за іншими відомостями цей відділ називався санітарно-гігієнічний) [23, 11], епідемічний, відділ санітарної просвіти та фізичного розвитку), департамент опікуванням (канцелярії департаменту, відділ опіки інвалідів, опіки дорослих, відділ справ приватної благодійності, опіки дітей) [23, 11], за іншими документами замість відділу опіки дітей був відділ відчитів [23, 11]. Крім того, у складі міністерства були й окремі відділи, серед яких: медичної освіти, медицини й медичної експертизи, відділ статистики, відділ видавничий та Інформаційне бюро [22, 20].

Отже, маємо підстави стверджувати, що в період Гетьманату було створено розгалужене міністерство в справах державної опіки і соціальної допомоги, яке своїми департаментами і відділами передбачало охопити всі прошарки нужденного населення.

Згідно з наказом Міністерства народного здоров'я й державного піклування від 7 липня 1918 року було затверджено штат міністерства в кількості 50 осіб [24, 8-9 зв.], який згодом розширився до 498 осіб [23, 14].

Також при деяких департаментх і відділах існували постійні комісії і ради з різних спеціальностей, які входили в компетенцію Міністерства. Такими були: Санітарно-курортна комісія при медичному департаменті, Комісія з фізичного виховання, санітарної освіти, з організації курсів для санітарних лікарів і протиепідемічна при санітарному департаменті, Рада у справах опікування при департаменті опікування, Судово-медична рада і підкомісія з питань судово-адміністративних реформ при відділі судової медицини і, нарешті, Санітарно-технічна рада при відділі санітарно-технічній. Крім того, до штату департаментів і відділів були введені посади спеціалістів, присутність яких давала можливість тимчасово обходитися без вищого наукового органу при Міністерстві, який був у Російській імперії [26, 27зв.-28].

Щодо організації соціальної політики на місцях, то можна припустити, що вона була організована на місцях за зразком Харківської міської ради громадського піклування, що знаходилася при міському самоврядуванні і була його дорадчим органом у справі громадського піклування. Вона мала на меті об'єднати і погоджувати діяльність різних спільнот і установ піклування і допомогти особам, що потребують громадської підтримки; розробити питання громадського піклування [25, 13].

Місцевими органами Міністерства народного здоров'я були: 1) Губернські уповноважені Міністерства; 2) Губернські лікарські управління з лікарськими інспекторами, яким підлягали міські та повітові лікарі і фельдшерський персонал; 3) санітарно-дозорчі станції і пункти на північному побережжі Чорного моря, підлеглі окремому інспекторові. У зв'язку з утворенням посади Губерніальних уповноважених міністерства, існуючі лікарські управління передбачалося реорганізувати в спеціальні судово-медичні інституції [26, 28 зв.-29].

Місцевими органами, через котрі здійснювалася допомога інвалідам, були міські і земські інституції, які провадили свої заходи через спеціальні органи, а саме: міські, губернські, повітові і волосні комітети допомоги військово-скаліченим, до складу яких входили представники міських і земських самоврядувань, а також – представники місцевих спілок військово-скалічених [26, 34 зв.]

1 жовтня 1918 р. було створено одинадцять посад уповноважених Міністерства народного здоров'я й опікування: дев'ять у губерніях Київській, Подільській, Волинській, Чернігівській, Полтавській, Харківській, Катеринославській, Таврійській і Херсонській, одну – в Холмщині і одну – в Отаманстві м. Одеси. Причому зазначалося, що Лікарські Управління Отаманства м. Києва та Миколаєва підлягають уповноваженим у губерніях: перше – Київській, друге – Херсонській [27, 123].

З поваленням Гетьманату і приходом до влади Директорії УНР Міністерство народного здоров'я було збережене, але дещо із зміненою структурою. Відповідно до наказу нового уряду від 26 грудня 1918 р. у було призначено нового міністра народного здоров'я, яким став Б.П. Матюшенко [28, 2]. Що ж до складу Міністерства народного здоров'я й опікування, то

відповідно до Статуту міністерства [29, 4-30], [30, 1-14] до його складу входили: міністр, товариш міністра, Рада міністра, члени Ради міністра, департаменти (до складу кожного департаменту входили віце-директор департаменту, начальники відділів, та інші урядовці штату).

Департамент Загальних Справ [29, 8] мав відділи загальної канцелярії, адміністративний, фінансовий, юридичний, окрім того, був завідуючий господарчою частиною та архіваріус [30, 3 зв.]; Медичний Департамент – відділи лікарських закладів і професійно-лікарських справ, санітарно-курортного, постачання [29, 10]; Санітарний Департамент – санітарно-гігієнічний, санітарно-епідемічний відділи, а також – санітарної просвіти, фізичного розвитку [29, 12], Департамент Державного опікування – відділи справи опікування покалічених вояків, справ опікування дітей, справ опікування дорослих, справ приватної благодійності, відділу відчитного та інспекторів [30, 6].

Окрім департаментів і їхніх підрозділів, були окремі відділи (до складу яких входили: начальник відділу, його помічник, спеціалісти та інші урядовці штату). Серед них – відділ медичної освіти [29, 16], відділ санітарної статистики, відділ судової медицини і медичної експертизи [30, 8 зв.], санітарно-технічний відділ [29, 18], фармацевтичний відділ [30, 9], відділ Інформаційно-видавничий і редакційний, у якому, крім зазначених осіб, були ще посади секретаря редакції, завідуючого Конторою, завідуючого Інформаційним бюро та бібліотекаря [29, 20]) та юрисконсульти за вільним наймом.

Як дорадчі органи при Міністерстві здоров'я і опіки існували постійні з'їзди представників місцевого самоврядування і їхніх медико-санітарних організацій, періодичні наради завідуючих медико-санітарними відділами земських і міських управ, Учений Комітет і Ради в справах опікування, які працювали на підставі особливих про них постанов [30, 1].

Дещо пізніше, 14 січня 1919 р., Урядом Директорії було видано наказ по Міністерству народного здоров'я й опікування, відповідно до якого всі урядовці всіх відомств, як у центральних урядових інституціях, так і на місцях, призначені за часів гетьманщини, негайно мали бути звільнені зі своїх посад. Цим законом також передбачалося, що перепризначення деяких з них може бути тільки за спеціальними докладами відповідних начальників та за умови рекомендації їх громадськими організаціями чи відомими громадянами [31, 1].

Відповідно до наказу Ради Народних Міністрів від 13 лютого 1919 р. міністром народного здоров'я став О. Корчак-Чепурківський, згодом, із формуванням нового складу РНМ у м. Рівне 9 квітня 1919 р., міністром народного здоров'я спочатку призначили О. Білоуса, а пізніше Д. Ордина [32].

17 листопада 1919 р. уряд УНР мусив евакуюватися від окупації Денікіна в м. Кам'янець-Подільський. Виїжджаючи разом із урядом, Міністерство народного здоров'я й опікування евакуювало в напрямку Проскурова не тільки майже всіх відповідних робітників Міністерства, але й весь архів, усі матеріали зі звітності відомства, власне всі галузеві матеріали. Але ні архів, ні робітники до Міністерства вже не повернулися. Весь архів загинув під Чорним Островом, робітники розбрелися Україною [33, 1 зв.].

При виїзді Міністерства з Кам'янця-Подільського до Вінниці в травні 1920 р. в порозумінні і за згодою заступника Ради Народних Міністрів А. Левицького директор Совачів покликав до праці Міністерства урядовців, залишених Міністерством ще 17 листопада 1919 р., та особливо новими людьми воно не поповнилося. Міністра було призначено не лікаря [33, 1 зв.]. Ним став, відповідно до наказу Директорії Української Народної Республіки від 31 травня 1920 р. Станіслав Стемповський [34, 7], [35, 73], а за іншими даними його було призначено 26 травня [36, 2]. Коли ж почалася евакуація з Вінниці, то і зазначений склад не виявив бажання виїхати з міністерством.

За час перебування міністерства в Польщі в м. Тарнові до реєвакуації його до м. Кам'янця в Міністерстві народного здоров'я й опікування не було жодної людини з медичною освітою, починаючи з його керівника. Перед самою реєвакуацією з Тарнова до Кам'янця 8 листопада 1920 р. було запрошено до праці першого лікаря, однак Міністерство не доїхало до Кам'янця і змушене було виїхати до польського міста Ченстохова. Не маючи зв'язків із центром, який

перебував у м. Тарнові і не маючи права на перебування в м. Тарнові, Міністерство до січня 1921 р. ніякої праці не проводило.

Подальша праця в галузі соціальної політики почалася з приїздом департаменту загальних справ Міністерства народного здоров'я УНР 17 січня 1921 р., у якому було зосереджено всю працю цього міністерства, а 30 березня департамент опікування переїхав до м. Тарнова [33, 1 зв.].

У зв'язку із складною політичною ситуацією, відсутністю кваліфікованих кадрів і втратою важливої документації зараз важко реконструювати події цієї ділянки соціальної політики доби Директорії. Нескладно здогадатися, що коефіцієнт корисної дії цієї політики у час постійних переїздів й остаточного переїзду уряду до Польщі теж був невисоким.

На еміграції було розроблено план систематизації праці Міністерства народного здоров'я й опікування в разі повернення в Україну за всіма відділами [33, 22-23 зв.].

Наступним й, очевидно, останнім міністром із соціальної політики в національних урядах України періоду національно-визвольних змагань відповідно до наказу від 24 березня 1921 р. став Іван Липа [37, 20]. Він пробув на посаді до 5 серпня 1921 р., у цей день наказом Директорії УНР було звільнено весь уряд, зокрема і міністра здоров'я й опікування [37, 30]. А в наказі по Міністерству внутрішніх справ від 28 вересня 1921 р. зазначалося, що “з огляду на те, що після скасування Міністерства Народного Здоров'я й Опікування, припинила свою діяльність і медична комісія, яка працювала при ньому, а потреба в такій комісії не зменшилась, справи ж цього Міністерства передані до Міністерства Внутрішніх Справ”, було наказано утворити при Міністерстві внутрішніх справ медичну Комісію для посвідчення стану здоров'я службовців всіх Міністерств у м. Тарнові, які подавали прохання про засвідчення стану їх здоров'я з приводу звільнення у відпустки за хворобою, видачі допомоги на лікування, позачергові видачі залеглостей, звільнення зі служби за станом здоров'я та встановлення інвалідності [38, 23 зв.]. Тобто останніми функціями вищих органів соціального захисту населення України в умовах вигнання була соціальна допомога самим урядовцям на вигнанні.

Отже, проаналізувавши розвиток і становлення органів соціальної політики в період правління національних урядів 1917-1921 рр., можна зробити висновок, що процес її становлення розпочався задовго до революційних подій. Органи соціального захисту і піклування мали місце ще в часи Російської імперії і певний період після розпаду імперії діяли на території України як такі, що не були скасовані національними урядами, особливо в період Центральної Ради.

Після малоефективних заходів Центральної Ради значним здобутком уже Гетьманату було створення Міністерства народного здоров'я й державного опікування, що дало змогу сконцентрувати всі проблеми, пов'язані з державною опікою і соціальною роботою, в одному міністерстві, детально розглянути їх і прийняти відповідні заходи. Отже, політика цього уряду була більш стабільна та послідовна на відміну від УЦР і в подальшому Директорії. Власне соціальна політика Директорії не мала значного ефекту переважно внаслідок зовнішніх, аніж внутрішніх обставин. Вона була найменш реалізована передовсім через нестійкий внутрішньополітичний стан (неодноразова зміна урядів, військові дії). Водночас не можна обійти увагою той факт, що всі українські національні уряди 1917-1921 рр. намагалися розбудувати власну систему вищих і підлеглих їм органів соціального захисту. Під це була створена належна законодавча база, надані відповідні юридично-регламентуючі підзаконні акти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. Коментар основних положень Конституції України щодо захисту прав та свобод людини і громадянина / Упоряд. М.І. Хавронюк. – К.: Літера ЛТД, 2008. – 112 с.
2. Дорошенко Д. Історія України, 1917-1923 рр. В 2-х т.: Документально-наукове видання / Упоряд.: К.Ю. Галушко. – Т. II. Гетьманська Держава 1918 року. – К.: Видавництво “Темпора”, 2002. – 352 с.: іл.
3. Коник С. Державне управління охороною здоров'я в період Гетьманату та в добу Української Народної Республіки (1917-1920 рр.) / С. Коник, Я. Радиш // Вісник

- Національної академії державного управління при Президентові України. – 2003. – №4. – С.24-34.
4. Коник С.М. Становлення вищих та центральних органів виконавчої влади Української Держави 1918 року / Коник Сергій Миколайович: дис... канд. наук з держ. управління: 25.00.01. – К., 2002. – 298 с.
 5. Жванко Л.М. Внутрішня політика української держави у галузі охорони здоров'я та соціального захисту населення (квітень-грудень 1918 року) / Жванко Любова Миколаївна: дис... канд. іст. наук: 07.00.01. – Полтава, 2002. – 304 с.
 6. Жванко Л.М. Соціальні виміри Української Держави (квітень-грудень 1918р.). – Х. : Прапор, 2007. – 224 с.
 7. Жванко Л.М. Основи політики Української Держави у сфері охорони здоров'я та соціального захисту населення (квітень-грудень 1918 р.) / Л. Жванко // Київська старовина. – 2006. – № 2. – С. 63-75.
 8. Жванко Л.М. Уряд Павла Скоропадського і боротьба за подолання епідемій серед місцевого населення та біженців / Л. Жванко // Київська старовина. – 2005. – № 6. – С. 112-133.
 9. Андрусишин Б.І. Проблема охорони праці та соціального забезпечення, боротьби з безробіттям за доби Директорії УНР / Б. Андрусишин // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2003. – № 2(21). – С. 8-17.
 10. Андрусишин Б.І. У пошуках соціальної рівноваги. Нарис історії робітничої політики українських урядів революції та визвольних змагань 1917-1920 рр. – К., 1995. – 192 с.
 11. Журбелюк Г.В. Соціальна підтримка селянства Поділля в добу Директорії / Г. Журбелюк // Наукові записки Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського. Серія "Історія". – Вінниця, 2000. – Вип. II. – С. 91-99.
 12. Пшенична О. Внутрішня політика Кабінету Міністрів Української Держави 1918 року (на прикладі Міністерства Народного Здоров'я й Опікування) / О. Пшенична // Волинські історичні записки. Том 1 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журналу www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Viz/2008_1/Pshenishna_1.pdf
 13. Ступчак Ф. Прикази громадської опіки і системи охорони здоров'я: досвід діяльності / Ф. Ступчак // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Українознавство. – 2004. – № 8. – С. 14-17.
 14. Пантюхина Е.Н. Социально-педагогическая защита детей-сирот в России / Е.Н. Пантюхина // Педагогика. – 2008. – № 6. – С. 93-99.
 15. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), ф. 2581, оп. 1, спр. 21, 221 арк.
 16. Влодек О. Історія охорони здоров'я в Україні / О. Влодек / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до інформації: <http://www.health.gov.ua/www.nsf/0/cfa2f61cb965c8a9c2256b870032aefc?OpenDocument>
 17. Занфірова Т.А. Правове регулювання медичної діяльності в Україні: генезис і тенденції розвитку / Т.А. Занфірова, Я.Ф. Радиш / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до інформації: www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Dtr/pravo/2009_1/files/pravo_01_09_Zanfirova_Radish.pdf
 18. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), ф. 1035, оп. 1, спр. 87, 15 арк.
 19. Вістник Ради Народних Міністрів Української народної Республіки. – 1918. – № 11(21 березня).
 20. Державний архів Харківської області (Держархів Харківської обл.), ф. 304, оп. 1, спр. 3458, 56 арк.

21. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), ф. 1035, оп. 1, спр. 24, 13 арк.
22. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), спр. 20, 24 арк.
23. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), ф. 3325, оп. 1, спр. 242, 26 арк.
24. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), ф. 1035, оп. 1, спр. 6, 108 арк.
25. Держархів Харківської обл., ф. 304, оп. 1, спр. 3458, 56 арк.
26. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), ф. 3325, оп. 1, спр. 211, 82 арк.
27. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), спр. 249, 185 арк.
28. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), ф. 1429, оп. 2, спр. 1, 63 арк.
29. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), ф. 1604, оп. 3, спр. 8, 36 арк.
30. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), оп. 4, спр. 1, 17 арк.
31. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), ф. 1035, оп. 1, спр. 116, 9 арк.
32. Рада Народних Міністрів УНР [Електронний ресурс]. – Режим доступу до інформації: http://pravopys.vlada.kiev.ua/mova/20/Dovidn/Rada_narodn_ministriv_UNR.htm.
33. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), ф. 1604, оп. 1, спр. 14, 40 арк.
34. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), ф. 1429, оп. 1, спр. 2, 7 арк.
35. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), оп. 2, спр. 6, 85 арк.
36. Київські вісті. – 1920. – № 3 (4 червня).
37. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), ф. 1604, оп. 1, спр. 12, 41 арк.
38. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України), спр. 76, 36 арк.

УДК 340 (005.54)

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАКОНОДАВСТВА – ДО ІСТОРІОГРАФІЇ ПРОБЛЕМИ

Тимченко Г.В., аспірант

Запорізький національний університет

У статті аналізується історіографія проблеми ефективності законодавства. Автор доходить висновку, що попри значний інтерес, який викликає вищезазначена проблема в науковців та наявність певної

кількості спеціальних праць, комплексне дослідження теоретико-правових засад ефективності законодавства на сьогоднішній день ще є справою майбутнього.

Ключові слова: закон, законодавство, ефективність законодавства.

Тимченко А.В. ЭФФЕКТИВНОСТЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА – К ИСТОРИОГРАФИИ ПРОБЛЕМЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье анализируется историография проблемы эффективности законодательства. Автор пришел к выводу, что, невзирая на значительный интерес, который вызывает вышеупомянутая проблема у исследователей и наличие определенного количества специальных трудов, комплексное исследование теоретико-правовых основ эффективности законодательства на сегодняшний день еще является делом будущего.

Ключевые слова: закон, законодательство, эффективность законодательства.

Timchenko A.V. LAW EFFECTIVENESS – TO THE HISTORIOGRAPHY OF PROBLEM / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article deals with the historiography of the problem of the legislation is efficiency. The author gets the conclusion that the effectiveness of the theoretical and legal basis nowadays is still the matter of future.

Key words: law, legislation, legislation effectiveness, rule of law, effectiveness of law regulation.

Кінець ХХ – початок ХХІ ст. характеризується глибокими геополітичними змінами, виникненням чи відродженням нових держав, масштабними трансформаційними процесами у всіх сферах життя. Нові європейські реалії спричинили переосмислення всієї системи цінностей у багатьох країнах, насамперед постсоціалістичних. Осторонь цього процесу не залишилась й Україна, де, з набуттям незалежності, розпочався якісно новий етап державно-правового розвитку. Становлення громадянського суспільства та побудова демократичної, соціальної, правової держави зумовило необхідність всебічного дослідження та наукового осмислення, пов'язаних із цим складним процесом проблем. Зокрема, важливого науково-теоретичного і практичного значення набуває сьогодні проблема ефективності законодавства, вирішення якої потребує ретельного вивчення існуючих в юридичній літературі підходів щодо визначення поняття та змісту ефективності законодавства, з'ясування умов, критеріїв та шляхів його підвищення. Дати відповідь на ці важливі й складні питання допоможе історіографічний аналіз, який, будучи невід'ємною частиною наукового процесу, виявляє суперечливі моменти наукової інтерпретації того чи іншого явища в літературі, створює могутнє наукове підґрунтя досліджуваної проблеми.

Отже **метою** даної роботи є дослідження процесу нарощування знань з проблеми ефективності законодавства. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити наступні дослідницькі **завдання**: 1) проаналізувати наукову літературу з вищезазначеної теми; 2) виявити прогалини та існуючі протиріччя при дослідженні проблеми ефективності законодавства; 3) окреслити подальші напрямки наукового дослідження проблеми.

Аналіз вітчизняної літератури з проблеми ефективності законодавства показує, що в перші десятиліття існування радянської держави зазначена проблема практично не досліджувалась. Це було зумовлено зокрема пануючою на той час ідеологією, згідно з якою „закони соціалістичної держави завжди ефективні, правосуддя завжди справедливе й успішно функціонує, а причин злочинності усередині країни немає, і всі правопорушники, окрім ворогів народу, швидко виправляються” [1, 65].

Після смерті Сталіна ситуація змінюється. Інтерес до проблеми ефективності права, законодавства, правозастосовчої діяльності, актуалізується у зв'язку із тим, що „сформульовані завдання підвищення ефективності управління, якості роботи, раціонального використання всіх ресурсів суспільства почали вимагати нового підходу щодо оцінки ефективності соціального управління, а відтак і аналізу з позицій ефективності і норм, що вживаються у процесі державної і суспільної діяльності” [2, 245-246]. Практика об'єктивно вимагала відповіді на питання – як визначати ступінь ефективності управління і правового регулювання? [1, 67].

У рамках дослідження ефективності соціального управління плідними виявилися і розробки проблем ефективності права, законодавства, правового регулювання в цілому. Починаючи з 60-х років виходять у світ наукові публікації, видаються навчальні посібники, здійснюються дисертаційні дослідження як загальнотеоретичного так і прикладного характеру. Нажаль, у рамках даної статті, ми не зможемо детально зупинитись на кожній роботі, а тому виділимо найгрунтовніші із них.

Аналіз юридичної літератури цих років дозволяє виділити декілька напрямків щодо тлумачення поняття ефективності.

Прихильники першого напрямку, у поняття ефективності включають два елементи: мету та результат. Основні аспекти даної концепції викладені, насамперед, у виданій в 1971 році, монографії В. Нікітинського „Ефективність норм трудового права” [3], де наводяться результати вимірювань ефективності окремих норм радянського трудового законодавства. Автор зосереджує нашу увагу на необхідності використання даних соціологічних досліджень в області економіки, демографії і психології праці та правового експерименту в нормотворчій діяльності для підвищення ефективності законодавства про працю. При цьому, під ефективністю правової норми науковець вважає за необхідне розуміти співвідношення між результатом їх дії та соціальною метою, яка була покладена в основу правового припису [3, 32]. До такого ж висновку, щодо визначення змісту поняття ефективності, дійшла І. Іконицька. Так, у монографічній роботі „Проблеми ефективності у земельному праві” [4], що була видана в 1979 році, проблеми ефективності розглядаються нею в широкому теоретичному плані, проводиться оцінка дії земельно-правових норм, виявляються критерії та умови їх ефективності, зроблені практичні пропозиції, направлені на підвищення ефективності земельного законодавства. Під ефективністю ж земельно-правової норми вона розуміє співвідношення між фактично досягнутим результатом та тією соціальною метою, для якої була прийнята відповідна норма [4, 36].

Серед наукових робіт загальнотеоретичного характеру, особливе місце належить, виданій у 1980 р., колективній монографії „Ефективність правових норм” [5]. Цінність роботи полягає в тому, що вона спирається на численні галузеві дослідження, має практичну спрямованість. На основі комплексного узагальнення емпіричних даних у ній вироблені конкретні рекомендації, які можуть бути реалізовані в законодавчій і правозастосовчій практиці, саме на базі „цільової” концепції можливе вироблення дієвих рекомендацій законодавцеві. На думку В. Головченка, вищезазначена робота є „чи не єдиною фундаментальною працею”, „своєрідною „біблією” ефективності права, методологічним підґрунтям, спираючись на яке можна продовжувати дослідження проблем ефективності законодавства та правового регулювання” [6, 44].

Обґрунтовуючи необхідність розуміння ефективності як співвідношення мети та результату, автори пропонують відокремлювати дане поняття від інших властивостей дії правових норм: корисності, економічності, соціальної цінності. У синтезованому ж вигляді оцінку всіх властивостей дії правових норм (ефективності, корисності, економічності, соціальної цінності) можна, на їх думку, здійснювати за допомогою такого комплексного поняття як оптимальність. При цьому вони зазначають, що набагато перспективніше вимірювати різні властивості дії правових норм диференційовано, ніж намагатися зробити це за допомогою якогось всеосяжного синтезованого показника [5, 72-75].

Прихильники другого напрямку пропонують в оцінку ефективності норм права, окрім мети та результату, включати й інші елементи, такі як корисність, соціальна цінність, врахування витрат матеріальних засобів, людської енергії та часу, оптимальний варіант досягнення поставленої мети тощо. Свою позицію вони висловили в ряді ґрунтовних праць.

Серед них відзначимо, насамперед, статтю М. Лебедева „Про ефективність впливу соціалістичного права на суспільні відносини”, у якій під ефективністю правового впливу пропонується розуміти „отримання найбільшого результату у досягненні мети правового припису” [7, 23]. А. Пашков та Д. Чечот, у статті „Ефективність правового регулювання та методи її виявлення”, під ефективністю правового регулювання розуміють його „здатність здійснювати вплив на суспільні відносини в певному, корисному для суспільства напрямку” [8, 3].

Серед дисертаційних робіт слід відзначити роботу Є. Шикіна „Основні умови ефективного застосування права”, у якій розглядаються питання ефективності дії і, зокрема, застосування права, її критерії, а також питання методології дослідження цих проблем. Автор вважає, що поняття ефективності не вичерпується метою та результатом, необхідно включити ще й третій компонент – засоби досягнення результату, тобто, визначення ефективності вимагає аналізу результату, мети та засобів її досягнення [9]. Досить ґрунтовним є дисертаційне дослідження В. Козлова „Питання теорії ефективності правової норми”. Вчений звертає нашу увагу на те, що необхідно відрізнити ефективність правової системи країни в цілому, і ефективність

окремих юридичних інститутів і норм цієї системи, розрізняти юридичну і соціальну ефективність дії правових норм, де перша є передумовою соціальної ефективності дії закону. При цьому, під ефективністю права він розуміє максимально позитивну результативність при найменших соціальних витратах [10]. О. Бонк, у своїй роботі „Суспільна думка і ефективність правової норми”, пропонує більш широке визначення ефективності правової норми й окрім мети та результату включає у нього такі елементи, як обґрунтованість мети, соціальна корисність (цінність) результату, оптимальні правові засоби його досягнення й мінімальні соціальні витрати. Авторка також дійшла цікавого висновку, що суспільна думка про право та поведінку у сфері правового регулювання, здійснює значний соціально-психологічний вплив на дії осіб до яких звернений закон, і тому її необхідно розглядати як фактор, що впливає на ефективність правових норм. Більше того, суспільна думка є не тільки фактором ефективності дії норм права, який виходить за межі суто юридичного механізму регулювання суспільних відносин, вона є певним показником ефективності чи, навпаки, неефективності правової норми [1].

Особливу увагу привертають, здійсненні в даному напрямку, монографічні роботи. Серед робіт загальнотеоретичного характеру насамперед слід відзначити монографію Ф. Фаткуліна та Л. Чулюкіна „Соціальна цінність та ефективність правової норми”, де автори зробили висновок, що під ефективністю правових норм „необхідно розуміти їх здатність з найменшими витратами впливати позитивно на суспільні відносини й на установки їх учасників у заданому напрямі за тих соціальних умов, які реально існують в період їх дії” [11, 26]. Цілком слушним, на нашу думку, є твердження, що зв'язок між ефективністю правових норм і її умовами носить двосторонній, діалектичний характер. Особливу увагу дослідники приділяють методам пізнання ефективності правових норм. Серед тих пізнавальних засобів, що можуть бути використані в практичних дослідженнях, вони виділяють: логічні, психологічні, соціологічні, статистичні, математичні, кібернетичні методи, метод моделювання та соціального експерименту.

Окремо слід відзначити колективну монографію „Ефективність дії правових норм”, видану в 1977 році. Автори не поділяють точку зору, відповідно до якої ефективність правової норми визначається співвідношенням між метою та результатом її дії. Право розглядається ними у якості специфічної форми суспільних відносин, тому свою увагу науковці приділили, насамперед, виявленню тих соціальних умов, які відіграють вирішальну роль в ефективності цієї форми. При цьому вони зазначають, що ефективність є лише певним кількісним показником, що відображає ступінь відповідності реальних відносин типовій мірі, що міститься в конкретному акті [12, 36].

У юридичній літературі містяться й інші цікаві роботи, присвячені дослідженню ефективності окремих галузей права, що також вирізняються конкретикою, прагматичним характером, орієнтовані на досягнення практичних результатів. Серед значної кількості праць слід виділити роботи таких науковців, як О. Смирнов („Ефективність правового регулювання організації праці на підприємстві”) [13], М. Строгович, Л. Алексєєва та А. Ларін („Радянський кримінально-процесуальний закон і проблеми його ефективності”) [14], В. Федосова („Ефективність дії норм радянського державного права”) [15], В. Грибанов („Ефективність цивільного законодавства”) [16] та ін. Цінність робіт такого плану полягає у тому, що вони містять у собі той емпіричний матеріал, на основі якого можливе вироблення загальнотеоретичних понять, єдиних методологічних принципів та рекомендацій, які б можна було б використати в усіх галузях права.

Отже, узагальнюючи та оцінюючи наведений у зазначених виданнях матеріал, можемо констатувати, що по-перше, саме у радянській період були розроблені основи теорії ефективності, які визначили подальші напрямки дослідження даного явища; по-друге, єдиного підходу щодо відповіді на питання, що таке „ефективність” у зазначений період вироблено не було. Не дивлячись на деяку схожість у поглядах за низкою позицій, багато питань вирішуються неоднозначно, мають дискусійний характер. Система критеріїв ефективності, що відповідала б потребам науки і практики, так і не була сформульована; по-третє, основним об'єктом дослідження є норма права, при цьому такі поняття, як норма право, право, законодавство використовуються як синоніми; по-четверте, вищезазначені дослідження

проводились за радянських часів, а відповідно окремі положення не відповідають новим реаліям державно-правової дійсності.

На сучасному етапі дослідження проблеми поняття ефективності продовжує розкриватися через співвідношення двох основних понять: мети та результату [6, 47; 17, 116]. Та все ж таки зустрічаються й інші точки зору. Так, П. Рабінович, у статті „Ефективність юридичних норм: загальнотеоретично-поняттєвий інструментарій дослідження” зазначає, що поняттям ефективності закону слід відображати сукупність усіх реальних змін, наслідків, які виникають в об’єктивній дійсності внаслідок здійснення закону, в тому числі й тих, які не відбивались у його меті; ефективність закону – це його об’єктивна значущість у суспільстві [18, 17]. Н. Оніщенко, у статті „Проблема ефективності законодавства та сучасний розвиток”, аналізуючи існуючі підходи щодо визначення поняття „ефективність законодавства”, обґрунтовує необхідність дослідження проблеми у декількох площинах: внутрішньому, національному аспекті і зовнішньому, зовнішньоінтеграційному, пов’язаному з імплементацією в законодавство України міжнародних стандартів. При цьому, проблему ефективності законодавства слід розглядати, зважаючи на наступні позиції: законодавчий процес, якість закону, професіоналізм та інтеграційні процеси [19, 3]. Цікавим й слушним, на нашу думку, є висновок Г. Миронової. Так, у своїй статті „Гуманітарний критерій виміру ефективності права”, дослідниця обґрунтовує, що питання критерію ефективності права повинно зводитись до з’ясування, наскільки правова система виявилася спроможною забезпечити реалізацію правових приписів покликаних забезпечити задовільний рівень життя для всіх людей у пристойних природних та соціальних умовах [20, 69].

Особливу увагу привертає монографічна робота, підготовлена українськими вченими й видана у 1995 році, „Законодавство: проблеми ефективності” [21]. Робота являє собою комплексне дослідження проблем ефективності законодавства в умовах кризи економічної, політичної та управлінської системи в Україні. Аналізуючи різні підходи щодо визначення поняття ефективності законодавства, дослідники доходять висновку, що при визначенні ефективності важливо мати на увазі не цілі законодавства, а інтереси, тобто на досягнення чийх інтересів спрямований конкретний нормативно-правовий акт. Автори також звертають нашу увагу на те, що аналіз і оцінка соціальної і юридичної ефективності законодавства допоможе укріпити соціальний механізм дії права, розкрити його можливості у сфері регуляції господарського і соціально-культурного будівництва, укріпити роль права в умовах переходу суспільства до наступного етапу розвитку. Та все ж таки, слід зазначити, що значна частина даної роботи присвячена дослідженню проблем ефективності галузевого законодавства: конституційного, цивільного, трудового, кримінального, аграрного, екологічного, міжнародного тощо.

Значний інтерес становить праця колективу вчених Інституту законодавства та порівняльного правознавства при уряді Російської Федерації „Ефективність закону (методологія та конкретні дослідження)” за редакцією д.ю.н. В.М. Сиріх і д.ю.н., проф. Ю.А. Тихомирова. У книзі міститься ряд статей у яких розглядаються актуальні питання ефективності дії законодавства, доповнюються і конкретизуються раніше розроблені Інститутом методики вивчення ефективності норм права. Викладаються результати конкретно-соціологічних досліджень ефективності норм трудового та кримінально-процесуального законодавства, аналізуються теоретико-методологічні аспекти ефективності закону, методи її дослідження. Так, В.М. Сиріх звертає увагу на можливість і доцільність вивчення теоретичної ефективності норм права за допомогою таких критеріїв, як правильність і істинність, що дозволить давати точніші і надійніші оцінки, ніж традиційні висновки експертів, засновані тільки на формально-логічному аналізі тексту актів. В.В. Лапаєва, досліджуючи методи вивчення ефективності закону, вказує на доцільність використання методології оціночних досліджень та експериментального аналізу, а саме – експерименту „експост-факто”. Особлива увага приділяється методології експертних оцінок, а також зазначається, що з позицій законодавчої соціології суттєве значення мають аналіз та оцінка соціально-правового змісту закону. Запропоновано новий підхід щодо визначення ефективності закону, відповідно до якого, під ефективністю закону необхідно розуміти „міру його внеску в зміцнення правових основ державного і суспільного життя, у формування і розвиток елементів свободи в суспільних відносинах” [22, 33]. Є.А. Павлодський, у свою чергу, вказує на можливість і доцільність використання кореляційного аналізу при визначенні ефективності правових норм. У роботі, досліджується роль соціально-психологічних якостей працівників федеральних органів виконавчої влади у підвищенні ефективності дії федеральних законів, урядових постанов, інших нормативних

актів. На великому емпіричному матеріалі в книзі розкриваються гострі питання застосування законів, виявляються суперечності і труднощі в реалізації актів і норм конституційного, адміністративного, трудового, кримінального права, типові для багатьох галузей права [22].

Також, особливу увагу привертає брошура С.В. Полєніної „Якість закону і ефективність законодавства”, у якій авторкою здійснюється критичний аналіз досвіду законодавчої роботи вищого законодавчого органу Російської Федерації. Дослідниця розглядає проблему якості закону і обумовлену цим ефективність законодавства у трьох площинах – соціальній, політичній, і, власне, юридичній. Так, авторка дійшла висновку, що соціальні характеристики якості закону, а отже і його ефективність, залежать від двох основних моментів: адекватності віддзеркалення у ньому процесів, що відбуваються в суспільстві й точності проектування цих процесів на майбутнє. Особлива увага приділяється ролі політичних установок у процесі законотворчості та їх впливу на якість й ефективність законів. Цікавим є аналіз якості закону в правовому аспекті, що включає в себе виявлення та систематизацію правотворчих помилок. Значення цієї роботи полягає в тому, що вона є однією із перших загальнотеоретичних праць, присвячених дослідженню ефективності законодавства, як найважливішої форми права [23].

Таким чином, проаналізувавши юридичну літературу, можна констатувати, що, незважаючи на велику кількість робіт, присвячених проблемі ефективності, майже всі вони зводяться до визначення ефективності норм права, окремих галузей права чи права в цілому. При цьому, авторами практично не розмежовуються такі поняття, як норма права, право та законодавство й використовуються ними як синоніми. На нашу думку такий стан речей є неприйнятним, у контексті проблеми ефективності можна говорити про ефективність права як системи існуючих норм права, так і права, вираженого в різних формах: правових прецедентах, нормативних договорах, нормативно-правових актах тощо. Враховуючи вищезазначене, відзначимо, що проблема ефективності законодавства, як найважливішої форми права, предметом комплексного теоретико-правового аналізу ще не стала. Для максимального й всебічного розкриття вищезазначеної проблеми необхідно вирішити кілька головних наукових проблем: 1) чітко визначитись із об'єктом наукового дослідження; 2) переосмислити й доповнити суперечливі та дискусійні результати існуючих наукових досліджень, зокрема, визначення змісту, критеріїв та умов ефективності законодавства тощо; 3) дати визначення поняттю „ефективність законодавства”; 4) запропонувати шляхи вирішення не тільки теоретичних, а й практичних проблем ефективності законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бонк Е.Л. Общественное мнение и эффективность правовой нормы / Бонк Е.Л.: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 1981. – 214 с.
2. Тихомиров Ю.А. Теория закона / А.Ю. Тихомиров. — М.: Наука, 1982. — 257 с.
3. Никитинский В.И. Эффективность норм трудового права / Никиинский В.И. – М.: Юрид. лит., 1971. – 248 с.
4. Иконицкая И.А. Проблемы эффективности в земельном праве / Иконицкая И.А. – М.: Наука, 1979. – 181 с.
5. Эффективность правовых норм / [Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В.]. – М.: Юрид. лит., 1980. – 280 с.
6. Головченко В.В. Ефективність законодавства: поняття, критерії та методика вимірювання / В.В. Головченко // Вісник Конституційного суду України. – 2007. – № 3. – С. 44-53.
7. Лебедев М.П. Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения / М.П. Лебедев // Советское государство и право. – 1963. – № 1. – С. 22-31.
8. Пашков А.С. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления / А.С. Пашков, Д.М. Чечет // Советское государство и право. – 1965. – № 8. – С. 3-11.
9. Шикин Е.П. Основные условия эффективного применения права / Шикин Е.П.: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 1971. – 236 с.
10. Козлов В.А. Вопросы теории эффективности правовой нормы / Козлов В.А.: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Л., 1972. – 201 с.

11. Фаткуллин Ф.Н. Социальная ценность и эффективность правовой нормы / Ф.Н. Фаткуллин, Л.Д. Чулюкин. – Казань, 1977. – 119 с.
12. Эффективность действия правовых норм / [Гишинский Я.И., Ловчикова Е.Н. и др.]; под ред. А.С. Пашкова, Л.С. Явича, Э.А. Фомина. – Л., 1977. – 143 с.
13. Смирнов О.В. Эффективность правового регулирования организации труда на предприятии / Смирнов О.В. – М.: Юрид. лит., 1968. – 184 с.
14. Алексеева Л.Б. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / Алексеева Л.Б., Ларин А.М., Строгович М.С.; отв. ред. В.М. Савицкий. – М.: Наука, 1979. – 319 с.
15. Федосова В.А. Эффективность действия норм советского государственного права / Валентина Андреевна Федосова. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1984. – 157 с.
16. Эффективность гражданского законодательства / [Белякова А.М., Бунтов С.Д., Бут А.А. и др.]; под ред. В.П. Грибанова. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – 192 с.
17. Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / [Борисов В.В., Витрук Н.В., Гранат Н.Л. и др.]; под ред. М.Н. Марченко. – [3-е изд.]. – М.: Норма, 2007. – Т. 3: Государство, право, общество. – 2007. – 712 с.
18. Рабінович П. Ефективність юридичних норм: загальнотеоретично-поняттєвий інструментарій дослідження / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 1 (52). – С. 13-21.
19. Оніщенко Н.М. Проблема ефективності законодавства та сучасний розвиток / Н.М. Оніщенко // Віче. – 2007. – № 12. – С. 3-6.
20. Миронова Г. Гуманітарний критерій виміру ефективності права / Г. Миронова // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 67-71.
21. Законодавство: проблеми ефективності / [Авер'янов В.Б., Бобровник С.В., Головченко В.В. та ін.]; під ред. В.Б. Авер'янова, В.Н. Денисова, В.Ф. Сіренка, Я.М. Шевченка. – К.: Наукова думка, 1995. – 231 с.
22. Эффективность закона (методология и конкретные исследования) / [Глазырин В.В., Зенков В.Н., Кашепов В.П. и др.]; под ред. Ю.А. Тихомирова, В.М. Сырых. – М., 1997. – 211 с.
23. Поленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства / Поленина С.В. – М., 1993. – 57 с.

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ДЕФІНІЦІЇ «ГАРАНТІЇ ПРАВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ»

Абасов Г.Г., к.ю.н., нач. служби охорони громадського порядку

Сімферопольське міське управління ГУ МВС України в АР Крим

Стаття присвячена дослідженню гарантій прав місцевого самоврядування в Україні. У дослідженні надається авторське визначення гарантій прав місцевого самоврядування на підставі ґрунтовного аналізу та узагальнення існуючих точок зору вчених у загальній теорії держави і права та конституційному праві.

Ключові слова: гарантії прав місцевого самоврядування, територіальна громада, суб'єкти місцевого самоврядування, умови, засоби, способи, механізм реалізації, муніципальне утворення.

Абасов Г.Г. ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ДЕФИНИЦИИ «ГАРАНТИИ ПРАВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ» / Симферопольское городское управление ГУ МВД Украины в АР Крым, Украина

Статья посвящена исследованию гарантий прав местного самоуправления в Украине. В исследовании представлено авторское определение гарантий прав местного самоуправления на основе детального анализа и обобщения существующих точек зрения ученых в общей теории государства и права и конституционном праве.

Ключевые слова: гарантии прав местного самоуправления, территориальная громада, субъекты местного самоуправления, условия, способы, механизм реализации, муниципальное образование.

Abasov G.G. PROBLEMS OF DETERMINATION OF DEFINITION "GUARANTEE OF RIGHTS FOR LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE" / Simferopol municipal management of MM Ministry of internal affairs of Ukraine in ARC, Ukraine

The article is sanctified to research of guarantees of rights for local self-government in Ukraine. In research authorial determination of guarantees of rights for local self-government is presented on the basis of sound analysis and generalization of existent points of view of scientists in the general theory of the state and law and constitutional law.

Key words: guarantees of rights for local self-government, territorial mass, subjects of local self-government, terms, methods, mechanism of realization, municipal education.

Формування в Україні правової держави та громадянського суспільства безпосередньо пов'язане з проблемою становлення та розвитку інституту місцевого самоврядування, створення міцних гарантій прав місцевого самоврядування, вирішення якої базується на розробці та застосуванні дійових умов, прийомів та механізмів їх реалізації в суспільних відносинах. Адже який би високий авторитет не мали норми, які закріплюють права місцевого самоврядування, займаючи пріоритетне положення не тільки в Конституції, але й в усій системі законодавства України, вони повинні швидко і ефективно реалізовуватись у фактичних суспільних відносинах, оскільки на сьогоднішній день розвиток місцевого самоврядування є першочерговим завданням будь-якої демократичної держави.

Актуальність теми даної статті підтверджується тим, що на сьогоднішній день у юридичній літературі питання щодо визначення гарантій місцевого самоврядування в цілому, а також прав і свобод його окремих суб'єктів, передусім територіальних громад, є дискусійним та, незважаючи на наявність певних наукових праць, малодослідженим, і значною мірою це зумовлено тим, що, по-перше, і в загальній теорії права, питання про поняття гарантій не можна вважати вирішеним остаточно, оскільки ця категорія перебуває в динаміці, піддана впливу різних суспільних чинників. По-друге, дослідження елементів гарантій місцевого самоврядування без урахування специфіки досліджуваного феномена, тобто місцевого

самоврядування як самостійного виду публічної влади, можуть призвести до неправильного уявлення про нього, тому проблема вивчення гарантій не може бути адекватно зрозумілою поза аналізом різних форм їх взаємодії із відповідними сферами суспільного життя.

Метою даної статті є дослідження гарантій прав місцевого самоврядування в Україні та надання авторського визначення цієї правовій категорії на підставі ґрунтовного аналізу та узагальнення існуючих точок зору вчених у загальній теорії держави і права та конституційному праві.

Вважаємо, що в юриспруденції навряд чи є інша така категорія, яка настільки б часто застосовувалась і мала б разом із тим настільки широку семантичну форму, до якої входить найрізноманітніший зміст. Категорія ця – гарантії. В одних випадках ми говоримо про гарантії законності, в інших – про законність як гарантію, про гарантії правопорядку і про правопорядок як гарантію, про гарантії прав і свобод громадян і про права особи як гарантію її свободи тощо.

Гарантія являє собою ідеальну модель, у відповідності до якої повинен формуватись юридичний та фактичний статус конкретної держави в цілому.

Питання про гарантії виникає кожен раз, коли відбувається перехід від належного до існуючого. Гарантії в усіх випадках є проблемою реальності правового явища. Гарантії – одне з головних питань проблеми правильного застосування правових норм, забезпечення законності та багатьох інших процесів правової дійсності.

Дослідженням гарантій в юридичній науці займалися такі вчені, як: М. Абдулаєв, Н. Боброва, М. Вітрук, В. Журавський, Т. Заворотченко, О. Зинов'єв, С. Комаров, В. Корельський, В. Котюк, В. Кравченко, О. Лукашева, І. Магновський, М. Марченко, А. Мицкевич, П. Недбайло, М. Орзіх, В. Перевалов, В. Погорілко, А. Полянський, Ж. Пустовіт, Ю. Соколенко, М. Ставнійчук, Ю. Тодика, О. Фрицький, Ю. Шемшученко, Ю. Шимін та інші.

Поняття «гарантія» досить широко застосовується в різних сферах людської діяльності, в політиці, дипломатії, а також у побутовому, непрофесійному слововживанні. Така багатозначність терміна безумовно позначається на різноманітності його існування в юридичній науці, яка далеко не завжди оперує цим поняттям у суто юридичному його значенні. Юридична наука, безумовно, потребує висновків багатьох наук, тому необхідно перш за все визначити етимологію терміна «гарантія».

Вважається, що термін «гарантія» було введено в юридичну літературу в XVII ст. Вперше він був знайдений у листах та документах Петра Великого (1688 – 1701 рр.) [1, 123]. У тлумачних словниках спостерігається однотайність щодо визначення поняття “гарантія” (фр. *garantie* – порука) означає – забезпечення, запоруку [2, 48; 3, 94; 4, 75].

Варто зазначити, що на сьогоднішній день термін гарантії використовується в багатьох галузях юридичної та політичної науки. У політології, в основному, використовують термін “соціальні гарантії”, які визначають як матеріальні та юридичні засоби, що забезпечують реалізацію соціально-економічних прав членів суспільства – право на працю, відпочинок, освіту тощо [5, 57], або “гарантії прав особи” – законодавче закріплення системи рішень, що забезпечують умови реального здійснення прав людини, які визначають її правове становище в суспільстві [6, 84].

У теорії держави і права деякі вчені під гарантіями розуміють систему умов, засобів і способів, які забезпечують усім і кожному рівні можливості [7, 504], інші визначають “гарантії демократії”, під якими розуміються об'єктивні умови і засоби, які забезпечують не тільки проголошення та юридичне закріплення демократичних принципів, ідей, прав і свобод громадян, але і їхню всебічну охорону і втілення в життя [8, 77]; В. Котюк розглядає “гарантії прав та свобод людини і громадянина” як умови, засоби і способи, які забезпечують здійснення в повному обсязі та всебічну охорону прав і свобод особи [9, 382]. Тобто, у теорії держави і права, в основному, гарантії розглядаються в аспекті захисту прав та свобод людини і громадянина, оскільки саме захищеність прав особи і є запорукою розвитку демократичної держави.

У цивільному ж праві під гарантією розуміють поруку, забезпечення, заставу, умову, що охороняє та забезпечує [10, 125]. Слід зазначити, що в юридичній науці зміст гарантій досить часто обмежується охороною правових норм, зокрема, зведенням гарантій до санкцій,

встановленням відповідальності за їх порушення. Проте, якщо застосовувати цей принцип до інших галузей права, особливо до тих, для яких характерним є регулювання суспільних відносин за допомогою заборон, такий підхід вірний, то для конституційного права він уявляється досить обмеженим. Специфіка методу правового регулювання конституційного права обумовлюється соціальною функцією цієї галузі права, яка характеризується здатністю гарантувати існування в дійсності певних суспільних явищ. Якщо, наприклад, кримінальне право покликане не допустити, обмежити можливість виникнення “шкідливих” суспільних відносин (злочинів), то конституційне право, навпаки, має на меті гарантувати існування в суспільному житті демократичних соціальних цінностей. Тому основою методу конституційно-правового регулювання є метод правового гарантування. Закріплення на конституційному рівні засад конституційного ладу, державного ладу, засад правового положення людини і громадянина, політико-територіального устрою, системи органів державної влади і місцевого самоврядування гарантує їх реальне втілення в суспільне життя.

Проблема гарантій місцевого самоврядування тісно пов’язана з багатьма загальнотеоретичними питаннями. Вони і створюють фон, на якому чітко відбиваються специфічні особливості даної теми.

Можливості і межі використання соціально-філософського знання в державно-правовій науці, правильне співвідношення соціологічного і логіко-юридичного методів при вирішенні проблеми гарантій місцевого самоврядування – ось головне методологічне питання. Одні вчені акцентують увагу на соціологічних аспектах державно-правової науки, звертаються до вивчення “соціально-політичних ємностей” конституції, її взаємозв’язків із політикою, мораллю, психологією тощо. Інші – на розвитку нормативного начала в державно-правовій науці, звертаючись до вивчення власне юридичного механізму реалізації конституційних норм, специфіки конституційної нормативності, відстоюючи юридичну природу преамбули конституції та ін.

Обидва підходи однаково необхідні державно-правовій науці. Проблема полягає в тому, щоб соціально-політичний механізм не відривався від логіко-юридичного аналізу державно-правових явищ і орієнтувався перш за все на систему державно-правової науки, адже без такої орієнтації існування такого підходу не має сенсу. З іншого боку, “власне” юридичний, нормативний, логіко-юридичний підхід повинен базуватись на соціально-філософському знанні, з урахуванням усіх суспільнознавчих наук, адже відрив логіко-юридичного методу від соціологічного перетворює його на формально-догматичний [11, 12]. Лише поєднані логіко-юридичний і соціологічний методи здатні вирішити задачу гарантування прав місцевого самоврядування в Україні.

Провідна роль одного з цих методів залежить від характеру самого об’єкта гарантування, від специфіки проблеми. Також роль одного зі вказаних методів залежить від стану теорії і практики конституціоналізму, рівня “закріплення” конституційних гарантій чинним законодавством. Недостатній рівень гарантування того чи іншого правового інституту виводить на перший план власне юридичну методологію, яка визначається потребами вироблення науково обґрунтованих рекомендацій законодавцю. Якщо ж юридична гарантованість є досить високою (наявність гідної законодавчої бази повинна свідчити про високий рівень нормативного гарантування), то юридична наука концентрує свої зусилля на виробленні їх правильного розуміння, шукає юридичні шляхи і засоби боротьби з негативними факторами, які заважають ефективному функціонуванню гарантій державного ладу. При цьому юридичній науці не можна обходитись без соціологічного методу, без використання всіх суспільнознавчих наук.

Нарешті, провідна роль одного із вказаних методів залежить від рівня розробленості тієї чи іншої проблеми державно-правового гарантування, на окремих етапах вивчення якої превалює чи то соціологічна, чи то юридична її сторона.

Розглядаючи стан розробленості гарантій місцевого самоврядування в якості самостійної проблеми, ми бачимо, що вона знаходиться на початковій стадії, є досить дискусійною, а дослідження і комплексного вивчення її ще не проводилось. До сих пір в якості об’єктів гарантування виступали лише окремі частини державно-правової сфери. Досить успішно в науці конституційного права досліджуються: “гарантії виборів”, під якими розуміється система засобів, за допомогою яких Конституцією та іншими законами держави встановлюється

порядок організації та проведення виборів і забезпечується його охорона, а в разі порушення встановленого порядку виборів відновлюється їх конституційність та законність [12, 124]; “гарантії забезпечення прав і свобод людини та громадянина”, які можна охарактеризувати як систему норм-принципів, умов і засобів, що забезпечують у своїй сукупності здійснення конституційних прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина [13, 223]; “гарантії всеукраїнського референдуму” визначаються комплексом умов і засобів, що забезпечують громадянам України, наділеним виборчим правом, реально усвідомлену свободу волевиявлення на всеукраїнському референдумі [14, 140]; “гарантії депутатської діяльності” – законодавчо закріплені умови виконання депутатами своїх завдань і функцій та способи здійснення ними депутатських повноважень [15, 27] тощо. Отже, гарантію в загальнотеоретичному аспекті можна визначити як певне явище, яке забезпечує досягнення певного результату.

На сьогоднішній день у ст.140 Конституції України закріплено: «місцеве самоврядування є правом територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення», проте право на здійснення місцевого самоврядування залишиться черговою декларативною нормою до тих пір, доки не буде функціонувати ефективна система його гарантії. Причому захисту підлягають як безпосередньо права громадян на здійснення місцевого самоврядування, так і права органів місцевого самоврядування, за допомогою яких громадяни здійснюють місцеве самоврядування.

У літературі питання щодо визначення гарантії місцевого самоврядування є дискусійним. Так, Ю.Д. Казанчев і О.М. Писарев пов’язують гарантії місцевого самоврядування з утворенням та існуванням правових, організаційних та матеріально-фінансових умов для діяльності населення щодо здійснення місцевого самоврядування [16, 69]. Колектив авторів одного з навчальних посібників з муніципального права під гарантіями місцевого самоврядування розуміє умови та засоби, які дозволяють забезпечити реалізацію та ефективний правовий захист прав місцевого самоврядування [17, 180]. Фактично на аналогічних позиціях знаходяться вітчизняні вчені В.В. Кравченко та М.В. Пітцик, на думку яких, гарантії – це економічні, політичні, правові та інші умови та засоби, що забезпечують повну й ефективну реалізацію прав місцевого самоврядування та їх надійний захист [18, 313]. М.І. Корнієнко розглядає гарантії місцевого самоврядування як комплекс заходів, за допомогою яких забезпечується реальне здійснення місцевого самоврядування територіальними громадами та органами місцевого самоврядування, а також захист права на місцеве самоврядування [19, 110]. О.Ф. Фрицький вважає, що гарантії місцевого самоврядування це конституційно-правові засоби забезпечення організації і діяльності місцевого самоврядування та найважливіша умова повного й ефективного здійснення органами місцевого самоврядування визначених законом їх завдань, функцій і повноважень [20, 530]. Російські вчені А.О. Безуглов та С.О. Солдатов визначають конституційно-правові гарантії як систему конституційно-правових норм, які забезпечують реалізацію основних положень або принципів організації та діяльності місцевого самоврядування [21, 529–530].

Існує також інша точка зору, згідно з якою Каніщев В.П. пропонує визначити гарантії місцевого самоврядування як фактори, які забезпечують реальність прав і обов’язків місцевого самоврядування їх фактичної реалізації громадянами, посадовими особами та органами місцевого самоврядування [22, 59]. У цьому визначенні підкреслюється, що держава повинна гарантувати не тільки реальну можливість здійснення прав місцевого самоврядування, але й реальну можливість і обов’язковість виконання обов’язків, які покладаються на місцеве самоврядування.

Існує також точка зору, відповідно до якої гарантії місцевого самоврядування можна розглядати як сукупність соціальних структур суспільства, які виступають як засоби забезпечення прав муніципальних утворень [23, 318]. Висловлена думка має право на існування, хоча і є досить суперечливою з огляду на звуження змістового навантаження такої широкої правової категорії як гарантії місцевого самоврядування.

Отже, проаналізувавши викладені погляди зазначимо, що питання про визначення поняття «гарантії місцевого самоврядування» знаходиться на стадії становлення, оскільки ця правова категорія знаходиться в динаміці і піддається впливу різних суспільних фактів, які в процесі розвитку надають якісно нового змісту означеній правовій категорії.

Наступним етапом дослідження питання про об'єкт гарантій місцевого самоврядування, тобто того, що має гарантуватися. Більшість авторів використовують термін, закріплений в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» – «гарантії місцевого самоврядування, його органів та посадових осіб» [24], також вживаються терміни “гарантії місцевого самоврядування” [25, 411], “гарантії захисту місцевого самоврядування” [26, 29], “гарантії здійснення місцевого самоврядування” [27, 70], “гарантії організації та здійснення місцевого самоврядування” [28, 89], “гарантії прав місцевого самоврядування” [29, 362] тощо. Звідси об'єктом називають або “місцеве самоврядування” в цілому, або його “захист”, “організацію”, “діяльність”, “права” тощо.

Вважаємо, що з огляду на широту і суперечливість даного терміна найбільш вдалим є використання терміна «гарантії прав місцевого самоврядування», хоча деякі вчені [Щебетун] вважають, що таке формулювання і збіднює зміст об'єкта гарантій, оскільки численні права місцевого самоврядування одночасно виступають і як їхні обов'язки, проте дозволимо собі не погодитись із цією думкою, оскільки для ефективного функціонування місцевого самоврядування перш за все необхідно забезпечити гарантування його прав, свобод та повноважень органів і посадових осіб місцевого самоврядування, обов'язки ж органів і посадових осіб місцевого самоврядування не потребують гарантування, а повинні забезпечуватись інститутом відповідальності за неналежне виконання.

Отже, пропонуємо ввести до науки конституційного права правову категорію «гарантії прав місцевого самоврядування», яку визначаємо, як необхідну для набуття, володіння, користування та розпорядження муніципальними правами та свободами систему умов, засобів, способів та механізмів забезпечення та реалізації діяльності територіальних громад та інших суб'єктів системи місцевого самоврядування щодо вирішення питань місцевого значення.

Підсумовуючи зазначимо, що всі соціальні умови, фактори, явища, що входять до процесу створення системи місцевого самоврядування, які впливають на нього, створюють соціальний фон (середу), розглядаються на предмет їх гарантуючої сили через юридичну призму та юридичний «еквівалент», через ті критерії, вироблені юридичною наукою, які дозволяють відмежувати загальні передумови реальності, гарантованості місцевого самоврядування від власне гарантій його реалізації в аспекті становлення України як демократичної, соціальної, правової держави. Суспільство чекає від юридичної науки не декларативних висловлень про гарантованість місцевого самоврядування Конституцією та системою законодавства України, а виробленням таких юридичних засобів, які б цілеспрямовано впливали на умови і передумови реалізації норм права, у яких закріплюються права місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Новий тлумачний словник української мови. У 4-х т. / [уклад: В. Яременко, О. Сліпущко]. – Т. 1 (А-К). – К.: АКОНІТ, 2001. – 926 с.
2. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова / Рос. Академия наук, Ин-т русского языка им. В.В. Виноградова. – М.: Абуковик, 1999. – 944 с.
3. Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. – М.: Русс. яз, 1998. – 848 с.
4. Лопатин В.В. Русский толковый словарь / В.В. Лопатин, Л.Е. Лопатина. – 5-е изд. стереотип. – М.: Рус. яз., 1998. – 832 с.
5. Политология: Энциклопедический словарь / [общ. ред и сост. Ю.И. Аверьянов]. – М.: Издательство Московского коммерческого университета, 1993. – 431 с.
6. Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни / [за ред Б. Кухти]. – Львів: Кальварія, 2003. – 500 с.
7. Теория государства и права / [под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова]. – М.: ИНФРА М – НОРМА, 1997. – 570 с.
8. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х т. / [отв. ред М.Н. Марченко]. – Т.3 – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – 528 с.
9. Коток В.О. Загальна теорія держави і права / В.О. Коток. – К.: Атіка, 2005. – 592 с.

10. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю.С. Шемшученка]. – К.: Юридична думка, 2007. – 922 с.
11. Боброва Н.А. Гарантии реализации государственно-правовых норм / Н.А. Боброва. – Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1984. – 163 с.
12. Ставнійчук М.І. Теоретичні проблеми формування системи гарантій виборів в Україні / М.І. Ставнійчук // Держава і право. – 2001. – Вип.14. – С. 124-131.
13. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
14. Погорілко В.Ф. Референдуми в Україні: історія та сучасність / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. – 248 с.
15. Шляхтун П.П. Парламентаризм: словник-довідник / П.П. Шляхтун. – К.: Парламентське вид-во, 2003. – 151 с.
16. Казанчев Ю.Д. Муниципальное право: [учебник] / Ю.Д. Казанчев, А.Н. Писарев – М.: Новый юрист, 1998. – 690 с.
17. Муниципальное право России / [А.С. Прудников, В.А. Кудин, А.М. Лимонов, Н.А. Лимонова]. – М.: НОРМА, 2002. – С. 180.
18. Кравченко В.В. Муніципальне право України / В.В. Кравченко, М.В. Пітцик. – К.: Атіка, 2003. – 672 с.
19. Муніципальне право України: [підручник] / В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов. – К.: Юрінком. Інтер, 2001. – С. 210.
20. Фрицький О.Ф. Конституційне право України / О.Ф. Фрицький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.
21. Безуглов А.А. Конституционное право России. В 3–х томах. Т.3. / А.А. Безуглов, С.А. Солдатов. – М.: Юридлит, 2001. – 655 с.
22. Канищев В.П. Конституционно-правовые гарантии деятельности органов местного самоуправления в Российской Федерации: дисс. ... канд.юрид.наук: 12.00.02. / В.П. Канищев – Хабаровск, 2000. – 162 с.
23. Постовой Н.В. Муниципальное право: [учебник] / Н.В. Постовой. – М.: Новый юрист, 1998. – С. 318.
24. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року // Відомості Верховної ради України. – 1997. – №24. – Ст.170.
25. Батанов О.В. Муніципальне право України / О.В. Батанов [відп. ред. М.О. Баймуратов]. – Х.: Одіссей, 2008. – 528 с.
26. Кампо В. Місцеве самоврядування в Україні / В.Кампо. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 29.
27. Казанчев Ю.Д. Муниципальное право: [учебник] / Ю.Д. Казанчев, А.Н. Писарев – М.: Новый юрист, 1998. – 690 с.
28. Иванова В.Н. Местное самоуправление: проблемы теории и практики / В.Н. Иванова. – Спб.: изд-во СПбГУ, 1996. – С. 89.
29. Баранчиков В.А. Муниципальное право / В.А. Баранчиков. – М.: НОРМА, 2000. – С. 362.
30. Щебетун І.С. Організаційно–правові гарантії місцевого самоврядування в Україні: дис. канд.юрид.наук. 12.00.02 / Щебетун І.С. – Харків, 2002. – 210 с.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВИЩУ ОСВІТУ

Кулінич О.О., аспірант

Запорізький національний університет

У статті розглядаються питання реалізації права на вищу освіту в зарубіжних країнах та Україні. Порівняльний аналіз характерних особливостей функціонування та практики організації навчального процесу дозволив виділити ряд актуальних проблем, які визначають основні напрямки удосконалення державного регулювання вищої освіти, щодо реалізації права на здобуття вищої освіти.

Ключові слова: право на освіту, вищий навчальний заклад, система вищої освіти, структура вищої освіти, освітньо-кваліфікаційні рівні, бакалавр, спеціаліст, магістр.

Kulinich O.A. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ВЫСШЕ ОБРАЗОВАНИЕ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье рассматриваются вопросы реализации права на высшее образование в зарубежных странах и Украине. Сравнительный анализ характерных особенностей функционирования и практики организации учебного процесса позволил выделить ряд актуальных проблем, которые определяют основные направления усовершенствования государственного регулирования высшего образования относительно реализации права на получение высшего образования.

Ключевые слова: право на образование, высшее учебное заведение, система высшего образования, структура высшего образования, образовательно-квалификационные уровни, бакалавр, специалист, магистр.

Kulinich O.A. COMPARATIVE ANALYSIS OF INTERNATIONAL EXPERIENCE IN REALISATION OF THE RIGHT FOR OBTAINING HIGHER EDUCATION / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article investigates the questions of realisation of the right for obtaining higher education abroad and in Ukraine. Comparative analysis of the specificity of functioning and organizational practice of academic process allowed to distinguish a series of actual problems defining basic directions of improving the mechanism of state regulations in the sphere of higher education with regard to realization of the right to obtain higher education.

Key words: right for education, higher educational establishment, system of higher education, structure of higher education, educational qualification levels, bachelor, specialist, master.

Останнім часом особлива увага приділяється вивченню та аналізу досвіду зарубіжних країн у сфері організації та здійснення освіти, її системи та структури. Тема порівняльного аналізу міжнародного досвіду реалізації права на вищу освіту досить актуальна для всього суспільства. Здобуття необхідного рівня освіти є запорукою реалізації багатьох прав, а саме: права на працю, на підприємницьку діяльність, на участь в управлінні державними справами, на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

Дослідженням права на освіту займалися вітчизняні та зарубіжні вчені, а саме: В. Погорілко, А. Олійник, А. Лукашенко, С. Лисенков, О. Марцеляк, П. Рабінович, Ю. Тодика, К. Толкачов, М. Хавронюк, О. Фрицький, Боняк В.О., Бабін І.І., Болюбаш Я.Я., Шинкарук В.Д., Степко М.Ф., Вітер М.Б., Грубінко В.В., Мещанінов О.П., Поберецька Г.Г., та інші вчені, наукові надбання яких і були покладені в основу цього дослідження.

Мета статті, виходячи з досвіду роботи установ освіти України та враховуючи діяльність аналогічних інститутів зарубіжних країн, полягає в тому, щоб простежити тенденції та обґрунтувати заходи з вдосконалення законодавства, структури та системи освіти в Україні. Виявлення проблем впливу міжнародного досвіду на розвиток освіти та пошук шляхів подолання цих прогалин.

Визначальними тенденціями розвитку світової освітньої системи є поглиблення її фундаменталізації, посилення гуманістичної спрямованості, духовної та загальнокультурної складової освіти, формування в студентів системного підходу до аналізу складних технічних і соціальних ситуацій, стратегічного мислення, виховання соціальної та професійної мобільності. Необхідність підтримання високої конкурентоспроможності на динамічному ринку праці потребує також прищеплення прагнення і навичок до самонавчання, самовиховання і самовдосконалення протягом усього активного трудового життя.

Освіта визнана однією з найголовніших складових загальнолюдських цінностей. Вектор сучасної політики і стратегії держави спрямований на подальший розвиток національної

системи освіти, адаптацію її до умов соціально-орієнтованої економіки, трансформацію та інтеграцію в європейське і світове співтовариство.

Основною метою державної політики в галузі освіти є створення умов розвитку особистості і творчої самореалізації кожного громадянина України, оновлення змісту освіти та організації навчально-виховного процесу, відповідно до демократичних цінностей, ринкових засад економіки, сучасних науково-технічних досягнень.

Останнім часом у зв'язку із глобалізаційними та євроінтеграційними процесами назріла гостра необхідність уніфікації ступенів та кваліфікацій через зближення структури, організації та змісту освіти в різних країнах Європи. Тому необхідно провести порівняльний аналіз систем вищої освіти в деяких зарубіжних країнах, щоб простежити національні особливості ступеневої, кваліфікаційної, спеціалізаційної, організаційної підготовки, які спричиняють суттєві труднощі при переході громадян із країни в країну, як для отримання чи продовження освіти, так і при визнанні кваліфікацій для отримання робочих місць.

Визначальне місце в системі освіти посідає вища освіта як завершальний її етап та рівень підготовки висококваліфікованих кадрів.

Ефективне здійснення цілей, завдань та функцій у сфері вищої освіти значною мірою визначається її структурою.

До структури вищої освіти України, відповідно до ст.6 Закону України «Про вищу освіту», входять освітні й освітньо-кваліфікаційні рівні:

1) освітні рівні:

- неповна вища освіта;
- базова вища освіта;
- повна вища освіта;

2) освітньо-кваліфікаційні рівні:

- молодший спеціаліст;
- бакалавр;
- спеціаліст, магістр.

Структура світової вищої освіти видається надзвичайно різноманітною, однак домінують дві тенденції:

1. **Унітарна**, або єдина, система, коли вища освіта забезпечується університетами чи подібними до них закладами. Такі заклади пропонують як загальні академічні ступені, так і професійно орієнтовані програми різної тривалості і рівня. В унітарній системі вищої освіти до її складу входять лише університети (частка інших вищих навчальних закладів становить незначний відсоток). Такою є освіта в Італії, Іспанії, Австрії, Фінляндії, Швеції. Деякі експерти виділяють в окрему групу країни з так званими «інтегрованими» університетами, до складу яких увійшли спеціалізовані середні і вищі навчальні заклади (Швеція та Іспанія) та країни, що належали до соціалістичного табору.
2. **Бінарна**, або подвійна, система з *традиційним університетським сектором* та *окремим неуніверситетським сектором* вищої освіти, що має чітко окреслену структуру. Така система освіти притаманна більшості розвинених країн світу, де поряд з університетським сектором існують численні спеціалізовані заклади, які приймають чималу частину молоді. З європейських країн *бінарну* систему вищої освіти мають Бельгія, Великобританія, Греція, Данія, Ірландія, Нідерланди, Норвегія, Німеччина, Франція, Швейцарія та ряд інших [1, 40-41].

Структура вищої освіти в зарубіжних країнах багаторівнева (специфічна для тієї чи іншої країни). Так, згідно зі ст. 6 Закону Республіки Білорусь «Про вищу освіту» у Білорусі встановлено два ступеня вищої освіти: перший ступінь забезпечує підготовку спеціалістів з вищою освітою; другий ступінь – магістратура [2, 23].

У Швеції структура вищої освіти включає підготовку кадрів трьох рівнів: спеціаліст (1 – 2 роки), бакалавр (3 роки), магістр (1,5 роки); у Фінляндії – 2 рівня: бакалавр (3 роки), магістр (2 роки) [3, 144-145].

Багаторівнева модель вищої освіти відтворюється у всіх країнах СНД. У деяких країнах магістратура відноситься до другого ступеня (рівня) вищої освіти. Особлива модель структури освіти існує в Молдові. Тут магістратура є однією з форм постуніверситетської освіти.

У цілому ж у системі вищої освіти визначилась тенденція уніфікації її структури та змісту. Стратегія розвитку вищої освіти знайшла своє відображення в ряді сучасних комюніке та декларацій (Сорбонській декларації 1998 р., Болонській декларації 1999 р., Парижському комюніке 2004 р., Бергенському комюніке 2005 р., Лондонському комюніке 2007 р., Львівському комюніке 2009 р.). Учасники Болонської зустрічі прийняли на себе зобов'язання за короткий час (мінімальний строк – кінець першого десятиліття третього тисячоліття) забезпечити досягнення цілей, пов'язаних із формуванням загальноєвропейського простору вищої освіти [2, 85]. Підкреслено важливість забезпечення рівного доступу всіх соціальних груп до вищої освіти. Вирізняється два ступеня (два цикли) вищої освіти: бакалаврат та магістратура. Встановлення уніфікованої системи вищої освіти переслідує глобальні цілі. Мова йде про встановлення не просто загальних освітніх стандартів, а на цій основі – єдиного освітнього простору зі створенням тим самим передумов для вільного переміщення спеціалістів, освітніх послуг. З метою реалізації вищезазначених програм пропонується запровадження національних структур кваліфікацій та загальноєвропейської структури кваліфікацій, впровадження кредитно-накопичувальної системи.

Аналіз систем вищої освіти зарубіжних країн дозволяє виявити загальні та специфічні властивості за такими класифікаційними ознаками, як форми власності, цільове, функціональне призначення, масовість та елітарність, джерела фінансування.

Згідно зі ст.16 Закону України «Про вищу освіту» до системи вищої освіти входять:

- 1) вищі навчальні заклади всіх форм власності;
- 2) інші юридичні особи, які надають освітні послуги в галузі вищої освіти.

Стаття на законодавчому рівні закріплює види державних і недержавних організацій, які у галузі вищої освіти безпосередньо надають освітні послуги. Відповідно до частини 3 ст.18 Закону України «Про освіту» навчальні заклади незалежно від їх статусу і належності забезпечують якість освіти в обсязі вимог державних стандартів освіти. Цікаво, що в Україні освітні послуги в галузі вищої освіти, крім вищих навчальних закладів, можуть надавати і інші юридичні особи, причому Закон не надає їх перелік.

У залежності від форм власності можна виділити держави, де вищі навчальні заклади знаходяться як у державній, так і у приватній власності.

Так, у Республіці Білорусь систему освіти складає державна та приватна освіта. Однією з актуальних проблем є співвідношення останньої з державною. Ані Закон «Про освіту», ані Закон «Про вищу освіту» Республіки Білорусь не визначають правовий статус приватної освіти. У цих актах лише вказується, що освіта здійснюється «державними чи приватними установами освіти», «вищі навчальні заклади можуть бути державними або приватної форми власності».

У США існує більш ніж 1550 приватних університетів та коледжів з чотирирічним строком навчання. Приватний сектор освіти представлений великими престижними університетами (Гарвардським, Єльським тощо). Кількість державних університетів та коледжів перевищує 600 [4, 36]. У Скандинавських країнах, Німеччині вищі навчальні заклади в основному належать до державного сектора. Недержавний сектор Німеччині представлений великими корпоративними вузами (Люфтганза). У Японії більша частину університетського сектора належить до недержавної форми власності, основна маса якого знаходиться у віданні фірм, корпорацій [3, 106; 125; 130; 132].

Діяльність недержавних вищих навчальних закладів визначається законодавчими актами або конституціями держав. У Данії право родичів засновувати недержавні школи і учити в них дітей було встановлено Конституцією ще в 1814 р. У Франції існує ціла серія законодавчих актів, які дають змогу родичам, релігійним та іншим організаціям відкривати недержавні

навчальні заклади. У ФРН право відкривати приватні школи підтверджено статтею 7 Конституції 1949 р. У США і Великобританії нема спеціальних конституційних статей про недержавні освітні заклади, але право на їх створення підтверджується законодавчими актами. У Великобританії, наприклад, воно признається "Актом про освіту" від 1944 р.

Крім того, у сучасному світі різниця між приватними і державними ВНЗ стає дедалі розмитішою. У США, наприклад, багато приватних коледжів та університетів отримують значну фінансову підтримку від уряду, в той час як державні навчальні заклади вводять плату за навчання і шукають небюджетні джерела фінансування. Серед фінансових засобів, які отримують недержавні ВНЗ, переважне місце займають субсидії федерального уряду. Це дає органам державної влади право контролювати цільове використання коштів і якість навчальної роботи. Іншими вагомими джерелами фінансування недержавних ВНЗ є недержавні субсидії: засоби фірм, благодійних фондів, приватних осіб тощо [5, 290].

В останні роки українське суспільство стало усвідомлювати, що саме освіта може стати тим могутнім стрижнем, який дозволить Україні подолати труднощі перехідного періоду та поповнити лави сучасних високоіндустріальних держав. За сучасних умов всебічного розвитку українського суспільства, залучення його до передових досягнень світової науки першочерговими постають питання створення належних умов для реалізації конституційного права людини і громадянина на освіту.

За даними міжнародного дослідження, сьогодні більшість країн проводить державні екзамени шляхом зовнішнього тестування. У 16-ти країнах світу, зокрема в Австралії, Англії, Болгарії, Італії, Словенії, Угорщині, Фінляндії, таке тестування виконує подвійну функцію: випускного та вступного іспиту. До цих країн також можна додати Німеччину та Францію, де результати випускних іспитів є також підставою для зарахування до університету. У деяких країнах зовнішнє тестування має давню традицію. Наприклад, в Америці воно застосовується вже близько ста років, у Великій Британії – понад п'ятдесят, у Польщі – понад десять років. Систему зовнішнього тестування останніми роками активно запроваджують в Азербайджані, Казахстані, Киргизстані, Литві, Латвії, Польщі, Нідерландах, Україні, Росії, Грузії. Система тестування також діє в усіх країнах Болонського процесу. У 2005 році Україна стала однією з 45 країн-учасниць Болонського процесу, який передбачає стандартизацію освіти. Цю реформу було позитивно сприйнято більшістю вищих навчальних закладів нашої держави. Сьогодні науковці України, вивчаючи досвід тестування в інших країнах, розробляють свою власну модель проведення оцінювання навчальних досягнень учнів середніх навчальних закладів.

Зовнішнє тестування вже давно стало звичним для США, Великої Британії, Франції, Нідерландів та Польщі.

США є однією з небагатьох країн, яка має сторічний досвід проведення тестувань. Розробкою тестів академічних здібностей і безпосередньо проведенням самого тестування тут займаються незалежні організації. Однією з найбільших таких організацій є прінстонська Служба освітнього тестування – *Educational Testing Service*, створена в 1947 році. Тести, які готує ця організація, школярі можуть складати сім разів на рік, і щоразу це новий тест, який містить нові завдання. Однією з головних цілей складання тесту є виявлення здібностей, можливостей майбутнього абітурієнта навчатись у вищих навчальних закладах.

В Англії також тести проводяться незалежними організаціями. У тестуванні можуть взяти участь усі бажаючі вступити до ВНЗ. На проведення тестів відводиться дев'ять годин, оскільки англійські іспити охоплюють дуже великий за обсягом матеріал і перевіряють його засвоєння на достатньо високому рівні. Основною метою проведення зовнішнього оцінювання у Великій Британії є перевірка рівня опанування учнями знань, умінь і навичок, закладених державним освітнім стандартом. Саме тому дане оцінювання є обов'язковим для всіх учнів. Установлена законом оцінювальна схема визначає вісім рівнів досягнень з основних аспектів кожного предмета. Велика Британія є класичним прикладом використання діагностичного стандартизованого оцінювання.

Відмінністю французької моделі зовнішнього оцінювання є те, що воно відбувається на початку навчального року, проводиться вчителями-предметниками і є обов'язковим для всіх учнів. Усі іспити відбуваються на базі школи, оскільки вони є невід'ємною частиною середньої

освіти. Слід відзначити, що у Франції іспити виконують подвійну роль: вони одночасно використовуються як випускний шкільний іспит і як вступний.

Головною особливістю голландського досвіду зовнішнього оцінювання є його добровільність. Принцип добровільності не дозволяє застосовувати таке оцінювання з метою селекції, а його результати є підставою для отримання картини рівня навчальних досягнень учнів і прогнозу вибору подальшого напрямку навчання. Але, незважаючи на всю свою добровільність, тестування проводиться в понад 80 % усіх голландських шкіл. Для проведення національних іспитів міністерство освіти запрошує Національний інститут педагогічного вимірювання розробити тести. Багато шкіл використовують ці розроблені стандартизовані тести для порівняння результатів згідно з національними нормами. Зовнішнє оцінювання в Нідерландах проводиться по закінченні початкової школи, а по закінченні другого етапу середньої освіти проводяться державні іспити на отримання атестата про шкільну освіту.

Не можна сказати, що для Польщі зовнішнє тестування давно стало звичним явищем, але, маючи семирічний досвід його впровадження, уже можна говорити про модель зовнішнього оцінювання, яка стала характерною для цієї країни. У 2002 році в Польщі вперше було запроваджено систему зовнішнього обов'язкового оцінювання навчальних досягнень для учнів 14 та 16-ти років. Завдання для тестування розробляються Центральною екзаменаційною комісією, яка є незалежним органом. Вони націлені на вимірювання рівня оволодіння учнями вміннями та навичками, а не предметними знаннями. Усі випускники шкіл складають шкільні випускні іспити, результати яких потім приймаються всіма ВНЗ Польщі як вступні, тому ВНЗ Польщі не проводять власних вступних іспитів.

Проаналізувавши досвід освітніх систем більшості розвинених країн, можна стверджувати, що головним інструментом оцінювання в них є зовнішнє тестування, основною перевагою якого є отримання об'єктивних результатів про якість навчальних досягнень учнів [6].

Сьогодні зовнішнє оцінювання стає невід'ємною частиною й важливою умовою здобуття вищої освіти і для випускників шкіл нашої країни. Запровадження системи випускних-вступних іспитів є однією з найбільш суттєвих змін в освітній системі нашої країни.

Реалізація права на вищу освіту в різних зарубіжних країнах здійснюється за допомогою створення певних умов та гарантій з боку держави, а також встановлення вимог до осіб, які мають намір здобути вищу освіту.

Зарахування у вищій навчальній заклад Франції може відбутись тільки за наявності ступеня бакалавра. Як і вся система освіти, вища освіта у Франції, в основному, державна. Французькі вищі навчальні заклади поділяються на два типи: університети, та вищі навчальні заклади.

Навчання в університетах Франції триває п'ять років і має три цикли. По закінченні університету, студенти одержують диплом про спеціальну вищу освіту, який дозволяє здійснювати професійну діяльність, або диплом про поглиблену вищу освіту. Цей диплом надає право продовжувати наукову працю й написання дисертації.

Вищі школи Франції – це спеціалізовані вищі навчальні заклади. Навчання у вищій школі – 3 роки. По закінченні вищої школи видається диплом про вищу освіту.

Система освіти в Німеччині дуже схожа на українську та російську. Головним принципом вищої освіти Німеччини є "академічна свобода". Тому, при наявності допуску до навчання у вищих навчальних закладах, до університетів Німеччини може вступити кожний.

Університети, як і різні школи Німеччини, в основній своїй масі – державні установи.

Строки навчання в німецьких вузах залежать тільки від самого студента, від його успішності, успішної здачі екзаменів з досліджуваних дисциплін. Закінчивши курс навчання у вищому навчальному закладі, студенти здають випускні іспити й захищають дипломну роботу.

Перший курс британського університету відповідає другому курсу американського й більшості європейських університетів. Навчання на ступінь бакалавра в британському університеті триває 3 роки. Четвертий рік дає студентам можливість одержати ступінь «бакалавра з відзнакою» (Bachelor with Honours) [7, 59].

У США не існує чіткого визначення самого поняття «вищий навчальний заклад». У принципі будь-який навчальний заклад, що здійснює подальшу підготовку після закінчення середньої школи, так званий «післясередній навчальний заклад» (postsecondary school), може із рівним ступенем ймовірності називатися «коледжем», «школою», «інститутом» або навіть «університетом». Вища освіта – одна із найдорожчих речей у США. Строк навчання не обмежений. Планового прийому й випуску фахівців у масштабі країни не існує.

Строки навчання у всіх університетах Японії стандартизовані. Базовий курс вищої освіти становить 4 роки по всіх основних напрямках навчання й спеціальностям. Характерною рисою організації навчального процесу в японських університетах є чіткий розподіл на загальнонаукові й спеціальні дисципліни. Перші два роки всі студенти одержують загальноосвітню підготовку, вивчаючи загальнонаукові дисципліни – історію, філософію, літературу, суспільствознавство, іноземні мови, а також слухаючи спецкурси зі своєї майбутньої спеціальності. В останні два роки студенти вивчають вибрану ними спеціальність.

По закінченні базового курсу присуджується ступінь бакалавра – *Gakushi*. Формально студент має право значитися у вузі 8 років. Випускники вузів, що виявили здібності до дослідницької роботи, можуть продовжити навчання на ступінь магістра (*Shushi*). Воно триває два роки. Ступінь доктора філософії (*Hakushi*) вимагає вже трьох років навчання для тих, хто має ступінь магістра, і не менш 5 років для бакалаврів [8, 193].

Слід зазначити, що процедура зарахування до вищих навчальних закладів у зарубіжних країнах має загальні та відмінні риси. Так, загальною вимогою доступу до вищих навчальних закладів є наявність в абітурієнта чинного посвідчення про закінчення середньої школи чи його еквівалента. Якщо існують специфічні вимоги до зарахування на навчання за обраним напрямком, то для здобуття освіти за такими спеціальностями необхідно скласти вступний екзамен.

Проте у Великобританії загальними вимогами вступу до вищих навчальних закладів є складання екзаменів підвищеного рівня з двох чи більше предметів або рівноцінні кваліфікації, до яких входять такі професійні кваліфікації: національні дипломи GNVQs, NUQ та VTEC. Для зарахування необхідне виконання як основних, так і спеціальних вимог курсу [1, 112].

В Іспанії до загальних вимог доступу до вищих навчальних закладів також належить навчання протягом одного року на підготовчих курсах COU або *Bachillerato LOGSE*.

У Фінляндії зарахування до вищих навчальних закладів ґрунтується не лише на оцінках іспиту на зарахування та посвідчення про закінчення середньої школи, а й на оцінках, отриманих абітурієнтом на вступних іспитах.

Процедура прийому і відбору абітурієнтів у вузи США залежить від їхньої престижності. У країні відсутні однакові вимоги до абітурієнтів. Зокрема, в одні вузи здійснюють добір шляхом конкурсних іспитів, співбесіди, тестування, для інших єдиною умовою є наявність середньої освіти.

В Україні зарахування до вищого навчального закладу відбувається за наявності атестата про закінчення середньої школи або спеціального професійного закладу, а також за результатами незалежного зовнішнього оцінювання. Здійснюється конкурсний відбір, складаються вступні іспити.

При зарахуванні до вищих навчальних закладів можуть встановлюватись певні обмеження. Так, у Греції та Швеції обмеження при зарахуванні існують за всіма напрямками підготовки, у Норвегії, Португалії, Фінляндії – за більшістю напрямків.

Обмежень при зарахуванні немає в Австрії, Бельгії, Люксембурзі. За винятком декількох напрямків підготовки (наприклад, медицина) обмеження при зарахуванні відсутні у Великобританії, Данії, Ірландії, Іспанії, Нідерландах, Німеччині.

У Великобританії, Данії, Ірландії та Швеції вищі навчальні заклади мають право встановлювати свої власні обмеження, наприклад, через брак місць. У Португалії студенти мають право на те, щоб їм запропонували місце навчання, але воно не завжди може збігатися з вибором студента.

Загальна кількість студентів, які зараховуються до вищих навчальних закладів України, визначається ліцензійним обсягом, що регулюється державними органами ліцензування. Кількість осіб, які вступають на державну форму навчання, визначається державним замовленням, що формує Міністерство освіти і науки [1, 114].

Навчання у вищих навчальних закладах зарубіжних країн може бути як платним, так і безоплатним. У Данії, Ісландії, Люксембурзі, Німеччині, Норвегії, Фінляндії, Швеції навчання безоплатне для студентів, які є громадянами країни, та для зарубіжних студентів.

В Австрії, Греції навчання безоплатне для студентів, які є громадянами країни, ЄС та для деяких інших категорій. Оплачують навчання студенти, які є громадянами країн, не згаданих вище.

Безкоштовна освіта не притаманна Бельгії, Великобританії, Іспанії, Італії, Нідерландам, Португалії.

У Франції після перевірки на платоспроможність стягується платня за реєстрацію зі студентів, які є громадянами країни, ЄС та зарубіжних студентів.

В Ірландії безоплатним є навчання для здобуття першого ступеня. Усі наступні рівні освіти оплачуються.

В Україні для студентів, які навчаються за державним замовленням, навчання безоплатне. Крім того, при успішному навчанні виплачується щомісячна стипендія за рахунок держави. Зарахування на навчання коштом держави здійснюється за замовленням держави (цільовим направленням) або на конкурсних умовах. Громадяни мають право навчатися за власні кошти та кошти роботодавців, спонсорів тощо. Для іноземних громадян навчання платне, крім випадків, передбачених міждержавними угодами.

У ряді зарубіжних країн існує система підтримки студентів для навчання за кордоном. Так, в Австрії фінансова допомога може надаватися протягом усього періоду навчання. Студенти, які отримують національний грант, мають право на одержання фінансової допомоги для навчання за кордоном на термін, що не перевищує 20 місяців.

У Великобританії, Фінляндії, Швеції, Данії та Нідерландах фінансова допомога може надаватися для навчання за кордоном на чинних курсах (як для частини курсу, так і для повного курсу, що веде до отримання ступеня). При цьому у Данії така допомога надається тривалістю 4 роки. В Ірландії фінансова допомога надається для повного циклу навчання в країнах ЄС.

В Україні фінансова допомога для навчання, як правило, не надається, крім випадків, передбачених міждержавними угодами. Можливе кредитування плати за навчання з боку державних установ [1, 123].

Таким чином, порівняльний аналіз зарубіжного та вітчизняного досвіду функціонування вищої освіти та реалізації права на її здобуття переконує в наступному. Україна чітко визначила орієнтир на входження в освітній простір Європи, здійснює модернізацію освітньої діяльності в контексті європейських вимог, дедалі наполегливіше працює над практичним приєднанням до Болонського процесу, оскільки однією з вимог Болонського процесу є забезпечення рівного доступу до вищої освіти. Всеохопне тестування, нові принципи вступних випробовувань і зарахування до університетів, які впровадило МОН України у 2008 році на виконання Указу Президента від 4 липня 2005 року "Про невідкладні заходи щодо забезпечення функціонування та розвитку освіти в Україні", українська спільнота оцінила як одну з найуспішніших реформ за всю історію української освіти, як одне з десяти найбільших досягнень України за роки після відновлення державної незалежності.

Організаційно-правові форми реалізації права на вищу освіту, структура освіти в Україні знаходиться на стадії розвитку та вдосконалення. Приєднання України в травні 2005 року до Болонського процесу зумовило необхідність вибудувати структуру вищої освіти на європейських принципах, що надає можливість вищій освіті стати зрозумілою для Європи, бути рівноправним членом Європейського простору вищої освіти – і в обов'язках, і в правах та надати майбутнім студентам можливість вільного доступу на здобуття вищої освіти. У зв'язку з цим, суттєвих змін зазнали статті 6, 7, 8 Розділу II "Структура вищої освіти. Документи про

вищу освіту" Закону України "Про вищу освіту". Насамперед, замість понять "освітні" (неповна, базова, повна вища освіта) і "освітньо-кваліфікаційні" (молодший спеціаліст, бакалавр, спеціаліст, магістр) рівні застосовано поняття "освітньо-кваліфікаційні" (молодший спеціаліст, бакалавр, магістр) рівні. Це дало можливість усунути штучне розмежування функцій вищої освіти на освітню і професійну та розглядати вищу освіту як єдиний процес, що передбачає реалізацію права громадян на здобуття вищої освіти, а саме певного освітньо-кваліфікаційного (освітньо-наукового) рівня. Отже, вища освіта України вибудовується як трирівнева (трициклічна) система: молодший спеціаліст, бакалавр, спеціаліст, магістр. Освітньо-кваліфікаційний рівень молодшого спеціаліста відноситься до програм короткого циклу вищої освіти. Такі програми діють у багатьох країнах світу, вони залишаються особливістю національної системи вищої освіти, що не суперечить принципам Болонського процесу. Збереженню цієї складової вищої освіти сприяла й нинішня глибока інтеграція технікумів та університетів. Важливо, що здобуття вищої освіти за кожним освітньо-кваліфікаційним і освітньо-науковим рівнями передбачає обов'язково навчальний процес.

Отже, виходячи з вищенаведеного, можливо зробити наступні висновки. Порівняльний аналіз міжнародного досвіду реалізації права на вищу освіту в Україні має важливе значення. Адже він допомагає освіті в Україні досягти європейського рівня за допомогою впровадження Болонської системи. Перспективи подальших розвідок потребують системного наукового дослідження механізмів державного регулювання вищої освіти в напрямі європейського співробітництва та вдосконалення нормативно-правового регулювання в цій галузі на основі аналізу зарубіжного досвіду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вища освіта України і Болонський процес: навчальний посібник / [Степко М.Ф., Болюбаш Я.Я., Шинкарук В.Д., Грубінко В.В., Бабін І.І.]; за редакцією В.Г. Кременя.– К.: Освіта, 2004. – 384 с.
2. Шабайлов Д. Право на образование: оптимизация организационно-правовых форм его реализации (сравнительный анализ) / Д. Шабайлов // журнал международного права и международных отношений. – 2008. – № 2. – С. 19-25.
3. Сравнительная педагогика. Школа и образование за рубежом: учебное пособие / Капранова В.А. – Минск: Новое знание, 2004. – 222 с.
4. Шиллер В.И. Высшее профессиональное образование: возможности и перспективы / В.И. Шиллер // Социология образования. – 2007. – № 8. – С. 4-10.
5. Вітер М.Б. Приватні вищі навчальні заклади в освітньому просторі України / М.Б. Вітер // Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України. Вип. 17.6. – 2007. – С. 286-291.
6. Міжнародна практика зовнішнього тестування [Електронний ресурс] // За матеріалами – osvita-ua.net. – Режим доступу: <http://zalik.org.ua/articles/testing/917-mizhnarodna-praktika-zovnishnogo-testuvannya.html>.
7. Поберезьська Г.Г. Тенденції розвитку вищої освіти у країнах Західної Європи та Україні: дис... канд. пед. наук: 13.00.01 / Ганна Георгіївна Поберезьська. – К., 2005. – 216 с.
8. Елисеєфф В. Японская цивилизация / В. Елисеєфф, Д. Елисеєфф. – Екатеринбург: У-Фактория, 2005. – 497 с.
9. Указ Президента України від 17.04.2002 № 347/2002 «Про Національну доктрину розвитку освіти» – Офіц. вид. – К.: Офіційний вісник України від 03.05.2002 – 2002 р., № 16, стор. 11, стаття 860, код акту 22250/2002.
10. Закон України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 № 2984-III: зі змінами від 11.06.2008 р./ Верховна рада УРСР. – Офіц. вид. – К.: Відомості Верховної Ради УРСР від 20.08.1991 – 1991 р., № 34, стор. 451.
11. Закон України «Про освіту» від 23.05.1991 № 1060-XII: зі змінами від 10.02.2010 р./ Верховна рада України. – Офіц. вид. – К.: Відомості Верховної Ради України від 17.05.2002 – 2002 р., № 20, стаття 134.

12. Наказ Міністерства освіти і науки України від 18.09.2009 р. № 873 «Про затвердження Умов прийому до вищих навчальних закладів України». – Офіц. вид. – К.: Офіційний вісник України від 19.10.2009. – 2009 р., № 78, стор. 56, стаття 2655.

УДК 342.7 – 477 + 341.215.(477)

МІСЦЕ ІНСТИТУТУ МІСЦЕВОГО ОМБУДСМАНА СЕРЕД ІНШИХ ІНСТИТУТІВ ОМБУДСМАНА

Недов І.М., здобувач

Національний університет біоресурсів та природокористування України

У статті розкривається значущість класифікації моделей інституту омбудсмана і формулюється мета роботи, яка полягає у визначенні місця інституту місцевого омбудсмана серед розглянутих моделей омбудсмана. Значне місце в роботі відводиться характеристиці різних моделей інституту омбудсмана. Внаслідок чого автором запропонована класифікація моделей інституту омбудсмана і класифікація моделей інституту місцевого омбудсмана, а також зроблений висновок про можливість розгляду інституту місцевого омбудсмана як самостійного інституту серед інших моделей інституту омбудсмана.

Ключові слова: місцевий омбудсман, інститут місцевого омбудсмана, моделі інституту омбудсмана.

Недов И.Н. МЕСТО ИНСТИТУТА МЕСТНОГО ОМБУДСМАНА СРЕДИ ДРУГИХ ИНСТИТУТОВ ОМБУДСМАНА / Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Украина
В статье раскрывается значимость классификации моделей института омбудсмана и формулируется цель работы, которая заключается в определении места института местного омбудсмана среди рассмотренных моделей омбудсмана. Значительное место в работе отводится характеристике различных моделей института омбудсмана. В результате чего автором предложена классификация моделей института омбудсмана и классификация моделей института местного омбудсмана, а также сделан вывод о возможности рассмотрения института местного омбудсмана как самостоятельного института среди других моделей института омбудсмана.

Ключевые слова: местный омбудсман, институт местного омбудсмана, модели института омбудсмана.

Nedov I.M. THE PLACE OF LOCAL OMBUDSMAN IN THE ROW OF OTHER OMBUDSMAN INSTITUTIONS / National university of bioresources and natural use of Ukraine, Ukraine

In the article the importance of the classification of the ombudsman institution models is grounded. The main purpose of the investigation which lies in the determining of the place of local ombudsman institution in the row of other ombudsman institution models is formulated. The characteristics of different models of the institution of ombudsman are presented. The classification of the models of ombudsman institution in general and of local ombudsman institution in particular is introduced. The possibility to study the local ombudsman institution as an independent formation together with the other ombudsman institution models is proved.

Key words: local ombudsman, local ombudsman institution, ombudsman institution models.

У різних дослідженнях інституту омбудсмана вченими-юристами розглядаються різні світові моделі інституту омбудсмана, проте в жодному з розглянутих досліджень не можна побачити таку, яка б розкривала всю різноманітність цього інституту класифікацію. Тільки в дисертаційному дослідженні Н.С. Наулік зроблено висновок про можливість класифікації омбудсманів, які на сьогодні існують у світі [1, 111]. У нашому дослідженні ми спробуємо навести класифікацію моделей інституту омбудсмана з прикладами моделей омбудсманів певних країн для того, щоб систематизувати знання про цей правозахисний інститут і якнайповніше розкрити його сутність. У цій статті головною метою для нас є: класифікація моделей омбудсмана та визначення місця інституту місцевого омбудсмана серед перелічених моделей омбудсмана. Для реалізації нашої мети вважаємо за необхідне розглянути всі існуючі світові моделі інституту омбудсмана на прикладі деяких зарубіжних країн: парламентські (представницькі), виконавчі, колегіальні, спеціалізовані, наднаціональні, національні, регіональні моделі та інші.

Інститут омбудсмана відноситься до таких державно-правових інститутів, які, не змінюючи свого призначення та правової природи, здатні модифікуватися. У науковій літературі

дослідники інституту омбудсмана наводять різні його моделі. Одні автори виділяють тільки шведську та англійську моделі [2, 31], інші – шведську, англійську і французьку [3, 137-144]. Інші дослідники говорять про моделі інституту омбудсмана в країнах з англосаксонською і континентальною системами права [4, 142], або виділяють скандинавську, континентально-європейську та англо-американську моделі [5, 3]. Зазначені моделі не повною мірою розкривають все розмаїття світових схем цього правозахисного інституту. Наведені моделі більш притаманні для характеристики так званих **парламентських (представницьких)** типів інституту омбудсмана. Серед них традиційно виділяють шведську і великобританську моделі парламентських омбудсманів, а останнім часом ще й модель омбудсмана Польщі [6, 177]. Характеризуючи цей тип омбудсмана, треба зазначити, що такий омбудсман призначається на посаду органом законодавчої влади, здійснює правозахисну діяльність від його імені, є незалежним при виконанні своїх повноважень та діє в межах певного строку.

Виконавчі омбудсмани функціонують у цілому ряді штатів США. Цей інститут являє собою службу (посадову особу), яка характеризується тими ж рисами, що й законодавчий омбудсман, тобто виконавчий омбудсман є контрольно-наглядовою, правозахисною службою (чи посадовою особою високого рангу), яка отримує скарги від громадян, чиї права порушені діями державних органів, їх керівниками чи посадовими особами, або, у випадку виявлення суттєвих порушень прав людини, діє за власною ініціативою. Виконавчі омбудсмани США наділені достатніми повноваженнями щодо дослідження скарг громадян та рекомендуванню коригуючих дій, спрямованих на усунення порушень прав людини [6, 201].

Наступна модель омбудсмана – **колегіальна омбудсманівська служба**, характеризується тим, що функції цього інституту виконуються не однією, а декількома особами водночас. Причому такі служби функціонують або у вигляді комісії, коли рішення в справі ухвалюються колегіально членами комісії, або у вигляді об'єднаної служби омбудсманів, де кожний із них працює та приймає рішення автономно. Широке розповсюдження колегіальна форма інституту омбудсмана дістала на африканському континенті.

Для характеристики **спеціалізованих омбудсманів** розглянемо приклад функціонування військового омбудсмана. Запровадження військового омбудсмана пояснюється тим, що військовослужбовці належать до соціальної групи, яка має особливий правовий статус, пов'язаний зі специфікою їх діяльності, а також обумовлений тим, що вони зазнають найбільш активного юридичного впливу, оскільки, окрім загальних законів, на них поширюється спеціальне законодавство, яке регламентує порядок проходження військової служби [6, 231].

Уперше посаду військового омбудсмана засновано парламентом Швеції 19 травня 1915 року. У 1952 році військового омбудсмана запроваджено в Норвегії [7, 266-268], а в 1956 році – у Німеччині.

Серед спеціалізованих омбудсманів слід назвати і омбудсманів з питань охорони здоров'я (у Великій Британії на рівні Англії, Уельсу, Шотландії і в США [7, 276-277]); омбудсманів з нагляду за виправними установами (у США в штаті Міннесота [8, 124]); омбудсманів у справах в'язниць (у штатах Орегон, Аляска, Гаваї, Айова, Небраска, Коннектикут, Меріленд, Нью-Джерсі, Нью-Йорк, Огайо, Південна Кароліна, Вісконсін, Мічиган у США [8, 124]); омбудсманів з прав дитини або в справах неповнолітніх (у Норвегії, Фінляндії, ФРН, Австрії, Новій Зеландії, Ізраїлі та інших країнах [6, 240]).

Інтеграційні процеси у світі і в Європі зокрема, збагачення і універсалізація прав і свобод людини і громадянина, їх гарантій на національному і міжнародному рівнях сприяли популяризації ідеї створення **наднаціонального інституту омбудсмана**. До числа таких відноситься перш за все омбудсман Європейського Союзу, а також Комісар з прав людини ООН та Комісар з прав людини Ради Європи, які хоча і не повною мірою, та все ж таки відповідають духу інституту омбудсмана [6, 264].

Введення омбудсмана Європейського економічного союзу (французи його ще називають Парламентським посередником (mediateur)) передбачено ст.138 “Е” Маастрихтської угоди від 7 лютого 1992 року [9, 43].

Регіональні омбудсмани діють у Великобританії (на рівні Англії, Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії), Франції, ФРН, Канаді (у провінції Альберта, Саскачевані, Британській

Колумбії, Манітобі), Швейцарії, Бельгії, США (на рівні таких штатів, як Гавайї, Небраска, Айова, Аляска та інші), Індії, Російській Федерації (у таких областях, як Астраханська, Амурська, Волгоградська, Калінінградська, Ленінградська, Пермська, Саратовська, Свердловська, Смоленська, а також в Алтайському і Красноярському краях, у Республіках Башкортостан, Калмикія і Татарстан), Італії та в деяких інших державах. Усі вони відрізняються за своїм статусом один від одного, що пов'язано з діючими правовими системами країн, їх правовими традиціями, менталітетом народу тощо [6, 269-274].

Серед перелічених моделей інституту омбудсмана не менш розповсюдженою стала модель **місцевих омбудсманів**.

Місцеві омбудсмани сьогодні діють у США (окрузі Дейтон-Монтгомері (штат Огайо), Сіетл-Кінг (штат Вашингтон)). Зазначені місцеві омбудсмани відносяться до представницького інституту. Це пов'язано з тим, що директор служби (омбудсман) призначається на п'ять років рішенням 2/3 голосів депутатів кожної ради і може бути зміщений зі своєї посади, якщо за це проголосує така ж кількість членів рад. Однак у цій країні є міста і графства, де омбудсман знаходиться в більш тісному зв'язку з мером чи в цілому з органами виконавчої влади (з огляду на порядок його призначення, режим роботи і т. ін.). До них відносяться: помічник міського управителя, який одночасно обіймає посаду омбудсмана в місті Чесат (Вірджинія), та помічник міського управителя з адміністративних питань з функціями омбудсмана в місті Пеорія (Іллінойс); омбудсмани під керівництвом мера в містах Колумбус (Огайо), Ері (апарат якого складає 20 чоловік), Сент-Пітерсберг (Флорида), Форт-Уейн (Індіана); Комісія зі скарг громадян у складі 8 чоловік, які призначаються окружним органом виконавчої влади, а голова комісії виконує функції омбудсмана в графстві Джексон (Міссурі); бюро омбудсмана, яке увійшло до складу бюро міського управителя в місті Сан-Хосе (Каліфорнія); Бюро громадського захисника в місті Лексингтон і графстві Файет і т.ін. [10, 178-180].

Зупиняючись на характеристиці конституційно-правового статусу місцевого омбудсмана, діючого на рівні міста Цюріху у Швейцарії, можна відзначити наступне. Омбудсман Цюріха обирається Муніципальною радою (законодавчий орган міста) терміном на чотири роки з правом переобрання. Але він цілком незалежний як від муніципальної ради, так і від виконавчого органу міської влади [6, 284].

Під його юрисдикцію підпадають органи влади міста Цюріх, дії яких є неправильними і призвели до порушень прав і свобод громадян. Омбудсман має право перевіряти всі ті акти, які, на його погляд, є необґрунтованими, неправомочними чи якоюсь мірою шкідливими для населення міста.

Звернутися до омбудсмана Цюріха можуть всі юридичні та фізичні особи (у тому числі й іноземці, що проживають за кордоном) за умови, що в них виникли проблеми з певним органом адміністрації міста Цюріх, і вони вичерпали судові та адміністративні засоби захисту своїх прав. Омбудсман має право приймати скарги навіть від чиновників із внутрішніх питань їх державної служби. Не існує також жодних формальностей стосовно подання скарги, тобто не вимагається, щоб вона була письмово оформлена, достатньо й усної заяви, правда, при цьому вона повинна супроводжуватися дачею показань омбудсману. Також не вимагається доведення особою прямої зацікавленості у справі: можна клопотати про втручання омбудсмана "просто на підставі наявності адміністративного порушення", правда, у таких випадках омбудсман залишає за собою право не розглядати скаргу, якщо вона недостатньо підкріплена суспільним інтересом.

Повноваження омбудсмана міста Цюріх не є широкими, і не імперативні. Його основні завдання: пояснити громадянину його дії щодо відновлення порушених прав; коригуючи вплинути на орган, що порушив права людини; у корені загасити виниклий між особою та органом влади конфлікт. Як правило, омбудсман втручається тільки в ті справи, за якими ще не винесено кінцеве адміністративне рішення. У процесі перевірки скарги омбудсман має право вимагати від органів влади сприяння в розслідуванні, йому не може бути відмовлено в дачі свідчень з боку посадових осіб, чиновників чи в доступі до документів у справі.

Після вивчення скарги він готує доповідь, у якій містяться доцільні, з його точки зору, рекомендації щодо усунення порушень прав людини і розсилає її заявнику, чиновнику, який порушив права людини і його вищестоящому керівнику. У разі ігнорування рекомендацій омбудсмана головною

його зброєю є доповідь депутатам міської ради. Ця доповідь вивчається контрольною комісією ради і стає надбанням преси та доводиться до відома населення міста [6, 285].

Місцеві омбудсмани з подібним статусом також діють у таких містах, як Єрусалим, Хайфа і Тель-Авів в Ізраїлі [10, 175-178]. Деяко інший статус місцевих омбудсманів у містах Берлін, Гессен і Саар ФРН [11, 107], у місті Джеймстаун на Ямаїці, місті Амстердам у Нідерландах [12, 175], а також у головних містах Данії [13, 147].

Крім перелічених вище місцевих омбудсманів загальної компетенції у світі існує модель спеціалізованих місцевих омбудсманів. Так, наприклад, у Російській Федерації – Уповноважений з прав дитини в місті Москві [14]; у США – вузівський (студентський) омбудсман в окрузі Дейтон-Монтгомері, штат Огайо [15, 84].

На підставі вищезазначеного можна зробити висновок про те, що різноманітність моделей інституту омбудсмана обумовлює певну класифікацію моделей омбудсмана. У результаті класифікації моделей омбудсмана досягається головна мета – визначення природи й сутності інституту місцевого омбудсмана. Пропонуємо наступну **класифікацію моделей інституту омбудсмана**:

1. Залежно від рівня діяльності:
 - наднаціональні омбудсмани (Комісар з прав людини ООН; Комісар з прав людини Ради Європи);
 - національні омбудсмани (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – в Україні; Національний Правозахисник – у Македонії);
 - регіональні омбудсмани (Уповноважені з прав людини Астраханської, Амурської, Калінінградської областей – у Російській Федерації);
 - місцеві омбудсмани (Омбудсман міста Цюріха – у Швейцарії).
2. Залежно від місця в державно-правовій системі:
 - виконавчі омбудсмани. Є органами виконавчої влади, призначаються урядом або президентом, якому вони підконтрольні та підзвітні (Медіатор – у Франції);
 - незалежні омбудсмани. Представляють собою особу та самостійну гілку влади, рівень якої відповідає рівню законодавчої, виконавчої та судової влади. При цьому він може бути призначений президентом або парламентом, але після призначення не підпорядковується органу, який його призначив (Проведор юстиції – у Португалії; омбудсмани в Намібії та Нідерландах);
 - парламентські (представницькі) омбудсмани. Знаходяться в системі законодавчої гілки влади, призначаються (обираються) парламентом та підзвітні (підконтрольні) йому. Виступає як орган парламенту, але має широкі повноваження, які надають йому певну самостійність та незалежність від самого парламенту (Парламентський комісар з адміністрації – у Великобританії; Уповноважений з прав людини в Російській Федерації).
3. Залежно від компетенції й обсягу наглядових функцій:
 - “реактивні” омбудсмани. Реагують на подані скарги (Уповноважений з прав людини в Республіці Дагестан);
 - “агресивні” омбудсмани. Проводять розслідування за особистою ініціативою (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини).
4. Залежно від кількісного складу:
 - колегіальні омбудсмани (Постійна комісія з розслідувань – у Танзанії);
 - одноособові омбудсмани (Уповноважений з прав людини в Російській Федерації).
5. Залежно від сфери компетенції:

- омбудсмани загальної компетенції (Народний Захисник – у Грузії; Уповноважений з громадянських прав – у Польщі);
- спеціалізовані омбудсмани (Уповноважений з питань захисту прав підприємців – в Україні).

Така класифікація, на наш погляд, сприяє систематизації знань про інститут омбудсмана й забезпечує додаткову характеристику сутності цього правозахисного інституту.

Крім представленої класифікації моделей інституту омбудсмана, можлива також класифікація окремо взятої моделі інституту омбудсмана – інституту місцевого омбудсмана. Пропонуємо таку **класифікацію моделей інституту місцевого омбудсмана**:

1. Залежно від місця інституту місцевого омбудсмана в державно-правовій системі:
 - виконавчі місцеві омбудсмани (помічник міського управителя, який одночасно обіймає посаду омбудсмана в місті Чесат (Віргінія) – у США; помічник міського управителя з адміністративних питань з функціями омбудсмана в місті Пеорія (Іллінойс) – у США);
 - незалежні місцеві омбудсмани (Омбудсман м. Цюріха – в Швейцарії);
 - представницькі місцеві омбудсмани (місцеві омбудсмани в США – округ Дейтон-Монтгомері (штат Огайо), Сіетл-Кінг (штат Вашингтон)).
2. Залежно від компетенції й обсягу наглядових функцій місцевого омбудсмана:
 - “реактивні” місцеві омбудсмани (Уповноважений з прав дитини в місті Москві);
 - “агресивні” місцеві омбудсмани (Уповноважений з прав людини в Санкт-Петербурзі).
3. Залежно від кількісного складу інституту місцевого омбудсмана:
 - колегіальні місцеві омбудсмани (Бюро для скарг населення в м. Учіто (Канзас) – у США);
 - одноособові місцеві омбудсмани (Уповноважений з прав дитини в місті Москві – у Російській Федерації).
4. Залежно від сфери компетенції місцевого омбудсмана:
 - місцеві омбудсмани загальної компетенції (Уповноважений з прав людини в Санкт-Петербурзі – у Російській Федерації);
 - спеціалізовані місцеві омбудсмани (Уповноважений з прав дитини в місті Москві; вузівський (студентський) омбудсман в окрузі Дейтон-Монтгомері, штат Огайо – у США).

Наведена класифікація моделей інституту місцевого омбудсмана дозволяє зробити висновок про те, що інститут місцевого омбудсмана можна розглядати як самостійний інститут серед інших моделей інституту омбудсмана. Зважаючи на те, що інститут місцевого омбудсмана впроваджується на муніципальному рівні, його можна розцінювати як інститут, не тільки конституційного, адміністративного права, але й як інститут муніципального права. Вважаємо, що згідно з викладеними принципами, подібна класифікація й розгляд як самостійного інституту омбудсмана моделей наднаціонального, національного та регіонального омбудсмана може мати місце й в інших дослідженнях цього інституту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Наулік Н.С. Інститут омбудсмана в Україні та республіці Польща: порівняльне дослідження: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.02. / Наулік Наталія Степанівна – К., 2007. – 216 с.
2. Хальота А. Щодо захисту конституційних прав шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини / А. Хальота // Право України. – 2000. – № 3. – С. 31-33.

3. Ледях И.А. Механизмы защиты прав и свобод граждан / И.А. Ледях, О.В. Воробьев, Н.С. Колесова // Права человека: проблемы и перспективы. – М.: ИГиП АН СССР, 1990. – С. 128-154.
4. Башимов М.С. Институт омбудсмана (Уполномоченного по правам человека и гражданина) в Российской Федерации и за рубежом / Башимов М.С. – М.: МГАДИ, 1997. – 142 с.
5. Соколов А.Н. Парламентский омбудсмен: генезис, функционирование, тенденции развития: учеб. [для студ. высш. учеб. завед.] / А.Н. Соколов, К.Б. Трумпель. – Калининград: Балтийский институт экономики и финансов, 2000. – 94 с.
6. Марцеляк О.В. Конституційно-правовий статус інституту омбудсмана: світовий досвід та українська модель: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.02. / Олег Володимирович Марцеляк. – Х., 2004. – 473 с.
7. Марцеляк О.В. Институт омбудсмана: теория і практика / Марцеляк О.В. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 450 с.
8. Марцеляк О.В. Міжнародний досвід функціонування деяких спеціалізованих омбудсманів / О.В. Марцеляк // Право України. – 2003. – № 4. – С. 123 – 127.
9. Марцеляк О.В. Становлення та статус інституту наднаціональних омбудсманів у Європі / О.В. Марцеляк // Часопис Київського університету права. – 2004. – № 1. – С. 43-47.
10. Хиль-Роблес А. Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана) / Хиль-Роблес А. – М.: Ad Marginem, 1997. – 335 с.
11. Бойцова В.В. Служба защиты прав человека и гражданина. Мировой опыт / Бойцова В.В. – М.: БЕК, 1996. – 408 с.
12. Автономов А.С. Правовая онтология политики: к построению системы категорий / Автономов А.С. – М.: ООО Фирма «Инфограф», 1999. – 384 с.
13. Сунгуров А.Ю. Сравнительный анализ института омбудсмана: Развитие института Уполномоченного по правам человека в российских регионах: в 2 т. / А.Ю. Сунгурова. – СПб.: «БОРВИК СПб», 1999. – Т. 2: Региональный омбудсман. – 1999. – С. 146-169.
14. “Об Уполномоченном по правам ребёнка города Москвы”: Закон города Москвы от 3 октября 2001 г. под № 43 / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ombudsman.mos.ru>.
15. Марцеляк О.В. Институт місцевого омбудсмана: світові моделі / О.В. Марцеляк // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 4. – С. 84-87.

УДК

ДЕФЕКТНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Бровченко Н.В., магістр права

Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню дефектності юридичних фактів та фактичних складів в конституційному праві України та проблемі співвідношення суміжних понять на сучасному етапі. У статті надається авторське визначення правової категорії «дефектний юридичний факт у конституційному праві».

Ключові слова: юридичний факт, дефектний юридичний факт, фактичний склад, правотворча помилка, правозастосування, помилка, правопорушення, протиправність.

Бровченко Н.В. ДЕФЕКТНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена исследованию дефектности юридических фактов и фактических составов в конституционном праве Украины и проблеме соотношения смежных понятий на современном этапе. В статье представлено авторское определение правовой категории «дефектный юридический факт в конституционном праве».

Ключевые слова: юридический факт, дефектный юридический факт, фактический состав, правотворческая ошибка, правоприменение, ошибка, правонарушение, противоправность.

Дефектність юридичних фактів у конституційному праві є досить актуальною, хоча й малодослідженою проблемою в конституційно-правовій науці. У сучасній юридичній літературі останнім часом це питання набуло особливої актуальності, оскільки динамічність правотворчих процесів, які відбуваються в державі потребує ґрунтовного та виваженого підходу до будь-якої проблеми як теоретичного, так і практичного характеру на шляху до становлення України як суверенної і незалежної, демократичної, правової держави. Дискусійність означеної проблеми свідчить про недостатність уваги вчених, яка приділяється дефектності юридичних фактів у конституційному праві взагалі, і фактичним складам, зокрема, та про відсутність єдиної думки щодо усталеного розуміння «дефектності юридичних фактів у конституційному праві», якої на цей час не існує.

Так, дослідженню юридичних фактів взагалі та специфіки дефектних юридичних фактів в загальній теорії держави і права, цивільному праві, адміністративному праві присвячені праці таких вчених, як: М.М. Агаркова, Н.Г. Александрова, М.І. Байтіна, В.Б. Ісакова, О.Н. Каменевої, О.А. Красавчикова, В.В. Муругіної, В.Н. Синюкової, Ю.К. Толстого, Р.Й. Халфіної, Г.М. Чувакової.

Мета даної статті полягає в дослідженні правової природи дефектності юридичних фактів та фактичних складів у конституційному праві України, проблемі співвідношення суміжних понять на сучасному етапі та визначенню означеної правової категорії.

Проблема дефектності юридичних фактів не є новою, оскільки ще в римському праві можна знайти чимало суджень із приводу дефектності волі та волевиявлення при здійсненні правочину. Одночасно римське право вимагало суворого дотримання встановленого порядку при здійсненні юридичних дій, оскільки навіть найменший «дефект» міг викликати недійсність правочину.

Дефектність юридичних фактів як у конституційному, так і в інших галузях публічного права, розроблялася і продовжує розроблятися в основному на концептуальних засадах радянської правової науки.

Не можна ігнорувати той факт, що певна частина правових вчинків громадян, актів державних органів та інших юридичних фактів містить різного роду дефекти. Законодавство та правозастосовча практика далеко не в усіх випадках вважають їх недійсними.

Вважаємо, що задля дотримання законності та побудови України як правової держави підхід до проблеми дефектності юридичних фактів має бути певним чином диференційованим. Істотне значення питання дефектності юридичних фактів для правотворчої та правозастосовчої практики вимагає розроблення ґрунтовної теоретичної концепції означеної проблеми в конституційному праві України.

Насамперед, вважаємо, що необхідно відмежовувати поняття «дефектний юридичний факт» від суміжних правових категорій, якими в сучасній юридичній науці можна вважати «помилку» та «правопорушення». Чітке та обґрунтоване розмежування вказаних категорій дозволить точніше визначити місце та роль дефектних фактичних ситуацій у системі юридичних фактів, що у свою чергу сприятиме оптимізації правотворчого та правозастосовного процесу, особливе значення це матиме для науки конституційного права, адже уникнення дефектних фактичних ситуацій сприятиме налагодженню суспільних відносин в Україні та сприятиме становленню її як демократичної, правової, незалежної держави.

Вважаємо, що дефектність юридичного факту не можна ототожнювати з протиправністю. Як зазначає З.Д. Іванова, «протиправність вчинку, акта – це крайня форма його дефектності. Але остання може бути викликана і такими обставинами, що не розцінюються як правопорушення (відступ від форми акта й ін.). Разом із тим, не всі протиправні дії має сенс розглядати як дефектні, тому що ніщо не може зробити їх правомірними» [1, 32].

Інший учений В.Б. Ісаков [2, 117] теж вказує на недопустимість ототожнення дефектності юридичного факту з протиправністю. Проте його позиція містить певні суперечності, оскільки визначення понять «дефектний юридичний факт» та «правопорушення» частково перетинаються, отже він вважає, що частина правопорушень може одночасно оцінюватись і як дефектний факт. На нашу думку, навіть часткове ототожнення правопорушень і фактів з дефектами не можна допустити, оскільки це призведе до плутанини в розумінні місця та ролі дефектних фактичних ситуацій в системі юридичних фактів, і як зазначає В.В. Муругіна [3, 61] «не дозволить побачити якісної специфіки дефектних фактів як особливої, самостійної групи юридичних фактів». Вважаємо, що дефектні юридичні факти займають особливу «проміжну ланку» між правомірними та протиправними діями-фактами.

Необхідно розмежовувати проблему дефектів нормативно-правових актів, помилок у законодавстві від питань власне дефектності юридичного факту. Слід розмежовувати теоретичні та практичні поняття «дефект факту» та «законодавча помилка», адже в результаті порушення вимоги про адекватність відображення соціальної ситуації в нормативному акті отримуємо правотворчу помилку, але не дефектний юридичний факт. Власне «факт» як явище реальної соціальної дійсності не може бути дефектним, він набуває дефектності, коли сукупність встановлених ознак реального явища зіставляється з моделлю факту, який закріплюється в гіпотезі правової норми, у результаті чого виявляється певна невідповідність, яка має юридичне значення. З викладеного виходить, що дефектні юридичні факти – це проблема не стільки правотворчості, скільки правозастосування.

Вважаємо, що необхідно розмежовувати також дефектність самого юридичного факту і дефектність доказів про нього. Однак дефектність одного з доказів не виключає, як правило, подання інших доказів, не означає дефектності самої соціальної обставини (юридичного факту), доказуваної в правозастосовчому процесі.

Зазначимо, що до складу юридичного факту входить не тільки сам реальний життєвий процес чи явище, але й певна кількість елементів, що їх «супроводжують», отже слід розглянути випадки, коли життєва обставина, яка вже настала, не відповідає усім вимогам, які висувуються до її елементів. Це може знайти свій прояв у відсутності певної ознаки, властивості, умови настання життєвої обставини, що перешкоджає «перетворенню» життєвої обставини на юридичний факт, чи у невідповідності певної ознаки, властивості, умови вимогам, що висувуються нормою права.

У першому випадку, у разі відсутності певної ознаки, властивості, умови настання життєвої обставини, вважаємо, що немає сенсу говорити про дефектність юридичного факту, оскільки його самого ще немає, оскільки він ще не настав. Це дозволяє стверджувати, що так звана «неспроможність» юридичних фактів є фактичною відсутністю юридичного факту, а отже вона не є різновидом дефектності юридичних фактів. Юридично неспроможний факт не може викликати правових наслідків (якщо він одночасно не є правопорушенням). Якщо ж позитивні правові наслідки помилково наступили, то вони підлягають повному і безумовному анулюванню.

У другому випадку, у разі невідповідності вимогам певної ознаки чи властивості реальної життєвої обставини, має місце дефектність елемента фактичного складу і вже сам юридичний факт розглядається як дефектний. Вважаємо за доцільне підкреслити, що дефекти можуть міститись у будь-якому елементі фактичного складу.

Ситуація, коли має місце саме дефектність юридичного факту, тобто необхідний елемент присутній, але не відповідає вимогам, безумовно, відрізняється від випадків, коли елемент фактичного складу взагалі відсутній. Погоджуючись із позицією М.О. Рожкової [4, 28] зазначимо, що «неспроможний юридичний факт» і «недійсний юридичний факт» є не тотожними поняттями, хоча деякі вчені і вважають навпаки, підтверджуючи свою позицію тим фактом, що в обох випадках унеможлиблюється настання передбачених правовою нормою

юридичних наслідків. Проте не можна ігнорувати той факт, що поки обставина не визнана в судовому порядку недійсною, вона, маючи дефект (є дефектним юридичний фактом), повинна розглядатись в якості нормального юридичного факту, який породжує звичайні юридичні наслідки.

Отже, вважаємо, що дефектний юридичний факт у конституційному праві України можна визначити як специфічний вид фактів, який має у своєму юридичному складі незаборонену невідповідність будь-якої ознаки, властивості, характеристики гіпотезі конституційно-правової норми і, як наслідок, тягне за собою юридичні наслідки у вигляді власної нечинності чи неспроможності.

Для повноцінної ілюстрації викладеного вище, вважаємо за можливе проаналізувати порядок формування та функціонування коаліцій депутатських фракцій у Верховній Раді України VI скликання «Національного розвитку, стабільності та порядку» та «Стабільність і реформи».

Так, коаліцію «Національного розвитку, стабільності та порядку» було створено представниками фракцій «Блоку Юлії Тимошенко», Блоку «Наша Україна – народна самооборона», «Блоку Литвина» на фракційній основі, підтвердженням легітимності та правомірності чого стало Рішення Конституційного Суду України від 17.09.2008 р. №16-рп/2008 [5], де надається офіційне тлумачення ст.83 Конституції України і, відповідно коаліцією визнається «...об'єднання за результатами виборів кількох депутатських фракцій, кількість народних депутатів у яких становить більшість від конституційного складу ВРУ, які (депутатські фракції) на основі узгодженості політичних позицій погодились на спільну парламентську діяльність». Отже, у даному випадку ми спостерігаємо наявність фактичного складу, реалізація якого залежить від послідовної наявності певних юридичних фактів, без останнього з яких унеможлиблюється існування коаліції депутатських фракцій, що є юридичним наслідком низки юридичних фактів, а саме: досягнення 21-річного віку, громадянство України, проживання протягом 5 років на території України, воля виборців, подолання партією (блоком) прохідного бар'єра, розташування кандидата у виборчому списку суб'єкта виборчого процесу, вступ до фракції (що є обов'язком народного депутата) і вже потім формування фракціями коаліції. Тобто саме коаліційна угода між фракціями стає заключним фактом для існування коаліції депутатських фракцій.

У подальшому, як відомо, зазначена коаліція припинила своє існування на підставі виключення з фракцій кількох народних депутатів, оскільки кількісний склад народних депутатів складав менше половини від конституційного складу Верховної Ради України. Тобто в даному випадку маємо дефектність фактичного складу, у якому відсутній елемент, необхідний для настання юридичних наслідків.

Згодом утворилась нова коаліція «Стабільність і реформи», проте порядок її формування було змінено (цілком неправомірно, оскільки на той час чинним було Рішення Конституційного Суду від 17.09.2008 р.) на підставі ч.1 ст.61 Регламенту Верховної ради України від 10.02.2010 р. та, окрім фракцій, її сформували ще й народні депутати-«позафракційники», яких у свою чергу було виключено зі складу фракцій, які утворювали попередню коаліцію. Тобто коло фактів замикається, і залишається незрозумілим, як стає можливим, що «правозупиняючий» юридичний факт, на підставі якого було зупинено діяльність коаліції депутатських фракцій може одночасно стати «правоутворюючим»? Чому норма Конституції України про коаліцію депутатських фракцій була чинною як при припиненні діяльності однієї коаліції, так і при формуванні іншої, якщо Конституційний Суд України надав їй однозначне тлумачення?

Наведений приклад дає зрозуміти, що дефектні юридичні факти і фактичні склади – негативне явище в правовій системі взагалі і особливо в конституційному праві України, оскільки їх наявність ускладнює нормальний процес конституційно-правового регулювання важливих суспільно значущих процесів у суспільстві.

Вважаємо, що одна з причин дефектності юридичних фактів – їхнє сховане переродження. З часом факти не залишаються незмінними, адже може змінитися і суспільна оцінка факту, його юридичне значення. Так, повертаючись до попереднього прикладу зазначимо, що коаліція депутатських фракцій «Стабільність і реформи» сформована Партією регіонів, Комуністичною партією України, «Блоком Литвина» та народними депутатами-«позафракційниками», якщо

спиратись на Рішення Конституційного Суду України від 17.09.2008 р. №16-рп/2008, де надається офіційне тлумачення ст.83 Конституції України повинна була припинити своє існування. Проте Конституційний Суд України ухвалив 06.04.2010 р. нове рішення №11-рп/2010 [6], де чітко зазначається, що «...окремі народні депутати, які не перебувають у складі депутатських фракцій, що ініціювали створення коаліції депутатських фракцій в Верховній Раді України, мають право брати участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України», таким чином маємо протилежні тлумачення єдиного органу конституційної юрисдикції (рішення якого є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене) гіпотези конституційно-правової норми, які є рівнозначними за силою дії. Звідси випливає, що юридичні наслідки одного й того ж факту реальної соціальної дійсності можуть бути кардинально різними, і якій нормі віддати перевагу залишається незрозумілим? Тобто очевидно є дефектність фактичного складу, необхідного для існування коаліції «Стабільність і реформи», з огляду на Рішення КСУ від 17.09.2008 р., проте вона існувала, не дивлячись на це, і функціонує на сьогоднішній день, більше того вона є легітимною на підставі рішення КСУ від 06.04.2010 р.

Отже, якщо питання про розмежування дефектних фактів і правотворчих помилок не викликає сумніву, то співвідношення факту з пороками та правозастосовчою помилкою має більш складний характер. Так, у літературі правозастосовна помилка визначається як негативний результат, викликаний неправильними діями суб'єкта чи учасника правозастосовного процесу, який перешкоджає реалізації права і підлягає виправленню у відповідності до чинного законодавства [3, 63], проте в результаті неправильної правової оцінки норм прямої дії, закріплених у Конституції України органом конституційної юрисдикції, рішення якого має найвищу юридичну силу, ускладнюються всі соціально-політичні, суспільно значущі процеси в державі. У той же час незрозумілим є механізм виправлення допущеної помилки на цьому рівні, адже за час існування коаліції депутатських фракцій «Національного розвитку, стабільності та порядку» було створено уряд, який впливав на суспільне життя країни протягом тривалого часу, за час існування коаліції було прийнято низку законів та інших нормативних актів. Так, російська вчена Каменева Е.Н. [7, 93-94], зазначає, що в законодавстві Російської Федерації термін «дефектний» відносно актів органів законодавчої та виконавчої влади, не використовується, не використовується він і по відношенню до характеристики фактичних обставин, юридичних фактів. Автор також вказує, що правотворчі органи не розробили єдиного термінологічного підходу до дефектних актів. Законодавець використовує терміни «неконституційні», «незаконні», «неправомірні», «недійсні» та «недійчі» акти. Аналогічна ситуація спостерігається і в українському законодавстві, оскільки проблема дефектних правових актів органів державної влади та органу конституційної юрисдикції – Конституційного Суду України, який покликаний надавати офіційне тлумачення Конституції та законам, теоретично повною мірою не вирішена і не врегульована на законодавчому рівні, на відміну від більш розвиненого інституту недійсності угод у цивільному праві.

Таким чином, вважаємо, що формування загальної концепції дефектних фактів у конституційному праві України, на нашу думку, сприятиме вдосконаленню правотворчої та правозастосовної практики в цілому. На законодавчому ж рівні існує нагальна потреба в закріпленні системи вимог, які висуваються до актів органів державної влади, зокрема, органу конституційної юрисдикції, поняття дефектних, особливо недійсних актів, критерії їх поділу, наслідків прийняття.

Підсумовуючи зазначимо, що проблема дефектності юридичних фактів та фактичних складів у конституційному праві, дедалі, набуває надзвичайної актуальності і потребує ґрунтовного, всебічного подальшого дослідження, адже саме теоретичне визначення зазначеної проблеми надасть змогу нашій державі ліквідувати наявні конституційні прогалини в правовому регулюванні багатьох суспільно значущих питань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Иванова З.Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан / З.Д. Иванова // Советское государство и право. – 1980. – №2. – С. 31-39.
2. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве / В.Б. Исаков. – М.: Юридическая литература, 1984. – 144 с.

3. Муругина В.В. Соотношение понятия «дефектный юридический факт» со смежными категориями / В.В. Муругина // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2010. – № 2. – С. 59-64.
4. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2009. – 332 с.
5. У справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України): Рішення Конституційного Суду України від 17.09.2008 р. № 16-рп/2008 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // www.rada.gov.ua.
6. У справі за конституційним поданням 68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України: Рішення Конституційного Суду України від 06.04.2010 р. №11-рп/2010 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // www.rada.gov.ua.
7. Каменева Е.Н. Дефектные акты органов законодательной и исполнительной власти: дисс. ... канд. юид. наук: 12.00.02 / Е.Н. Каменева. – М., 2002. – 214 с.

РОЗДІЛ III. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.9: 347.9 (477)

ІНТЕГРАЛЬНИЙ ПІДХІД ДО ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ СКЛАДОВОЇ ВІТЧИЗНЯНОГО АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРАВА – НАГАЛЬНА ВИМОГА СУЧАСНОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ

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

Запорізький національний університет

У статті аналізується інтегральний підхід до процесуальної складової адміністративно-деліктного права, доводиться необхідність зміщення акценту в нормотворчій діяльності в адміністративно-деліктній сфері саме до інтегрального погляду на суть цієї складової адміністративно-деліктного провадження.

Ключові слова: інтегральний підхід, нормотворчість, адміністративно-деліктне право, провадження, процес.

Коломоєць Т.А. ИНТЕГРАЛЬНЫЙ ПОДХОД К ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ ОТЕЧЕСТВЕННОГО АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ПРАВА – НЕОТЛОЖНОЕ ТРЕБОВАНИЕ СОВРЕМЕННОГО НОРМОТВОРЧЕСТВА / Запорожский национальный университет, Украина

В статье анализируется интегральный подход к процессуальной составляющей административно-деліктного права, доказывается необходимость смещения акцента в нормотворческой деятельности в административно-деліктной сфере именно к интегральному взгляду на сущность этой составляющей административно-деліктного производства.

Ключевые слова: интегральный подход, нормотворчество, административно-деліктное право, производство, процесс.

Kolomoets T.A. INTEGRAL APPROACH TO JUDICIAL CONSTITUENT OF DOMESTIC ADMINISTRATIVE AND DELIKT RIGHT – URGENT REQUIREMENT OF MODERN LEGAL CREATION / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article is analysed integral approach to the judicial constituent of administrative and-delikt right, there is a necessity of displacement accent for legal creation activity in an administrative and-delikt sphere exactly to the integral look to essence of this constituent of administrative and-delikt realization.

Key words: integral approach, legal creation, administrative and-delikt right, production, process.

Перегляд основних постулатів вітчизняного адміністративно-деліктного права в умовах сучасних державотворчих та правотворчих процесів, перехід до якісно нової моделі адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, об'єктивно передбачають певну модифікацію всіх складових цієї галузі вітчизняної системи права, однією з яких є адміністративно-деліктне право з притаманною процесуальною частиною. Відповідні модифікаційні процеси повинні відбуватися з урахуванням вимог реального часу із тим, щоб забезпечити виконання адміністративно-деліктним правом, у тому числі і його процесуальною складовою функції, ефективного, оптимального регулятора певної сфери суспільних відносин, досягти чого можна при інтегральному підході до розуміння як адміністративно-деліктного права, так і його процесуальної складової. Саме при такому підході передбачається орієнтація на «перманентне узгодження між законодавчими формами матеріалізації правової нормотворчості та конкретно-історичними реаліями суспільного буття, передбачається реформування закону відповідно до соціально-економічних перетворень» [1]. Іншими словами, саме інтегральний підхід до адміністративно-деліктного права, у тому числі і його процесуальної складової, надає можливість узгоджувати реальну сутність, призначення, зміст останнього не тільки із теоретико-правовими ідеями та концептуальними засадами, а й з правозастосуванням, під час якого фактично й відбувається апробація обраної моделі процесуальної складової адміністративно-деліктного права на предмет відповідності її реаліям часу, ефективності практичного застосування.

Метою статті є проаналізувати інтегральний підхід до процесуальної складової адміністративно-деліктного права та довести необхідність зміщення акценту в нормотворчій діяльності в адміністративно-деліктній сфері саме до інтегрального погляду на сутність цієї складової адміністративно-деліктного провадження.

Узагальнений аналіз наукової, навчальної адміністративно-правової літератури дозволяє стверджувати про домінування в середовищі вчених-адміністративістів положень про виділення в системі вітчизняного адміністративного права адміністративно-деліктного права (наприклад, праці В. Колпакова, С. Стеценка, Д. Лук'янца та інших), невід'ємною частиною якого є його процесуальна складова, що передбачає визначення засад розгляду справ про адміністративні правопорушення. У російській адміністративно-правовій літературі вживається навіть термін «адміністративно-деліктний процес» (відповідні праці В. Круглова, Л. Попова та інших) для позначення цієї складової адміністративно-деліктного права, хоча це створює певні передумови для дискусії, враховуючи реальне співвідношення різнопорядкових понять «процес» і «провадження». Поглиблений інтерес вчених-адміністративістів до дослідження питань процесуальної складової адміністративно-деліктного права останнім часом істотно зріс у контексті пошуку оновленого підходу до розуміння адміністративного процесу. Достатньо цікавими виглядають роздуми вчених стосовно процесуальної складової адміністративно-деліктного права в розумінні адміністративного процесу в цілому, у його широкому, вузькому розумінні, поділі на юрисдикційні та неюрисдикційні (або ж інші аналоги) провадження, у співвідношенні із судочинським поглядом на адміністративний процес тощо. Це все, безперечно, є достатньо цікавим, важливим у контексті формування оновленого наукового підґрунтя відповідної нормотворчості, спрямованої на врегулювання процесуальних відносин в адміністративно-деліктній сфері. Однак, на жаль, поглиблений акцент на доктринальному дослідженні цих питань залишається осторонь від перспективної нормотворчості, що дозволяє з упевненістю стверджувати, на підставі ґрунтовного опрацювання всіх наявних зразків перспективної кодифікованої адміністративно-деліктної нормотворчості, що саме в процесуальному аспекті спостерігається практична недосконалість, відірваність нормативних положень від реалій часу. Все це, на жаль, негативно впливає і продовжує зберігати такий ефект і надалі. Саме орієнтація на практичну відповідність реаліям часу повинна стати однією із домінант у формуванні процесуальної складової адміністративно-деліктного провадження, у доктринальних дослідженнях, у перспективній нормотворчості, що, у кінцевому підсумку, дозволить досягти позитивного результату.

Так, наприклад, аналіз положень усіх варіантів проекту кодифікованого адміністративно-деліктного акта свідчить про те, що, на жаль, достатньо фрагментарним залишається врегулювання адміністративно-процесуального статусу учасників адміністративно-деліктного провадження, що не дозволяє їм у повному обсязі реалізувати весь свій потенціал, забезпечити належний захист своїх прав та свобод. Достатньо мізерним виглядає спектр процесуальних прав, наприклад, потерпілого, хоча він є однією із ключових фігур відповідного провадження, бо саме йому адміністративним проступком завдано шкоди, однак для захисту його прав створено достатньо звужений нормативний фундамент. Майже аналогічною виглядає ситуація із суб'єктами, які сприяють адміністративно-деліктному провадженню, серед яких чільне місце посідає експерт. Окрім достатньо невеликого переліку процесуальних прав цього суб'єкта в адміністративно-деліктному провадженні, які передбачається закріпити в перспективному кодифікованому адміністративно-деліктному акті (можна спостерігати абсолютне копіювання положень чинного КпАП України), процесуальний статус експерта взагалі не відмежований від процесуального статусу спеціаліста (вони хоча і займають дещо подібні позиції в провадженні, однак їх процесуальний статус відрізняється певною специфікою). Хоча про це неодноразово зазначалося в науковій літературі, під час громадського обговорення проекту КпАП, проте ситуація і до цього часу залишається незмінною. До того ж, аналогічне питання знайшло своє нормативне закріплення в КпАП Російської Федерації, вже протягом тривалого часу успішно апробується на практиці й ґрунтовно досліджується на доктринальному рівні.

Слід зазначити, що російський досвід свідчить про зміщення акценту в нормотворчій діяльності в адміністративно-деліктній сфері до інтегрального погляду на сутність та призначення процесуальної складової адміністративно-деліктного провадження. Саме такий підхід дозволяє розробити і закріпити такі нормативні положення, які б сприяли ефективній практиці реалізації призначення самого адміністративно-деліктного провадження, максимальній реалізації

процесуального потенціалу кожного учасника, досягненню кінцевого результату – з'ясування обставин справи, виявлення причин і умов проступку, притягнення винних осіб до відповідальності. Приклади можна продовжувати і надалі. Аналогічною є ситуація із фіксацією засад процесуальної участі в адміністративно-деліктному провадженні захисника, різних форм надання правової допомоги, у тому числі і безкоштовної.

Як була фрагментарною регламентація нормативних засад оскарження (опротестування) постанов в адміністративно-деліктному провадженні в КпАП України, таким же залишаються і підхід у перспективній нормотворчій діяльності щодо врегулювання відносин у відповідній сфері, що негативно впливає на весь результат такої діяльності, що обумовлено, певним чином, відсутністю орієнтації нормотворця, перш за все, на практичне досягнення позитивного результату. Таким повинен бути не сам факт розробки і прийняття нового кодифікованого адміністративно-деліктного акта, перш за все, його процесуальної частини, а на забезпечення ефективного застосування цього кодифікованого акта, максимальну реалізацію процесуального потенціалу всіх суб'єктів адміністративно-деліктного провадження, створення спектра важелів ефективного впливу на провадження задля забезпечення досягнення його завдань.

Доцільним вбачається певне переорієнтування як наукових досягнень, так і перспективної адміністративно-деліктної кодифікованої нормотворчості, саме в процесуальній частині, у напрямку перш за все, інтегрального підходу до розуміння процесуальної складової адміністративно-деліктного права, що і забезпечить створення надійного наукового базису для подальшої практично орієнтованої нормотворчої діяльності у відповідній сфері, одночасно забезпечуючи її ефективне практичне застосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тімуш І.С. Інтегральний погляд на право: монографія / Ірина Сергіївна Тімуш. – К.: Атіка, 2009. – С. 245.

УДК 342.344.42 (081)

ВИКОРИСТАННЯ ДОСВІДУ ДЕРЖАВНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДОМСТВ І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ МОНІТОРИНГУ В АПК УКРАЇНИ

Крутов В.В., д.ю.н., професор,

Українська спілка промисловців і підприємців

Курило В.І., д.ю.н., професор,

Большаков В.Н., к.ю.н., доцент

Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті обґрунтовується необхідність використання досвіду державних інформаційних і правоохоронних органів зарубіжних держав у правовому регулюванні моніторингу в АПК України.

Автори обґрунтовують тезу про те, що досвід державних інформаційних відомств і правоохоронних органів зарубіжних країн в інформаційній діяльності виступають дієвим інструментом правового регулювання моніторингу, зокрема, в агропромисловому комплексі України.

Ключові слова: моніторинг, інформаційна діяльність, розвідувальна діяльність, спеціальні інформаційні служби, державна інформаційна політика, стратегічні прогнози, інформаційні мережі, виникнення інформації, бенчмаркінг, довідково-інформаційні фонди, судова експертиза.

Крутов В.В., Курило В.І., Большаков В.Н. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ОПЫТА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ ВЕДОМСТВ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ МОНИТОРИНГА В АПК УКРАИНЫ / Украинский союз промышленников и предпринимателей, Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Украина

В статье обосновывается необходимость использования опыта государственных информационных и правоохранительных органов зарубежных государств в правовом регулировании мониторинга в АПК Украины.

Авторы обосновывают тезис о том, что опыт государственных информационных и правоохранительных органов зарубежных государств в информационной деятельности выступают действенным инструментом правового регулирования мониторинга, в частности, в агропромышленном комплексе Украины.

Ключевые слова: мониторинг, информационная деятельность, разведывательная деятельность, специальные информационные службы, государственная информационная политика, стратегические прогнозы, информационные сети, возникновение информации, бенчмаркинг, справочно-информационные фонды, судебная экспертиза.

Krutov V.V., Kurilo V.I., Bolshakov V.N. USE OF EXPERIENCE OF STATE INFORMATIVE DEPARTMENTS AND LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES OF THE FOREIGN STATES IN LEGAL ADJUSTING OF MONITORING IN AGRARIAN AND INDUSTRY COMPLEX IC OF UKRAINE / Ukrainian union of industrialists and enterprisers, National university of biological resources and environmental management of Ukraine, Ukraine

In the article obosnovyvetsya necessity of the use of experience of state informacionnikh and law enforcement authorities of zarubezhnikh powers at legal adjusting of monitoring in APK of Ukraine.

Authors ground a thesis about tsm, that experiance of state informacionnikh and law enforcement authorities of zarubezhnikh powers in informative deyal'nosti come forward the effective instrument of the legal regulyvanniya monitoring, in particular, in the agroindustrial complex of Ukraine.

Key words: monitoring, information activity, scouting activity of special information service of governmental informational policy, strategic of informational network, creation of information, benchmarking, informational stock, legal expertise.

Сьогодні поняття моніторинг широко використовується в різних галузях народного господарства. Наукові джерела по-різному його тлумачать. Можна навести декілька варіантів:

Моніторинг (англ. *Monitoring*) – це постійний контроль за будь-яким процесом з метою виявити, чи відповідає він бажаному результату або початковим прогнозам, а також спостереження за докільям, оцінка і прогноз його стану у зв'язку з господарською діяльністю людини [1, 652].

Моніторинг (англ. *Monitoring*) – це збір інформації, відомостей в засобах масової комунікації, ведення радіоперехоплення, спостереження, оцінка і прогнозування стану оточуючого середовища у зв'язку з господарською діяльністю людини, систематичне співставлення дійсного стану справ фірми або організації з тим, що планується [2, 231].

Так, на сьогоднішньому етапі системним аналізом наукових джерел встановлено, що сільське господарство є єдиною галуззю в Україні, яка продемонструвала впевнене зростання в кризових умовах. При цьому, держава повинна здійснювати доцільну допомогу щодо пошуку ринків збуту сільськогосподарських товарів і досягненню домовленостей із зарубіжними партнерами [3, 30-31].

Згідно з висновками системного аналізу визначень моніторингової (інформаційної) діяльності авторами встановлено, що моніторинг є дієвим інструментом легального збирання інформації щодо ринків збуту сільськогосподарської продукції.

При цьому аналогічні формулювання притаманні будь-якій інформаційній діяльності, у тому числі і розвідувальній. (посилання) При цьому, як відомо, моніторинг існує близько 50 років, а розвідувальна діяльність – більше двох тисяч років.

Викладене дає підстави стверджувати про доцільність використання досвіду розвідувальних (інформаційних) служб розвинених країн при проведенні моніторингу.

Останнім часом відбувається досить інтенсивне залучення фахівців інформаційної галузі в галузь моніторингу, до того ж з'явилася тенденція до перенесення методів роботи спеціальних інформаційних служб у сферу підприємницької інформаційної діяльності. Як приклад, близько 10 років тому створене «Говариство професіоналів конкурентної розвідки» («Society of Competitive Intelligence Professionals» – SCIP), яке нараховує нині майже шість тисяч членів, а його відділення є у багатьох країнах світу.

Зазначене знаходить підтвердження в концепції державної інформаційної політики, викладеної відомим правознавцем Кормичем Б.А.: «Основними напрямками державної інформаційної політики визначаються:

1. Забезпечення конституційних прав і свобод громадян в інформаційній сфері.
2. Якісне інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування.
3. Створення необхідної нормативно-правової бази побудови інформаційного суспільства.
4. Перетворення виробництва інформаційної продукції та послуг на потужний чинник економічного і духовного зростання України [4, 250].

Перші «ластівки» підприємницької інформаційної діяльності з'явилися і в Україні, наприклад, філія відомої російської інформаційної компанії «Спеціальна інформаційна служба», створена в 1993 році. Інформаційна ж фірма «СІНС-Україна» була створена у 2001 році.

На сучасному етапі розвитку суспільства не встановлено логічного зв'язку між досвідом державних інформаційних відомств і правоохоронних органів (щодо інформаційної діяльності) та якісним інструментом правового регулювання моніторингу в цілому та в АПК України, зокрема.

Метою статті є обґрунтування тези про необхідність використання досвіду державних інформаційних відомств і правоохоронних органів зарубіжних країн (щодо інформаційної діяльності) у процесі правового регулювання моніторингу в АПК України.

Що стосується інформаційної діяльності, то йдеться переважно про інтуїтивно-інтелектуальне осмислення вторинних джерел інформації, на основі первинної інформації, чи інформації «з перших рук».

Зростання ролі інформаційної діяльності зумовлює прискорення темпів ділового життя, і породжує інформаційне переваження та труднощі з відокремленням повноцінного «інформаційного зерна» від «інформаційного сміття», що, по суті, і є основною задачею моніторингу.

Зростання агресивності конкурентів посилює залежність бізнесу від політичних змін, котрі асоціюються не лише з державними, а й з недержавними фігурантами. А якщо сюди додати ще впливи структур транснаціональної організованої злочинності, тероризму тощо – картина значно ускладнюється.

Не дивно, що зв'язки політичної та економічної розвідок і інформаційної діяльності в АПК стають дедалі більш тісними, прикладом чого є обурливий для європейців факт використання американцями супутникової системи штучного інтелекту «ECHELON» з метою створення переваг власним транснаціональним корпораціям у їх конкуренції з європейськими суперниками.

У свою чергу, на думку експертів із США, особливої гостроти набуває проблема промислового шпигунства, яке поставлене на державну основу. Це необхідно враховувати при проведенні інформаційної діяльності (моніторингу) в АПК України.

Проведений американцями у 2003 році аналіз інформаційної діяльності 173 країн світу дозволив зробити висновок, що вона часто мала на меті збір таємної інформації американських компаній, що була їх інтелектуальною власністю. А уряди ще, як мінімум, 100 країн витрачали значну частку свого ВВП на покриття витрат, пов'язаних з промисловим шпигунством. Особливу увагу американців у цьому плані, привернули головні конкуренти – Німеччина, Японія та Франція, яких уже наздоганяють Росія, Китай та Південна Корея.

У Франції активну роль в організації інформаційної діяльності й співробітництва з приватними інформаційними фірмами відіграють державні спецслужби. Принаймні, французи не роблять з цього особливої таємниці. Один з керівників французької зовнішньої розвідки («Direction Générale de la Sécurité Extérieure» – DGSE) П'єр Маріон свого часу заявляв: «...було б не нормально, якби ми проводили розвідувальні заходи проти США у військовій або політичній сферах, бо тут ми – союзники, але в економічній та технологічній галузях, ми – конкуренти» [5, 17-23].

Лідерами надання інформаційних послуг на американському ринку є, зокрема, три компанії: «Kroll-O'Gara Co.»; «Pricewaterhouse Coopers LLP»; «Investigative Group International Inc».

«Pricewaterhouse Coopers» та «Kroll-O'Gara», у різні часи і з різних причин залучалися до розслідування гучних скандалів, пов'язаних з Україною. Мова йде, зокрема, про звинувачення на адресу НБУ в нецільовому використанні кредитів МВФ.

Вважається, що, на відміну від промислового шпигунства, конкурентна розвідка (інформаційна діяльність), як інструмент дослідження ринку та його поглибленого зондування, є цілковитою, респектабельною й моралістичною процедурою, оскільки їй не властиві методи «агентів 007». До того ж вона здійснюється, винятково, у межах чинного законодавства, зосереджуючись на роботі виключно з відкритими джерелами інформації. Так чи інакше, для бізнес-розвідки дотримання етичних норм і принципів діяльності є обов'язковим хоча б тому, що будь-які скандали можуть обернутися антирекламою, а отже, – втратою довіри споживачів та партнерів, що призведе до значних фінансово-економічних втрат.

Так, у 1996 р. ЦРУ дійшло висновку, що лише 10000 з мільйона досліджених сайтів (один відсоток) виявилися корисними з точки зору отримання інформації розвідувального характеру [6, 25-27].

З мало втішним висновком ЦРУ щодо розвідувальних можливостей Світової інформаційної мережі готова посперечатись техаська агенція «Стретфор» («Stratfor» походить від словосполучення «strategic forecasts» – «стратегічні прогнози»), яка кожне своє повідомлення супроводжує девізом «Це не новини, це – розвідка» («It's not news, it's intelligence») [6, 25-27]. Отже, розглядаючи інформаційні технології, можна зробити висновок про тотожність понять розвідка й інформація. Це підтверджується тим фактом, що інформаційна державна служба (попередник ЦРУ США) мала назву БСІ – Бюро стратегічної інформації.

Так, на початку 1999 р. агенція «Стретфор» була відзначена журналом «Тайм» як одна з кращих Інтернет-агенцій, яка надає корисну для політичних та бізнесових структур інформацію, виключно з відкритих джерел.

В Україні, останнім часом, подібну роботу започаткувало Інтернет-видання «Телекритика».

В Європі організацією конкурентної інформаційної діяльності особливо активно займаються банківські структури, які, традиційно, використовують свої впливи для збору ділової інформації про закордонні компанії, передаючи її діловим партнерам. В основі цієї роботи лежить так званий цикл інформаційного дослідження, у результаті розробки якого первинна інформація перетворюється у вторинну – аналітичні матеріали, придатні для прийняття обґрунтованих рішень.

Важливим ресурсом конкурентної інформаційної діяльності є професійні бази даних, і хоча сьогодні бази даних (довідкових фондів) ще недостатньо використовуються, вони мають величезний потенціал, реалізація якого не пов'язана зі значними фінансовими витратами.

У США ще в 1996 р. було ухвалено «Закон про свободу інформації», який зобов'язав федеральні відомства забезпечувати вільний доступ громадянам до своєї інформації.

Відмову в доступі до інформації можна оскаржити в суді, причому, інформація має бути надана в десятиденний термін, а судові суперечки мають бути розв'язані впродовж 20 днів.

За американською статистикою, більшість запитів надходить від фірм та корпорацій, які хочуть отримати інформацію про своїх конкурентів [6, 25-27; 7, 145-158].

Необхідно відмітити, що при дослідженні сучасного поняття «безпека», у тому числі «інформаційна безпека», встановлено, що на головну роль в управлінні безпекою, у тому числі інформаційною безпекою, виходить інформаційна діяльність та оцінка, на базі здобутої інформації, обстановки, що змінюється у часі. А основною метою інформаційної діяльності є сценарне планування та реалізація найбільш оптимального сценарію з прогнозуванням тенденцій її розвитку [7, 74]. При цьому метод, який використовується в інформаційній діяльності для виконання цього завдання називається моніторингом обстановки [7, 74].

Моніторинг обстановки проводиться шляхом вичленення з потоків інформації відомостей, які стосуються об'єкту та подій, що викликають інтерес, шляхом інформаційного пошуку. Ця інформація класифікується, структурується, та аналізується. Результат моніторингу –

якісні аналітичні оцінки ситуації, які регулярно видаються в управлінський центр для інформаційної підтримки процесу прийняття управлінського рішення [7, 74].

У зв'язку з тим, що структури конкурентної інформаційної діяльності розвинених зарубіжних країн у своїй компетенції мають право на розслідування фінансових афер, як приклад діяльності («Pricewaterhouse Coopers» та «Kroll-O'Gara»), доцільно розглянути методи і засоби, що підвищують ефективність цих розслідувань.

Необхідно зазначити, що згідно з визначенням, запропонованим Р.С. Белкіним, криміналістика – це галузь наукових знань про механізм злочину, виникнення інформації про злочин та його співучасників, про закономірності збирання, дослідження, оцінки та використання доказів та спеціальних засобів і методів розслідування, розкриття та запобігання злочинів, оснований на пізнанні цих закономірностей [8, 5]. Тобто, криміналістика – це наука, у межах якої удосконалюється інформаційна діяльність та її правове регулювання, що представляє собою правову регламентацію проведення слідчих дій та судових експертиз.

У зв'язку з тим, що в криміналістиці існує система знань про отримання інформації в межах процесуального закону, а, як зазначалось раніше, з інформацією пов'язані всі правовідносини, даний досвід (підхід) доцільно використовувати в процесі правового забезпечення моніторингу (інформаційній діяльності) з метою підвищення ефективності його правового регулювання, використовуючи при цьому досвід застосування методик криміналістики в адміністративному праві.

Методики криміналістики можуть ефективно використовуватись при проведенні бенчмаркінгу – методу інформаційної діяльності, суть якого полягає у виявленні ефективних методів і засобів виробництва в інших галузях науки та виробництва і адаптації їх для тієї галузі в інтересах якої працює бенчмаркінг. Наприклад, серед можливих методів можна розглянути використання бесіди з непрямим умислом, який розроблений на основі методики проведення допиту з непрямим умислом в криміналістиці з дотриманням усіх правових норм законодавства. Використання методик та досвіду криміналістики можна розглядати як один з ефективних засобів правового регулювання в моніторингу, завдяки створенню інформаційних правовідносин в галузі інформаційного права, зокрема в галузі отримання інформації.

Слід відмітити, що дослідження психології процесу писання (створення текстів) у Радянському Союзі були відновлені у середині ХХ сторіччя. У подальшому, психодіагностика писання у криміналістиці отримала розвиток і розповсюдження в методиках проведення почеркознавчої експертизи, вивчення особистих якостей особи. Підтвердження залежності між ознаками почерку і особистими характеристиками особи стали основою для розробки методики встановлення статі та віку, національності та професійних навичок, які були розроблені радянськими криміналістами (Кірсанов З.І., Клименко Н.І., П.С. Буланов та ін.) [8, 330]. На сучасному етапі розвитку бізнесу підвищується і значення графологічних досліджень при проведенні моніторингових досліджень в економіці [8, 330-334].

У Європі 85% фірм використовують результати графологічного аналізу при прийнятті на роботу. У ФРН, наприклад, при анкетуванні претендентів, вимагають написання від руки автобіографії (концерн «Сімменс пропонує кваліфікованим робітникам пройти перевірку по почерку). У США популярністю користується «бюро Шейли Курц» з аналізу професійних і особистих якостей людей по почерку, співробітники якого виявляють до 300 якостей особистості, аналізуючи почерк [8, 330-334].

Американський журнал «Рідерс дайджест» наприкінці ХХ сторіччя опублікував інформацію про те, що одна з автомобільних компаній, яка несла значні збитки через розкрадання деталей, передала на графологічну (судово-почеркознавчу) експертизу зразки почерку своїх співробітників, будучи впевненою, що серед них є співучасники крадіжок. Супроводжувальний лист був написаний рукою віце-президента компанії. Графолог дав висновок про причетність віце-президента до злочину. Спостереження, яке було встановлене за ним, підтвердило висновки графолога [8, 330-334].

На наш погляд, для розширення можливостей використання досвіду криміналістики в процесі моніторингу в АПК, необхідно розглянути і поняття судової експертизи. Згідно зі ст.1. Закону «Про судову експертизу», судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань, матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, попереднього слідства і суду [9, 46].

При цьому, згідно з інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, основними видами судових експертиз є: криміналістична, почеркознавча, по визначенню авторства, трасологічна, судово-балістична, по дослідженню ґрунтів, екологічна тощо [10]. Тобто судова експертиза – це первинне джерело інформації про об'єкт дослідження і, таким чином, вона може використовуватись для створення вторинного джерела інформації при проведенні моніторингових досліджень в АПК.

На жаль, сьогодні, для АПК України не конкретно сформульовані функції маркетингу та моніторингу. Наприклад, аналіз зовнішнього маркетингового середовища (класична моніторингова інформаційна діяльність), що здійснюється для підтримки управлінського рішення віднесена Островським П.І. до управлінської маркетингової діяльності, хоча по суті становить одну з головних задач моніторингу, а аналіз включає в себе збирання, систематизування, обробку і вивчення внутрішньої і зовнішньої інформації [11, 20].

На думку авторів, правове регулювання моніторингу необхідно починати з формулювання його основних складових та визначення його основних функцій.

Для цього, на думку авторів, необхідно використовувати досвід інформаційної діяльності, накопичений у відповідних державних і правоохоронних структурах, а саме, Міністерства закордонних справ, Міністерства економіки, промислової та агрополітики, Центрального статистичного управління, СБУ, МВД, Прокуратура тощо. Досвід інформаційної діяльності цих структур, особливо в правоохоронних – має ефективну правову регламентацію, направлену на отримання достовірної інформації. Так, наприклад, інформація про вчинення злочину, отримана з порушенням закону, судом визнається як недостовірна. Правове регулювання моніторингу з використанням досвіду інформаційних державних структур, по-перше, виключає можливість судових позовів за незаконне отримання інформації, а по-друге, використання досвіду системного аналізу в спеціальних інформаційних урядових службах підвищує достовірність результатів моніторингу в АПК України.

Зазначене доцільно підтвердити наступними висловами відомих людей:

1. «Мистецтво допитувати є одним з результатів наявності тактовності та досвіду». Наполеон Бонапарт [12, 301].
2. «... журналіст – тот же разведчик». Кобаладзе Ю.Г., керівник бюро по зв'язкам с общественностью и СМИ СВР России [12, 226].
3. «Інформаційна робота – це процес, у ході якого руда фактів дробиться, просіюється, очищується і перевтілюється у чисте золото – продукт кінцевої інформації». Вашингтон Плетт, теоретик розвідки США, учасник 1-ї та 2-ї мирових війн, бригадний генерал [12, 330].

Існує думка, що журналісти – це первинні розповсюджувачі інформації, і зазвичай описують те, що спостерігали, або те, що їм було повідомлено, часто не маючи часу, досвіду і необхідної кваліфікації для її аналізу, оцінювання і використання. Розвідка ж – це засіб накопичення інформації, що отримується з різних джерел, узагальнення її фахівцями шляхом аналізу з урахуванням потреб споживачів [13, 3-18]. Сучасні тенденції розвитку криміналістичної техніки полягають у все більш широкому використанні сучасних досягнень природничих та технічних наук, у використанні математичних і статистичних методів обробки отриманої інформації, у широкому використанні комп'ютерної техніки, методу газової хроматографії, звукозапису, відеотехніки, спектроскопії тощо [14, 155]. Використання криміналістичної техніки в судовому розгляді адміністративних та кримінальних справ регулюються відповідними нормами КУпАП та КПК України. Тому криміналістична техніка є необхідним інструментом правового регулювання моніторингу і джерелом

розвитку техніки отримання інформації в процесі моніторингу (інформаційної діяльності) в межах адміністративного права в АПК України. При цьому досвіду інформаційних відомств правоохоронних органів, у свою чергу, сприяє розвитку криміналістичної техніки. Отже, досвід державних інформаційних відомств і правоохоронних органів зарубіжних країн в інформаційній діяльності виступають дієвим інструментом правового регулювання моніторингу, зокрема, в агропромисловому комплексі України.

Таким чином, на погляд автора, необхідно відстежувати законні методи отримання інформації (моніторингу, інформаційної діяльності) в країнах, які є об'єктом моніторингу АПК України, тобто проваджувати правове регулювання моніторингової діяльності АПК України, використовуючи досвід державних інформаційних відомств і правоохоронних органів зарубіжних держав у правовому регулюванні моніторингу в АПК України.

У процесі дослідження в даній роботі встановлено:

1. У науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України станом на 25.05.1994 р. в диспозиції ст.57 «Шпигунство» є: «Передача або збирання за завданням іноземної розвідки відомостей, що не становлять державної чи військової таємниці, для використання її на шкоду України іноземним громадянином або особою без громадянства – караються..., у коментарі до ст.56 «Державна зрада»: «Шпигунство як форма державної зради полягає в передачі або збиранні з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, які містять державну чи військову таємницю, а також відомостей, які не становлять такої таємниці, але збираються за завданням іноземної розвідки для використання їх на шкоду інтересам України».
2. У науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України станом на 05.04.2001 р. в диспозиції ст.114 «Шпигунство» є: «Передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю...»

Зазначене свідчить, що на сучасному етапі стеження за товаропотоком фірми за допомогою оптичних приладів, що не спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації, є законним і відноситься до моніторингу (інформаційної діяльності).

Таким чином, на погляд авторів, необхідно відстежувати законні методи отримання інформації (моніторингу, інформаційної діяльності) в країнах, які є об'єктом моніторингу АПК України, тобто проваджувати правове регулювання моніторингової діяльності АПК України, використовуючи досвід державних інформаційних відомств і правоохоронних органів зарубіжних держав у правовому регулюванні моніторингу в АПК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пустовіт Л.О. Словник іншомовних слів / Л.О. Пустовіт, О.І. Скопненко, Г.М. Сюта, Т.В. Цимбалюк. – К.: «Довіра», 2000 – 1017 с.
2. Комлев Н.Г. Словарь иностранных слов / Н.Г. Комлев. – М.: Эксмо – Пресс, 1999. – 670 с.
3. Бобов Г. Аграриям необходимо сотрудничество с государством внутри страны и его поддержка на внешних рынках / Г. Бобов // Профиль. – 2010. – №3. – С. 30-31.
4. Кормич Б.А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи / Б.А. Кормич. – К.: Кондор, 2004. – 382 с.
5. Машловец В. На службе у экономических интересов / В. Машловец // Неизвестная разведка. – 2004. – № 7-8. – С. 17-23.
6. Землянов В.М. Основы сыскного ремесла / В.М. Землянов. – Минск, 2004. – 399 с.
7. Энциклопедия деловой разведки и контрразведки/ под ред. Ф.Г. Меркулова и Р.В. Ромачева. – М.: «ОЛИМП», 2006. – 429 с.
8. Белкин Р.С. Криминалистика. Краткая энциклопедия / Р.С. Белкин. – М., 1993. – 111 с.
9. Закон «Про судову експертизу» // Судово-експертна діяльність. за заг.ред. держ. секретаря М.Ю. України Зайця А.П. – К.: ЮРЕ, 2003.– С. 905.

10. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ МЮ України 08.101998№53/5 від 29.10.2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://leschschn.org/normatsve/n021.php>
11. Островський П.І. Аграрний маркетинг / П.І. Островський. – Одеса, 2006. – 223 с.
12. Федько В. Философия специальных служб / В. Федько.– К., 2006. – 694 с.
13. Организация и деятельность служб технической разведки. Разведывательное сообщество США // Иностранная печать об экономическом, научно-техническом и военном потенциале государств – участников СНГ и технических средствах его выявления. – 1997. – № 6. – С. 3-18.
14. Юридический энциклопедический словарь / под ред. А.О. Сухарева. – М.: Сов. энцикл., 1984. – 415 с.

УДК

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ РОЛІ У СВІТЛІ МОДЕРНІЗАЦІЇ ГАЛУЗІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПЕРЕГЛЯДУ ЇЇ ПРЕДМЕТА

Лютіков П.С., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті аналізується місце та роль юридичних осіб (публічного та приватного права) в системі суб'єктів адміністративного права в контексті сучасних тенденцій розвитку адміністративно-правової науки та модернізації цієї галузі права.

Ключові слова: суб'єкт адміністративного права, юридична особа, юридична особа приватного права, юридична особа публічного права.

Лютіков П.С. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА КАК СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЕ РОЛИ В СВЕТЕ МОДЕРНИЗАЦИИ ОТРАСЛИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И ПЕРЕСМОТРА ЕГО ПРЕДМЕТА / Запорожский национальный университет, Украина
В статье анализируется место и роль юридических лиц (публичного и частного права) в системе субъектов административного права в контексте современных тенденций развития административно-правовой науки и модернизации данной отрасли права.

Ключевые слова: субъект административного права, юридическое лицо, юридическое лицо частного права, юридическое лицо публичного права.

Lyutikov P.S. LEGAL ENTITIES AS ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUBJECTS: OVERCOMPREHENSION OF ROLE IN THE LIGHT OF ADMINISTRATIVE LAW FIELD MODERNISATION AND REVISION OF HIS OBJECT / Zaporizhzhya national university, Ukraine
In the article a place and role of legal entities (public and private law) are analysed in the system of administrative and legal subjects in the context of modern progress of administrative and legal science and modernisation of this field of law trends.

Key words: administrative and legal subject, legal entity, legal entity of private law, legal entity of public law.

На сучасному етапі українського державотворення необхідність оновлення адміністративно-правової доктрини зумовлена, як слушно зазначає В.Б. Авер'янов, пошуком адекватних відповідей на певні «виклики часу», що виникли перед адміністративним правом у нових політичних та соціально-економічних умовах розвитку України [1, 155]. Головна мета формування нової адміністративно-правової доктрини полягає в тому, щоб забезпечити її розвиток та становлення у відповідності до європейських стандартів. Оновлене адміністративне право має бути орієнтоване на забезпечення максимально ефективної реалізації прав й інтересів людини та їх ефективний захист, тоді як на сьогоднішній день вітчизняне адміністративне право орієнтоване, перш за все, на задоволення потреб держави [1, 155]. Змінити існуюче становище і провести успішне реформування галузі адміністративного права неможливо без створення нової адміністративно-правової доктрини, головне завдання якої – забезпечити

спрямованість цієї галузі на пріоритет реалізації та захисту прав фізичних і юридичних осіб, забезпечення дотримання конституційних принципів у всіх без винятку сферах суспільного життя.

Такий розвиток та трансформаційні процеси адміністративно-правової науки вимагають якісно нових, зорієнтованих на утвердження принципу верховенства права, підходів до дослідження проблематики інститутів державного управління, державної служби, різних аспектів адміністративного та судового порядку оскарження рішень дій та бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації та їх посадових осіб тощо.

Це все стало передумовою для перегляду не тільки сутності адміністративного права, а й його предмета, характеристики якого, як слушно зазначає Є.В. Курінний, мають тісний зв'язок із тими головними завданнями, які постають перед адміністративним правом на тому чи іншому етапі його розвитку [2, 23]. Якщо ще за радянської доби і перших років незалежності України адміністративне право асоціювалось виключно із інститутами державного управління, а його предмет становили виключно управлінські відносини, то із еволюційним розвитком науки адміністративного права, предмет галузі адміністративного права було істотно розширено за рахунок деліктної складової, відносин, що виникають у сфері надання громадянам і юридичним особам адміністративних (управлінських) послуг органами публічної адміністрації, процесуальних відносин, у першу чергу, тих суспільних відносин, які виникають при реалізації юрисдикції адміністративних судів і поновлення порушених прав громадян та інших суб'єктів адміністративного права (адміністративне судочинство) тощо.

Це не могло не справити вплив не тільки на систему суб'єктів адміністративного права, яка, відповідно, також має тенденції до збільшення кількості її елементів, але й на засади та підходи наукового дослідження цієї проблематики. У контексті даного питання слід відмітити видозмінення ролі та місця суб'єктів адміністративного права в цілому та окремих їх різновидів у тій чи іншій складовій оновленого адміністративного права.

Саме тому беззаперечним є той факт, що суттєвого значення набувають питання аналізу правового статусу суб'єктів адміністративного права, у тому числі й переосмислення їх ролі та значення саме в сучасних реаліях та в найближчому майбутньому. Адже, як вже було зазначено, центральне місце в нових підходах до засад адміністративно-правового регулювання займає людина, її інтереси, а також адміністративно-правовий статус юридичних осіб приватного сектору економіки.

У різні історичні етапи становлення та розвитку адміністративно-правової доктрини проблематика суб'єктного складу адміністративного права привертала увагу багатьох вчених-юристів. Зокрема, цими питаннями займалися В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, К.К. Афанасьєв, Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, В.М. Гарашук, В.М. Горшенев, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, І.С. Гриценко, Є.В. Додіна, А.І. Єлістратов, О.Ф. Євтихєєв, Б.М. Лазарєв, Д.М. Лук'янець, О.Є. Луньов, С.В. Ківалов, В.Л. Кобалевський, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Т.О. Мацелик, Н.Г. Саліщева, В.Ф. Сіренко, Ю.М. Старілов, М.С. Студенікіна, Ю.О. Тихомиров, О.В. Шпоріна, О.М. Якуба та інші. При цьому до їх поля зору потрапляли як окремі суб'єкти, так і їх угруповання, узагальнена характеристика всієї їх системи тощо. Хоча ґрунтовних наукових робіт з відповідної проблематики, на відміну від, скажімо цивільно-правових наукових джерел (наприклад, праці на рівні дисертаційних досліджень: В.М. Кравчука – «Соціально-правова природа юридичної особи» [3], П.П. Черевка – «Створення юридичних осіб приватного права» [4], В.Д. Фролова – «Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект)» [5], Л.В. Винаря – «Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою» [6], С.О. Іванова – «Участь юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах (на прикладі Міністерства оборони України)» [7], Д.С. Лещенка – «Правовий статус установ в цивільному праві України» [8], В.Д. Примака – «Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб» [9], і т.д.) на жаль, не можна назвати, хоча, юридичні особи є одними з найбільш представлених у системі суб'єктів адміністративного права. У першу чергу, в даному випадку мову слід вести про юридичних осіб публічного права – державних органів, органів місцевого самоврядування та інших осіб, створених у відповідності до ч.2 ст.81 Цивільного кодексу України. Однак, враховуючи значний імпульс у законодавчій та правозастосовчій практиці принципу диспозитивності в адміністративному праві, що також зумовлено оновленням вихідних засад

цієї галузі права, постає необхідність у ґрунтовному дослідженні юридичних осіб приватного права, які сьогодні є активними учасниками цих відносин. Характерні для цієї сфери тенденції вимагають нових, якісно нових наукових підходів до розуміння юридичних осіб (приватних і публічних) саме як суб'єктів адміністративного права, яка повинна стати основою для подальшої правотворчості та правозастосування. До речі, із прийняттям нового Цивільного кодексу України, який набув чинності 01 січня 2004 року, можна вести мову про формування подібних наукових підходів у науці цивільного права, відповідно до яких увага приділяється не тільки в цілому юридичним особам як суб'єктам цивільного права загалом, але й виокремлюється специфіка створення, діяльності, припинення і т.д. як публічних, так і приватних юридичних осіб. Зокрема, можна знову ж таки згадати ті роботи, що були перелічені вище.

У цьому сенсі слід зазначити, що, на жаль, представники науки адміністративного права залишають поза своєю увагою ці, безперечно, актуальні питання. Можна констатувати, що комплексних та глибоких монографічних досліджень, при цьому виконаних з точки зору оновленої концепції адміністративно-правової доктрини, на сьогодні фактично не існує, що також додає вагомої актуальності цій проблематиці.

Вищенаведене зумовлює мету статті – проаналізувати під кутом зору сучасних тенденцій розвитку адміністративно-правової науки місце та роль юридичних осіб у системі суб'єктів адміністративного права.

В юридичній літературі питання визначення адміністративно-правового статусу юридичних осіб висвітлюється, на жаль, у цілому однобоко. Наприклад, В.К. Колпаков зазначає, що для адміністративного права характерна наявність значної кількості суб'єктів з різними повноваженнями, структурою і правовими властивостями. Цим зумовлене й існування кількох варіантів їх класифікації. Суб'єктів адміністративного права, зазначає вчений, можна поділити залежно від належності до державних структур (державні організації та їх представники і недержавні організації та їх представники); на суб'єктів колективних та індивідуальних; фізичних та юридичних осіб тощо [10]. Хоча в остаточному варіанті класифікації так званих «основних носіїв суб'єктивних прав і обов'язків у сфері державного управління взагалі і виконавчої влади зокрема» вчений-адміністративіст юридичних осіб приватного права не виділяє взагалі, виокремлюючи лише: 1) Президента України; 2) органи державної виконавчої влади; 3) державних службовців як суб'єктів, у діяльності яких об'єктивізуються повноваження державних органів управління; 4) громадян України, іноземців, осіб без громадянства; 5) органи місцевого самоврядування; 6) об'єднання громадян; 7) суб'єктів підприємницької діяльності [10].

Автори підручника «Адміністративне право України» за загальною редакцією Т.О. Коломоець вважають, що суб'єкт адміністративного права – це юридична чи фізична особа, яка є носієм прав і обов'язків у сфері державного управління, передбачених адміністративно-правовими нормами, та має здатність надати права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати [11, 25]. Тобто фактично юридична особа розглядається в якості суб'єкта адміністративного права, проте при аналізі адміністративно-правового статусу окремих суб'єктів увага приділяється лише органам публічної адміністрації, а юридичні особи приватного права взагалі не вивчаються. У свою чергу С.В. Ківалов та Л.Р. Біла класифікують суб'єктів адміністративного права на дві групи – індивідуальні та колективні, відносячи до останніх: органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, об'єднання громадян. При цьому С.В. Ківалов та Л.Р. Біла акцентують увагу на тому, що підприємства, установи, організації посідають особливе місце в системі суб'єктів адміністративного права, оскільки через їхню діяльність держава здійснює свої функції та завдання [12, 18-24], тобто в даному випадку мова знову ж таки ведеться про юридичних осіб публічного права.

Російські вчені-адміністративісти Ю.А. Дмитрієв, І.О. Полянський та Є.В. Трофімов називають суб'єкта адміністративного права учасником, активним або пасивним, процесу державного управління, наділеного у зв'язку із цим комплексом прав та обов'язків, які формують його адміністративно-правовий статус. На думку цих вчених-юристів, до таких суб'єктів варто відносити фізичних та юридичних осіб, при цьому останні наділені конкретним адміністративно-правовим статусом (орган виконавчої влади, політична партія, засіб масової інформації тощо) та інших колективних суб'єктів адміністративного права [13, 94-99]. Більш

повною, у контексті деталізації видів юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права, є класифікація, запропонована В.М. Манохіним, Ю.С. Адушкіним та З.А. Багішаєвим, які поділяють суб'єктів адміністративного права на дві групи: фізичні особи та організації, при цьому організації класифікуються на державні (ті, які виконують завдання, функції повноваження держави, базуються на державній власності і керуються державою: органи держави, державні підприємства і установи) та недержавні (не виконують державних завдань і функцій, не фінансуються державою і не керуються нею: громадські об'єднання громадян (профспілки, спортивні організації тощо), кооперативні об'єднання, об'єднання за іншими інтересами) [14, 43-45]. Майже аналогічну класифікацію пропонує Ю.М. Старілов, який поділяє суб'єктів адміністративного права на індивідуальних та колективних. Колективні суб'єкти, на думку російського вченого-адміністративіста, – це групи людей, які є організаціями (державні, недержавні, приватні, громадські) [15, 426-430].

Отже, в адміністративно-правовій літературі юридичні особи приватного права безпосередньо не досліджуються як суб'єкти адміністративного права, увага їм приділяється лише опосередковано. Як правило, це відбувається крізь призму аналізу правового статусу органів державної влади (юридичних осіб публічного права) та меншою мірою об'єднань громадян, окремого ж розгляду приватних юридичних осіб у такому вимірі класифікаційного розподілу, на жаль, не здійснюється. Така ситуація в адміністративно-правовій доктрині зовсім не відображає стан речей у правозастосуванні, який свідчить про постійно зростаючу роль та активність юридичних осіб приватного права в адміністративно-правових відносинах.

Якщо вести мову про «управлінський» блок адміністративного права, то, як приклад, слід виділити систему контрольних правовідносини (відносини у сфері податкового, екологічного, протипожежного контролю тощо), у яких одним із суб'єктів може виступати юридична особа приватного права (об'єкт контролю), а іншим юридична особа публічного права (суб'єкт контролю). Так би мовити, частка участі приватних юридичних осіб у таких правовідносинах досить значна, оскільки господарюючі суб'єкти (в тому числі і юридичні особи) як об'єкти контролю знаходяться під постійним (постійна основа є вихідною ознакою контролю, що відмежовує його від нагляду) цілеспрямованим впливом з боку контролюючих органів, що й зумовлює стабільну участь юридичних осіб приватного права в контрольних правовідносинах, які за своїм змістом є відносинами управлінськими, тобто – адміністративними.

Із цими відносинами пов'язані й певні процесуальні відносини, у яких також можуть брати участь приватні юридичні особи, і, які формують іншу складову адміністративного права – процесуальну. Такі відносини пов'язані із вирішенням спорів, які виникають під час здійснення контролю органами публічної адміністрації. В цьому аспекті мову слід вести про адміністративне судочинство (адміністративно-судочинський процес) та адміністративний порядок вирішення таких спорів. У даному випадку приватні юридичні особи вступають у такі правовідносини, коли вважають, що внаслідок здійснення контрольної діяльності були порушені їх законні права та інтереси. Крім того, процесуальні відносини за участю приватних юридичних осіб можуть виникати і у випадку притягнення їх до адміністративної відповідальності за виявлені правопорушення, про що мова піде далі за текстом.

Повертаючись до розгляду управлінських відносин, у контексті участі в них юридичних осіб, варто зупинитись і на потенціалі адміністративного договору як певного засобу впливу юридичних осіб приватного права у сфері реалізації виконавчої влади. Підтримуючи К.К. Афанасьєва, слід зазначити, що перспективним напрямком удосконалення державного управління в нових умовах є використання органами виконавчої влади України в їх правотворчій і правозастосовчій діяльності саме адміністративних договорів, одними з головних переваг яких є: універсальний характер цього правового акта, що містить як регулятивний, правозастосовчий, так і правоохоронний аспекти; значні потенційні можливості договірного регулювання суспільних відносин в умовах децентралізації та деконцентрації державної влади; забезпечення процесів можливого зближення публічно-правових і приватноправових засад у сучасному державному управлінні; можливості реального гарантування захисту конституційних прав громадянина і людини, прав колективних суб'єктів адміністративного права, не наділених державно-владними повноваженнями, в управлінських відносинах з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування тощо [16, 3].

Якщо вести мову про адміністративні договори органів публічної адміністрації з приватними юридичними особи, то як приклад можна назвати, зокрема, укладання між об'єднаннями господарюючих суб'єктів та Державною податковою адміністрацією України меморандумів про створення сприятливого податкового клімату, які закріплюють засади податкових відносин [17]. Яскравим прикладом адміністративного договору у сфері управління можна вважати укладання Відкритим акціонерним товариством «Електрометалургійний завод «Дніпрспецсталь» ім. А.М. Кузьміна» (м. Запоріжжя) тристороннього договору з Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та Запорізькою обласною радою. Вказаний договір покликаний забезпечити реалізацію Програми охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки в м. Запоріжжя, затвердженої рішенням Запорізької обласної ради від 23 квітня 2002 року, виконання підприємством природоохоронних заходів, щодо усунення наднормативних викидів та скидів у навколишнє природне середовище забруднюючих речовин, та попередження і запобігання надзвичайної екологічної ситуації в майбутньому [18]. У договорі зафіксовано чіткий перелік природоохоронних заходів, що має здійснити підприємство, строки та терміни їх виконання, комплекс прав та обов'язків сторін, контрольні повноваження Міністерства та обласної ради, підстави відповідальності тощо.

Також, погоджуючись із К.К. Афанасьєвим, варто акцентувати увагу і на тому, що за «предметним» критерієм можна виділяти адміністративні договори про надання деяких послуг приватним особам [16, 11] як приклад варто навести й видачу дозволу (ліцензії і т.д.) юридичній особі на ведення певного виду підприємницької діяльності, що містить фактично всі ознаки адміністративного договору). Отже, із упевненістю можна стверджувати, що з еволюційним становленням та динамічним розвитком інституту адміністративного договору як джерела адміністративного права, форми державного управління, суттєво зростає і буде в подальшому зростати та видозмінюватись й вплив юридичних осіб у зазначеній сфері правовідносин.

Окремо слід зупинити увагу і на потенціалі реалізації прав та обов'язків юридичної особи в адміністративно-деліктній сфері, яка складає вагомому самостійну частину предмета адміністративного права. Глава 2 КпАП України не визнає суб'єктом адміністративного проступку юридичну особу, хоча в науковій юридичній літературі з цього приводу вже досить давно висловлюється протилежна до діючого змісту законодавчого припису думка і акцентується увага на необхідності запозичення досвіду кодифікаторів Російської Федерації, Республіки Казахстан та інших держав щодо нормативного закріплення юридичної особи як можливого суб'єкта адміністративного проступку (наприклад, праці О.Л. Жильцова [19], О.Т. Зими [20], В.К. Колпакова [21], М.В. Костіва [22], Д.М. Лук'янця [23], С.І. Саєнка [24], І.Й. Службського [25] та ін.). Крім того, численна кількість нормативно-правових актів закріплює широке коло адміністративних санкцій як майнового, так і немайнового характеру, які можуть застосовуватись у тому числі і до юридичної особи приватного права, у випадку порушення нею відповідних правових приписів. Так, наприклад, можна виділити положення Закону України від 21 грудня 2000 року «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», які передбачають, що після закінчення встановлених строків погашення узгодженого податкового зобов'язання на суму податкового боргу нараховується пеня (п.16.1.1 ст.16), та встановлюють розміри штрафних санкцій за порушення податкового законодавства накладаються на платника податків (п.17.1. ст.17) [26]. Ст.17 Закону України від 31 березня 2005 року «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» передбачає, що за порушення вимог цього Закону до суб'єктів підприємницької діяльності, які здійснюють розрахункові операції за товари (послуги), за рішенням відповідних органів державної податкової служби України застосовуються фінансові санкції у встановлених розмірах [27]. Законом України від 24 лютого 1994 року «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [28] закріплено, що головні державні санітарні лікарі (їх заступники) застосовують такі заходи для припинення порушення санітарного законодавства: обмеження, тимчасова заборона чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій; обмеження, зупинення або заборона викидів (скидів) забруднюючих речовин за умови порушення санітарних норм; зупинення або припинення інвестиційної діяльності у випадках, встановлених законодавством тощо. До

підприємств, підприємців, установ, організацій, які порушили санітарне законодавство, застосовуються й фінансові санкції у встановлених цих Законом розмірах (ст.42 Закону).

Слід згадати й відповідні положення нового антикорупційного законодавства, а саме Закону України від 11 червня 2009 року «Про засади запобігання та протидії корупції» [29] та Закону України від 11 червня 2009 року «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» [30], які визнають юридичних осіб суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення, встановлюють відповідальність юридичних осіб за вчинення їх уповноваженими особами корупційних правопорушень, а також визначають порядок притягнення їх до відповідальності.

Отже, фактично юридичні особи можуть виступати суб'єктом адміністративно-деліктних відносин не тільки в якості потерпілого, але і в якості особи, яка вчинила адміністративний проступок. Закріплення на законодавчому рівні (саме в КпАП України) процесуальних підстав визнання юридичної особи суб'єктом адміністративного проступку остаточно поставить крапку на дискусії, у тому числі і науковій, щодо визнання юридичної особи суб'єктом адміністративно-деліктного права.

Таким чином, проаналізувавши різні складові адміністративного права (деліктну, управлінську, процесуальну (в тому числі й адміністративно-судочинську) крізь призму участі в таких відносинах юридичних осіб, можна зробити цілком логічний висновок про те, що юридичні особи, у тому числі і юридичні особи приватного права, є найактивнішими учасниками адміністративно-правових відносин, мають відповідний рівень правоздатності, дієздатності та деліктоздатності для їх ідентифікації в якості суб'єктів адміністративного права, що зумовлює необхідність перегляду їх ролі та місця в системі суб'єктів адміністративного права. Разом із тим, варто наголосити на важливості більш ґрунтовного дослідження потенціалу юридичних осіб приватного права в цій складовій системи права України, оскільки на сьогодні представники адміністративно-правової науки не приділяють достатньої уваги розгляду та дослідженню цих проблемних питань, навіть не зважаючи на ті трансформаційні процеси, що характерні для галузі і науки адміністративного права на сучасному етапі їх розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Принцип верховенства права: Проблеми теорії та практики: у двох книгах / За заг. ред. Ю.С. Шемчушенка / книга друга: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / Відп. Ред. В.Б. Авер'янов. – К.: Конус-Ю, 2008. – 314 с.
2. Курінний Є.В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування: Навчальний посібник / Є.В. Курінний. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002. – 92 с.
3. Соціально-правова природа юридичної особи: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс] / В.М. Кравчук; Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. – Л., 2000. – 16 с.
4. Створення юридичних осіб приватного права: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс] / П.П. Черевко; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2009. – 16 с.
5. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс] / В.Д. Фролов; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2004. – 20 с.
6. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою: Автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс] / Л.В. Винар; Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. – Л., 2006. – 20 с.
7. Участь юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах (на прикладі Міністерства оборони України): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс] / С.О. Іванов; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – К., 2009. – 19 с.
8. Правовий статус установ в цивільному праві України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс] / Д.С. Лещенко; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 20 с.

9. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс] / В.Д. Примак; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2005. – 16 с.
10. Колпаков В.К. Адміністративне право України / Валерій Костянтинівич Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 544 с.
11. Адміністративне право України: Підручник / За заг. ред. Т.О. Коломоець. – К.: Істина, 2009. – 480 с.
12. Ківалов С.В. Адміністративне право України: Навч.-метод. посібник. – 3-є вид., перероб. і доп. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – Одеса: Юридична література, 2006. – 488 с.
13. Административное право: учебник [Ю.А. Дмитриев, И.А. Полянский, Е.В. Трофимов]. – М.: Эксмо, 2009. – 928 с.
14. Манохин В.М., Адушкин Ю.С., Багишаев З.А. Российское административное право: Учебник. – М.: Юристь, 1996. – 359 с.
15. Стариков Ю.Н. Курс общего административного права. Т. 1: История. Предмет. Нормы. Субъекты / Юрий Николаевич Стариков – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМАИНФРА М), 2002. – 728 с.
16. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 [Електронний ресурс] / К.К. Афанасьєв; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 19 с.
17. Меморандум про створення сприятливого податкового клімату між Українським союзом промисловців і підприємців та Державною податковою адміністрацією України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sta.gov.ua/control/uk/publish/article;jsessionid=2D244FC99EE2C3F95446FEBEC502698B?art_id=116230&cat_id=115195.
18. Подписано трехстороннее соглашение о выполнении природоохранных мероприятий на ОАО «Днепроспецсталь» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dss-ua.com/rus/press/news/article.wbp?article-id=A6070362-AC10-0850-01A1-2495B9D1D1F2>.
19. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: процесуально-правовий аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 [Електронний ресурс] / О.Л. Жильцов; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2007. — 20 с.
20. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 [Електронний ресурс] / О.Т. Зима; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2001. – 19 с.
21. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен / Національна академія внутрішніх справ України / Валерій Костянтинівич Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
22. Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб та особливості її реалізації в адміністративно-деліктних відносинах: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 [Електронний ресурс]. / М.В. Костів; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2005. – 21 с.
23. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання: Монографія / Дмитро Миколайович Лук'янець. – Суми: АТД «Університетська книга», 2006. – 367 с.
24. Адміністративна відповідальність юридичних осіб за правопорушення в сфері обігу наркотичних засобів: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 [Електронний ресурс] / С.І. Саєнко; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2007. – 21 с.
25. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 [Електронний ресурс]. / І.Й. Слубський; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 20 с.

26. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон від 21 грудня 2000 року (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 10. – Ст. 44.
27. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг: Закон України від 06 липня 1995 року // Відомості Верховної Ради України – 1995. – № 28. – Ст. 205.
28. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
29. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України: від 11 червня 2009 року // Відомості Верховної Ради. – 2009. – № 45. – Ст. 691.
30. Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень: Закон України: від 11 червня 2009 року // Відомості Верховної Ради. – 2009. – № 45. – Ст. 692.

УДК 342.9: 346.92: 340.12

КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ

Мацелик Т.О., к.ю.н., доцент, докторант

Національний університет державної податкової служби України

У статті розглядаються питання компетенції органів публічної адміністрації, як одне із основних в юридичній науці, акцентується увага на розкритті основних складових елементів компетенції.

Ключові слова: компетенція, публічна адміністрація, предмети відання, завдання, функції.

Мацельк Т.А. КОМПЕТЕНЦИЯ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ: ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина

В статье рассматриваются вопросы компетенции органов публичной администрации, как одни из основных в юридической науке, акцентируется внимание на раскрытии основных составляющих элементов компетенции.

Ключевые слова: компетенция, публичная администрация, предметы ведения, задачи, функции.

Matselyk T.O. ORGANS' JURISDICTION OF PUBLIC ADMINISTRATION: CONCEPT AND STRUCTURAL ELEMENTS / National university of DPS of Ukraine, Ukraine

The article examines questions of the competence of public administration as one of the major in legal studies, also focuses attention on the disclosure of major constituent elements of competence.

Key words: competence, public administration, competence items, tasks, functions.

Питання про компетенцію публічного органу влади належить до числа «базових» в юридичній науці. Відповідь на нього дозволяє визначити, як і якою мірою той чи інший орган публічної адміністрації виконує свою роль у державі, які його відносини з державними структурами, громадськими інститутами. Закріплення за органами публічної адміністрації як суб'єктами права визначеної компетенції є одним із способів державного регулювання їх дій, організації та упорядкування їх діяльності.

Поняття «компетенція» для органів публічної адміністрації є визначальним для їх характеристики як суб'єктів права, а його правильне використання в нормотворчій діяльності має досить суттєве значення для регламентації функцій цих органів, відповідно і ефективності їх діяльності.

Тим не менше теоретична його розробка не отримала ще належного рівня розвитку. Немає повної ясності навіть щодо самого поняття компетенції та її елементів.

У трактуванні компетенції спостерігаються різні підходи. Досить часто конкуруючими поняттями є права та обов'язки, повноваження, функції і предмети відання, юрисдикція, підсудність і підвідомчість. Дійсно, визначити їх співвідношення між собою за обсягом та змістом складно, до того ж для різних видів суб'єктів публічної адміністрації.

У новітніх енциклопедіях компетенція визначається як сукупність встановлених в офіційній – юридичній чи неюридичній – формі прав і обов'язків, тобто повноважень будь – якого органу або посадової особи, які визначають можливості цього органу або посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення, організувати та контролювати їх виконання, вживати в необхідних випадках заходи відповідальності [1, 196]. Тлумачать компетенцію і як обізнаність із чим-небудь [2, 560].

Досить часто термін «компетенція» використовується і в сучасному законодавстві. Однак легальне (законодавче) визначення цього поняття відсутнє. Так, у Конституції України цей термін зустрічається лише один раз у статті 107, де зазначається, що компетенція та функції Ради національної безпеки і оборони України визначаються законом [3]. Міститься він і в Кодексі адміністративного судочинства України. Стаття 17 зазначеного кодексу має назву «Компетенція адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ»; слід звернути увагу на те, що сама глава, у якій міститься ця стаття, має назву «Адміністративна юрисдикція і підсудність адміністративних справ». Схоже формулювання статей має і Цивільний процесуальний кодекс України [4]. Натомість Господарський процесуальний кодекс України у своєму змісті містить Розділ 3 «Підвідомчість справ господарським судам. Підсудність справ» [5], і такі терміни, як компетенція та юрисдикція, у ньому не використовуються. У той же час Господарський кодекс України [6] вводить таке поняття, як «господарська компетенція органів державної влади», не розкриваючи його значення. Аналізуючи положення розпорядження Кабінету Міністрів України № 456-р від 17 березня 2010 р. «Про визначення питань, що належать до компетенції Першого віце-прем'єр-міністра України, віце-прем'єр-міністрів та Міністра Кабінету Міністрів України», можна констатувати, що мова йде саме про предмети відання цих суб'єктів.

У результаті аналізу законодавства можна зробити висновок про використання різних понять – «компетенція», «юрисдикція», для визначення аналогічних явищ, що зумовлює необхідність дослідження їх співвідношення.

Слід звернути увагу і на досить поширений в адміністративному праві термін «юрисдикція».

У Міжнародній поліцейській енциклопедії юрисдикція визначається як відправлення правосуддя, повноваження щодо розгляду справ, офіційні повноваження органів влади. У міжнародному праві – відповідає поняттю компетенції різних органів [7, 1108].

У рішенні Конституційного суду України юрисдикція судів визначається як їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання [8].

У сучасній адміністративно-правовій літературі В.К. Колпаковим висловлено аргументовану думку щодо поліструктурності поняття «адміністративна юрисдикція». Відповідно до цієї концепції адміністративна юрисдикція (на відміну від цивільно-правової, кримінально-правової і дисциплінарної) поділяється на три види:

- а) адміністративно-регулятивну, тобто компетентність вирішувати адміністративні справи, що виникають з інших, крім виникнення спору про право і здійснення адміністративного правопорушення, підставам (справи про видачу ліцензій, державну реєстрацію автотранспортних засобів тощо);
- б) адміністративно-судочинну, тобто компетентність адміністративних судів щодо вирішення відповідних справ;
- в) адміністративно-деліктну, тобто компетентність вирішувати справи про адміністративні правопорушення, за здійснення яких передбачається накладення адміністративних стягнень [9, 257].

Підтримуючи позицію В.К. Колпакова у цьому питанні, можна говорити про поняття «компетенції» та «адміністративної юрисдикції» як поняття одного змістовного ряду, але не тотожні.

Компетенція органу – це явище, що має функціональний зміст і правову оболонку [10, 43].

Аналіз позицій науковців щодо поняття «компетенції» звертає увагу на різноманіття його визначень, що може бути результатом символічної природи.

Компетенцію визначають як частину правового статусу колективного суб'єкта адміністративного права, яка складається із сукупності владних повноважень відносно визначених предметів відання [11, 28].

Наявність певної компетенції як ознаку адміністративної правосуб'єктності визначав А.В. Венедиктов [12, 637], додаючи, що за допомогою права держава перш за все визначає компетенцію кожного держоргану, тобто предмет його діяльності (його завдання або функції), і обсяг прав і обов'язків, необхідних для здійснення його завдань [12, 613].

Завдання, цілі, функції – це поняття одного смислового ряду. Досить часто вони фіксуються в нормативних актах про діяльність органів влади. Однак, як видається, до компетенції завдання, цілі та функції не входять. Здійснюючи конкретні дії, що входять до сфери його компетенції, суб'єкт досягає своїх цілей, реалізує свої функції. Цілі, завдання і функції мають загальний, абстрактний характер. У літературі справедливо наголошувалося, що цілі діяльності і способи їх досягнення є явищем різного порядку, і об'єднання їх у єдину категорію мало б штучний характер [13, 30].

Компетенцію в адміністративно-правовій науці визначають і як певний обсяг державної діяльності, покладений на конкретний орган, або коло питань, передбачених законодавством, які він має право вирішувати в процесі практичної діяльності [14, 64].

На думку Г. Атаманчука, «...компетенція органу держави – це сукупність функцій і повноважень по управлінню певними об'єктами (процесами), відношеннями, явищами, поведінкою і діяльністю людей» [15, 547].

В.Б. Авер'янов звертає увагу на те, що компетенція (права і обов'язки) є головною складовою змісту правового статусу кожного органу, яка доповнюється такими важливими елементами, як його завдання, функції, характер взаємозв'язків з іншими органами (як по "вертикалі", так і по "горизонталі"), місце в ієрархічній структурі органів виконавчої влади, порядок вирішення установчих і кадрових питань [16, 247].

Компетенція державного органу означає встановлені правом повноваження (правові можливості) у визначеній сфері державної діяльності, за визначеними предметами відання. Державний орган зобов'язаний здійснювати свою компетенцію. Одночасно до компетенції окремих органів входять окремі повноваження, якими орган має право користуватися на свій розсуд. Наприклад, право законодавчої ініціативи [17, 567].

А.В. Міцкевич визначав компетенцію державного органу як закріплене за держорганом коло завдань державного керівництва, виконання яких становить обов'язок органу, а також коло владних прав, необхідних для здійснення покладених на нього завдань [18, 120]. Владні права і обов'язки, як засоби виконання завдань державного управління суспільством, складають зміст компетенції державного органа [18, 111-112].

С.С. Студенікін визначає компетенцію як коло обов'язків, повноважень і відповідальність різних державних органів, що здійснюють виконавчу та розпорядчу діяльність [19, 15]. З такою позицією складно погодитись у першу чергу у співвідношенні категорій обов'язки і повноваження, існує усталена думка, що повноваження є правообов'язками. За Б.М. Лазарєвим компетенція органу управління являє собою систему його повноважень, тобто суб'єктивних прав та обов'язків особливого роду. Компетенція включає в себе обов'язок (перед державою) і право (по відношенню до керованих об'єктів) виконувати певні функції (планування, регулювання, контроль та ін.) [20, 27]. По-друге, відповідальність державних органів – це вже наслідок неналежного виконання ними свої компетенційних повноважень, а тому вона не може бути структурним елементом компетенції.

Аналіз наукових та навчальних джерел дозволяє простежити певну тенденцію – вчені-адміністративісти формулюють визначення компетенції через її структурні елементи, не приділяючи належної уваги характеристиці її ознак. Визначення лише разом з аналізом його ознак дає загальне уявлення про компетенції.

На нашу думку, ознаками компетенції органів публічної адміністрації можна визначити наступні:

- компетенція органів публічної адміністрації є складовим елементом їх адміністративно-правового статусу. В.Б. Авер'янов звертає увагу на те, що орган, виступаючи конкретним суб'єктом права, у компетенції отримує найбільш глибокий прояв правосуб'єктності [21, 25].
- компетенція встановлюється нормативно-правовими актами та має суворо визначені рамки. Визначаючи компетенцію органу публічної адміністрації, держава вводить його діяльність у певні рамки, що означає заборону не тільки для нього виходити за ці рамки, але і для інших державних органів втручатися в цю сферу, якщо інше не передбачено правовими нормами [10, 52]. В.К. Колпаков зазначає, що в рамках своєї компетенції органи виконавчої влади самостійні в організаційному та функціональному відношеннях [22].
- компетенція слугує правовим засобом здійснення функцій органів публічної адміністрації. Відповідно, функції визначають напрямки діяльності органу, а компетенція – що саме необхідно чи можна зробити для їх реалізації [23, 59]. В.Б. Авер'янов, аналізуючи співвідношення функцій і компетенції органів виконавчої влади, зазначає, що функції органів виконавчої влади органічно пов'язані з державно-владними повноваженнями (правами і обов'язками). Правовою формою цих прав і обов'язків виступає компетенція органів виконавчої влади [24, 260]. Отже, функції не є однопорядковими з повноваженнями елементами компетенції органу, а виражаються в ній шляхом правового закріплення (регламентації) останніх [21, 57-60].

Таким чином повноваження останнього повинні відповідати тій функції, яку виконує цей орган. Кожен орган публічної адміністрації має свою компетенцію.

Межі компетенції органів публічної адміністрації окреслюються передусім шляхом вказівки на певні сфери суспільного життя, на які повинна бути спрямована діяльність того чи іншого органу, і на ту державну функцію, яку він має право і зобов'язаний здійснювати відносно даного кола суспільних явищ [10, 44].

Таким чином, компетенція органів публічної адміністрації це – складовий елемент їх адміністративно-правового статусу, який є правовим засобом здійснення функцій органів публічної адміністрації, вона встановлюється нормативно-правовими актами, має суворо визначені межі та забезпечує їх самостійність органів публічної адміністрації організаційному та функціональному відношеннях.

Ю. Тихомиров до складових компетенції відносить елементи двоякого роду. До власне компетенційних елементів належать предмети відання як юридично-визначені сфери та об'єкти впливу, а також владні повноваження як гарантована законом міра прийняття рішень. До супутніх елементів він відносить цілі як довгострокову нормативну орієнтацію, що виражається в безперервному вирішенні виникаючих завдань за допомогою здійснення компетенції, та обов'язок діяти, незалежно від того, стосується це держави або її органів і посадових осіб. Без неї компетенція втрачає головне – публічно-правове забезпечення за допомогою різних засобів [25, 24].

Д. Бахрах вважає, що перший елемент компетенції включає права і обов'язки, пов'язані з здійсненням влади, з участю в управлінських відносинах, у тому числі і право видавати певні акти. Другий елемент – підвідомчість, правове закріплення кола об'єктів, предметів, справ, на які розповсюджуються владні повноваження [11,28].

Слід зазначити, що компетенція будь-якого державного органу починається з встановлення визначеної сфери суспільних відносин, у межах якої діє орган держави, тобто кола його діяльності, сфер суспільного життя, на які спрямована його діяльність. Ця сфера діяльності державного органу в юридичному значенні відображається в законодавстві та визначається як предмет відання органу держави. Предмети відання – це не окремі питання і не сукупність питань, а визначення сфер державної діяльності. Предмети відання в їх юридичному значенні відображені в законодавстві [26, 23].

Предмет відання – узагальнене, але юридично значиме визначення тієї сфери суспільних відносин, у якій належить діяти органу держави та виконувати свої функції, це ті суспільні відносини, у яких державний орган юридично компетентний [27, 115].

Ю. Тихомиров запропонував наступні типові предмети відання як елемент компетенції: а) сфери державного і суспільного життя, галузі економіки та соціально-культурного будівництва; б) політичний курс і стійкий вид діяльності; в) юридичні дії; г) матеріальні об'єкти (власність і т.п.); д) фінансово-грошові кошти; е) державні та інші інститути, органи, організації; ж) керівники, посадові особи; з) правові акти (з урахуванням їх ієрархії) [25, 25]

Оскільки об'єм і характер прав і обов'язків органів публічної адміністрації залежить від кола справ, якими йому належить займатися, нерозривний зв'язок існує між предметами відання та повноваженнями. Більше того, у законодавстві ці елементи можуть зливатися, збігатися, якщо предмети відання сформульовані законодавцем настільки конкретно, що в них міститься вказівка на те, якими саме повноваженнями з відповідного предмета відання розпоряджається орган публічної адміністрації [27, 15].

Таким чином, наступним елементом компетенції органів публічної адміністрації є владні повноваження на здійснення певного виду владних дій. Реалізуючи їх, органи публічної адміністрації виконують свої функції. Для виконавчої влади особливе значення має чіткий розподіл повноважень між її ланками [25, 27].

Повноваження зумовлені предметом відання, тобто конкретними завданнями, функціями, що вирішує і виконує державний орган. Повноваження зазвичай юридично закріплені, і в компетенції органу держави передбачені можливості видавати обов'язкові до виконання правові акти. Владні повноваження виражаються в тому, що ці акти (нормативні чи індивідуальні) забезпечуються шляхом застосування різних методів, у тому числі методів примусу [28, 80].

І.Н. Кузнецов стверджує, що повноваження завжди предметні. Наділяється ними орган державної влади для виконання покладених на нього завдань і функцій. Коло і об'єм таких повноважень залежить від призначення і місця органу в системі органів держави [27, 14]. Тому компетенцію органу можна встановити лише за умови окреслення сфери застосування наданих йому владних повноважень, кола питань, якими слід займатися [29, 11].

Генетичне коріння владного повноваження йдуть у природу державної влади, яка мов матеріалізується в безлічі владних актів та діянь, розкладається на загальні та конкретні веління, які формують і виражають їх носії [30, 136] владних повноважень, з одного боку, є прямим вираженням державного владарювання, з іншого – служить специфічною ознакою державного органу, апарату держави в цілому [30, 137]. Абстракція державного владарювання зв'язується з реальністю його втілення. Теорія дає змогу зрозуміти, як держава здійснює свою владу через органи. А.І. Єлістратов писав у 20-х рр., що держава може уособлювати у своїх органах певні взаємно розчленовані прояви своєї істоти. Виступаючи суб'єктом прав, держава передає безліч компетенції своїм органам. При всій суперечливості вольових актів органів вони покликані у своїй сукупності висловлювати державну волю. Для цього їм передаються адміністративні повноваження. І всі адміністративні установи розрізняються, на його думку, за складом, компетенції та порядку діяльності. Компетенція визначалася як єдність їх обов'язків і прав [31, 37-46].

Ц. Ямпольською владне повноваження виділено як одну з специфічних ознак державного органу та охарактеризовано як особливу форму організуючої діяльності держави. Воно складається, у свою чергу, з пов'язаних між собою елементів. До їх числа віднесені: видання державою велінь – правових актів, обов'язкових для всіх громадян та посадових осіб, захист цих велінь від порушень за допомогою примусової сили держави, забезпечення виконання велінь держави заходами виховання, переконання, заохочення, матеріальне забезпечення виконання державних велінь шляхом розпорядження єдиним фондом державної власності [32, 11-10].

Владні повноваження є забезпечене законом вимог уповноваженого суб'єкта певної поведінки і дій, звернене до фізичних і юридичних осіб [30, 139].

Ю. Тихомиров виділяє наступні повноваження: а) керує; б) управляє; в) вирішує; г) бере участь; д) нормує; е) організує; ж) вказує; з) координує; і) розробляє; к) контролює; л)

забороняє. Кожне з яких розчленовує на більш конкретні. Наприклад, «вирішує» – означає «встановлює», «створює», «стверджує» і т.п., за характером рішення можуть бути самостійними, узгодженими, спільними, попередніми, рекомендаційними. Відзначаючи, що повноваження «керує» і «управляє» є загальними і включають комбінації інших повноважень [25, 27].

Між функціями і конкретними владними повноваженнями існує найтісніший зв'язок (адже повноваження потрібні для здійснення функцій), але кожна з цих складових частин компетенції зберігає відносну самостійність. Функція в декількох органів може бути одна і та ж (наприклад, у місцевої Ради та її виконкому), а конкретні повноваження щодо її здійснення – різними [10, 47].

Таким чином, підсумовуючи викладене, можна констатувати: компетенція органів публічної адміністрації визначається шляхом вказівки на – сферу суспільного життя, яка повинна бути об'єктом діяльності, органу, – державну функцію, яку орган повинен здійснювати в цій сфері суспільного життя та яка проявляється в окремих предметах відання органу, – конкретні повноваження (права та обов'язки) органу, які забезпечують реалізацію зазначеної функції у згаданій сфері суспільного життя, – межі (територію, об'єкти, час), на які поширюється повноваження.

Понятійний апарат потребує чіткого наукового визначення та законодавчого закріплення, для чого доцільно, зважаючи на світові інтеграційні процеси, здійснити системне дослідження зарубіжного досвіду застосування поняття «компетенції» у науковому та нормативному обігу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридическая энциклопедия: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редколегії) та ін. – К.: «Укр.енцикл.», 2001. Т.3: К-М. – 2001. – 792 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови/укладач і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.
3. Конституція України, № 254к/96-ВР від 28.06.1996 із змінами та доповненнями / Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст.141. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/>
4. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 18.03.2004 /Відомості Верховної Ради України, 2004, № 40-41, 42, ст.492. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/>
5. Господарський процесуальний кодекс України № 1798-XII від 06.11.1991 / Відомості Верховної Ради України, 1992, № 6, ст.56. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/>
6. Господарський кодекс України / № 436-IV від 16.01.2003 Відомості Верховної Ради України, 2003, № 18, № 19-20. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/>
7. Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. Том 1. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) м. Київ, 7 травня 2002 року № 8-рп/2002. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
9. Колпаков В.К. Адміністративна юрисдикція: сутність поняття // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 19. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2003. – С. 255-258.
10. Лазарев Б.М. О компетенции органа советского государства / Б.М. Лазарев // Советское государство и право. – 1964. – № 10. – С. 42-53.

11. Бахрах Д.Н. Административное право. Учебник для вузов. – М.: Издательство БЕК, 1996. – 368 с.
12. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / Отв. ред. В.К. Райхекр. – М.; Л.: Издательство АН СССР, 1948. – 839 с.
13. Якимов А.Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. Монография. – М.: "Проспект", 1999. – 200 с.
14. Административное право України. – 2-е изд., перераб. и доп. [Учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. Спец. / Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.Н. Гаращук и др.]; Под ред. проф. Ю.П. Битяка. – Харьков: Право, 2003. – 576 с.
15. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. – М.: Изд-во «Омега-Л», 2004. – 282 с.
16. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий дім "Ін-Юре", 2002. – 668 с.
17. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. Академика РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2006. – 832 с.
18. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. – М.: Госюриздат, 1962. – 213 с.
19. Власов В.А., Советское административное право / В.А. Власов, С.С. Студеникин. – М.: Госюриздат, 1959. – 535 с.
20. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М.: Юридическая литература, 1972. – 210 с.
21. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления. – Киев: Наукова думка, 1979. – 151 с.
22. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, – 1999. – 736 с.
23. Любченко П.М. Компетенція суб'єктів місцевого самоврядування / П.М. Любченко. – Х.: Модель всесвіту, 2001. – 224 с.
24. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред.кол. В.Б. Аверьянов (голова) та ін. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.
25. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2000. – № 10. – С. 22-32.
26. Кутафин. О.Е., Шеремет К.Ф. Компетенция местных Советов: учеб. пособие. – 2-е изд. – М.: Юрид. лит., 1986. – 224 с.
27. Кузнецов И.Н. Компетенция высших органов власти и управления СССР / И.Н. Кузнецов. – М.: Юрид.лит., 1969. – 246 с.
28. Голосніченко Д.І. Теоретичні засади визначення владних повноважень на основі виявлення об'єктивно необхідних / Д.І. Голосніченко // Вісник львів. ун-ту. – Серія юридична. – 2008. – № 47. – С. 76-82.
29. Ямпольская Ц.А. Субъекты советского административного права: автореферат диссертации на соискание ученой степени д.ю.н. / Академия наук СССР. Институт права им. А.Я. Вышинского. – М., 1958. – 38 с.
30. Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 496 с.
31. Елистратов А.И. Очерк административного права. – М., 1922. – С. 37-46.
32. Ямпольская Ц.А. Органы советского государственного управления в современный период / Отв. ред. В.Ф. Коток; Академия наук СССР. Институт права. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 227 с.

ФУНКЦІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ

Меліхова О.Ю., ст.викладач

Запорізький національний університет

Проведено аналіз функцій як елемента адміністративно-правового механізму управління у сфері юридичної науки в Україні, а також здійснено їх класифікацію.

Ключові слова: механізм, суб'єкт, управління, функції, юридична наука.

Мелихова О.Ю. ФУНКЦИИ КАК ЭЛЕМЕНТ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА УПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ В УКРАИНЕ / Запорожский национальный университет, Украина

Проведен анализ функций как элемента административно-правового механизма управления в сфере юридической науки в Украине, а также осуществлена их классификация.

Ключевые слова: механизм, субъект, управление, функции, юридическая наука.

Melikhova O.Y. / Zaporizhzhya national university, Ukraine

Key words: law science, management, mechanism, functions, subject.

Важливим елементом адміністративно-правового механізму управління є функції, адже ефективність будь-якої управлінської діяльності значною мірою визначається ступенем усвідомлення функцій управління та рівнем їх виконання. Функції управління у сфері юридичної науки є основними напрямками діяльності суб'єктів управління щодо виконання визначених або покладених на них завдань у відповідній сфері. Варто зазначити, що і сама сфера управління зумовлює особливість прояву змісту функцій, а також впливає на решту елементів адміністративно-правового механізму управління юридичною наукою. Таким чином, дослідження функцій управління у сфері юридичної науки, визначення їх потенціалу дозволить оптимізувати процес управління у відповідній сфері, а також сприятиме розвитку юридичної науки в Україні та її інтеграції з правотворчістю і юридичною практикою.

Дослідженню функцій управління у вітчизняній адміністративно-правовій науці та науці державного управління приділено достатньо уваги як з точки зору їх характеристики, так і переліку та класифікації. На доктринальному рівні відповідному питанню приділено увагу в працях В. Авер'янова, Г. Атаманчука, Д. Бахраха, Ю. Битяка, С. Ківалова, Т. Коломоєць, Л. Ковалю, В. Колпакова, В. Малиновського, Р. Мухаєва, С. Стеценка, В. Столбового, В. Уколова і ряду інших вчених. Однак варто зазначити, що в межах адміністративно-правової науки відсутня класифікація функцій управління саме у сфері юридичної науки в Україні, із врахуванням специфіки їх прояву.

Мета даного дослідження полягає в тому, щоб на підставі опрацювання різноманітних наукових, навчальних та публіцистичних джерел визначити функції управління у сфері юридичної науки в Україні, здійснити їх класифікаційний розподіл та надати їх адміністративно-правову характеристику.

Аналіз наукових праць дає змогу простежити різноманітність поглядів учених щодо класифікації функцій управління, насамперед, функцій державного управління (хоча варто зауважити, що саме державне управління займає центральне місце та відіграє найважливішу роль серед інших видів управління взагалі). Так, В. Уколов виділяє загальні функції (планування, організація, регулювання, мотивація, облік, контроль), специфічні (управління кадрами, матеріальне забезпечення, фінансування тощо), спеціалізовані – функції з управління конкретними процесами виробничо-господарської діяльності (таким чином дана класифікація розрахована переважно на функції апарату управління підприємством) [1, 108]. У свою чергу В. Граждан виділяє три основні групи функцій управління, а саме: інформаційні функції (пізнавально-аналітична, оціночно-експертна, прогнозно-цільова, морально-правова, документально-архівна), організаційні функції (макроструктурного забезпечення, корпоративно-технічного забезпечення, комп'ютерно-комунікаційного забезпечення), технологічні функції (підготовка управлінських рішень, прийняття управлінських рішень, виконання управлінських рішень) [2, 140].

Д. Бахрах поділяє функції управління за наступними критеріями: а) за змістом: організація системи (планування, нормативне регулювання), забезпечення системи (кадрове забезпечення, фінансування), оперативне керівництво, підсумкові функції (облік, контроль); б) залежно від рівня здійснення функцій: централізовані, децентралізовані; в) за характером впливу на об'єкт: функції загального керування (прогнозування, нормативне регулювання, методичне керівництво, контроль); функції управління (кадрове забезпечення, фінансування, облік тощо). Крім того, усі функції управління він поділяє на загальні та спеціальні [3, 64-67]. Р. Мухаєв функції державного управління умовно поділяє на політичні функції та адміністративні функції (тобто функції органів державного управління, серед яких базисними є виконання рішень, регулювання, обслуговування, ліцензування, збір інформації та експертиза [4, 121]. Аналогічна класифікація була запропонована І. Василенко [5, 119]. Т. Грицюк пропонує розподіл функцій управління на три групи: а) основні функції соціального управління (планування, організація, контроль та облік, регулювання та координація); б) загальні функції державного та муніципального управління; в) конкретні функції, за допомогою яких здійснюється управління певними сферами суспільного життя [6, 122].

В адміністративно-правовій науці також достатньо уваги приділялось систематизації функцій управління. Так, наприклад, авторський колектив підручника з Адміністративного права України за редакцією С. Ківалова пропонує власний варіант класифікації функцій управління – за спрямованістю і місцем впливу (соціально-організаційні), внутрішньоорганізаційні (управління всередині управлінського апарату), за змістом, характером і обсягом впливу – загальні, спеціальні і допоміжні [7, 167]. При цьому, до основних функцій управління пропонується віднести організацію, прогнозування і моделювання, планування, регулювання, координацію, контроль, до спеціальних – зумовлені суб'єктами та об'єктом управління, до допоміжних – стратегічне та поточне планування, фінансування, стимулювання, кадрове забезпечення, керування, діагностування тощо [7, 168-169]. Такої ж позиції дотримується В. Столбовий [8, 8-9]. Такого ж варіанта розподілу дотримується Ю. Пирожкова щодо сфери автомобілебудування [9, 9], Г. Пономаренко – щодо управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави [10, 12]. Дещо деталізований варіант пропонує В. Розвадовський, щоправда для транспортної системи, за ознаками: системності (зовнішні, внутрішні), об'єктивності (об'єктивні, функції конкретних виконавців), стадій процесу (вироблення і прийняття управлінського рішення, планування, організація, координація, коригування, облік і контроль), стадії інформаційного процесу (збір, обробка, аналіз інформації, обмін, прогнозування, координація, стимулювання, облік і контроль), характер завдань (загальні, спеціальні, допоміжні), структурний підхід (основні, забезпечувальні, загального керівництва) [11, 20].

Беручи за основу варіант класичного розподілу функцій управління, який підтримує більшість вітчизняних вчених-адміністративістів, а саме на: основні, спеціальні і допоміжні, можна спробувати їх проаналізувати в контексті розгляду управління у сфері юридичної науки в Україні.

Так, до основних, загальних функцій управління можна віднести:

- 1) організацію (визначення вимог щодо організаційної структури спеціалізованих вчених рад, щодо структури ВАК України, Національної академії правових наук України, встановлення вимог до дисертаційних робіт, авторефератів, наукових статей, фундаментальних досліджень у галузі права, вимог до фахових наукових журналів тощо);
- 2) прогнозування і моделювання (обґрунтування процесів розвитку в майбутньому юридичної науки, входження вітчизняної правової науки до Європейського наукового правового простору, адаптація процедури атестації наукових кадрів вищої кваліфікації до Європейської системи, модифікаційні процеси переоформлення мережі спеціалізованих вчених рад з урахуванням новітніх вимог);
- 3) планування (плани наукових досліджень у Національній академії правових наук України, у Міністерстві освіти і науки України, вузівська наукова діяльність здійснюється згідно з планами відповідних установ, перереєстрацією спеціалізованих вчених рад, перереєстрацією фахових видань);
- 4) регулювання (регламентація нормативно-правовими актами управлінської діяльності щодо окремих аспектів управління юридичною наукою, чи щодо діяльності певних

наукових установ, вищих навчальних закладів юридичного профілю, науковців тощо, характерне для всіх суб'єктів управління через реалізацію нормотворчих повноважень);

- 5) координація (узгодженість управлінських процесів, спрямованих на забезпечення розвитку юридичної науки, через мережу координаційних утворень, через координацію заходів – наприклад, координація тем дисертаційних досліджень Національною академією правових наук України щороку і випуск певних збірників);
- 6) контроль (спрямований на забезпечення законності і дисципліни у сфері юридичної науки, знаходить прояв, наприклад, у контролі з боку ВАК України за діяльністю спеціалізованих вчених рад, за діяльністю науковців, залучених до атестації наукових кадрів вищої кваліфікації тощо. Саме контроль дає можливість встановити відповідність чи невідповідність фактичного стану справ в управлінні юридичною наукою тим вимогам, які встановлені нормативно-правовими актами.

До спеціальних функцій можна віднести функції суб'єктів управління юридичною наукою в Україні. Так, наприклад, контрольна функція має певну специфіку в діяльності ВАК України та реалізується в наступних формах: отримує звіти про роботу спеціалізованих учених рад, припиняє або обмежує в установленому порядку їх діяльність; проводить експертизу дисертацій на здобуття наукових ступенів кандидата наук і доктора наук і атестаційних справ; позбавляє у встановленому порядку наукових і науково-педагогічних працівників наукових ступенів кандидата наук і доктора наук, вченого звання старшого наукового співробітника; у межах своїх повноважень здійснює контроль за реалізацією державної політики стосовно державної таємниці; у межах повноважень здійснює контроль за реалізацією актів законодавства; у межах своїх повноважень контролює виконання власних наказів; у межах своїх повноважень здійснює контроль за збереженням державної таємниці. Крім того, ВАК України здійснює покладені на неї організаційно-регулюючі функції в наступних формах: формує у встановленому порядку мережу спеціалізованих учених рад для захисту дисертацій; формує мережу експертних рад; розробляє і затверджує вимоги до рівня наукової кваліфікації здобувачів наукових ступенів кандидата наук і доктора наук, вченого звання старшого наукового співробітника; бере участь у роботі міжнародних організацій, конгресів і конференцій, проводить наради, семінари й інші заходи з питань атестації наукових і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації тощо.

Національна академія правових наук України у відповідності до Статуту координує, організує і проводить фундаментальні та прикладні наукові дослідження в галузі держави і права; проводить наукову експертизу проектів законів та інших нормативно-правових актів; здійснює підготовку наукових кадрів вищої кваліфікації і підвищення їх кваліфікації тощо. Згідно зі своїм Статутом Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України координує фундаментальні наукові розробки актуальних проблем державно-правового будівництва в Україні; надає експертну та науково-консультативну допомогу органам державної влади та місцевого самоврядування; проводить наукові та науково-практичні конференції; готує наукові кадри вищої кваліфікації в сфері юридичної науки; видає юридичну літературу тощо. Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого як суб'єкт управління в сфері юридичної науки, відповідно до Статуту та згідно з Указом Президента України від 21.06.2001 року «Питання Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого», також наділена відповідними спеціальними функціями, а саме: інформаційно-консультативне забезпечення юридичної практики; участь у науковому обговоренні та прогнозуванні розвитку правової системи та законодавства; розробка науково-методичних рекомендацій щодо здійснення нормотворчої, правозастосовчої та інших видів юридичної діяльності; перепідготовка та підвищення кваліфікації наукових та науково-педагогічних кадрів у галузі права; забезпечення подальшого реформування системи вищої юридичної освіти і науки в Україні тощо.

Однак такий перелік не є вичерпаним й залежить від суб'єктів та від особливостей їх функціонування. Для максимально ефективною управлінської діяльності кожен із суб'єктів такої діяльності має бути наділений власними функціями, які не повинні дублюватися іншими суб'єктами управління.

До допоміжних функцій управління у сфері юридичної науки можна віднести: стратегічне і поточне планування (на рівні, наприклад, Міністерства освіти і науки України щодо розвитку взагалі вузівської юридичної науки в контексті трансформацій вищих навчальних закладів у вищі навчальні заклади-інститути, вищі навчальні заклади-наукові парки, а також щодо поточних планових заходів на найближчі періоди задля досягнення в майбутньому стратегічної мети), фінансування (виділення фінансових ресурсів з різних джерел у певних обсягах на здійснення наукових юридичних досліджень), стимулювання наукових досліджень (стипендії, гранти, премії, нагороди тощо), кадрове забезпечення (як кадрове забезпечення суб'єктів управління, так і кадрове забезпечення діяльності наукових установ, вищих навчальних закладів юридичного профілю, де здійснюються наукові дослідження тощо).

Таким чином можна зазначити, що в управлінні юридичною наукою знаходить прояв значна кількість функцій, які взаємодоповнюють одна одну. І надалі будь-якому суб'єкту управління юридичною наукою потрібно використовувати весь арсенал функцій управління задля досягнення ефективного результату розвитку юридичної науки в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Уколов В.Ф. Теория управления: учебник / В.Ф. Уколов, А.М. Масс, И.К. Быстряков. – М.: Экономика, 2003. – 576 с.
2. Граждан В.Д. Теория управления: учебное пособие / Валерий Дмитриевич Граждан. – М.: Гардарики, 2004. – 416 с.
3. Бахрах Д.Н. Основне понятия теории социального управления. Учебное пособие по спецкурсу / Демьян Николаевич Бахрах – Пермский университет, 1978. – 102 с.
4. Мухаев Р.Т. Система государственного и муниципального управления: учебник [для студентов вузов, обучающихся по специальностям «Государственные и муниципальные финансы» (080504), «Юриспруденция» (030501), «Политология» (030201)] / Рашид Тазитдинович Мухаев. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – 575 с.
5. Василенко И.А. Государственное и муниципальное управление: учебник / Ирина Алексеевна Василенко – М.: Гардарики, 2005. – 320 с.
6. Грицюк Т.В. Система государственного и муниципального управления: учебник [для вузов] / Т.В. Грицюк – М.: Издательство РДЛ, 2005. – 592 с.
7. Административное право Украины: учебник / [Аверьянов В.Б., Додин Е.В., Пахомов И.Н. и др]; под общей ред. С.В. Кивалова. – Х.: Одиссей, 2005 – 880 с.
8. Столбовий В.М. Адміністративне право України: посібник для підготовки до іспитів / Володимир Миколайович Столбовий. – К.: КНТ, 2009. – 150 с.
9. Пирожкова Ю.В. Адміністративно-правове регулювання у сфері автомобілебудування в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.В. Пирожкова. – Ірпінь, 2007. – 20 с.
10. Пономаренко Г.О. Адміністративно-правові засади управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Г.О. Пономаренко. – Х., 2008. – 39 с.
11. Развадовський В.Й. Державне регулювання транспортної системи України (адміністративно-правові проблеми та шляхи їх розв'язання): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.Й. Развадовський. – Х., 2004. – 38 с.

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВНИЧИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Віхляєв М.Ю., аспірант

Запорізький національний університет

У цій статті здійснюється аналіз перспектив розвитку адміністративно-правового регулювання порядку створення та діяльності професійних правничих громадських організацій в Україні за допомогою розгляду законопроектів у відповідній сфері суспільних відносин та наукових підходів щодо розвитку професійного правничого самоврядування в Україні та їх відображення в перспективному законодавстві.

Ключові слова: професійні правничі громадські організації, професійне самоврядування, законопроект, фахові об'єднання.

Вихляев М.Ю. ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОРЯДКА СОЗДАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В УКРАИНЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В этой статье осуществляется анализ перспектив развития административно-правового регулирования порядка создания и деятельности профессиональных юридических общественных организаций в Украине с помощью рассмотрения законопроектов в соответствующей сфере общественных отношений и научных подходов к развитию профессионального юридического самоуправления в Украине и их отражения в перспективном законодательстве.

Ключевые слова: профессиональные юридические общественные организации, профессиональное самоуправление, законопроект, профессиональные объединения.

Vikhliaiev M.Y. PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE OF THE ESTABLISHMENT AND OF ACTIVITIES OF PROFESSIONAL LAW PUBLIC ORGANIZATIONS IN UKRAINE: THE THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In this article author investigates prospects for the development of administrative legal regulation of the procedure of the establishment and of activities of professional law public organizations in Ukraine with the consideration of drafts of law in the relevant field of public relations and scientific approaches to the development of professional legal self-government in Ukraine and their reflection in the prospective legislation.

Key words: professional law public organizations, professional self-government, draft of law, professional associations.

В умовах державної політики, спрямованої на розвиток інститутів громадського суспільства в Україні, які забезпечують самоорганізацію населення, активізують діяльність громадян, яка є розумною противагою або доповненням діяльності державних органів, існує реальна потреба в реформуванні адміністративно-правового регулювання порядку створення та подальшого функціонування цих інститутів, одним із різновидів яких є професійні правничі громадські організації (далі – ППГО), які об'єднують представників правничої професії, що характеризується особливою роллю в суспільстві, спрямованої, у першу чергу, на представництво та захист прав фізичних та юридичних осіб. Для досягнення ефективних практичних результатів реформування вказаного адміністративно-правового регулювання необхідно зважено та чітко окреслити необхідні зміни у вітчизняному законодавстві.

Протягом останніх років недоліки законодавства, яким регламентується діяльність об'єднань громадян України, а також проблеми, з якими стикаються громадські організації в Україні, у тому числі і професійні правничі, у взаємовідносинах з органами державної влади під час проходження процедур створення та подальшого функціонування, стали об'єктом посиленої уваги вчених-юристів (наприклад, праці Л.О. Ємця, І.Б. Коліушка, Д.Я. Українського, І.В. Бондарчука, Т.В. Рудої, М.В. Слюсарського, І.Й. Снігур та інших), представників громадських організацій загального спрямування, а також представників всеукраїнських ППГО, внаслідок чого було розроблено низку проектів законів у відповідній сфері.

Метою цієї статті є здійснення аналізу перспектив розвитку адміністративно-правового регулювання порядку створення та діяльності ППГО в Україні за допомоги розгляду законопроектів у відповідній сфері суспільних відносин та наукових підходів щодо розвитку

професійного правничого самоврядування в Україні та їх відображення в перспективному законодавстві.

Перспективи адміністративно-правового регулювання безпосередньо порядку створення та діяльності ППГО в Україні передбачено в законопроекті «Про громадські організації» № 3371, яким регламентується порядок створення та припинення громадських організацій, основи їх взаємодії з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, загальні засади державного контролю за їх діяльністю, відповідальність за порушення законодавства про громадські організації. Детальний аналіз Законопроекту дозволяє надати йому в цілому схвальну позитивну оцінку, проте і надає можливість виявити його недоліки, а також необгрунтоване запозичення застарілих положень діючого Закону України від 16 червня 1992 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про об'єднання громадян».

Слід відмітити наступні прогресивні положення Законопроекту: скасування розподілу громадських організацій за територіальним статусом на місцеві (обласні, районні, міські та ін.) та всеукраїнські; позбавлення виконавчих комітетів міських, селищних, сільських рад делегованих повноважень щодо державної реєстрації ППГО; скасування подвійної реєстрації ППГО шляхом закріплення в законопроекті положень про те, що державна реєстрація громадських організацій здійснюється відповідно до Закону України від 15 травня 2003 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», з урахуванням особливостей, встановлених цим Законопроектом Міністерством юстиції України та його територіальними органами, які наділяються правом вносити до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців відомості про зареєстровані ППГО, видавати свідоцтво про державну реєстрацію; наділення юридичних осіб правом засновувати ППГО; закріплення повноваження за органом легалізації щодо можливості продовжити за заявою особи, яка подала документи, строк розгляду документів, але не більше ніж на десять робочих днів, для виправлення помилок або неточностей у документах, які не є порушенням законодавства, та/або подання документів у повному обсязі; встановлення обов'язкового, проте досить спрощеного порядку обліку осередків ППГО шляхом занесення відомостей про їх наявність до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців; можливість набуття ППГО статусу всеукраїнських у разі наявності територіальних підрозділів організації у більшості адміністративно-територіальних одиниць, зазначених у частині другій статті 133 Конституції України [1].

Однак автори законопроекту № 3371 «Про громадські організації» сконцентрували свою увагу лише на вдосконаленні процедури створення громадських організацій, залишивши поза належною увагою існуючі проблеми законодавчого регулювання процедури припинення громадських організацій, їх взаємодії з органами державної влади, зовнішнього та внутрішнього громадського контролю за їх діяльністю, відповідальності за порушення законодавства про громадські організації. Не зважаючи на існуючу критику способу легалізації шляхом повідомлення, відсутності його практичного застосування, а також досвід держав Балтії, Російської Федерації, Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, які у своєму законодавстві вже відмовилися від подібного способу легалізації, автори Законопроекту пропонують залишити спосіб легалізації громадських організацій шляхом повідомлення про заснування, значно деталізуючи порядок його застосування [1]. Досить поверховими за змістом є положення Законопроекту, якими регламентується порядок припинення ППГО, оскільки вони взагалі не передбачають можливості припинення організацій шляхом реорганізації, закріплюючи, що вони можуть бути припинені лише шляхом ліквідації (саморозпуску, примусової ліквідації) [1].

Окрім закріплення в ст.26 Законопроекту права особи на подання скарги до органу легалізації про порушення ППГО законодавства про громадські організації, яка є для представників органу легалізації підставою для проведення можливої перевірки, у тому числі під час проведення громадською організацією заходів, факту порушення та витребування необхідних документів та/або пояснень, Законопроект не містить жодних прогресивних положень, які б були спрямовані на підвищення ролі як внутрішнього, так і зовнішнього громадського контролю за діяльністю ППГО [1]. Так само Законопроект № 3371 не наділяє суттєвими контрольними повноваженнями ППГО за діяльності органів державної влади. Саме розвиток громадського

контролю за діяльністю ППГО сприятиме їх розвитку як організацій, уповноважених, у першу чергу, представляти інтереси представників правничої спільноти, які і повинні мати реальну можливість здійснювати громадський контроль за діяльністю ППГО.

Окрім проблем правового регулювання діяльності громадських організацій, в останні роки в Україні посилену увагу науковців, нормотворців, представників правничих професій привертають увагу питання необхідності вдосконалення професійного самоврядування та саморегулювання окремих професій, які характеризуються особливою роллю в суспільстві та додатковою відповідальністю її представників за якість їхньої професійної діяльності. Аналіз різноманітних наукових джерел та законопроектів, спрямованих на розвиток професійного самоврядування та саморегулювання, дозволяє виокремити два підходи щодо їх подальшого розвитку в Україні.

Представник першого підходу І.Б. Коліушко є прихильником виділення інституту вільних професій, під якими він розуміє сукупність видів діяльності, які забезпечують специфічні потреби суспільства у сфері гуманітарних та соціально-економічних відносин шляхом надання кваліфікованих та суспільно-важливих послуг населенню, підприємцям, неприбутковим організаціям, а також органам влади та місцевого самоврядування на засадах організаційної та економічної незалежності. До їх числа він відносить і представників правничого фаху: адвокатів, нотаріусів. На його думку, однією з підстав віднесення професій до вільної є наявність особливих органів самоврядування. Він підкреслює, що в Україні існує помилкове ототожнення органів професійного самоврядування з професійними об'єднаннями громадян, оскільки органи професійного самоврядування, на його думку, є специфічними владними структурами, які здійснюють управління в сфері особливих професійних відносин. При цьому представники вільних професій не примушуються до вступу до органів професійного самоврядування, а входять до їх складу з початку зайняття професійною діяльністю і відповідно перестають належати до цих органів після припинення такої діяльності. Він наголошує, що в якості головного органу професійного самоврядування необхідно вважати саме професійну спільноту в цілому у формі відповідних палат, асоціацій тощо. У діяльності вільних професій, на думку І.Б. Коліушка, має дуже велику роль відігравати момент делегування державою владних повноважень органам професійного самоврядування, деонтологічний (етичний) елемент (розробка правил професійної етики та контроль за їх дотриманням) [2]. У свою чергу П.М. Михайліді вважає, що уповноваженими представниками професійних спільнот з питань їхнього самоврядування повинні бути саморегулюючі організації, обов'язкове членство в яких має, на його думку, бути однією з підстав допуску до певної професійної діяльності на рівні з дипломом про відповідну вищу освіту, відповідного свідоцтва, ліцензії тощо [3].

Подібний підхід щодо сутності та подальшого розвитку професійного самоврядування знайшов втілення і в низці законопроектів, які пропонують врегулювати діяльність представників правничих професій, а саме: адвокатів та нотаріусів. Так, наприклад, у законопроекті № 1430 «Про адвокатуру» (автори: Ю.Р. Мірошниченко, Ю.А. Кармазін, Д.О. Шенцев, В.В. Колесніченко, В.В. Лук'янов, Е.С. Тедєєв) пропонується створити в Україні адвокатське самоврядування, організаційною формою якої має бути Національна асоціація адвокатів України – всеукраїнська, незалежна, самоврядна організація, що об'єднує всіх адвокатів України. На Національну асоціацію адвокатів України, відповідно до ст.52 вказаного Законопроекту, покладається досить великий обсяг повноважень, а саме: представляти адвокатуру України у відносинах з органами державної влади, організаціями, установами, підприємствами незалежно від форм власності та міжнародними організаціями і делегувати представників до органів державної влади; захищати професійні, соціальні, громадянські права адвокатів та забезпечувати гарантії адвокатської діяльності; забезпечувати виконання адвокатами захисту за призначенням та надання безоплатної правової допомоги у випадках, передбачених законодавством України; забезпечувати високий кваліфікаційний рівень адвокатів України; забезпечувати відкритість інформації про адвокатів України; сприяти залученню адвокатури до процесу законотворення та інших процесів, пов'язаних з розбудовою правової держави, впровадженням судово-правової реформи. Законопроект фактично наділяє органи самоврядування функціями, які зараз виконують провідні професійні громадські організації адвокатів, можливість створення яких також передбачена в Законопроекті (ст.23) при відсутності детального закріплення порядку їх створення та подальшої діяльності [4].

Тобто, згідно з Законопроектом головну роль у представництві та захисті інтересів вітчизняної адвокатури та окремих її представників мають відігравати саме органи адвокатського самоврядування. Слід зазначити, що створення подібних органів адвокатського самоврядування з обов'язковим членством у них усіх адвокатів також передбачається в інших законопроектах, спрямованих на реформування вітчизняної адвокатури: «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру» №3549 (автор С.В. Власенко), «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру» № 4353-1 (автори: А.В. Портнов, С.В. Олійник, В.П. Пилипенко) «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру» №4353 (автори: С.В. Власенко, І.Г. Бережна, С.Г. Міщенко).

Подібні тенденції підвищення ролі органів професійного самоврядування спостерігаються в законопроектах, присвячених розвитку вітчизняного нотаріату. Так, наприклад, у законопроекті № 1286 «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» (автори: В.В. Писаренко, Є.В. Корнійчук, Р.П. Князевич, В.І. Потапов) передбачається створення єдиного загальнодержавного органу професійного самоврядування нотаріусів України з обов'язковим членством усіх нотаріусів – Української нотаріальної палати, яка є юридичною особою [5]. Подібні форми нотаріального самоврядування з обов'язковим членством усіх нотаріусів та з подібним великим спектром повноважень також пропонуються у двох інших законопроектах з питань нотаріату України: у законопроекті № 1286-1 «Про нотаріат» (автори: Ю.А. Кармазін, І.Г. Бережна, С.Г. Міщенко) та в законопроекті № 1286-2 «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» (автор Ю.Р. Мірошніченко).

Прихильники іншого підходу розвитку самоврядування окремих професій вбачають за необхідне підвищення ролі саме відповідних фахових громадських організацій шляхом законодавчого закріплення їхнього спеціального статусу та додаткових повноважень у сфері представництва та захисту інтересів представників певних професій. Подібний підхід не передбачає створення загальнодержавних органів професійного самоврядування з обов'язковим членством усіх без винятку представників відповідних професій.

Найбільш яскраве нормотворче відображення вказаний підхід знайшов у законопроекті № 4841-1 «Про фахові саморегулювні і самоврядні об'єднання» (автори: В.Р. Мойсик, К.М. Ляпіна, В.Г. Карпук, А.В. Шевченко), у якому фаховим об'єднанням пропонується визначати вид громадського об'єднання, що створюється шляхом самоорганізації фізичних та/або юридичних осіб з метою реалізації суспільних інтересів, впровадження засад саморегулювання та/або професійного самоврядування у визначеній професії, сфері діяльності чи галузі відповідно до статуту об'єднання. Тобто, головною метою діяльності фахових об'єднань необхідно вважати здійснення самоврядування та саморегулювання у відповідній професії. Під саморегулюванням у вказаному Законопроекті розуміється наявність у системі управління ознак, що відповідають критеріям фахової відповідності та дозволяють встановлювати і підтримувати бажаний режим функціонування системи у співпраці з органами державної влади та іншими зацікавленими сторонами, під професійним самоврядуванням – гарантоване державою право і реальна здатність певної професійної групи мати власне самоврядне фахове об'єднання і здійснювати делеговані повноваження в межах визначених законодавством. Досить дискусійним є запропонований законопроектом № 4841-1 порядок набуття громадською організацією статусу фахової, який передбачає, що подібний статус можуть набувати лише всеукраїнські громадські організації, а також необхідність створення спеціального Уповноваженого координуючого органу для фахових об'єднань, який буде уповноважений надавати громадським організаціям статус фахових. Згідно зі ст.9 законопроекту № 4841-1 засновниками вказаного органу є громадські об'єднання, які мають всеукраїнський статус, представляють різні професії, сфери чи галузі діяльності. Подібні умови набуття громадською організацією статусу фахової обмежують права інших громадських організацій, які не мають всеукраїнського статусу, представляти інтереси представників певної професії на регіональному, місцевому рівні, а також можуть ускладнити процес набуття подібного статусу, оскільки Законопроект не передбачає належних гарантій забезпечення ефективної діяльності Уповноваженого координуючого органу для фахових об'єднань, форм контролю за його діяльністю, через що вбачається передчасним наділення вказаного громадського утворення розглянутими повноваженнями. Більш доречним буде закріпити повноваження щодо надання громадським організаціям статусу фахових у разі їх відповідності фаховим критеріям за Міністерством юстиції України та його територіальними управліннями

як органами, які уповноважені здійснювати безпосереднє державне регулювання діяльності громадських формувань в Україні. У цілому Законопроект можна оцінити схвально щодо його можливого впливу на подальший розвиток ППГО в Україні, оскільки ним пропонується законодавче визначення поняття фахового об'єднання, підкреслюється особлива роль фахових об'єднань як для суспільства в цілому, так і для представників певної професії, через що вони мають бути наділені законодавством спеціальними повноваженнями в порівнянні з іншими громадськими організаціями у сфері представництва та захисту інтересів певних професій [6].

Другий підхід щодо розвитку професійного самоврядування також можна простежити в законопроекті № 4841 «Про саморегулюючі організації» (автори: А.К. Кінах, М.В. Чечетов, В.В. Янукович, В.М. Гурєв, М.С. Комар), який, на відміну від законопроекту №4841-1 «Про фахові саморегулюючі і самоврядні об'єднання», передбачає створення в Україні нового інституту саморегулюючих організацій, які не будуть на рівні законодавства вважатися різновидом об'єднань громадян, хоча зовні будуть характеризуватися усіма їх ознаками, у тому числі і добровільним членством у них [7]. Голова Комітету Верховної Ради України з питань промислової і регуляторної політики та підприємництва Н.Ю. Королевська обґрунтовує необхідність створення інституту саморегулюючих організацій в Україні існуванням численних недоліків діючої системи державного регулювання, які призводять до того, що юридичні особи приватного права витрачають чималі ресурси, щоб забезпечити відповідність застарілим нормам, а держава марнує кошти на підтримку неефективної системи контролю за їх дотриманням, яка має репресивний характер [8]. Ст.3 Законопроекту № 4841 «Про саморегулюючі організації» визначає саморегулюючими організаціями некомерційні організації, створені з метою саморегулювання, засновані на членстві, об'єднуючи суб'єктів підприємницької діяльності, виходячи з єдності галузі виробництва товарів (робіт, послуг) або ринку вироблених товарів (робіт, послуг), об'єднуючи суб'єктів професійної діяльності одного виду або ринку вироблених товарів (робіт, послуг), об'єднуючи суб'єктів професійної діяльності одного виду або об'єднуючи недержавні пенсійні фонди [7]. Діюче законодавство України не містить легального визначення поняття «некомерційні організації», різновидом яких законопроект № 4841 пропонує вважати саморегулюючі організації, що певним чином ускладнює розуміння сутності ознак цих організацій та їхнього місця в системі різновидів існуючих громадських формувань в Україні. Аналіз повноважень саморегулюючих організацій, перелік яких міститься в ст.6 законопроекту № 4841, дозволяє виокремити наступні їх запропоновані функції: розробку вимог суб'єктів професійної діяльності, притягнення до відповідальності членів організації за порушення чинного законодавства України, внутрішніх норм організацій, представництво інтересів членів організацій, організацію їхнього професійного навчання, атестації, сертифікації, з чого можна зробити висновок, що спостерігається передчасне та необґрунтоване розширення повноважень саморегулюючих організацій. Згідно зі ст.18 законопроекту № 4841, некомерційна організація набуває статусу саморегулюючої з моменту внесення запису органом державної реєстрації до державного реєстру саморегулюючих організацій на підставі поданої заяви некомерційної організації та документів, перелік яких визначається вказаною статтею. Аналіз законопроекту № 4841 свідчить, що при прийнятті нового закону України, яким буде врегульовуватись діяльність фахових самоврядних організацій, у тому числі і професійних правничих, за основу необхідно взяти попередньо розглянутий законопроект №4 841 «Про фахові саморегулюючі і самоврядні об'єднання» з урахуванням окремих позитивних положень законопроекту № 4841 «Про саморегулюючі організації» щодо визначення способів та обсягів державного регулюючого впливу на їх діяльність [7].

Ще одним прикладом другого підходу щодо розвитку професійного самоврядування можна вважати законопроекти, присвячені розвитку правничих професій. У законопроекті №6450 «Про судоустрій та статус судій», який був ініційований у травні 2010 р. Президентом України, пропонується зберегти існуючу систему органів суддівського самоврядування, яка не передбачає створення загальнодержавних об'єднань судів з обов'язком членством у них. Згідно зі ст.113 вказаного законопроекту організаційними формами суддівського самоврядування є збори суддів, ради суддів, конференції суддів, з'їзд суддів України. Ст.53 законопроекту № 6450 проголошує, що участь у суддівському самоврядуванні є правом, а не обов'язком судді. Ст.53 законопроекту № 6450 підкреслює, що з метою захисту та представництва своїх інтересів судді можуть використовувати не лише органи суддівського самоврядування, проте і мають право утворювати

об'єднання та брати участь у них з метою захисту своїх прав та інтересів, підвищення професійного рівня [9]. Подібні положення містить також законопроект № 2491 «Про прокуратуру» (автори: В.Д. Швець, Ю.В. Прокопчук, В.Л. Сівкович, В.А. Бевз, С.М. Піскун, Д.О. Шенцев, В.С. Малишев, В.М. Грицак, В.М. Харлім), який не передбачає створення інституту прокурорського самоврядування взагалі та містить окрему статтю 33, яка має назву «Громадські професійні об'єднання прокурорів». Згідно зі вказаною статтею прокурори та пенсіонери з числа працівників прокуратури можуть створювати громадські організації (асоціації, ради, спілки тощо) з метою захисту законних прав та інтересів їх членів, які працюють чи працювали в органах прокуратури України, підтримки авторитету та позитивного іміджу прокуратури, сприяння здійсненню завдань прокуратури з утвердження верховенства права і зміцнення законності, виховання кадрів у дусі відданості обраній професії [10].

Отже, аналіз двох підходів щодо подальшого розвитку професійного правничого самоврядування та їхнє відображення в розглянутих вище законопроектах надає можливість для підтримки другого підходу, згідно з яким провідна роль у самоврядуванні правників відводиться саме професійним правничим громадським організаціям, на відміну від першого, який зменшує їхню роль, ставить взагалі під питання доцільність їхнього існування, сприятиме антиконституційному обмеженню прав ППГО, безпідставному наділенню загальнодержавних утворень з обов'язковим членством повноваженнями, які зараз є виключною компетенцією органів державної влади, що може поставити під загрозу якість професійної діяльності правників, яка, як вже неодноразово наголошувалось, характеризується особливо відповідальною роллю в суспільстві.

З урахуванням виділених нормотворчих тенденцій, у тому числі на рівні спеціальних законопроектів із питань діяльності представників правничого фаху, щодо підвищення ролі ППГО в Україні та з урахування їхнього фактичного стрімкого розвитку в умовах недосить досконалого законодавства, яким закріплюються засади державного, у тому числі і адміністративно-правового, регулювання порядку їх створення та подальшого функціонування, для істотного покращення адміністративно-правового регулювання діяльності ППГО в Україні необхідним є прийняття спеціального закону в цій сфері. Пропонована назва такого акта – Закон України «Про професійні правничі громадські організації». Для уникнення суперечностей та термінологічної плутанини необхідно прямо передбачити в тексті нормативного акта, що норми Закону України «Про професійні правничі громадські організації» мають спеціальний характер відносно норм Закону України «Про об'єднання громадян», а також відносно Закону України «Про громадські організації» та Закону України «Про фахові саморегульвні і самоврядні об'єднання» в разі ухвалення Верховною Радою України відповідних законопроектів, прийняття яких також істотно сприятиме розвитку ППГО в Україні. До процесу розробки цього нормативного акта важливим є залучити представників ППГО України, а також Міністерства юстиції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Закону України «Про громадські організації» від 14 листопада 2008 року №3371 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33677.
2. Коліушко І. Професійне самоврядування як специфічна ознака вільних професій / І. Коліушко, Д. Український / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukradv.org/doc/a0011.pdf>.
3. Саморегулирование профессиональной и предпринимательской деятельности: каким ему быть в Украине? / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://conf.ligazakon.ua/conference/sro.htm>.
4. Проект Закону України «Про адвокатуру» від 25 грудня 2008 року №1430 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31490.
5. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» від 26 грудня 2007 року №1286 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31179.

6. Проект Закону України «Про фахові саморегулювні і самоврядні об'єднання» від 10 вересня 2009 року №4841-1 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=36102.
7. Проект Закону України «Про саморегулюючі організації» від 16 липня 2009 року №4841 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=35867.
8. Перспективи розвитку саморегулювання в Україні / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=1307>.
9. Проект Закону України «Про судоустрій та статус судій» від 31 травня 2010 року № 6450 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=37806.
10. Проект Закону України «Про прокуратуру» від 19 вересня 2008 року № 2491 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=32493.

УДК 342.97:336.732 (477)

ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ КРЕДИТНИХ СПІЛОК УКРАЇНИ ЯК АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА

Довгополик А.А., аспірант

Запорізький національний університет

Стаття присвячена питанням державної реєстрації кредитних спілок України в контексті адміністративної процедури. Визначено поняття та характерні ознаки адміністративної процедури, виокремлено особливості державної реєстрації кредитних спілок України на підставі вимог нормативно-правових актів, доведено, що процедура державної реєстрації кредитних спілок України є адміністративною процедурою.

Ключові слова: кредитна спілка, адміністративна процедура, адміністративна реформа, фінансова установа, державна реєстрація.

Довгополик А.А. ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ КРЕДИТНЫХ СОЮЗОВ УКРАИНЫ КАК АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРОЦЕДУРА / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена вопросам государственной регистрации кредитных союзов Украины в контексте административной процедуры. Определено понятие и характерные признаки административной процедуры, выделены особенности государственной регистрации кредитных союзов Украины на основании требований нормативно-правовых актов, доказано, что процедура регистрации кредитных союзов Украины является административной процедурой.

Ключевые слова: кредитный союз, административная процедура, административная реформа, финансовое учреждение, государственная регистрация.

Dovgopolyk A.A. STATE REGISTRATION OF CREDIT UNIONS IN UKRAINE AS ADMINISTRATIVE PROCEDURE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted to the questions of state registration of credit unions in Ukraine in the context of administrative procedure. A concept and characteristic signs of administrative procedure are formed, the features of state registration of credit unions in Ukraine are selected on the basis of requirements of the normative-legal acts, it is proved that procedure of registration of credit unions in Ukraine is an administrative procedure.

Key words: credit union, administrative procedure, administrative reform, financial institution, state registration.

Законна, ефективна та результативна взаємодія публічних та приватних осіб є запорукою становлення і реалізації всіх напрямків діяльності правової демократичної держави. Триваюча адміністративна реформа [1] в незалежній Україні дає вагомий поштовх для розвитку адміністративно-процедурних відносин. Не є виключенням із державно-владного впливу і відносно нові фінансові установи – кредитні спілки, які, шляхом провадження своєї діяльності, покликані, на кооперативних засадах, задовольняти потреби своїх членів у наданні фінансових

послуг. Хоча кредитні спілки і є особами приватного права, вони в певних площинах функціонування проявляють себе як суб'єкти адміністративно-процедурних відносин.

Питанню дослідження різних аспектів адміністративної процедури, її поняттю та класифікації приділяли наукову увагу (частково або зосереджено) такі вчені-адміністративісти, як В.Б. Авер'янов [2], О.С. Лагода [3], В.П. Тимошук [4], Н.М. Углик [5] тощо. Кредитні спілки, у свою чергу, здебільшого розглядались під призмою економічної науки (В.В. Гончаренко [6], Р.Р. Коцовська [7], Л.А. Негребецька [8], А.О. Пантелеймоненко [9], О.Ф. Фарат [10] тощо). Серед вчених-правознавців варто відзначити праці А.В. Духневича [11], О.П. Орлюк [12], однак і вони не містять цілеспрямованого дослідження місця кредитних спілок в адміністративній процедурі та значення адміністративних процедур у діяльності кредитних спілок. Це свідчить про недосконалий рівень дослідження специфічного інституту кредитних спілок в аспекті адміністративного права.

Метою роботи є виокремлення поняття та загальних характерних ознак адміністративної процедури, а також розгляд та аналіз державної реєстрації кредитних спілок України як різновиду адміністративної процедури.

Перш за все, слід визначити поняття адміністративної процедури для всебічного осягнення її змісту та характерних ознак. Слово „процедура” походить від латинського „procedo” і означає „іду вперед”, „проходжу”, „просуваюсь”, тобто це встановлений порядок ведення або виконання певних послідовних дій.

Під адміністративною процедурою необхідно розуміти встановлений законодавством порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ, – вважає В.Б. Авер'янов [2, 198]. На думку В.П. Тимошука, адміністративна процедура – це установлений законом (офіційно) порядок розгляду та вирішення адміністративних справ, спрямований на прийняття адміністративного акта або укладення адміністративного договору [13, 4]. Н.М. Углик розглядає адміністративну процедуру як юридично значиму та законодавчо закріплену частину адміністративного процесу, яка являє собою окрему процесуальну дію, що здійснюється за певним порядком та у визначеній послідовності та спрямована на досягнення певного правового результату [5].

Аналізуючи вищевикладені підходи до розуміння поняття адміністративної процедури, можна виокремити основні ознаки, що характеризують її в різних проявах:

- це завжди цілеспрямована сукупність активних дій, спрямованих на досягнення певного результату;
- обов'язкова участь суб'єктів – органів державної влади, які реалізують свої обов'язки в межах наданої їм компетенції з однієї сторони та недержавних фізичних чи юридичних осіб з іншої;
- це завжди взаємодія публічних та приватних осіб з приводу вирішення індивідуальних адміністративних справ;
- ця взаємодія та послідовність дій обов'язково передбачені законодавчими актами (є нормативно закріпленими);
- за результатами взаємодії досягається певний результат (позитивний чи негативний).

Звертаючи увагу на питання державної реєстрації кредитних спілок України, варто зазначити, що кредитна спілка проходить подвійну реєстрацію – як юридична особа та як фінансова установа. Ці дві складові процесу державної реєстрації кредитної спілки мають відмінність за органом, що проводить реєстрацію, за обсягом належних документів, що подаються, за строками проведення, за кінцевим результатом, за остаточним документом, що підтверджує позитивний процес реєстрації.

Закон України від 15 травня 2003 року „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” [14] дає загальне визначення державної реєстрації, це – засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, які передбачені законом, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру

юридичних осіб та фізичних осіб- підприємців (далі – Єдиний державний реєстр). Державну реєстрацію юридичних осіб від імені держави проводить відповідна посадова особа – державний реєстратор виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або в районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцезнаходженням юридичної особи. Для проведення державної реєстрації кредитної спілки як юридичної особи, державному реєстратору подаються наступні документи: заповнена реєстраційна картка на проведення державної реєстрації юридичної особи, примірник оригіналу або нотаріально засвідчена копія рішення засновників або уповноваженого ними органу про створення юридичної особи, два примірники установчих документів (для кредитної спілки таким документом є Статут), документ, що засвідчує внесення реєстраційного збору за проведення державної реєстрації юридичної особи. Державному реєстратору забороняється вимагати додаткові документи, або ті, що не зазначені законодавством для проведення державної реєстрації юридичної особи. При надходженні документів від кредитної спілки для проведення державної реєстрації, державний реєстратор перевіряє їх на наявність підстав про залишення без розгляду чи відмови в державній реєстрації.

Державний реєстратор має право залишити без розгляду документи, які подані для проведення державної реєстрації юридичної особи, якщо документи подані за неналежним місцем проведення державної реєстрації, якщо документи не відповідають вимогам законодавства, якщо до державного реєстратора надійшло рішення суду щодо заборони в проведенні реєстраційних дій, якщо документи подані не в повному обсязі, якщо документи подано особою, яка не має на це повноважень. Як правило, всі організаційні дії, пов'язані з поданням необхідних документів для проведення державної реєстрації, здійснює Голова правління кредитної спілки. Про таке рішення кредитна спілка повідомляється шляхом надсилання рекомендованого листа з описом вкладення та із зазначенням підстав залишення документів без розгляду не пізніше наступного робочого дня з дати надходження документів державному реєстратору. Залишення документів без розгляду не перешкоджає праву засновника повторно звернутися до державного реєстратора в загальному порядку після усунення причин, що були підставою для залишення цих документів без розгляду.

Підставами для відмови в проведенні державної реєстрації юридичної особи є: невідповідність відомостей, які вказані в реєстраційній картці, відомостям, які зазначені в документах, що подані для проведення державної реєстрації юридичної особи; невідповідність установчих документів вимогам законодавства; порушення порядку створення юридичної особи, який встановлено законом. Відмова в проведенні державної реєстрації юридичної особи з інших підстав не допускається. У випадку наявності підстав для відмови в проведенні державної реєстрації юридичної особи, державний реєстратор повідомляє про це кредитну спілку шляхом надіслання рекомендованого листа з описом вкладення із зазначенням підстав для такої відмови не пізніше трьох робочих днів з дати надходження документів для проведення державної реєстрації. Реєстраційний збір не повертається, але після усунення причин, що були підставою для відмови в проведенні державної реєстрації юридичної особи, документи на проведення державної реєстрації юридичної особи можуть бути подані повторно.

За відсутності підстав для залишення без розгляду або відмови в проведенні державної реєстрації юридичної особи, державний реєстратор повинен внести до реєстраційної картки ідентифікаційний код відповідно до вимог Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України та внести до Єдиного державного реєстру запис про проведення державної реєстрації юридичної особи на підставі відомостей цієї реєстраційної картки. Датою державної реєстрації юридичної особи є дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації юридичної особи. Строк державної реєстрації юридичної особи не повинен перевищувати три робочих дні з дати надходження документів для проведення державної реєстрації юридичної особи. За результатами проведення державної реєстрації оформлюється і видається (надсилається рекомендованим листом за описом вкладення) свідоцтво про державну реєстрацію юридичної особи (це документ встановленого зразка, який засвідчує факт внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію юридичної особи) та один примірник оригіналу установчих документів з відміткою державного реєстратора про проведення державної реєстрації юридичної особи. У разі наявності в юридичної особи відокремлених підрозділів, відомості про них залучаються до її реєстраційної справи та включаються до Єдиного державного реєстру.

Тобто, першочерговим у процесі державної реєстрації кредитних спілок є реєстрація їх як юридичної особи, та, як позитивний підсумок – внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію юридичної особи та отримання свідоцтва встановленого законом зразка, яке засвідчує цей факт.

Наступним етапом у процесі державної реєстрації кредитної спілки є набуття нею статусу фінансової установи та внесення відомостей про неї до відповідного реєстру. Статус кредитної спілки як фінансової установи визначений ч.2 ст.1 Закону України від 20 грудня 2001 року „Про кредитні спілки”: „кредитна спілка є фінансовою установою, виключним видом діяльності якої є надання фінансових послуг, передбачених цим Законом” [15]. Поняття фінансової установи зазначено в Законі України від 12 липня 2001 року „Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”: „фінансова установа – юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг та яка внесена до відповідного реєстру у порядку, встановленому законом. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг” (абз.1 ч.1 ст.1) [16].

Державний реєстр фінансових установ – це система одержання, накопичення, зберігання, захисту, використання та поширення адміністративної інформації (даних) про фінансову установу [17].

Внесення інформації про кредитну спілку до Державного реєстру фінансових установ проводить Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України (далі – Держфінпослуг).

Вимоги до кредитної спілки для набуття нею статусу фінансової установи та порядок внесення інформації про неї до Державного реєстру фінансових установ встановлюються розпорядженням Держфінпослуг № 1099 від 22 червня 2004 року „Про затвердження Положення про внесення інформації про кредитні спілки до Державного реєстру фінансових установ”, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 07 липня 2004 року за № 847/9446 [18]. Зазначене розпорядження містить обов’язкові вимоги, яким повинна відповідати кредитна спілка для набуття статусу фінансової установи.

Це, насамперед, обов’язок проходження державної реєстрації відповідно до Закону України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” від 15 травня 2003 року [14] з урахуванням особливостей, встановлених Законом України „Про кредитні спілки” [15]. Також встановлено, що в довідці про включення до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України організаційно-правова форма кредитної спілки повинна бути визначена як „кредитна спілка”. Передбачаються і вимоги до основного документа кредитної спілки – Статуту, який зі всіма змінами та доповненнями до нього повинен відповідати вимогам законодавства, зокрема Закону України „Про кредитні спілки, тобто містити найменування і юридичну адресу кредитної спілки, мету створення і основні завдання, опис ознаки членства у кредитній спілці, порядок утворення та діяльності органів управління кредитної спілки, порядок утворення філій та відділень, їх повноваження, повинні бути зазначені права та обов’язки членів кредитної спілки, умови і порядок вступу та припинення членства, порядок сплати вступних та інших внесків, джерела надходження майна, порядок звітності та здійснення контролю за діяльністю органів управління кредитної спілки, порядок припинення діяльності кредитної спілки, порядок розподілу доходів кредитної спілки. Назва, структура та повноваження органів управління кредитної спілки повинні відповідати законодавчим нормам, – найвищим органом є загальні збори членів кредитної спілки, поточне управління здійснюють виборні органи – спостережна рада, ревізійна комісія, правління та кредитний комітет.

До обов’язкових вимог, за дотримання яких буде здійснене внесення інформації про кредитну спілку до Державного реєстру фінансових установ, віднесені встановлення розміру вступного та обов’язкового пайового внеску, наявність окремого приміщення з обмеженим доступом та сейфа для зберігання грошей (грошових коштів) і документів, що унеможливило їх викрадення (пошкодження).

Внутрішні положення кредитної спілки повинні бути розроблені та затверджені протягом трьох місяців із дня державної реєстрації в установленому порядку та відповідати вимогам законодавства згідно з Переліком внутрішніх положень та процедур кредитної спілки, затвердженим розпорядженням Держфінпослуг № 116 від 11 листопада 2003 року та зареєстрованим у Міністерстві юстиції України за № 1078/8399 від 25 листопада 2003 року [19].

Керівник та головний бухгалтер кредитної спілки повинні відповідати Професійним вимогам до керівників та головних бухгалтерів фінансових установ, затвердженим розпорядженням Держфінпослуг № 1590 від 13 липня 2004 року, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України за № 955/9554 від 02 серпня 2004 року [20].

Програмне забезпечення та спеціальне технічне обладнання кредитних спілок, пов'язане з наданням фінансових послуг, повинні відповідати Вимогам до програмного забезпечення та спеціального технічного обладнання кредитних спілок, пов'язаного з наданням фінансових послуг, затвердженим розпорядженням Держфінпослуг № 4122 від 03 червня 2005 року, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України за № 707/10987 від 04 липня 2005 року [21].

У випадку наявності в кредитній спілці відокремлених підрозділів, кредитна спілка повинна подати про них інформацію до Держфінпослуг.

Не пізніше 30 календарних днів з дати надходження заяви про внесення інформації до Державного реєстру фінансових установ, Держфінпослуг приймає рішення про залишення заяви без розгляду, про відмову у внесенні інформації або про внесення інформації до Державного реєстру фінансових установ.

Заява про внесення інформації до Державного реєстру фінансових установ залишається без розгляду, якщо вона підписана особою, яка не має на це повноважень, або особою, посада та/або розшифрування підпису якої не вказані, документи оформлені з порушенням вимог законодавства, документи подані не в повному обсязі. Після усунення причин, що були підставою для прийняття Держфінпослуг рішення про залишення заяви без розгляду, заявник може повторно подати нову заяву та документи, що додаються до неї.

Підставами для прийняття рішення про відмову щодо внесення інформації про кредитну спілку до Державного реєстру фінансових установ є: невідповідність поданих документів кредитної спілки, що додаються до заяви, вимогам законодавства, порушення порядку створення кредитної спілки, недостовірність інформації в документах, поданих кредитною спілкою для внесення інформації про неї до Реєстру, невідповідність кредитної спілки згідно з поданими документами вимогам законодавства.

За відсутності підстав для залишення заяви про внесення інформації до Державного реєстру фінансових установ або про відмову у внесенні інформації, Держфінпослуг приймає рішення про внесення інформації про кредитну спілку до державного реєстру фінансових установ та видає Свідоцтво про реєстрацію фінансової установи. Свідоцтво оформлюється Держфінпослуг та видається без зазначення в ньому строку дії і втрачає чинність після прийняття Держфінпослуг рішення про виключення інформації про кредитну спілку з реєстру та анулювання Свідоцтва.

Такими є встановлені державою обов'язкові вимоги для отримання кредитною спілкою статусу фінансової установи.

Таким чином, можна зробити висновок, що адміністративною процедурою є закріплений законом порядок розгляду та вирішення компетентними державними органами індивідуальних адміністративних справ. Порядок державної реєстрації кредитних спілок України (і як юридичної особи, і як фінансової установи) варто віднести до різновиду адміністративних процедур, адже він містить усі притаманні та необхідні ознаки: цілеспрямована сукупність активних дій, спрямованих на досягнення певного результату (збір та подання до відповідних органів необхідних документів, встановлення відповідності вимогам законодавства, прийняття рішення тощо); участь суб'єктів – органів державної влади, які реалізують свої обов'язки в межах наданої їм компетенції, з однієї сторони, та недержавних фізичних чи юридичних осіб – з іншої (до таких органів, уповноважених на проведення державної реєстрації кредитних спілок належить державний реєстратор у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або в районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за

місцезнаходженням юридичної особи, Держфінпослуг та з іншої сторони – безпосередньо кредитна спілка); взаємодія публічних та приватних осіб з приводу вирішення індивідуальних адміністративних справ (взаємодія з приводу внесення чи невнесення інформації про кредитну спілку до відповідного державного реєстру); взаємодія та послідовність дій обов'язково передбачені законодавчими актами (всі вимоги, яким повинна відповідати кредитна спілка для набуття певного статусу, передбачені у відповідних законах, розпорядженнях, положеннях); результатами взаємодії досягається певний результат – позитивний чи негативний (отримання відповідного свідоцтва, залишення без розгляду чи відмова в державній реєстрації).

Отже, державна реєстрація кредитних спілок України як різновид адміністративної процедури, тобто впливу держави в особі компетентних органів, є вагомою гарантією діяльності для її членів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України № 810/98 від 22.07.1998 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 32.
2. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с.
3. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Олександр Сергійович Лагода. – Ірпінь, 2007. – 187 с.
4. Адміністративна процедура та адміністративні послуги: Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Центр політико-правових реформ / І.Б. Коліушко (відп.ред.), В.П. Тимошук (авт.-упоряд.). – К.: Факт, 2003. – 495 с.
5. Углик Н.М. Адміністративна процедура: поняття та види / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lex-line.com.ua/?go=article&id_year=3&id_rozdil=14&id_pidrozdil=85&id_pidrozdil2=0.
6. Гончаренко В.В. Становлення світової системи кредитної кооперації: теорія, методологія, практика: дис. ... доктора екон. наук: 08.05.01 / Владислав Васильович Гончаренко. – Полтава, 2002. – 492 с.
7. Коцовська Р.Р. Фінансова підтримка кредитними спілками малого бізнесу: дис. ... канд. екон. наук: 08.04.01 / Раїса Романівна Коцовська. – Л., 2003. – 212 с.
8. Негребецька Л.А. Економіко-математичне моделювання діяльності кредитних спілок: дис. ... канд. екон. наук: 08.03.02 / Любов Анатоліївна Негребецька. – К., 2002. – 197 с.
9. Пантелеймоненко А.О. Становлення кооперації в українському селі: історико-економічні аспекти: монографія / Андрій Олексійович Пантелеймоненко. – Полтава: РВЦ ПУСКУ, 2006. – 227 с.
10. Фарат О.В. Вдосконалення організаційно-економічного механізму функціонування кредитних спілок в Україні: дис. ... канд. екон. наук: 08.02.03 / Олександра Володимирівна Фарат. – Л., 2001. – 169 с.
11. Духневич А.В. Правове становище кредитних спілок в Україні: монографія / Андрій Вікторович Духневич. – Луцьк: ПП Іванюк П.П., 2008. – 180 с.
12. Орлюк О.П. Кредитні спілки як ланка кредитної системи України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Олена Павлівна Орлюк. – К., 1997. – 194 с.
13. Тимошук В.П. Процедура прийняття адміністративних актів: питання правового регулювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 / Віктор Павлович Тимошук. – К., 2009. – 20 с.
14. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15 травня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – С. 12.
15. Про кредитні спілки: Закон України від 20 грудня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 15. – С. 101.

16. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 року // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 154.
17. Про затвердження Положення про Державний реєстр фінансових установ: Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 41 від 28 серпня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 38. – Ст. 193.
18. Про затвердження Положення про внесення інформації про кредитні спілки до Державного реєстру фінансових установ: Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 1099 від 22 червня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 27. – С. 603.
19. Про затвердження Переліку внутрішніх положень та процедур кредитної спілки: Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 116 від 11 листопада 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 48. – Ст. 331.
20. Про затвердження Професійних вимог до керівників та головних бухгалтерів фінансових установ: Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 1590 від 13 липня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 31. – Ст. 231.
21. Про затвердження Вимог до програмного забезпечення та спеціального технічного обладнання кредитних спілок, пов'язаного з наданням фінансових послуг: Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 4122 від 03 червня 2005 року // Офіційний вісник України. – 2005. – № 27. – Ст. 169.

УДК 351.77 (477)

ДО ПИТАННЯ ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ В УКРАЇНІ

Коваль А.М., аспірант

Національний університет державної податкової служби України

У даній статті автором досліджується поточне законодавство України та законотворча діяльність парламенту і народних депутатів України відносно відображення в нормативно-правових актах та проектах законів правового статусу пацієнта в Україні.

Ключові слова: права людини; права пацієнта, правовий статус пацієнта в Україні; поточне законодавство; проекти законів.

Коваль А.Н. К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРАВ ПАЦИЕНТОВ В УКРАИНЕ / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина

В данной статье автором исследуется текущее законодательство Украины и законотворческая деятельность парламента и народных депутатов Украины относительно отображения в нормативно-правовых актах и проектах законов правового статуса пациента в Украине.

Ключевые слова: права человека, права пациента, правовой статус пациента в Украине, поточное законодательство, проекты законов.

Koval A.M. TO QUESTION ABOUT NECESSITY OF LEGISLATIVE FIXING OF RIGHTS FOR PATIENTS IS IN UKRAINE / National state tax service university of Ukraine, Ukraine

In this article an author is probe the current legislation of Ukraine and legislative activity of parliament and folk deputies of Ukraine in relation to a reflection in normatively-legal acts and projects of laws of legal status of patient in Ukraine.

Key words: human rights, rights for a patient, legal status of patient in Ukraine, nomotchnoe legislation, projects of laws.

Права людини в галузі охорони здоров'я можуть мати відношення як до здорових людей, так і до осіб, які мають певне захворювання. Таким чином ці права є в громадян, як невід'ємні, тобто постійні, не залежно від факту наявності або відсутності захворювання і звернення до

лікувально-профілактичного закладу. У той же час «права пацієнта» – це права людини, яка вступила у правовідносини з лікувальною установою (особи, що звернулися по медичну допомогу).

В українському законодавстві на законодавчому рівні не закріплено загального визначення поняття «пацієнт».

Цей термін використаний в «Інструкції про проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань» [1], зокрема в ній передбачено спеціальне визначення пацієнта, а саме, що пацієнт (доброволець) – це особа, яка безпосередньо контактує з закладами охорони здоров'я та пропонує себе за добровільною згодою в якості досліджуваного в клінічних випробуваннях лікарського засобу.

Аналіз проектів законів, де йде мова про права пацієнтів дає можливість вбачати, що пацієнт є одним із ключових суб'єктів медичних правовідносин:

- *пацієнт – це будь-яка особа, що звернулася за медичною допомогою або скористалась нею, незалежно від того, в якому вона стані, хвора, здорова чи особа, що погодилась на медико-біологічний експеримент* (проект Закону України про права пацієнтів від 16 січня 2003 р. [2]);
- *пацієнт – це особа, що має потребу в медичній допомозі і/чи звернулася по неї, одержує медичну допомогу або бере участь у якості випробуваного в біомедичних дослідженнях, знаходиться під медичним спостереженням, а також споживач медичних і пов'язаних з ними послуг незалежно від стану його здоров'я* (проект Закону України про права пацієнтів від 21 лютого 2005 р. [3]).

Визначення цього терміна передбачено і в проектах законів «Про фінансування охорони здоров'я та медичне страхування» [4] від 19 вересня 2006 р. (*пацієнт – це особа, яка звернулася за медичною послугою*) та «Про правові основи біоетики і гарантії її забезпечення» [5] від 08 червня 2005 р. (*пацієнт – це здоровий або хворий споживач медичних послуг*).

У той же час, на думку О. Піщити, *пацієнт – це особа, що вступила в правові відносини з медичними працівниками й (чи) іншими представниками медичних закладів з приводу отримання медичної допомоги* [6].

Під «пацієнтом» Г. Лопатенков розуміє *особу, що звернулася за медичною допомогою, і пов'язані з нею послуги, незалежно від наявності чи відсутності у неї захворювань* [7].

Г. Колоколов, Н. Косолапова й О. Нікульнікова визначають *поняття пацієнта як особи, що звернулася у лікувальний заклад будь-якої форми власності, до лікаря приватної практики за отриманням діагностичної, лікувальної, профілактичної допомоги незалежно від того, хворий він чи здоровий* [8].

Більш повним визначенням поняття, на нашу думку, дають С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Стенюта: *«пацієнт» – це особа, яка звернулася за наданням профілактичної, діагностичної, лікувальної чи реабілітаційно-відновної допомоги до закладу охорони здоров'я будь-якої форми власності чи медичного працівника індивідуальної практики незалежно від стану здоров'я або добровільно погодилась на проведення медико-біологічного експерименту* [9].

Проблема вироблення поняття пацієнта, окреслення його прав та фіксація їх в нормативно – правові акті, а також створення механізму їх дотримання і захисту є нагальною в Україні в умовах сьогодення.

Вирішення цієї проблеми пропонувалось та і пропонується в даний час шляхом прийняття законодавчого акту як – то Етичного кодексу Українського лікаря. Проект розроблений та запропонований робочою групою під керівництвом Любомира Пиріга [10], або ж Закону України „Про права пацієнтів в Україні”, проект був запропонований для розгляду у Верховній Раді України народним депутатам України С. Шевчуком 16 січня 2003 року [11, 9], про статус пацієнта йде мова і в проекті Закону України „Про права пацієнтів”, який вносився на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України П. Симоненком, В. Сіренко, М. Лободою 21 лютого 2005 року [12], а також у проекті Закону України „Про правові основи біоетики і гарантії її забезпечення” підготовлений робочою групою і внесений народним

депутатом України, Головою Комітету з питань аграрної політики та земельних відносин І. Томичем 8 червня 2005 року [13], про це йде детальна мова і в проекті Закону України „Про правові засади біоетики” [14].

Акцентуючи увагу на терміні пацієнт, слід відмітити, що не кожна людина, на мою думку, є пацієнтом, а тільки та фізична особа, яка якимось чином вступає у відносини з лікарем (сімейним) або ж з медичним закладом як державної форми власності, так і іншої форми власності (корпоративної, приватної) та його персоналом, з приводу надання медичної допомоги та отримання медичних послуг. Я вважаю, що кожна особа потенційно є пацієнтом, оскільки вона в будь-який час може набути такого статусу, звернувшись за консультацією щодо надання медичних послуг або ж за отриманням медичної допомоги, але це її право, як можливість, що може бути реалізована, а не як обов'язок, як зобов'язання. Водночас слід зазначити, що для лікарів надання медичної допомоги є професійним обов'язком незалежно від того, у якому медичному закладі (мається на увазі форми власності і підпорядкування) він працює. Усі люди, що знаходяться на території держави, не можуть бути одночасно і пацієнтами. Вони є потенційними пацієнтами, тому що такий статус особистість у державі набуває тільки тоді, коли вона звертається на предмет отримання медичної допомоги до відповідних посадових осіб, що здійснюють медичну діяльність або до відповідних медичних закладів. Набувши таким чином статусу пацієнта, особа повинна наділитися певними правами і взяти на себе певні обов'язки, які повинні бути зафіксовані в нормативно – правових актах, що регулюють правовідносини в сфері медичного обслуговування. Продовжуючи обговорювати вказане питання, слід зазначити, що в наш час в Україні, на мою думку, людина не завжди має достатню можливість захистити свої права як пацієнт тому, що ці права досить аморфно і надто обмежено виписані в законодавстві України. У зв'язку з цим, розробка та законодавче закріплення прав, обов'язків особистості, як пацієнта, при наданні медичної допомоги та медичних послуг, а також дотримання цих прав, їх охорона та захист є проблемою сучасності, яку наше суспільство, держава повинні вирішувати повсякденно і в рамках правового поля.

Зважаючи на вище викладене, можливо зазначити, що для набуття статусу «пацієнта» в людини повинні виникнути реальні правовідносини з медичними установами (медичними працівниками) незалежно від його форми власності (державна, комунальна, приватна), які ґрунтуються на зверненні людини до цього закладу (працівника) за медичною допомогою (лікувальною, діагностичною, консультативною тощо) або участі її в експерименті.

На сьогоднішній день в українському законодавстві «права пацієнта» закріплені в Конституції України [15], у Цивільному кодексі України [16], у Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [17] та ряді інших законодавчих і підзаконних актів. Так, наприклад, Клятви лікаря затверджена Указом Президента України [18].

В Україні пацієнт має *право: на життя* (ст.27 КУ, ст.281 ЦК); *медичну допомогу* (ст.49 КУ, ст.284 ЦК, п.«д» ст.6, п.«а» ст.78 Основ, п.1 ч.1 Клятви); *свободу вибору* (ст.284 ЦК, п.«д» ст.6, ст.ст.34, 38 Основ), тобто на вільний вибір лікаря, методів лікування та лікувального закладу, вимогу про заміну лікаря, лікування за кордоном у разі неможливості надання такої допомоги в закладах охорони здоров'я України; *особисту недоторканність* (ст.29 КУ, ст.289 ЦК, ст.ст.42, 43 Основ), тобто на інформовану згоду на медичне втручання, відмову від медичного втручання; *медичну інформацію* (ст.ст.32, 34 КУ, ст.285 ЦК, п.«є» ст.6, 39 Основ), а також *на достовірну і своєчасну інформацію про стан свого здоров'я*, ознайомлення з історією своєї хвороби та іншими документами, що можуть слугувати для подальшого лікування; *медичну таємницю* (ст.ст.32, 34 КУ, ст.286 ЦК, ст.39-1,40, п.«г» ст.78 Основ, п.3 ч.1 Клятви), тобто на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при медичному обстеженні; чуйне ставлення, на дії і помисли, що ґрунтуються на принципах загальнолюдської моралі, з боку медичних і фармацевтичних працівників (п.«г» ст.78 Основ, п.2 ч.1 Клятви); *допуск інших медичних працівників* (ч.1 ст.287 ЦК, п.«к» ст.6 Основ); *допуск членів сім'ї, опікуна, піклувальника* (ч.1 ст.287 ЦК, п.«к» ст.6 Основ); *допуск нотаріуса та адвоката* (ч.1 ст.287 ЦК, п. «к» ст. 6 Основ); *допуск до нього священнослужителя* для відправлення богослужіння та релігійного обряду (ч.2 ст.287 ЦК, п.«к» ст.6 Основ); *повну інформованість і добровільну згоду на медико-біологічний експеримент* (ч.3 ст.28 КУ, п.3 ст.281 ЦК, ст.45 Основ); *донорство крові та її компонентів* (ст.290 ЦК, ст.46 Основ); *трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів* як на

спеціальний метод лікування (ст.47 Основ); *штучне запліднення та імплантацію ембріона* (п.7 ст.281ЦК, ст.48 Основ); *застосування методів стерилізації* (п.5 ст.281 ЦК, ст.49 Основ); *добровільне штучне переривання вагітності* (п.6 ст.281 ЦК, ст.50 Основ); *зміну (корекцію) статевої належності* (ст.51 Основ); *незалежну медичну експертизу* (п. «й» ст.6, розділ 9 Основ); *відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди* (п.«і» ст.6 Основ); *правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних із станом здоров'я* (п. «и» ст. 6 Основ); *оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я* (ст.ст.40, 55, 56 КУ, п.«ї» ст.6 Основ).і ряд інших прав.

Проаналізувавши Основи, можна зазначити, що цей акт не містить статті, яка б чітко визначала права людини в разі звернення по медичну допомогу. Також «права пацієнтів» розкидані по п'ятому розділу, частково закріплено в ст.6 Основ, у КУ та ЦКУ. Таким чином, необхідно, на нашу думку, чітко визначити права пацієнта, їх систематизувати шляхом прийняття спеціалізованих законодавчих актів. Це може бути Медичний Кодекс України або ж закон України «Про правовий статус пацієнта», у яких би закріплювались права і обов'язки пацієнта та гарантії їх забезпечення.

Міжнародно-правовим стандартом у сфері прав пацієнтів може бути Європейська хартія прав пацієнтів від 15 листопада 2002 р. (яка закріплює чотирнадцять прав пацієнта, серед яких визначено такі права, як право: на профілактичні заходи; на доступність; на інформацію; на згоду; на приватність і конфіденційність; на повагу до часу пацієнта; на дотримання стандартів якості; на безпеку; на інновації; на попередження за можливістю страждань і болю; на індивідуальний підхід до лікування; на подання скарги; на компенсацію), та досвід законодавчого закріплення прав пацієнтів у таких зарубіжних країнах як Фінляндія (1992 р.), Нідерланди (1995 р.), Ісландія (1997 р.), Данія (2998 р.), Норвегія (2000 р.) тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Інструкції про проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань, затверджена наказом МОЗ України від 01.11.2000 року.
2. Проект закону України «Про права пацієнтів» № 2649 від 16 січня 2003 р. внесений народними депутатами України С.В. Шевчук. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://medicall.org.ua/uploads/media/02_319.pdf.
3. Проект закону України «Про права пацієнтів» № 2649 від 21 лютого 2005 р. внесений народними депутатами України П. Симаненко, И. Сіренко, М. Лобдою. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://likar.org.ua/content/view/844/9/1/2/lang.ru>.
4. Проект закону «Про фінансування охорони здоров'я та медичне страхування» № 2192 від 19 вересня 2006 р. внесений народними депутатами України Т.Д. Бахтуєвою, С.И. Червонопиським, Л.С. Григорович. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://moz.gov.ua/ua/main/docs/?docID=8209>.
5. Проект закону «Про правові основи біоетики і гарантії її забезпечення» № 7625 від 08 червня 2005 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id
6. Пицита А.Н. Правовой статус российского пациента // Журнал российского права. – 2005. – № 11. – С. 47.
7. Лопатенков Г.Я. Права пациента. Практические рекомендации. – СПб.: БХВ-Петербург, 2005. – С. 34.
8. Колоколов Г.Р., Косолапова Н.В., Никульникова О.В. Основы медицинского права. Курс лекций: Учебное пособие для вузов. – М.: Экзамен, 2005. – С. 92.
9. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України: Підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.

10. Етичний кодекс Українського лікаря. Проект розроблений та запропонований робочою групою під керівництвом Любомира Пирога // Щотижневик АПТЕКА за № 37 (308) від 24 вересня 2001 року
11. Про права пацієнтів в Україні: Проект Закону України. Запропонований для розгляду у Верховній Раді України народним депутатам України С. Шевчуком, 16 січня 2003 року, зареєстрований за № 2649.
12. Про права пацієнтів: Проект Закону України. Запропонований для розгляду Верховною Радою України народними депутатами України П. Симоненком, В. Сіренком та М. Лободою, 21 лютого 2005 року, зареєстрований за № 2649-1.
13. Про правові основи біоетики і гарантії її забезпечення: проект Закону України розроблений робочою групою генеральним директором ТОВ „Котедж” Бондар М.М. та виконавчим директором ТОВ „Котедж” Філіною Н.Є. і поданий на розгляд Верховної Ради України народним депутатом України, Головою Комітету з питань аграрної політики та земельних відносин Томичем І.Ф. 8 червня 2005 року, реєстраційний № 7625.
14. Про правові засади біоетики: Проект Закону України розроблений робочою групою у складі к.ю.н., професора Ковалю М.В. начальника кафедри Національного університету ДПС України, Філіною Н.Є. позаштатного журналіста інформаційного агентства „Преса асоціації, реалізації та захисту прав і законних інтересів юридичних і фізичних осіб”, члена громадської організації „Комітет протидії корупції та організованої злочинності та аспіранта Коваль А.М. Національного університету ДПС України.
15. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
16. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України від 28.03.2003-2003р. – № 11. – Сторінка 7, стаття 461, код акту 24654/20.
17. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України: // Голос України від 26.01.1993 р. – 1993. – № 4. – Ст.19.
18. Клятви Українського лікаря», затвердженої Указом Президента України № 349 від 15.06.1992 р. // Збірник указів президента від 30.06.1992-1992 р. – № 2.
19. Про правові засади біоетики: Проект Закону України розроблений робочою групою у складі к.ю.н., професора Ковалю М.В. докторанта Національного університету ДПС України, аспіранта Національного університету ДПС України Коваль А.М., керівника медичної частини Національного університету ДПС України Лівача П.Є. та Філіною Н.Є. позаштатний журналіст інформаційного агентства „Преса асоціації, реалізації та захисту прав і законних інтересів юридичних і фізичних осіб”, член громадської організації „Комітет протидії корупції та організованої злочинності”.

УДК 342.9 (477)

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА НОРМА ЯК ОБ'ЄКТ ТЛУМАЧЕННЯ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

Костенко О.І., аспірант

Запорізький національний університет

У статті подається аналіз адміністративно-правової норми як об'єкта тлумачення, зосереджується увага на її особливостях, меті та структурі.

Ключові слова: адміністративно-правова норма, тлумачення, об'єкт, особливості, мета, структура.

Костенко Е.И. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ НОРМА КАК ОБЪЕКТ ТОЛКОВАНИЯ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье анализируется административно-правовая норма как объект толкования, сосредоточивается внимание на ее особенностях, целях и структуре.

Ключевые слова: административно-правовая норма, толкование, объект, особенности, цель, структура.

KOSTENKO E.I. ADMINISTRATIVE AND LEGAL NORM AS OBJECT OF INTERPRETATION: GENERAL THEORETIC ANALYSIS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article is analysed administrative and legal norm as object of interpretation, attention is concentrated on its features, aims and structure.

Key words: administrative and legal norm, interpretation, object, features, purpose, structure.

Затвердження Концепції адміністративної реформи стало справжнім каталізатором, рушійним механізмом тих сутнісних та змістовних перетворень, яких зазнає система державного управління, адміністративне та адміністративно-процесуальне законодавство, врешті решт, адміністративно-правова наука. Фактично Концепція не тільки заклала підвалини реформ в означених сферах, але й створила підґрунтя для нових теоретичних розробок, активізувала наукові дослідження зазначеної проблематики.

Результатом таких процесів цілком можна вважати прийняття Кодексу адміністративного судочинства України, розробку низки проектів Кодексу про адміністративні правопорушення, Адміністративно-процедурного кодексу, Закону України «Про державну службу» в новій редакції, інших нормативно-правових актів, в тому числі і кодифікованих. Особливий вплив на подальший розвиток науки адміністративного права та адміністративного процесу, безумовно, справив факт прийняття Кодексу адміністративного судочинства України (далі КАС України), який, однак, ще більше загострив дискусію з приводу окреслення предмета адміністративного права та його складових. У такій ситуації, для подолання існуючих проблем у цій сфері, з'являється гостра необхідність у виробленні узагальнених підходів до праворозуміння в цілому та розуміння конкретної адміністративно-правової норми зокрема, єдиної, уніфікованої, без істотних суперечливих проявів, правозастосовчої практики. Вбачається, що визначальну роль у цих процесах має відігравати розумова інтелектуально-вольова діяльність відповідного суб'єкта, спрямована на з'ясування і роз'яснення адміністративно-правових норм, тобто – їх тлумачення, яке, у свою чергу, перебуває в нерозривній єдності як і з праворозумінням, так і з правозастосуванням. Саме тому на часі є ґрунтовне дослідження так званої теорії тлумачення адміністративного законодавства та його норм. У цьому контексті справедливим буде відмітити, що така теорія, безперечно, повинна розроблятися перш за все на підставі дослідження адміністративно-правових норм, оскільки саме вони є безпосереднім об'єктом такого тлумачення.

Усе вищенаведене зумовило **мету** цієї статті – здійснити аналіз адміністративно-правової норми, її особливостей, мети та структури як об'єкта тлумачення.

Норми адміністративного права були і є предметом дослідження таких вітчизняних та російських вчених-адміністративістів, як: В.Б. Авер'янов, О.П. Альохін, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, С.Л. Горьова, Л.В. Коваль, А.Т. Комзюк, Ю.О. Тихомиров, М.М. Тищенко, В.С. Стефанюк, А.П. Коренєв, С.В. Ківалов, А.О. Селіванов, О.І. Харитонова, С.О. Харитонова, В.К. Шкарлупа, О.М. Якуба та інші. Проте, справедливим буде констатувати, що, на жаль, вчені-адміністративісти, хоча і приділяли достатню увагу цьому блоку питань, однак не розглядали адміністративно-правову норму саме як об'єкт тлумачення, окремо не досліджували способи та правила такого тлумачення.

На думку О.Ф. Скакун, норма права – це загальнообов'язкове, формально-визначене правило поведінки (зразок, масштаб, еталон), встановлене або санкціоноване державою як регулятор суспільних відносин, яке офіційно закріплює міру свободи і справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечується всіма заходами державного впливу, аж до примусу. За предметом правового регулювання (або за галузями права) правові норми класифікуються на норми конституційного, кримінального, цивільного, трудового, екологічного права та ін. [1, 275-276]. Одним із різновидів правових норм є й адміністративні норми, які вирізняються поміж інших своєю структурою, функціональною спрямованістю, іншими характерними особливостями. На думку авторів підручника «Адміністративне право України» за загальною редакцією Т.О. Коломоєць, адміністративно-правова норма – це формальне визначене, загальнообов'язкове правило поведінки, встановлене та охоронюване державою, метою якого є регулювання суспільних відносин, що виникають, змінюються і припиняються у сфері забезпечення органами

виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також в процесі державного і самоврядного управління в сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадянського порядку [2, 14]. О.І. Харитонова у своєму дисертаційному дослідженні «Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа» визначає адміністративно-правову норму як встановлене, санкціоноване або ратифіковане державою, формально визначене і забезпечене можливістю державного примусу правило поведінки суб'єктів, що діють у галузі державного управління та сфері забезпечення публічного правопорядку, призначенням і безпосередньою метою яких є організація й регулювання суспільних відносин (а також сприяння цій меті), що забезпечує виникнення та функціонування адміністративно-правових відносин, а також умови реалізації своїх прав учасниками цих відносин та виконання покладених на них обов'язків [3, 24]. Вбачається, що наведене визначення цієї правової категорії, незважаючи на його повноту, залишає певним чином «поза увагою» регулюючої функції адміністративно-правової норми відносини, що виникають під час реалізації юрисдикції адміністративних судів і поновлення порушених прав громадян та інших суб'єктів адміністративного права. Дещо схожий підхід застосовує С.Л. Горьова, яка, характеризуючи адміністративно-правову норму, зазначає, що саме вона має характерну функціональну спрямованість, яка в системі соціальних норм виконує широкий спектр завдань. Серед соціальних норм адміністративно-правові норми виконують функцію зв'язуючої ланки, оскільки вони є продуктом діяльності держави і тому сприяють становленню і зміцненню норм саморегуляції в суспільстві, а також створюють умови для здійснення управління у всіх сферах життя і є об'єктивною категорією в системі соціальних норм. Таким чином, соціальна природа адміністративно-правових норм виявляється подвійною: з одного боку, вони відображають державну управлінську волю, і з іншого – постають засобом організованого впливу на управлінські відносини в сфері державної влади. Фактично, при всій своїй відносній самостійності норми адміністративного права, як і інші види соціальних норм, здійснюють свої специфічні регулятивні функції не ізольовано і відокремлено, а в єдиному комплексі та взаємодії з іншими соціальними регуляторами [4, 7]. С.О. Мосьондз зазначає, що адміністративно-правова норма – це встановлене або санкціоноване державою формально визначене, обов'язкове охоронюване засобами державного примусу правило поведінки учасників суспільних відносин у сфері реалізації виконавчої влади та управлінської діяльності державних органів і органів місцевого самоврядування, які забезпечуються умовами реалізації учасниками своїх прав та виконання покладених на них обов'язків [5, 35]. Доволі застарілими за своєю суттю є визначення адміністративної норми, запропоновані В.М. Столбовим, О.І. Остапенком, З.Р. Кісілем, М.В. Ковалівим та Р.В. Кісілем. Так, В.М. Столбовий стверджує, що адміністративно-правова норма – це обов'язкове правило поведінки, яке встановлюється і охороняється державою та регулює суспільні відносини в сфері державного управління [6, 20], а О.І. Остапенко, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів та Р.В. Кісіль вважають, що така норма є загальнообов'язковим формально визначеним правилом поведінки, встановлене або санкціоноване державою в особі їх компетентних органів (посадових осіб) і призначається для організації та регулювання суспільних відносин у сфері державного та громадського управління, а також відносин управлінського характеру, що виникають в інших сферах державної діяльності і реалізація якого забезпечується державним примусом [7, 29-30]. Досить цікавий підхід використовують російські вчені-юристи Ю.А. Дмитрієв, І.О. Полянський та Є.В. Трофімов, які визначають норму адміністративного права як завжди правило поведінки, яке встановлено державою в особі уповноважених органів або посадових осіб, яке має вираження в певній формі, обов'язкове для невизначеного кола осіб та розраховане на багатократне застосування та санкціонування (тобто захищене від порушень) примусовою силою держави [8, 54].

Ю.М. Старилів серед характерних рис адміністративно-правових норм виділяє: забезпечення публічних інтересів, організуючий початок у системі регулювання управлінських відносин, односторонній владний вплив на суб'єкти права, примусовість [9, 399]. Ю.М. Козлова вказує на більш солідний перелік таких властивостей: норми призначені для забезпечення ефективної реалізації конституційних прав і свобод громадян у сфері державного управління; мають на меті впорядкування організації і функціонування всієї системи виконавчої влади; визначають порядок обов'язкової поведінки в сфері державного управління; виражають сутність виконавчої гілки влади; слугують інтересам встановлення режиму законності та державної дисципліни; мають власні засоби юридичного захисту (у вигляді інститутів адміністративної та

дисциплінарної відповідальності); регулюють не тільки власне управлінські відносини, але й також земельні, фінансові та ін. відносини; характеризуються створенням у процесі правозастосовчого правотворення; є вторинними, підказаними по відношенню до норм законодавства [10, 59-68]. При цьому не можна в повній мірі підтримати точку зору вже згаданих Ю.А. Дмитрієва, І.О. Полянського та Є.В. Трофімова, які серед інших особливостей норм адміністративного права (публічний характер, прийняття таких норм на основі та на виконання законів), виділяють імперативний характер адміністративно-правових норм, що, звісно, по своїй суті є цілком правильним, проте, вбачається, що вчені-юристи не зовсім вірно, враховуючи модернізацію та прогрес адміністративного права, розкривають зміст цієї особливості норм. Зокрема, вони зазначають, що адміністративно-правові норми, на відміну від цивільно-правових, характеризуються владним, однозначним, імперативним характером, тобто не допускають варіативності поведінки на рівні волі суб'єкта правозастосування [8, 56]. Однак, як справедливо зазначає В.К. Колпаков, намітилася тенденція, з одного боку, суттєвого збільшення диспозитивного методу регулювання у відносинах, що виникають у сфері застосування адміністративних норм, та з іншого – розширення кола самих так званих «горизонтальних» відносин, що можуть становити предмет адміністративного права [11, 45].

Проаналізувавши наведені вище окремі думки вчених-юристів на правову природу адміністративно-правової норми, можна виокремити її мету та особливості, які підтверджують її специфічність відносно інших правових норм (кримінальних, цивільних, конституційних тощо). Так, особливостями адміністративно-правових норм є те, що: 1) у них закріплюються відносини по управлінню, державному контролю та нагляду, внутрішньоорганізаційна діяльність; 2) метод впливу норм на суспільні відносини має, переважно, імперативний характер, хоча останнім часом зростає регулюючий вплив диспозитивного методу; 3) виконання приписів норм гарантується державою за допомогою системи засобів організаційно-роз'яснювального та суспільно-примусового характеру; 4) системність норм адміністративного права; 5) публічний характер; 6) регулюють не тільки владно-управлінські відносини, але й також земельні, фінансові та інші суспільні відносини тощо.

Підтримуючи точку зору Т.О. Коломоєць, можна окреслити мету адміністративно-правових норм: 1) організація й регулювання відносин у сфері забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також в процесі державного і самоврядного управління в сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадянського порядку; 2) інформаційна; 3) охорона (забезпечення законності й дисципліни в у сфері забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також у процесі державного і самоврядного управління в сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадянського порядку; 4) заохочувальна (стимулювання учасників відносин до участі, активізації ролі, самостійності); 5) соціально-моральна (формування правосвідомості, ставлення до громадського порядку, безпеки тощо) [2, 15].

Слід також коротко зупинити увагу і на структурі норм адміністративного права. Структура адміністративно-правової норми – це її внутрішня побудова, визначений порядок взаємозв'язку, взаємообумовленості і взаємозалежності її складових частин. Як і будь-яка норма права, адміністративно-правова складається із гіпотези, диспозиції і санкції. Гіпотеза – частина норми, яка вказує на фактичні умови, за наявності яких норма застосовується. Гіпотезу можна назвати юридичним фактом. Диспозиція – частина норми, у якій сформульоване саме правило поведінки (обов'язок отримати паспорт, подати до податкової адміністрації декларацію про доходи). Санкція – частина норми, у якій вказується на захід впливу з боку держави у випадку порушення правил передбачених нормою. Проте, як слушно зазначають Т.О. Коломоєць та П.С. Лютиков, класична структура норми адміністративного права зустрічається досить рідко. Як правило, зустрічається двочленна структура норми (гіпотеза і диспозиція), а санкція передбачається в інших нормах (як правило, у Кодексі України про адміністративні правопорушення тощо) [2, 17], що певним чином накладає відбиток на процес тлумачення таких норм. Варто, у певній мірі, погодитись із В.К. Колпаковим, що питання про заохочення як складовий елемент юридичної норми в теорії права майже не розглядається, на жаль не досліджується воно і в літературі, присвяченій проблемам адміністративного права. У той же час, вченими-адміністративістами, стверджує В.К. Колпаков, приділяється достатня

увага заохоченню як одній з форм переконання. Вчений-юрист зазначає, що заохочення як елемент правової норми – це публічне визнання заслуг юридичної і фізичної особи у виконанні адміністративно-правових або громадських обов'язків. Такі заслуги формулюються (перелічуються), як правило, у диспозиції норми. Підставою для заохочення є визначені нормою права на дії (поведінку), що стимулюються державою [12, 67].

Таким чином, можна зробити висновок, що адміністративно-правова норма як об'єкт тлумачення – це формальне визначене, загальнообов'язкове правило поведінки, яке встановлюється та охороняється державою, метою якого є регулювання суспільних відносин, що виникають, змінюються і припиняються у сфері забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, судового захисту прав і свобод громадянина у сфері публічно-правових відносин, притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності, а також у процесі державного і самоврядного управління в різних галузях.

Підбиваючи підсумок, варто зазначити, що окреслена специфіка адміністративно-правових норм, їх регулююча та функціональна спрямованість справляє вплив і на процес тлумачення цих норм, вимагає застосування спеціальних методів та способів при здійсненні такої діяльності. Однак, як вже підкреслювалось, вчені-адміністративісти, на жаль, залишають поза увагою цю проблематику, що не може не відбиватись на результатах такого тлумачення і праворозумінні взагалі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. 2-е вид. / Ольга Федорівна Скакун / Пер. з рос. – Харків: Консум. – 656 с.
2. Адміністративне право України: підручник / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К.: Істина, 2009. – 480 с.
3. Харитонова О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юр. наук: спец. 12.00.07 / О.І. Харитонова. – Одеса, 2004. – 38 с.
4. Горьова С.Л. Норми адміністративного права (проблеми теорії та практики нормотворення) автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.07 / С.Л. Горьова. – Харків, 2000. – 16 с.
5. Масьондз С.О. Адміністративне право України (у визначеннях та схемах): навч. посібник / Сергій Олександрович Масьондз. – К.: Атіка, 2008. – 272 с.
6. Столбовий В.М. Адміністративне право України: навчальний посібник для підготовки до іспитів / В.М. Столбовий. – К.: КНТ, 2009. – 150 с.
7. Адміністративне право: Навч. пос. / [О.І. Остапенко, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів, Р.В. Кісіль]. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 536 с.
8. Административное право: учебник [Ю.А. Дмитриев, И.А. Полянский, Е.В. Трофимов]. – М.: Эксмо, 2009. – 928 с.
9. Стариков Ю.Н. Курс общего административного права. Т. 1: История. Предмет. Нормы. Субъекты / Юрий Николаевич Стариков – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМАИНФРА М), 2002. – 728 с.
10. Административное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Л.Л. Попова. – М.: Юристъ, 2005. – 703 с.
11. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен / Національна академія внутрішніх справ України / Валерій Костянтинівич Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
12. Колпаков В.К. Адміністративне право України / Валерій Костянтинівич Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 544 с.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТИ ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Куркова К.М., асистент

Національний університет біоресурсів і природокористування України

У роботі досліджуються проблемні питання теоретичних та практичних аспектів адміністративних процедур, що впливають з факту неправильного перекладу деяких положень Паризької конвенції про охорону промислової власності (надалі Конвенція) [1] та Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (надалі Угода) [2].

Ключові слова: переклад, конвенція, угода, адміністративні процедури, захист прав.

Куркова К.Н. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ / Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Украина

В работе исследуются проблемные вопросы теоретических и практических аспектов административных процедур, которые вытекают из факта неправильного перевода некоторых положений Парижской конвенции об охране промышленной собственности (в дальнейшем Конвенция) [1] и Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (в дальнейшем Соглашение) [2].

Ключевые слова: перевод, конвенция, соглашение, административные процедуры, защита прав.

Kurkova K.M. ADMINISTRATIVE LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS ON THE RESULTS OF CREATIVE ACTIVITY: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS / National university of life and environmental sciences of Ukraine, Ukraine

The article explores the problem questions of theoretical and practical aspects of administrative procedures which follow from the fact of mistranslation of some positions of Paris convention for the protection of industrial property and Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

Key words: translation, convention, agreement, administrative procedures, protection of the rights.

Постановка проблеми. Стаття 49 Угоди (Розділ 2: Цивільно-правові та адміністративні процедури і засоби правового захисту), текст якої розміщено на офіційному сайті Верховної Ради України, містить два її переклади українською та російською мовами:

- "Якщо в результаті адміністративних процедур за конкретними обставинами справи може бути виданий наказ щодо адміністративних процедур за конкретними обставинами справи, такі процедури повинні відповідати принципам, еквівалентним по суті тим, що визначені в цьому Розділі".
- "В той мере, в какой любое гражданско-правовое средство судебной защиты может быть потребовано в результате административных процедур по существу дела, такие процедуры должны соответствовать принципам, равноценным, в основном, тем, которые изложены в настоящем разделе".

Суттєва розбіжність перекладу статті 49 Угоди збільшується явними недоліками перекладу деяких суттєвих положень Конвенції, що в цілому не може сприяти законності у сфері адміністративно-процедурної діяльності гілок влади, належному захисту прав на результати творчої діяльності.

Дослідження та публікації з приводу несумісності вітчизняних та міжнародних правових актів відсутні.

Постановка завдання – дослідити на прикладі Конвенції існування суттєвих розбіжностей, які негативним чином впливають на формування законодавства в цілому, у тому числі й щодо здійснення адміністративних процедур у сфері захисту прав творців на результати їх діяльності.

Ієремія Бентам, англійський мислитель, у відомій праці "Введение в основания нравственности и законодательства" писав: "Дарма тлумачити про інтерес суспільства, не розуміючи, що таке інтерес окремої особи" [3, Гл. I, Розд. V "Про принцип корисності"]. З плином часу ідея моральності законодавства знайшла відповідне місце в Декларації прав людини і громадянина від 26 серпня 1789 р. [4], якою було встановлено, що власність та права на неї є недоторканими і священними (ст.17), а тому для забезпечення гарантій прав людини й громадянина *необхідна державна сила, яка має бути створена в інтересах усіх, а не для*

особистої користі тих, кому вона довірена громадянами (ст.12). Суспільство має право вимагати в будь-якої посадової особи звіту про його діяльність (ст.15). Як ми бачимо, Французька буржуазна революція передбачила не тільки цивільно-правовий захист права власності, але й започаткувала паростки цивілізованої адміністративно-процедурної діяльності державної адміністрації та їх посадових осіб.

Загальна декларація прав людини 1948 р. визначила, що кожна людина має, зокрема "...втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі і користуватися його благами". При цьому, "кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких вона є" [5, ст.27]. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р. [6] проголосила необхідність створення універсального режиму для захисту авторських прав на літературні, наукові і художні твори, який має реалізовуватись за допомогою адміністративних органів. Неодмінною умовою захисту прав творців документ визначив адміністративні процедури або дотримання формальностей, зокрема депонування примірників, реєстрацію, застереження про збереження авторського права, нотаріальні посвідчення, сплату зборів тощо (ст.ІІІ).

Основний Закон держави [7, ст.9] встановив, що чинні міжнародні договори є частиною національного законодавства (на наш погляд, законодавець повинен був визначити, що міжнародні правові акти мають пріоритет по відношенню до вітчизняних актів). З зазначеного випливає цілком логічна вимога – кожний міжнародний договір має бути переведений на державну мову таким чином, щоб не ускладнювати його застосування в національному законодавстві.

Переклад ст.1 Конвенції [2] на українську говорить про таке: "(2) Об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції" (курсив – мій).

Відомий фахівець з питань промислової власності П.П. Крайнев у праці "Формування системи управління промисловою власністю", так само як і інші фахівці, вважає, що складовою інтелектуальної власності є "захист від недобросовісної конкуренції" [8, 12].

Не погоджуючись з "добросовісною оманю" поглядів, відзначимо, по-перше, що "Недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності" [9, ст.1]. Захист здійснюється шляхом застосування активних адміністративних процедур, які передбачають, зокрема накладення штрафу, винесення рішення про відшкодування шкоди тощо [9, ст.21; 24-26].

По-друге, причина "добросовісної омани" криється в неправильному перекладі оригінального тексту (2) Article 1 "Paris Convention for the Protection of Industrial Property" [10]: "(2) The *protection* of industrial property has as its object patents, utility models, industrial designs, trademarks, service marks, trade names, indications of source or appellations of origin, and the *repression* of unfair competition" (курсив – мій).

Спробуємо пояснити. По-перше, – значення слова "*repression*" у перекладі з англійської означає: "придушення", "репресія", "стримування" [11, 595] (тобто, застосування жорстких репресивних заходів), а не "припинення", як це наведено в україномовному тексті п.2 ст.1. По-друге, слово "*protection*" у перекладі на українську означає: "захист", "заступництво", "охоронна грамота" [11, 560], що в цілому узгоджується з вказівкою на патенти (patents), який є нічим іншим, як "охоронною грамотою".

Зарубіжний словник The All Nations English Dictionary [12] дає пояснення терміну "патент": "Patent n.1. The exclusive right granted by the government to an inventor to make or sell a new invention for a certain number of years 2. An official document conferring such a right 3. An invention protected by this right".

У перекладі на українську термін "Patent" означає наступне: "Виключне право виробляти чи продавати новий винахід, яке надається урядом винахіднику на визначену кількість років. 2. Офіційний документ, що надає таке право. 3. Винахід, захищений таким правом". Як ми

вбачаємо, значення, що викладене п. 3 є основним для розуміння сутності терміну "Patent" у розумінні "охоронної грамоти".

Використовуючи отримані знання здійснюємо переклад оригінального тексту п.2 ст.1 Конвенції: "(2) Захист прав на об'єкти промислової власності включає захист прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження і стримування недобросовісної конкуренції".

Аналіз перекладу свідчить також про те, що захист прав на результати творчої діяльності пов'язаний також з адміністративно-процедурними питаннями, що стосуються: а) фіксації юридичних фактів щодо набуття прав на винаходи; б) фіксації юридичних фактів, які можуть свідчити про порушення прав недобросовісною конкуренцією; в) здійснення адміністративних процедур, передбачених главою 6 ЗУ "Про захист від недобросовісної конкуренції".

Слід також мати на увазі, що легальне визначення несумлінної (недобросовісної) конкуренції на міжнародно-правовому рівні наведено в ст.10 bis [Недобросовісна конкуренція] Конвенції: "(1) Країни Союзу зобов'язані забезпечити громадянам країн, що беруть участь у Союзі, ефективний захист від недобросовісної конкуренції. (2) Актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах" (курсив автора).

Пункт (3) цієї ж статті деталізує норму п.(2): "Зокрема підлягають забороні: 1) всі дії, здатні яким би то не було способом викликати змішування відносно підприємства, продуктів чи промислової або торговельної діяльності конкурента; 2) неправильні ствердження при існуванні комерційної діяльності, що здатні дискредитувати підприємство, продукти чи промислову або торговельну діяльність конкурента; 3) вказівки чи ствердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування чи кількості товарів".

Таким чином, заходи з "придушення", "репресій", "стримування" або *припинення є нічим іншим, як адміністративними процедурами*, що вчиняються відповідно до ст.27 ЗУ "Про захист від недобросовісної конкуренції" органами АМКУ шляхом застосування адміністративних санкцій, покладення обов'язку відшкодування шкоди тощо (статті 20-26), відповідно до ст.164-3 КУпАП [13] (Недобросовісна конкуренція). Слід відразу відзначити, що ст.164-3 КУпАП містить тільки карні санкції у вигляді штрафу, про негативність положень якої внаслідок відсутності обов'язку відшкодувати шкоду автором наголошувалося на Міжнародній науково-практичній конференції [14, 183; 184].

Зауважимо, що довільне (необґрунтоване та безпідставне) застосування ЗУ "Про захист від недобросовісної конкуренції" словосполучення "процесуальні засади діяльності" органів АМКУ не узгоджується ані з Конституцією України, ані з загальноживим поняттям "процесу", який застосовується в різних видах судочинства. Більш доречним вбачається застосування поняття "зміст адміністративних процедур, які здійснюються посадовими особами АМКУ".

З огляду на вищевикладене підставно зробити висновок, що визнання в якості об'єкта промислової власності дій або адміністративних процедур, якими є адміністративні заходи з придушення недобросовісної конкуренції, є не тільки неправильним, але й таким, що не узгоджується з логікою та чинним законодавством, а відтак не сприяє законності та захисту прав творців на результати їх діяльності.

На зазначену суперечливість, а точніше недолік, звертають увагу і інші науковці. Так, С.В. Усольцева в статті "Недобросовестная конкуренция: Понятие и значение" [15], зокрема відзначає, що норми Паризької конвенції "...не дают основания для включения пресечения недобросовестной конкуренции в число объектов права интеллектуальной собственности. Прежде всего, с точки зрения теории права невозможно относить действие (совокупность действий) к объектам права собственности... Кроме того, не следует забывать о том, что анализ зарубежного законодательства всегда сопряжен с определенными трудностями, в частности, лингвистическими и культурно-историческими, в связи с чем дословный перевод

какого-либо нормативно-правового акта не всегда точно передает его истинный смысл. На наш взгляд, рассматриваемые международно-правовые нормы позволяют говорить о пресечении недобросовестной конкуренции, как совокупности действий, *направленных на защиту объектов интеллектуальной собственности*. Таким образом, пресечение недобросовестной конкуренции, бесспорно, не сводимо к объектам интеллектуальной собственности и должно рассматриваться как одно из правовых средств их защиты" (курсив – мій).

Погоджуючись у цілому з автором, вбачаємо за доцільне відзначити, що захисту підлягають не результати творчої діяльності, а саме моральні та майнові права автора, що мають зв'язок з результатами творчої діяльності, відтвореними в *матеріальних об'єктах*.

Як відзначають Ф. Шерер та Д. Росс, *логіка патентного захисту* базується на "складному переплетенні трьох критеріїв – хто першим висунув ідею, хто першим впровадив її в практику й чи здійснила сторона достатньо зусиль, щоб впровадити винахід у практику" [16, 614]. *Тобто: а) сенсом є не саме факт патентування, а цілком розумна ідея впровадження винаходу в практику на підставі упорядкованих адміністративних процедур; б) матеріальний об'єкт, так само, як і охоронний документ, не потребують захисту або охорони; захисту потребують права.*

ЛІТЕРАТУРА

1. Паризька конвенція про охорону промислової власності: Прийнято Лігою Націй 20 березня 1883 року // Вестник ВАС РФ. 1996. № 2. – С. 107 – 129.
2. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: Прийнято Світовою організацією торгівлі 15 квітня 1994 року // Офіційний сайт Верховної Ради України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?pag>
3. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. Пер. с англ., предисл., примеч. Б.Г. Капустина. – М.: РОССПЭН, 1998. – 415 с.
4. Французская Республика: Конституция и законодательные акты. – М., 1989. – С. 26-29.
5. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року // Офіційний вісник України. – 2008, № 93. – Ст. 3103.
6. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року: Прийнято Організацією об'єднаних націй з питань освіти, науки та культури 6 вересня 1952 року // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 2004. – № 4 "Книга 1". – Ст. 816.
7. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Крайнев П.П. Формування системи управління промисловою власністю: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. економ. наук: спец. 08.06.01. "Економіка, організація і управління підприємствами" / П.П. Крайнев. – Київ, 2002. – 18 с.
9. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон від 7 червня 1996 року № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
10. Paris Convention for the Protection of Industrial Property // Офіційний сайт WIPO / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdoc>
11. Англо-русский словарь / В.К. Мюллер. – Издание 23-е, стереотипное. – "Русский язык", Москва, 1992. – С. 843.
12. The All Nations English Dictionary (International Phonetic Alphabet) ALL NATIONS LITERATURE. P.O. Box 263000, Colorado Springs, CO 80936.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 7 грудня 1984 року № 8073-X [із змінами, станом на 21.01.2010 // А. Коваленко, Є. Демчук, О. Молчановський Windows-версія інформаційно-пошукової системи по законодавству "ПРАВО. Версія ПРОФ". – К.: Інформаційно-аналітичний центр "БІТ". – 2002-2008. – Систем.вимоги: Windows 95/98/ME/NT4/2000/XP.

14. Куркова К.М. Проблемні питання адміністративно-правового захисту результатів інтелектуальної діяльності в Україні // Правова політика Української держави: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 70-річчю Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. Том 1. / 19-20 лютого 2010 року – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. – 342 с.
15. Усольцева С.В. Недобросовестная конкуренция: Понятие и значение // Сибирский Юридический Вестник. – 1999. – № 1.
16. Шерер Ф. Структура отраслевых рынков: перевод с англ. / Ф. Шерер, Д. Росс.– М.: ИНФРА-М, 1997. – VI, 698 с.

УДК 342.924: 347.131.25

СУБ'ЄКТИ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) В АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ

Нікітенко Н.П., здобувач

Запорізький національний університет

У цій статті наводиться визначення суб'єктів відводу (самовідводу) в адміністративно-юрисдикційному процесі, виокремлюються їх ознаки та аналізуються їх види в кожному з проваджень, що відносяться до адміністративно-юрисдикційного процесу.

Ключові слова: відвід, самовідвід, провадження, суб'єкти відводу (самовідводу), адміністративно-юрисдикційний процес.

Никитенко Н.П. СУБЪЕКТЫ ОТВОДА (САМООТВОДА) В АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОМ ПРОЦЕССЕ / Запорожский национальный университет, Украина

В этой статье представлено определение субъектов отвода (самоотвода) в административно-юрисдикционном процессе, выделяются их признаки и анализируются их виды в каждом из производств, которые относятся к административно-юрисдикционному процессу.

Ключевые слова: отвод, самоотвод, производство, субъекты отвода (самоотвода), административно-юрисдикционный процесс.

Nikitenko N.P. SUBJECTS OF REFUSAL TO ACCEPT IN AN ADMINISTRATIVELY-JURISDICTION PROCESS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The definition of subjects of refusal to accept in an administratively-jurisdiction process is presented, their signs are highlighted and their types in each of the proceedings that relate to administratively-jurisdiction process are analyzed in the article.

Key words: taking, refusal to accept, proceeding, subjects of taking (refusal to accept), administratively-jurisdiction process.

Реанімування адміністративної юстиції в Україні спричинило певну модифікацію змісту адміністративно-юрисдикційного процесу як складової адміністративного процесу. Ускладнення адміністративно-юрисдикційного процесу так званім «судочинським» елементом із притаманною йому специфікою актуалізує перегляд потенціалу адміністративно-процесуальних інститутів юрисдикційної належності, серед яких можна виділити відвід (самовідвід) учасників процесу. Діюче законодавство України належним чином не визначає правовий статус суб'єктів відводу (самовідводу) у провадженнях по скаргах осіб та в дисциплінарному провадженні, а також взагалі не передбачає інститут відводу (самовідводу) в адміністративно-деліктному провадженні, на відміну від прогресивного законодавства зарубіжних країни (наприклад, Російської Федерації). Подібні прогалини вітчизняного законодавства пояснюють відсутність належного наукового дослідження суб'єктів відводу (самовідводу) в адміністративно-юрисдикційному процесі, а також є чинниками можливих порушень принципів адміністративного процесу: об'єктивності та неупередженості, самостійності органів (посадових осіб) у прийнятті рішень, рівності сторін. Відсутність нормативного та наукового підґрунтя інституту відводу (самовідводу) в адміністративно-

юрисдикційному процесі актуалізують тематику статті, оскільки такий стан справ визнати задовільним не можна, оскільки відвід учасників є невід'ємною складовою будь-якого юридичного, перш за все, юрисдикційного процесу.

В адміністративно-правовій літературі чимала кількість праць, присвячених адміністративно-юрисдикційному процесу. Серед таких можна виділити роботи О. Кузьменко, О. Миколенка, Д. Лук'янця, В. Колпакова, Є. Данількевича, В. Перепелюка, С. Ківалова, А. Комзюка, В. Бевзенка та ін. У той же час їх узагальнений аналіз, на жаль, свідчить про відсутність досліджень потенціалу відводу (самовідводу) учасників, можна навіть зробити певне уточнення – відсутність вказівки на нього (за виключенням робіт, присвячених адміністративному судочинству).

Метою цієї статті є визначення поняття «суб'єктів відводу (самовідводу) в адміністративно-юрисдикційному процесі», виокремлення їх ознак та здійснення аналізу видів суб'єктів відводу (самовідводу) у кожному з проваджень, що відносяться до адміністративно-юрисдикційного процесу: адміністративно-деліктному провадженні, дисциплінарному провадженні, у провадженні по скаргах осіб, при розгляді адміністративних справ у порядку адміністративного судочинства.

Слід акцентувати увагу, що у вітчизняній науці адміністративного права існує багатоманітність точок зору щодо структури адміністративно-юрисдикційного процесу, де ключовим є спір відносно доцільності віднесення розгляду адміністративних справ у порядку адміністративного судочинства до адміністративно-юрисдикційного процесу. Детально не зупиняючись на розгляді поглядів учених-адміністративістів щодо вказаного наукового питання та підтримуючи точку зору, висловлену Т. Коломоєць та Р. Кукурудзом, що адміністративному судочинству притаманні основні, визначальні характеристики адміністративно-юрисдикційного процесу в цілому, такі як: наявність спору, належне процесуальне оформлення, змагальність процедури під час розгляду справи, обов'язкове прийняття рішення у вигляді юридичного акту, що дозволяє виділяти серед його елементів і судочинську складову, врегульовану КАС України [1, 27-28], зазначимо лише, що в цій статті під структурою адміністративно-юрисдикційного процесу розуміються адміністративно-деліктні провадження, дисциплінарні провадження, провадження по скаргах осіб, а також і розгляд адміністративних справ у порядку адміністративного судочинства.

З метою з'ясування сутності поняття «суб'єкт відводу (самовідводу) в адміністративно-юрисдикційному процесі» доцільно розглянути наукові визначення загальних понять «суб'єкти права», «суб'єкти адміністративного процесу», «учасники адміністративного процесу». Так, вчена-теоретик права О. Скакун під суб'єктами права розуміє осіб, які мають правосуб'єктність та які пройшли два етапи наділення їх юридичними властивостями: 1) набуття властивостей суб'єктів права як потенційних суб'єктів (учасників) правовідносин – через відповідність певним правовим вимогам щодо правосуб'єктності; 2) набуття додаткових властивостей юридичного характеру в конкретній юридично значущій ситуації – суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, що надаються їм правовими нормами [2, 367]. При дослідженні суб'єктного складу адміністративного процесу вчені-адміністративісти оперують одночасно двома поняттями: перша група вчених застосовує поняття «учасники адміністративного процесу» (наприклад, праці А. Комзюка, В. Колпакова, В. Богуцького, В. Мартиновського, Е. Демського), інша група вчених – поняття «суб'єкти адміністративного процесу» (наприклад, праці О. Кузьменко, В. Перепелюка, С. Ківалова, О. Бандурки, М. Тищенка). Досить слушною думкою з приводу співвідношення двох зазначених понять є позиція О. Миколенка, який зазначає, що при розгляді адміністративного процесу як певної сукупності правовідносин, слід усвідомлювати, що суб'єкт права в розумінні його як особи, яка володіє правосуб'єктністю може і не бути в певний момент учасником правовідносин, у тому числі і адміністративного процесу, проте в будь-якому випадку учасником правовідносин може бути лише суб'єкт права. Наприклад, адміністративні комісії є суб'єктами провадження по справах про адміністративні правопорушення, проте учасниками адміністративно-процесуальних відносин адміністративні комісії є лише на стадії розгляду та прийняття постанови по справі по певних категоріях справ [3, 146-147]. Досить відміною та дискусійною з цього приводу є позиція М. Тищенка, який розподіляє суб'єкти адміністративного процесу на організаторів (лідуючих суб'єктів) та учасників процесу, тобто, на відміну від позиції О. Миколенка, перші не відносяться до

переліку останніх. Під учасниками адміністративного процесу М. Тищенко розуміє громадян, інших осіб, колективи громадян і організацій в особі їхніх представників, що наділені правами і несуть певні обов'язки, які дозволяються їм брати участь у розгляді адміністративних справ з метою захисту своїх прав і законних інтересів або прав і законних інтересів, що представляються ними, колективів громадян чи організацій, а також сприяти здійсненню адміністративного процесу [4, 241]. Враховуючи дві зазначені наукові думки, слід зробити висновок, що відносно осіб, які наділені відповідною загальною правосуб'єктністю та спеціальною адміністративно-процесуальною правосуб'єктністю та які беруть участь в адміністративному процесі, у тому числі і в якості його організатора («лідуючого суб'єкта»), варто застосовувати поняття саме «суб'єкти адміністративного процесу».

Задля розкриття змісту поняття «суб'єкти відводу (самовідводу) в адміністративно-юрисдикційному процесі» доцільно здійснити класифікації різновидів вказаних суб'єктів за різноманітними критеріями. Суб'єктів відводу (самовідводу) в адміністративно-юрисдикційному процесі залежно від їх процесуальної ролі під час правовідносин, пов'язаних з ініціюванням та вирішенням питання про відвід (самовідвід) варто розподілити на три групи: 1) суб'єкти відводу (самовідводу), відносно яких може бути заявлений відвід та (або) які зобов'язані заявити відвід (суддя, колегія суддів, експерт, спеціаліст, перекладач, секретар судового засідання, комісії з проведення службового розслідування або її член); 2) суб'єкти відводу, які можуть заявити відвід (сторони та їх представники, треті особи та їх представники, державний службовець, стосовно якого проводиться службове розслідування) 3) суб'єкти відводу (самовідводу), які розглядають питання про відвід або самовідвід (суддя, колегія суддів, керівник державного органу, який приймає рішення щодо складу комісії з проведення службового розслідування). Залежно від чисельності суб'єктів відводу (самовідводу) в адміністративно-юрисдикційному процесі варто розподілити на колегіальні (наприклад, колегія суддів, комісії з проведення службового розслідування) та одноособові (наприклад, суддя, експерт, перекладач та ін.). Користуючись критерієм, який використовує О. Кузьменко та Т. Гуржій, при поділі суб'єктів адміністративного процесу, а саме: мета їх вступу в адміністративний процес [5], суб'єктів відводу (самовідводу) в адміністративно-юрисдикційному процесі варто розподілити на суб'єктів, що вирішують справу (наприклад, суддя), суб'єктів, відносно яких вирішуються справи (наприклад, сторони, їх представники), та допоміжних суб'єктів процесу (наприклад, спеціаліст, експерт, перекладач).

Суб'єктам відводу (самовідводу) в адміністративно-юрисдикційному процесі притаманні наступні ознаки:

- 1) наявність загальної правосуб'єктності (правоздатності та дієздатності), яка дозволяє їм брати участь у правовідносинах, а саме відповідність певним загальним правовим вимогам;
- 2) наявність спеціальної адміністративно-процесуальної правосуб'єктності, яка дозволяє їм бути учасниками адміністративно-юрисдикційного процесу;
- 3) участь в адміністративно-юрисдикційному процесі як у якості суб'єктів, що вирішують справу, так і в якості суб'єктів, відносно яких вирішуються справи або допоміжних суб'єктів процесу;
- 4) право заявити відвід або обов'язок розглядати питання про відвід або самовідвід чи обов'язок заявити самовідвід, а також можливість їх відводу за заявою осіб, які наділені правом її подавати.

Отже, спираючись на вищевказані наукові визначення та здійснену класифікацію з урахування запропонованого вище переліку ознак, можна визначити суб'єктів відводу (самовідводу) в адміністративно-юрисдикційному процесі як осіб, які наділені загальною правосуб'єктністю та спеціальною адміністративно-процесуальною правосуб'єктністю, які виступають учасниками адміністративно-юрисдикційного процесу та які мають право заявити відвід або зобов'язані розглядати питання про відвід або самовідвід чи заявити самовідвід, а також відносно яких може бути заявлений відвід.

Слід відмітити, що найкраще нормативне врегулювання отримали відносини за участю суб'єктів відводу (самовідводу), які виникають під час розгляду справ у порядку

адміністративного судочинства. Відповідно до ст.ст.27-30 Кодексу адміністративного судочинства суб'єктами відводу (самовідводу) є суддя, колегія суддів, експерт, секретар судового засідання, спеціаліст, перекладач, сторони та їх представники, треті особи та їх представники [6]. При цьому суддя та колегія суддів одночасно може виступати як суб'єктом, який зобов'язаний заявити самовідвід або відносно якого може бути заявлений відвід, так і суб'єктом, який зобов'язаний розглядати питання про заявлений відвід (самовідвід), у тому числі цього ж судді або колегії суддів. Подібні норми Кодексу адміністративного судочинства підлягають критиці з боку вчених-адміністративістів, оскільки вони не виключають можливої неупередженості та зацікавленості судді при вирішенні питання про заявлений його відвід у разі наявності у нього безпосередньо заінтересованості залишитися в процесі [7, 7-8]. Вбачаємо за доцільне при реформуванні діючого законодавства України з метою вирішення вказаної проблеми подібні повноваження щодо розгляду питання про відвід (самовідвід) суду або колегії суду закріпити за головою відповідного адміністративного суду. Підставами для відводу (самовідводу) учасників провадження по розгляду справ у порядку адміністративного судочинства є певні ознаки (властивості), які характеризують суб'єктів відводу (самовідводу), відносно яких може бути заявлений відвід (самовідвід). Ці ознаки можна поділити на дві групи: безумовні ознаки (підстави-факти), при наявності яких обов'язково має бути задоволена заява про відвід (самовідвід) (участь суб'єктів відводу (самовідводу), відносно яких може бути заявлений відвід (самовідвід), у розгляді цієї справи або пов'язаної з нею справи в якості представника, секретаря судового засідання, свідка, експерта, спеціаліста, перекладача; родинні стосунки суб'єктів відводу (самовідводу), відносно яких може бути заявлений відвід (самовідвід), зі сторонами або іншими особами, які беруть участь у справі; участь судді у вирішенні адміністративної справи в суді іншої інстанції) [8, 107] та умовні (оціночні) ознаки, при наявності яких може бути задоволена заява про відвід (самовідвід) за розсудом суб'єкта відводу (самовідводу), уповноваженого її розглядати (наявність у суб'єктів відводу (самовідводу), відносно яких може бути заявлений відвід (самовідвід), прямої чи опосередкованої заінтересованості в результаті розгляду справи, інших обставин, які викликають сумнів в їх неупередженості). Ст.29 Кодексу адміністративного судочинства передбачає окремі підстави відводу (самовідводу) експерта або спеціаліста: 1) перебування в службовій або в іншій залежності від осіб, які беруть участь у справі; 2) участь у проведенні ревізії, перевірки тощо, матеріали яких використовуються при розгляді даної справи; 3) з'ясування обставин, які мають значення для справи, виходить за межі сфери їх спеціальних знань [6]. У разі виділення окремих підстав для відводу (самовідводу) експерта та спеціаліста, пов'язаних з їх недостатньою професійною компетенцією, вбачається прогалина законодавства щодо неможливості заявлення відводу (самовідводу) перекладачу, який у зв'язку з непрофесійною компетентністю або відсутністю знань щодо правильного перекладу термінології у сфері відносин, які є предметом судового розгляду, здійснює неправильний або неточний переклад, що може призвести до неправильного розуміння окремих питань учасниками процесу, для яких вказаний переклад здійснюється.

На відміну від провадження по розгляді адміністративних справ у порядку адміністративного судочинства, в інших провадженнях, що відносяться до адміністративно-юрисдикційного процесу, зовсім відсутнє законодавче закріплення можливості відводу (самовідводу) суб'єктів провадження (адміністративно-деліктне провадження, провадження по розгляді скарг осіб) або воно є досить поверховим та неповним (дисциплінарні провадження). Так, окрім Постанови Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 р. № 950 (з наступними змінами та доповненнями) «Про затвердження порядку проведення службового розслідування стосовно державних службовців», жоден інший нормативно-правовий акт, яким врегульовується порядок здійснення дисциплінарного провадження (Кодекс законів про працю, дисциплінарні статuti), не містять норм, які б передбачали можливість відводу (самовідводу) суб'єктів вказаного провадження [9]. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 р. № 950 (з наступними змінами та доповненнями) «Про затвердження порядку проведення службового розслідування стосовно державних службовців» суб'єктами відводу є комісія з проведення службового розслідування або її член як суб'єкти, відносно яких може бути заявлений відвід, державний службовець, відносно якого проводиться службове розслідування як суб'єкт, який має право заявити відвід, державний орган, уповноважений приймати рішення про склад комісії з проведення службового розслідування як суб'єкт, який уповноважений розглядати питання про заявлений відвід. Проте, Постанова Кабінету Міністрів України від

13 червня 2000 р. № 950 (з наступними змінами та доповненнями) «Про затвердження порядку проведення службового розслідування стосовно державних службовців», на відмінну від Кодексу адміністративного судочинства, не містить чіткого переліку ознак суб'єктів відводу, які є підставою для їх відводу, не деталізує процедуру відводу.

Підсумовуючи варто зазначити, що здійснений аналіз суб'єктів відводу (самовідводу) в різних провадженнях, що належать до адміністративно-юрисдикційного процесу, дозволяє свідчити про необхідність реформування діючого законодавства та прийняття нового законодавства, яким би чітко визначалися суб'єкти відводу (самовідводу), їх правовий статус та ознаки, що є підставою для їх відводу (самовідводу), у провадженні по розгляду скарг осіб, у дисциплінарному, адміністративно-деліктному провадженні, де орієнтиром під час розробки відповідних законопроектів мають стати більш прогресивні нормативні положення з цього питання Кодексу адміністративного судочинства. При цьому варто усвідомлювати, що запровадження інституту відводу (самовідводу) у вказаних провадженнях має сприяти вирішенню наступних проблем: «існування людського фактору» – пошук шляхів, які б унеможливили існування упередженості чи зацікавленості суддів та допоміжних суб'єктів процесу при розгляді справ, недобросовісне користування сторонами своїми правами шляхом заявлення учасниками процесу безпідставних та невмотивованих відводів, необхідність оперативного та ефективного розгляду заяв про відвід.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кукурудз Р.О. Апеляція в адміністративно-юрисдикційному процесі: питання теорії та практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Роман Орестович Кукурудз. – Запоріжжя, 2010. – 213 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / Ольга Федорівна Скакун. – Х.: Консул, 2001. – 655 с.
3. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность: [учеб. пособие] / Александр Иванович Миколенко. – Х.: Одиссей, 2006. – 351 с.
4. Перепелюк В.Г. Адміністративний процес. Загальна частина: [навч. посіб.] / Віктор Григорович Перепелюк. – Чернівці: Рута, 2003. – 367 с.
5. Кузьменко О.В. Адміністративно-процесуальне право України: [підручник] / О.В. Кузьменко, Т.О. Гуржій; [за заг. ред. О.В. Кузьменко]. – К.: Атіка, 2007. – 416 с.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.
7. Пащенко О. Проблемні питання застосування відводів у цивільному, господарському та адміністративному процесі / О. Пащенко. – Юридичний радник. – 2006. – № 5 (13). – С. 7–8.
8. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України: в 2-х томах // [за заг. ред. В.К. Матвійчука]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – 2008. – 496 с.
9. Постанова Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 р. № 950 (з наступними змінами та доповненнями) «Про затвердження порядку проведення службового розслідування стосовно державних службовців» // Офіційний вісник України. – 2000. – № 24. – С. 146.

УДК 349.4: 342.9 (477)

СТАДІЇ РОЗГЛЯДУ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗЕМЕЛЬНИМИ ПРАВОВІДНОСИНАМИ, У ПОРЯДКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Яцун О.В., аспірант

Запорізький національний університет

Стаття присвячена визначенню стадій вирішення земельних спорів, що є предметом розгляду в порядку адміністративного судочинства. У статті сформульовано висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства, що регулює порядок розгляду і вирішення в судовій процесуальній формі спорів, що виникають у сфері земельних правовідносин, між громадянами чи юридичними особами, з одного боку, і органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, – з іншого.

Ключові слова: земельний спір, адміністративне судочинство, порядок розгляду, стадії розгляду.

Яцун Е.В. СТАДИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ, СВЯЗАННЫХ С ЗЕМЕЛЬНЫМИ ПРАВООТНОШЕНИЯМИ, В ПОРЯДКЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена определению стадий разрешения земельных споров, являющихся предметом рассмотрения в порядке административного судопроизводства. В статье сформулированы выводы и предложения, направленные на усовершенствование законодательства, регулирующего порядок рассмотрения и разрешения судом споров, возникающих в сфере земельных правоотношений, между гражданами или юридическими лицами, с одной стороны, и органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, – с другой.

Ключевые слова: земельный спор, административное судопроизводство, порядок рассмотрения, стадии рассмотрения.

Yatsun E.V. STAGES OF CONSIDERATION OF LAND DISPUTES DETERMINING IN ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDING / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted to determination the stages of consideration of land disputes determining in administrative legal proceeding. The author gives scientific conclusions and proposals concerning improvement of legislation, which regulates the order of dealing with and trial procedures of the arguments which arise in the field of land disputes between citizens and legal entities, on one hand, and executive power bodies, local self government bodies, their officials, on the other.

Key words: land disput, administrative legal proceeding, proceeding of consideration, stages of consideration.

У системі конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина особлива роль відводиться судовому контролю за публічним управлінням. Важливою формою захисту публічних прав та свобод особи, а також законних інтересів публічних осіб є адміністративне судочинство. Із прийняттям Кодексу Адміністративного судочинства України законодавець відкрив шлях становленню нового процесуального судочинства у сфері судового контролю за публічним управлінням, втілюючи в життя пріоритет конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина.

Розгляд будь-якої справи, у тому числі спорів, пов'язаних із земельними відносинами, здійснюється адміністративним судом у встановленому чинним законодавством порядку. Процедура розгляду представляє собою обумовлену Кодексом адміністративного судочинства послідовність процесуальних дій, що вчиняються учасниками судового процесу з метою вирішення по суті судового спору та відновлення прав і захисту законних інтересів осіб. Таким чином, характерною особливістю розгляду земельного спору в адміністративному суді є його стадійність.

Актуальність теми роботи обумовлена збільшенням кількості земельних спорів, які щороку надходять на вирішення адміністративних судів в Україні, відсутністю єдиної практики їх розгляду та недосконалістю чинного процесуального законодавства.

Проблема виокремлення стадій провадження по адміністративних справах була предметом дослідження багатьох науковців. Загальні питання проходження справи в адміністративному суді висвітлили Педько Ю.С. (поділяє стадії адміністративного судочинства на основні, тобто обов'язкові: порушення справи в адміністративному суді, попереднє провадження, вирішення справи в судовому засіданні, та факультативні, які можуть мати місце: апеляційний перегляд адміністративно-судового рішення, касаційний перегляд адміністративно-судового рішення), Руденко А.В. (виділяє три стадії розгляду справ в адміністративних судах: відкриття

провадження в адміністративній справі, підготовка справи до розгляду, розгляд справи та ухвалення судового рішення, при цьому апеляційне провадження, касаційне провадження, провадження за винятковими обставинами та провадження за нововиявленими обставинами є формами перегляду судових рішень в адміністративному судочинстві і не віднесені до стадій розгляду справ у порядку адміністративного судочинства). Стадіям розгляду окремих адміністративних проваджень присвячені праці таких вчених, як Коваль Л.В. (виділяє стадії розгляду справ про адміністративні правопорушення: порушення справи про адміністративне правопорушення, розгляд справи та винесення рішення у справі, виконання постанови про накладення адміністративного стягнення, оскарження постанови по справі), Колпаков В.К. (вважає, що кожному виду адміністративного провадження притаманні свої стадії, які не повторюються в інших видах, саме тому через стадії, через їх аналіз характеризується адміністративне провадження; в провадженні у справах про адміністративні правопорушення виділяє чотири стадії: адміністративне розслідування, розгляд справи, перегляд постанови, виконання постанови), Кузьменко О.В. (виділяє такі спільні для адміністративного процесу, а отже, і для кожного з адміністративних проваджень стадії: аналіз ситуації, під час якої збирається, досліджується інформація про фактичний стан справ, про реальні факти, про існуючі проблеми (інформація фіксується на матеріальних носіях у вигляді протоколів, довідок, схем, звітів тощо та становить основу рішень публічної адміністрації); прийняття рішення (наказу, постанови, інструкції) у справі, в якій фіксується воля суб'єкта публічної адміністрації; виконання рішення).

Слід зазначити, що наукові роботи, які були б присвячені стадіям розгляду земельних спорів у порядку адміністративного судочинства, взагалі відсутні. Зазначене викликало необхідність глибокого вивчення процедури розгляду земельних спорів адміністративними судами відповідно до норм КАС України.

Метою даної роботи є виділення стадій розгляду земельних спорів, які є предметом вирішення саме в судах адміністративної юрисдикції, з'ясування характерних особливостей кожної стадії, які необхідно враховувати під час розгляду та вирішення адміністративним судом цих спорів, а також дослідження прогалин та колізій чинного процесуального законодавства, яке регулює розгляд земельних спорів в порядку адміністративного судочинства.

Аналіз Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) дає можливість виділити три стадії розгляду земельних спорів у порядку адміністративного судочинства: стадія відкриття провадження в адміністративних справах, стадія підготовки справи до розгляду, стадія розгляду справи по суті та ухвалення судового рішення.

Порушення провадження в суді першої інстанції є початковою стадією відповідного провадження, що має свої специфічні завдання та цілі. Її загальною метою слід вважати реалізацію особою права на звернення за судовим захистом порушених або оспорюваних прав та відновлення законних інтересів. Праву особи на судове відновлення порушеного права кореспондується обов'язок суду відкрити провадження у справі та вирішити її. У той же час при відсутності передбачених законом умов суддя відмовляє в прийнятті позовної заяви до розгляду або залишає її без руху з наданням строку для усунення недоліків.

Предметом розгляду адміністративного суду при зверненні з позовною заявою з метою захисту прав позивача у сфері земельних праводносин можуть бути скасування або визнання нечинним рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень; зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення або вчинити певні дії; зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень утриматися від вчинення певних дій; виконання зупиненої чи невчиненої дії; встановлення наявності чи відсутності компетенції повноважень) суб'єкта владних повноважень; примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності. Позовна заява може містити, крім визначених частиною третьою цієї статті, інші вимоги на захист прав, свобод чи інтересів у сфері публічно-правових відносин.

Частиною 3 ст.105 КАС України передбачено шість типових способів захисту публічних прав, які позивач може вимагати в позовному зверненні. Проте слід мати на увазі, що наведене положення носить диспозитивний характер. У ньому йдеться саме про типові (тобто рекомендовані), а не обов'язкові, способи захисту. У кожному конкретному випадку зміст

позовних вимог залежить від особистого бачення позивачем змісту порушеного суб'єктивного права чи інтересу і саме він обирає найбільш прийнятні, оптимальні на його погляд, шляхи поновлення або захисту такого права. Між тим на практиці мають місце випадки, коли суди залишають позовну заяву без руху, вимагаючи від позивача вказати доцільний спосіб поновлення його прав. Проте таке є неприпустимим, оскільки стаття 105 КАС України передбачає можливі, а не обов'язкові способи захисту порушених прав. До того ж ч.4 ст.105 КАС України надає позивачу право вимагати захисту свого права будь-яким іншим, доцільним на його думку, способом [1].

При залишенні судом позовної заяви без руху суддя постановляє відповідну ухвалу, у якій зазначаються недоліки позовної заяви, спосіб їх усунення і встановлюється строк, достатній для їх усунення. Слід звернути увагу, що законодавець не зазначає, з якого саме моменту починається обчислення строку, наданого для усунення недоліків. Таким чином, бажаним є його відображення у відповідній ухвалі. Обчислення строку з моменту винесення ухвали може призвести до його мимовільного пропущення позивачем, наприклад, у зв'язку із затримкою при поштової пересилці ухвали суду. У зв'язку з цим доцільним є законодавче закріплення положення про те, що перебіг строку, призначеного для усунення недоліків позовної заяви, починається з моменту отримання позивачем копії ухвали про залишення позовної заяви без руху. Зафіксувати цей момент нескладно, оскільки копія судової ухвали надсилається під розписку про одержання. Серед недоліків статті 106 КАС України слід також зазначити невизначеність мінімальної межі строку для усунення недоліків, що не виключає можливості зловживань з боку суддів [2].

Хотілося б звернути увагу на необхідність врахування положень ч.3 ст.21 КАС України при поданні позовної заяви, яка не допускає об'єднання в одне провадження кількох вимог, які належить розглядати в порядку різного судочинства. Спори, що виникають у зв'язку з порушенням прав особи в сфері земельних правовідносин, досить часто поєднують позовні вимоги, які належить розглядати в порядку різного судочинства (наприклад, адміністративного та господарського). Таким чином, перш за все, постає питання підвідомчості таких спорів.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України у справі № 1 – 6/ 2010 від 01.04.2010 р. до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать і земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності, оскільки при вирішенні питань розпорядження землями ділянками територіальних громад, передачі земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб, надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності, вилучення земельних ділянок із земель комунальної власності треба розуміти так, що при вирішенні таких питань ці ради діють як суб'єкти владних повноважень [3].

На жаль, Конституційний Суд України вирішив не всі проблемні питання, які виникають у спорах, пов'язаних із земельними відносинами, наприклад, не надано роз'яснень, у порядку якого судочинства належить розглядати, зокрема, спори про спонукання місцевої ради укласти договір оренди земельної ділянки, і яка правова природа цього спору: чи є це договірний спір між двома суб'єктами і його належить розглядати в порядку господарського судочинства, оскільки договір оренди землі не носить ознак адміністративного договору, чи це є спір про зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень вчинити певні дії, і такі позовні вимоги повинні розглядатися в порядку адміністративного судочинства. Це питання є досить спірним і потребує негайного вирішення, оскільки питання підвідомчості спорів, пов'язаних із землею, є самим актуальним і саме воно першим виникає при надходженні позовної заяви до суду будь-якої юрисдикції. До того ж досить часто в одній позовній заяві, яка надається до суду з метою захисту прав особи на землю позивач поєднує вимоги, які стовідсотково належить розглядати в порядку різного судочинства, наприклад, про оскарження рішення місцевої ради та про визнання прав на земельну ділянку.

Кодекс адміністративного судочинства України, на відміну від Господарського процесуального кодексу України, не допускає розгляд таких вимог в одному провадженні, хоча судова практика перших років існування КАСУ свідчить про протилежне. Зазначене стало предметом обговорення на Президії ВСУ та Президії Ради суддів України, за результатами яких 03.04.2009 року видано спільну Постанову № 7 “Про стан здійснення судочинства адміністративними

судами”, в якій вказувалось на неналежний стан здійснення судочинства, зокрема, у зв’язку з виявленням численних випадків порушення правил підсудності та виходу за межі компетенції при розгляді адміністративними судами по суті справ, що не належать до юрисдикції адміністративних судів, у т.ч. і по земельних спорах [4].

Частиною 1 статті 109 КАС України передбачено, що суддя відмовляє у відкритті провадження в адміністративній справі, якщо заяву не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства. У той же час виникає питання, яку ухвалу повинен винести суд. Ухвала про відмову у відкритті провадження у справі щодо всіх позовних вимог у разі, якщо частина з них повинна розглядатися в порядку адміністративного судочинства, та пропозиція суду роз’єднати позовні вимоги та привести позовну заяву у відповідність до вимог КАС України, порушує право позивача на повторне звернення до адміністративного суду з тими самими вимогами, оскільки щодо них постановлено ухвалу про відмову у відкритті провадження, у тому числі і щодо тих, що належить розглядати в порядку адміністративного судочинства. Відкриття провадження у справі щодо всіх позовних вимог та винесення рішення у справі тягне за собою наслідки скасування рішення (часткового), в зв’язку з порушенням судом правил підвідомчості спору. Відкриття провадження у справі та розгляд по суті позовних вимог, які належить розглядати в порядку адміністративного судочинства, та закриття провадження у справі щодо позовних вимог, що належить розглядати в порядку іншого судочинства, ставить питання економії процесуальних засобів.

У зв’язку з цим видається слушною думка В.Г. Перепелюка, який вважає, що при отриманні позовної заяви із вимогами, лише частина з яких належить до адміністративної юрисдикції, суд має відкрити провадження щодо цієї частини позовних вимог, а стосовно решти – відмовити у відкритті провадження [5]. У той же час, ухвала про відмову у відкритті провадження у справі підлягає оскарженню, а ухвала про відкриття провадження у справі – ні. Таким чином можливі випадки, коли ухвала в частині відмови у відкритті провадження у справі щодо частини позовних вимог буде оскаржена і скасована, а справа по суті вже розглянута, або при оскарженні такої ухвали суд буде змушений зупиняти провадження у справі до перегляду апеляційним судом скарги на відповідну ухвалу та направляти матеріали справи до апеляційної інстанції. Проте такі дії тягнуть за собою збільшення строків розгляду справи по суті.

Процесуальною новелою Кодексу адміністративного судочинства України є ч.2 ст.105, яка передбачає можливість надання службовцем апарату адміністративного суду допомоги в оформленні позовної заяви на прохання позивача. Відповідно до роз’яснень, наданих у листі Вищого адміністративного суду України “Про деякі питання практики застосування адміністративними судами норм Кодексу адміністративного судочинства України та інших нормативно-правових актів” від 25.07.2007р. (п.6) [6], а також в Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України “Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ” № 2 від 06.03.2008 р. (п.15), службовці апарату місцевого адміністративного суду можуть надавати на прохання позивача допомогу лише в оформленні позовної заяви шляхом роз’яснення відповідності позовної заяви, зокрема, положенням ст.ст.105, 106 КАС України, а не стосовно її змісту та правового обґрунтування [7].

Зазначені законодавчі положення мають сприяти зменшенню порушень при поданні позовних заяв до адміністративного суду та економії часу для розгляду спору, зокрема, з земельних питань, враховуючи складність їх вирішення та великий обсяг доказової бази.

Друга за розвитком судочинства стадія адміністративного процесу – підготовче провадження. Загальна мета підготовчого провадження – всебічний та об’єктивний розгляд і вирішення справи в одному судовому засіданні протягом розумного строку. Всебічність та об’єктивність дослідження обставин справи є гарантією законності та обґрунтованості прийнятих судом рішень. Обсяг підготовки справ, а також характер процесуальних дій, що здійснюються на цій стадії, залежить від обставин та складності кожної конкретної справи.

Частіше всього предметом оскарження в земельних спорах, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства, є правові акти суб’єктів владних повноважень, а також їх дії чи бездіяльність.

У юридичній літературі поняття “правовий акт” визначається, як: офіційний письмовий документ обов’язкового характеру, який приймається уповноваженими суб’єктами владних повноважень, з метою забезпечення охоронного, відновлюючого, організуючого або регуляторного впливу на суспільні відносини.

За юридичним змістом прийнято розрізняти нормативні, індивідуальні та “змішані” правові акти. Нормативні акти встановлюють обов’язкові правила поведінки. Вони поширюються на широке коло адресатів і розраховані на багаторазове застосування. Індивідуальні акти – це рішення ненормативного характеру, які приймаються стосовно конкретних випадків. Здебільшого вони є персоніфікованими, передбачають разове застосування та приймаються на виконання вимог правових норм. Правові акти “змішаного” типу одночасно містять як правові норми, так і індивідуальні приписи.

Кодекс адміністративного судочинства України передбачає окремий порядок провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів (ст.171 КАС України), який відрізняється від загального порядку розгляду адміністративної справи, передбаченого Розділом III КАС України. Таким чином, можна виокремити два порядки провадження у справі, предметом спору по якій є рішення суб’єкта владних повноважень у сфері земельних правовідносин.

Як недвозначно впливає із назви ст.171 КАС України, нею визначаються особливості адміністративного провадження у справах щодо оскарження лише нормативно-правових актів. Індивідуальні акти розглядаються судом за правилами, визначеними Розділом III КАС України.

Проте постає питання, у якому ж порядку розглядаються справи про оскарження “змішаних” правових актів? Слід зазначити, що при визначенні відповідного провадження суд має враховувати: по-перше, вид правового акта. Наприклад, скарга на постанову Кабінету Міністрів України, що одночасно містить нормативні та індивідуальні приписи, має розглядатися в порядку ст.171 КАС України, оскільки ч.1 названої статті містить пряму вказівку на те, що за її правилами розглядаються справи про законність постанов та розпоряджень уряду. По-друге, зміст позовних вимог. При вирішенні адміністративних справ про оскарження індивідуальних приписів “змішаних” правових актів, суд застосовує загальний порядок провадження, у зв’язку з тим, що саме цей порядок законодавець визначив як найбільш оптимальний, з точки зору оперативного і правильного вирішення справ щодо оскарження індивідуальних актів управління. По-третє, вимогу щодо обґрунтованого і своєчасного вирішення адміністративних справ. Тобто, якщо суд прийде до висновку, що розгляд справи в одному провадженні ускладнити або уповільнить її вирішення, він може розділити провадження на провадження щодо законності його індивідуальних приписів та провадження щодо законності його нормативних положень. Відповідно, перше з цих проваджень буде здійснюватися за правилами Розділу III КАС України, друге – у порядку ст.171 КАС України [8].

Відповідальність за підготовку справи до судового розгляду покладається на того суддю адміністративного суду, який відкрив у ній провадження. Відповідно до норм ст.23 КАС України всі адміністративні справи в суді першої інстанції, крім випадків, встановлених цим Кодексом, розглядаються і вирішуються суддею одноособово. Частина 1 статті 24 КАС України містить перелік державних органів та їх посадових осіб, рішення, дії та бездіяльність яких є предметом колегіального розгляду в адміністративному суді. На практиці нерідко постає питання про те, хто має здійснювати підготовче провадження у справі, призначений до колегіального розгляду. У листі Вищого адміністративного суду України від 25.07.2007 р. № 09.1-22/688 “Про деякі питання практики застосування адміністративними судами норм Кодексу адміністративного судочинства України та інших нормативно-правових актів” дається роз’яснення щодо цього питання, відповідно до якого підготовку справи до судового розгляду одноособово здійснює суддя, який відкрив провадження у справі і призначений головуючим. Головуючий суддя вчиняє всі дії в межах підготовчого провадження, після завершення якого справа призначається до розгляду, який здійснюється колегією суддів. Підготовче провадження здійснюється колегіально у випадку, коли адміністративна справа може бути розглянута на цій стадії [9].

Слід зазначити, що одноособова підготовка справи до розгляду дозволяє економити час, проте колегіальність цих дій сприяє ретельнішій підготовці, зважаючи на головну мету другої стадії

адміністративного процесу підготовка справи до всебічного та об'єктивного розгляду і вирішення в одному судовому засіданні протягом розумного строку (ст.110 КАС України).

Пунктом 11 частини 1 статті 3 КАС України передбачено, що розумний строк, це найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для своєчасного (без невинуватих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах.

КАС України застосовує поняття “розумного строку” не лише в ст.110 КАС України – при підготовці справи до розгляду, але й у ст.111 – під час попереднього судового засідання (попереднє судове засідання проводиться з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду справи або забезпечення всебічного та об'єктивного вирішення справи протягом розумного строку), статті 122 – при розгляді адміністративної справи у процесі судового засідання (адміністративна справа має бути розглянута і вирішена протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, якщо інше не встановлено цим Кодексом), ст.171 КАС України – під час провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів (адміністративна справа щодо оскарження нормативно-правових актів вирішується протягом розумного строку, але не пізніше одного місяця після відкриття провадження у справі. У виняткових випадках з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою може продовжити розгляд справи, але не більш ніж на один місяць).

Проте жодна норма КАС України не зазначає тривалість цього строку, а, навпаки, передбачено, що в разі, якщо в судовому засіданні буде з'ясовано, що у справі зібрані не всі докази, суд постановляє ухвалу та повертається на стадію збору доказів. Таким чином, строк розгляду справи фактично жодним чином не регулюється.

Хотілося б звернути увагу для порівняння на положення Господарського процесуального кодексу України, яким досить жорстко обмежений строк розгляду справи – протягом двох місяців із дня отримання позовної заяви господарським судом (ст.63 ГПК України), і не зазначається, скільки судових засідань повинен провести суд – одне чи, наприклад, десять. У суда є два місяці на розгляд справи від початку (дня отримання позовної заяви судом) і до кінця (прийняття рішення по справі). У виключних випадках такий строк може бути продовжений сторонами за взаємною згодою або головою суду, однак не більш ніж на один місяць. Таким чином розгляд справи в господарських судах може тривати максимум три місяці.

У той же час в адміністративних судах у зв'язку з невизначеністю поняття “розумний строк” строк розгляду багатьох справ значно перевищує два місяці, а у Вищому адміністративному суді України у ряді випадків становить понад два роки, про що було зазначено в спільній Постанові Президії ВСУ та Президії Ради суддів України № 7 “Про стан здійснення судочинства адміністративними судами” [10]. Також КАС України не містить чіткого визначення моменту початку перебігу цього строку.

Аналіз положень КАС України дає можливість зробити висновок, що поняття “розумний строк” застосовується лише на стадії розгляду справи (ст.121 КАС України) і зовсім не стосується підготовки справи до розгляду. Таким чином, підготовка справи до розгляду та збір необхідних доказів може тривати майже безкінечно, оскільки положення Розділу II КАС України, взагалі не обмежують стадію підготовки справи до розгляду якимись строками.

Положення про додержання розумних строків тісно пов'язане з вимогами щодо ефективного засобу правового захисту особи. Поняття “розумний строк” з'явилося у вітчизняному законодавстві із документів Європейського Суду, Ради Європи та має важливе для внутрішньодержавної юридичної практики морально-філософське значення. Проте чіткого визначення цього поняття в документах Європейських інституцій не міститься.

В Україні також не існує жодного нормативно-правового акта, яким би було врегульовано це питання. “Розумність” строку визначається окремо для кожної справи. Для цього враховують її складність та обсяг, поведінку учасників судового процесу, час, необхідний для проведення відповідної експертизи тощо. Отже, поняття “розумний строк” є оціночним, суб'єктивним фактором, що унеможливує визначення конкретних строків судового розгляду справ, тому потребує нормативного встановлення. Причому строки розгляду справи необхідно визначити

від дня надходження позовної заяви до суду (початок строку) до дня остаточного її вирішення (кінець строку) і не надавати можливостей для роздуму над цим питанням.

Для вирішення цієї проблеми треба узгодити норми чинного КАС України, як між собою, так і з іншими нормативно-правовими актами, оскільки дотримати вимоги ст.ст.122, 171 КАС України щодо строків розгляду справи при умові обрахування їх від дня надходження позовної заяви до суду та із дотриманням усіх процедур підготовки справи до розгляду на практиці здебільшого виявляється неможливим.

Судовий розгляд справи відбувається після стадії підготовчого провадження. Стадія розгляду справи по суті та прийняття судового рішення є третьою стадією судового розгляду земельних спорів. Ця стадія є центральною в адміністративному судочинстві. Її метою є повне, всебічне й об'єктивне з'ясування фактичних обставин справи в судовому засіданні та ухвалення законного, обгрунтованого судового рішення в адміністративній справі на підставі дотримання процесуального законодавства.

Розгляд справи в одному судовому засіданні та прийняття рішення по суті спору стає можливим тоді, коли суд до судового розгляду справи провів необхідну підготовку та чітко і правильно виконав свої повноваження, передбачені ст.ст.110-113 КАС України, зокрема, витребував усі необхідні документи та матеріали; при необхідності призначив експертизу, вирішив питання про необхідність залучення свідків, спеціаліста, перекладача, прийняв рішення про обов'язковість особистої участі осіб, які беруть участь у справі, у судовому засіданні, про залучення третіх осіб до справи, прийняв рішення про проведення попереднього судового засідання тощо, та при умові, що всі особи, які беруть участь у справі, та інші особи виконали вимоги суду до дня судового засідання, прибули в судове засідання та сприяли суду у здійсненні правосуддя. Одне судове засідання для всебічного та об'єктивного розгляду справи, яке проводиться судом протягом розумного строку – це одна із засад адміністративного судочинства та мета, до якої повинен прагнути кожний суддя [11]. Проте розгляд справи в одному судовому засіданні не може стати головною метою розгляду справ адміністративними судами, оскільки основним завданням суду є винесення законного та обгрунтованого рішення при всебічному, повному та об'єктивному дослідженні обставин справи.

З метою скорочення строків розгляду адміністративних справ Кодекс адміністративного судочинства України містить статтю 164, яка регулює порядок винесення постанови щодо частини позовних вимог. Згідно з її положеннями суд приймає рішення щодо частини позовних вимог до закінчення судового розгляду справи за клопотанням особи, яка бере участь у справі, якщо з'ясовані судом обставини дають можливість без шкоди для справи вирішити частину позовних вимог.

Постанова адміністративного суду щодо частини позовних вимог є новим інститутом у національному праві та законодавстві України, яким запроваджено нові способи судової діяльності при здійсненні правосуддя та нові форми ухвалення судових рішень, які не були відомі законодавству України.

Недоліком статті 164 КАС України є відсутність законодавчого врегулювання набрання законної сили постановою, яка ухвалена щодо частини позовних вимог. Таким чином, слід зазначити, що оскільки законом не встановлено іншого, то таке судове рішення набирає законної сили в загальному порядку. Водночас, суд має право вирішити питання щодо негайного виконання постанови, про що вказується в резолютивній частині цієї постанови. Особливістю постанови щодо частини позовних вимог є те, що в резолютивній частині цієї постанови суд повинен визначити порядок подальшого розгляду справи відносно тієї частини позовних вимог, яка залишилася нерозглянутою, а також суд може не вирішувати питання щодо розподілу судових витрат, оскільки в цілому розгляд справи по суті ще не закінчено.

Суд має використовувати передбачену зазначеною статтею можливість винесення постанови щодо частини позовних вимог у разі, коли того потребують інтереси позивача для своєчасного судового захисту порушених прав, свобод та інтересів особи. Якщо щодо певної частини позовних вимог немає спору (відповідач їх визнає), або частина позовних вимог є безспірною та очевидною, а інша частина позовних вимог потребує великих затрат процесуального часу, залучення додаткових учасників до вирішення спору, призначення судових експертиз тощо, то

прийняття рішення щодо частини позовних вимог є виправданим та розумним як з точки зору розумності строків розгляду справи, так і з позиції принципу процесуальної економії.

Проте треба враховувати, що, наприклад, у разі винесення судом постанови про задоволення частини позовних вимог позивача відповідачем чи іншим учасником судового провадження така постанова може бути оскаржена. І за таких обставин справу буде вилучено із провадження даного адміністративного суду та направлено до суду апеляційної інстанції. У такому разі судом не буде досягнуто мети своєчасного захисту прав позивача, а навпаки, створить підставу для затягування розгляду справи на невизначений час [12].

На підставі викладеного можна зробити наступні висновки: діяльність учасників провадження у справах, пов'язаних із земельними відносинами, які розглядаються адміністративними судами, розвивається в часі як послідовний ряд пов'язаних між собою процесуальних дій щодо реалізації прав та взаємних обов'язків. Увесь процес розгляду земельного спору в адміністративному суді складається з кількох фаз розвитку, що змінюють одна одну, які прийнято називати стадіями. Під стадією розуміють таку порівняльно самостійну частину провадження з розгляду конкретної справи, яка поряд із загальними завданнями всього процесу має властиві лише їй завдання й особливості. Стадії розгляду земельних спорів в адміністративних судах відрізняються одна від одної, як колом учасників провадження, характером проваджуваних дій, так і їх юридичним значенням. Так, наприклад, метою стадії порушення провадження у справі в суді є реалізація особою права судовий захист її порушених або оспорюваних прав, метою підготовчого провадження є всебічний та об'єктивний розгляд і вирішення справи в одному судовому засіданні протягом розумного строку, метою стадії судового розгляду справи – повне, всебічне й об'єктивне з'ясування фактичних обставин справи в судовому засіданні та ухвалення законного, обґрунтованого судового рішення в адміністративній справі на підставі дотримання процесуального законодавства.

Розв'язання завдань кожної стадії оформлюється спеціальним процесуальним документом, який підсумовує діяльність, і після прийняття якого розпочинається нова стадія (наприклад, ухвала про порушення провадження у справі, ухвала про закриття попереднього судового засідання і призначення справи до розгляду, постанова за наслідками розгляду справи по суті). Стадії розгляду земельних спорів в адміністративних судах органічно пов'язані між собою, наступна починається лише після того, як закінчена попередня, і на новій стадії розгляду справи можна перевірити те, що було зроблено раніше.

Кожна стадія розгляду земельного спору в порядку адміністративного судочинства, у свою чергу, складається з окремих етапів, що представляють собою групи взаємопов'язаних дій (на стадії судового розгляду справи можна виділити: вступний (підготовчий); безпосередньо розгляд по суті; завершальний (судові дебати); прийняття судового рішення; доведення судового рішення до відома). Кожний етап судового розгляду, у свою чергу, складається з ряду послідовно здійснюваних конкретних дій, які вчиняються всіма учасниками провадження. Саме від конкретних дій всіх учасників судового процесу, як першого рівня структури провадження у конкретній справі, залежить весь розгляд справи в цілому, і існує велика необхідність неухильного дотримання вимог чинного процесуального законодавства для прийняття законного судового рішення.

Питання правового регулювання вирішення земельних спорів у порядку, передбаченому КАС України, на сьогоднішній день залишається актуальним, оскільки нормами Кодексу адміністративного судочинства України не передбачені особливості провадження по даним спорам (земельні спори не виділені в окрему категорію), чинний КАС України містить ряд недоліків, які стосуються загальної процедури розгляду справ адміністративними судами, і були розглянуті вище, встановлений Земельним кодексом України порядок розгляду земельних спорів є застарілим, до того ж, зазначений нормативно-правовий акт не регулює сам порядок та процедуру розгляду земельних спорів адміністративними судами України, наукові дослідження з питань порядку розгляду земельних спорів адміністративними судами взагалі відсутні. Таким чином, виділення стадій розгляду земельних спорів у порядку адміністративного судочинства дозволяє з'ясувати їх особливості та цілі, які необхідно враховувати при розгляді земельних спорів судами по суті з метою реалізації головної цілі судочинства – ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / [Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, А.В. Басов та ін.]; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. А.Т. Комзюка. – К.: Істина, 2009. – С. 368.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / [Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, А.В. Басов та ін.]; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. А.Т. Комзюка. – К.: Істина, 2009. – С. 386.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі №1 – 6/ 2010 за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів “а”, “б”, “в”, “г” статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України від 01.04.2010р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
4. Постанова Президії Верховного Суду України, Президії Ради суддів України №7 “Про стан здійснення судочинства адміністративними судами” від 03.04.2009 р / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
5. Перепелюк В.Г. Адміністративне судочинство: проблеми практики / В.Г. Перепелюк. – К.: Конус – Ю, 2007. – С. 59.
6. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України “Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ” від 06.03.2008 р. № 2 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
7. Лист Вищого адміністративного суду України “Про деякі питання практики застосування адміністративними судами норм Кодексу адміністративного судочинства України та інших нормативно-правових актів” від 25.07.2007р. №09.1-22/688 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
8. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / [Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, А.В. Басов та ін.]; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. А.Т. Комзюка. – К.: Істина, 2009. – С. 526-527.
9. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / [Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, А.В. Басов та ін.]; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. А.Т. Комзюка. – К.: Істина, 2009. – С. 173.
10. Постанова Президії Верховного Суду України, Президії Ради суддів України №7 “Про стан здійснення судочинства адміністративними судами” від 03.04.2009 р / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
11. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / [Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, А.В. Басов та ін.]; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. А.Т. Комзюка. – К.: Істина, 2009. – С. 479.
12. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / [Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, А.В. Басов та ін.]; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. А.Т. Комзюка. – К.: Істина, 2009. – С. 508-509.

РОЗДІЛ IV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.121.2: 347.44 (477)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗА ДОГОВОРАМИ НА БЕЗОПЛАТНУ ПЕРЕДАЧУ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Шишка Р.Б., д.ю.н., професор, провідний наук. співробітник

*Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
Академії правових наук України*

У статті розглядаються проблеми узагальнення підходів до правового регулювання договорів на безоплатне надання на користь вигодонабувача. Автор виходить з того, що традиційно відомий договір дарування наразі є самодостатнім і може слугувати загальним для виділення нового типу договорів на безоплатне надання як відносно самостійного.

Ключові слова: благодійництво, вигодонабувач, власність, дарування, договір, речі, майно, спонсорство.

Шишка Р.Б. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ПО ДОГОВОРАМ НА БЕЗВОЗМЕЗДНУЮ ПЕРЕДАЧУ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ / Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства Академии правовых наук Украины, Украина

В статье рассматриваются проблемы обобщения подходов к правовому регулированию договоров на безвозмездное предоставление в пользу выгодоприобретателя. Автор исходит из того, что традиционно известный договор дарения теперь является самодостаточным и может служить общим для выделения нового типа договоров на безвозмездное предоставление как относительно самостоятельного.

Ключевые слова: благотворительность, выгодоприобретатель, собственность, дарения, договор, вещи, имущество, спонсорство.

Shishka R.B. LEGAL REGULATION OF RELATIONS UNDER CONTRACTS FOR THE DONATION OF RIGHTS TO CIVIL LEGAL / Research institute of private law and entrepreneurship Academy of sciences of Ukraine, Ukraine

This article discusses the problem of generalization approaches to the legal regulation of contracts for the donation to the benefit of the beneficiary. The author proceeds from the fact that traditionally known Treaty of donation is now a self-sufficient and can serve as a general provision for a new type of contracts on donating as a relatively independent.

Key words: charity beneficiary, property, gift, contract, things, property, sponsorship.

Гуманізація суспільства та підвищення ролі особистості та проявів її індивідуальності спричинили увагу до благочинності, а відтак і юридичної природи безоплатного надання. Основним системоутворюючим договором тут є договір дарування, який у ЦК має відносно відокремлене регулювання, що викладене в Главі 55 ЦК України. Принаймні, законодавець відмовився від відсильного регулювання відносин за договором дарування, як це було в ЦК УРСР 1963 р., де надавалось визначення договору та вказувалось, що до відносин за договором дарування застосовуються правила про договір купівлі-продаж. Наразі цей договір, вписаний як самодостатній, що виділяє його серед інших договорів на передачу майна у власність. Принаймні, він випадає із загальних підходів до регулювання договорів купівлі-продажу на основі параграфа 1 Глави 54 ЦК України, що підкреслюється більшістю правників. Більш того, зважаючи на самодостатність норм про договір дарування, до нього тяжіють інші договори з безоплатного надання речей, робіт чи послуг. Деякі з них, врегульовані на рівні спеціального законодавства, зокрема в Законі України „Про благодійництво та благодійні організації” [1].

Договір дарування відомий багатьом цивілізаціям, але своїй юридичній вивершеності завдячує римському приватному праву. У республіканський період розвитку римської державності дарування визнавалось охоронюваним законом способом виникнення права власності.

Виголошена у формі стимуляції обіцянка подарувати мала юридичну силу. У той же час подружжям заборонялось дарувати речі один одному. У період імперії отримав позовний захист окремих вид неформальної домовленості про дарунок – *factum donationis* [2, 447-448], що характеризувався визначеністю предмета дару, відповідальністю дарувальника, підставами відміни дарування, що опісля запозичене іншими правовими системами.

У доктрині контрактного права договір дарування спричиняє складнощі щодо його розуміння того, що 1) він не вкладається в загальну конструкцію договору як домовленості; 2) проявляє не так свої властивості як домовлені (двохсторонні та багатосторонні правочини) як інші; 3) має інший механізм виникнення та забезпечення виконання.

Здебільше він вважається як: спосіб набуття права власності [3, 364-366], через односторонній акт, а не договір, де дар – акт передачі речі обдарованому, який не спричиняє зобов'язань для нього. Власне це прояв дерелікції¹, але не взагалі викиданням речі, а цілеспрямованою на користь конкретної особи – обдарованого; як два правочини, один із яких спрямований на відчуження майна на користь обдарованого, а другий – на прийняття дарунка; як різновид цивільно-правового договору, де предметом можуть бути не тільки речі, а й інші майнові блага. Є й інші конструкції, навіть оригінальні. Так чи інакше ці договори проявляють інші властивості, які впливають на їх механізм і тим не вписуються в конструкцію договору як домовленості.

Безумовно, все це потребує теоретичного осмислення та розробки виважених пропозицій щодо поглиблення правового регулювання відносин, які вкладаються в конструкцію безоплатного надання майна чи інших об'єктів цивільних правовідносин. Тим більше, що добротним науковим аналізом вони досі були обійдені. Поодинокі публікації, здебільше описового спрямування не відображають стану наукової проблематики та пропозицій щодо можливого напрямку їх врегулювання.

Йдеться про запропонований нами окремих тип договорів, який має певні відмінності від оплатних договорів на передачу майна (перенесення права власності), свої види та специфіку прояву мети, змісту, гарантій їх виконання. Тож мета цієї роботи – встановитися в проявах правовідносин із безоплатного надання, їх особливостей та підґрунті правового регулювання відносин.

Об'єктом є правовідносини, які виникають при безоплатному наданні.

Висхідною моделлю є зобов'язання, які виникають при безоплатному наданні: передачі чи обіцянці зобов'язанні передати у майбутньому, а рівно відмови від отримання належного як економічного еквівалента чи іншого різновиду надання, зокрема робіт послуг. Для всіх цих випадків притаманні одні ознаки: безповоротність переходу прав, безстроковість, набуття вигоди набувачем у вигляді збільшення майна обдарованого чи відпадиння потреби витратитися, або відпадиння правового зв'язку. У всіх цих випадках такі правовідносини не вкладаються в традиційну конститутивну ознаку домовленості, чи навіть найбільш відомого договору дарування як домовленості сторін. Зазвичай, домовленість сторін досягається укладенням договору чи укладення договору є процесом досягнення домовленості, а не переноситься на момент його виконання.

Наразі на тлі договору дарування виникло ряд інших подібних правовідносин: пожертви, підтримки, спонсорства, піднесення (приношення), подаяння, відмови від прав вимог тощо. Їх об'єднує спільне: добровільна відмова володільця прав від них на користь іншої особи вигодонабувача без взаємного економічного надання та можливості заяви вимог. За сучасних технологій перерахування грошей виникають й інші проблеми, зокрема щодо можливості кваліфікації такого перерахування, як хабара, особливо коли підлеглі обдаровують свого керівника в досить значних сумах. Надто запопадливі підлеглі в період загострення протистояння та хворобливого ставлення до такого негативного явища в суспільстві можуть піднести начальнику „свиню” та заявити, що з них вимагали такого надання. Спрацює відоме правило «Хто перший заявив – той правий». Принаймні, практиці уже такі випадки відомі.

¹ Відмова від речі, викидання речі

Є й інші проблеми правового та етичного спрямування. Зокрема, стосовно подарунків до певних віхових подій, які зазвичай повинні вчинятися тактовно та бути інтелігентним і доречним до певного ювілею чи свята. Подарунки – свідчення певного ставлення до обдарованого, а інколи й натяк на його подальші дії: сумісне застілля, розрахунок чи натяк на слабкості у характері та пристрастях, намагання тактовно допомогти у формуванні певного майна (колекції), на подальше майбуття (особливо при даруванні обручальної каблучки) тощо. Це здавна – певне мистецтво, навіть дарування квітів – певний знак та знакова система, якою слід оволодіти і вміло користуватися не тільки в особистій, але й у професійній діяльності. Інколи воно набуває форми складчини – внеску в спільний захід (корпоративну вечірку). Тож дар торта, тістечок, фруктів є відчуженням у формі частування.

Досить незрозуміла допомога у формі складчини, коли збираються кошти на гуртову допомогу (похорони, лікування, допомогу колезі, який потрапив у скрутне матеріальне становище, на загальні витрати персоналу структурного підрозділу та покриття недофінансування, зокрема на канцелярські витрати). Окрім згадування, особливо тими правовідносинами ніхто не переймався. Можна говорити, що це прояв спільної діяльності, яка має елементи відчуження: на користь конкретної особи, на користь невизначеного кола осіб, на користь колективу структурного підрозділу, інколи загалу (обладнання та облагородження, навіть ландшафтний дизайн прибудинкової території або приміщення загального користування однією особою на користь). При варварському знищенні результатів його внеску та праці охорона його інтересів доволі ускладнена.

Легальне визначення поміщене в ст.717 ЦК України: за договором дарування, одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдарованому) майно (дарунок) у власність. Воно спричиняє ряд складнощів: є тавтологічним та наперед обмежує дар у його об'єктах. Це стосується й повтору сторін, що є надлишковим, і достатньо назвати тут персоніфіковані сторони: дарувальник та обдарований. Не виключено дар із участю третьої сторони – вигодонабувача чи договір з умовою на користь вигодонабувача. Дарую тобі цей цінний дар з тим, щоб ти передав певній особі таку ж але менш цінну річ: цінний автомобіль з тим, щоб свій ти подарував іншій особі, на яку вказав дарувальник. Батько дарує сину автомобіль із тим, щоб той подарував власний, менш цінний автомобіль, іншому сину. Тому підтвердженням є ст.725, яка встановлює можливість обов'язку обдарованого на користь третьої особи. Слід зважати, що предмет дарунка відповідно до ст.718 ЦК України не обмежується лише майном, а відповідно до ст.718 ЦК – набагато ширший. Подарувати можна й туристичну путівку як туристичні послуги тощо.

Вважається що договір дарування спрямований на припинення права власності в дарувальника і виникнення права власності в обдарованого чи передачу майна у власність. У законодавстві Німеччини це влучно названо перенесенням права власності із відчужувача на набувача. Тим самим визначено типологічна приналежність цього договору – на передачу майна у власність. Проте, варто зазначити, що поняття "безоплатна передача майна" значно ширше за поняття "передача майна за договором дарування". Крім того, не досить зрозуміло, чи переслідується дарувальником саме мета відчуження? Видається, що ні: тут переслідується інша мета, яка досягається майновим чи іншим наданням. Відповідно тут або слід у межах договорів на передачу майна у власність виділити підтипи, або намагатися змоделювати окремий підтип, де основна мета – не сам дар як передача майна у власність, а висловлення свого ставлення та здійснення особистого права на спілкування, на повагу, на самовираження чи навіть індивідуальність. Не дарма стверджується, що важливий – не подарунок, а ставлення дарувальника до обдарованого чи навіть навпаки: обдарованого – до дарувальника.

Так чи інакше ми визнаємо, що цей договір, як і інші йому подібні, дисонує із загальними правилами пар.1 Глави 54 ЦК. Тут йдеться не стільки про майнову мету та її прояв на практиці – «на тобі, Боже, що мені не гоже», а про домінування особистих мотивів над майновими. Тим більше, що є ряд різновидів зазначених договорів. До того, не дарма в ст.1 ЦК на перше місце поставлені немайнові відносини і їх спеціальне правове регулювання в Книзі другій ЦК. Можливо піти далі та визнати договори у сфері особистих прав на рівні закону, а не беззастережно притримуватися що особисті немайнові права не можуть бути предметом договорів та інших правочинів. Тим більше, що практика давно вже їх використовує, але законодавче стримування, означає незахищеність сторін.

Безоплатність таких договорів означає, що відчужувач не має права вимагати від набувача зустрічних дій майнового характеру. Інша справа щодо немайнових дій, тої ж подяки. Звідси, ми поставимо пересторогу хамству набувачів, які невдячні, а інколи ще «поносять» своїх благодійників. Такі обов'язки переносяться у сферу звичаїв і немайнових відносин. Безоплатне надання – форма висловлення особливого особистого, а інколи й колективного, ставлення до набувача, засіб підтримки його в скрутному становищі. Видається справедливим, що він повинен хоча б подякувати за принесений дар і виявити до дарувальника певну увагу і тим цей обов'язок з морального перенести у сферу правового. Можна мені дорікнути за таку пропозицію, але не слід забувати про виховну функцію права та засаду справедливості.

Домінування немайнових інтересів у відчужувача виділяє ці договори із договорів на передачу речі, навіть при тому, що засобом їх досягнення є переважно майно. Відповідно можна стверджувати, що такі договори надають можливість самовиразитися. Побудовані меценатами храми та споруди увіковічили їх у пам'яті вдячних потомків, навіть якщо вони виписані ликами святих. Ніякого святотатства ми тут не вбачаємо, як і не вбачають їх представники кліри християнства. Такий підхід слугує обґрунтуванню переваги відчужувача над одержувачем за безоплатними договорами чи те, що він є сильною стороною і до нього не можуть бути заявлені вимоги. Тож очевидне домінування тут немайнового інтересу та відносин, хоча поки що не детермінуючих права та обов'язки їх сторін. Проте вони незримо тут присутні.

Безоплатність – основна конститутивна ознака договорів дарування та йому подібних. Проте це не означає відсутність зустрічних обов'язків певного характеру: морального – подякувати дарувальнику, висловити прихильність до нього, висловити задоволення дарунком навіть за те, що він може не подобатися; зобов'язального – використати дарунок для загальнокорисної мети або за певним призначенням. Якщо дитячій установі подаровано телевізор, то він повинен використовуватися для навчально-інформаційної мети, а не бути елементом обстановки кабінету чи домівки її керівника; речового – обтяження предмета дару заставою чи сервітутом. Обтяження можуть бути й щодо самого відчужувача, наприклад, дарування будинку із правом проживання в ньому самого дарувальника.

Певну складність з огляду на це складає спонсорство, яке здійснюється не з благодійною метою, а зазвичай із комерційною. Спонсором є юридична або фізична особа, яка цілеспрямовано здійснює матеріальну, фінансову, організаційну або іншу підтримку будь-якої діяльності спонсорованої сторони з метою популяризації винятково свого імені (найменування), свого знака для товарів і послуг. У Законі України «Про благодійництво та благодійні організації» спонсорство визначене як безкорислива пожертва - добровільна безкорислива пожертва фізичних та юридичних осіб у поданні набувачам матеріальної, фінансової, організаційної та іншої благодійної допомоги. Але пожертва надається без очікування донора отримати якусь вигоду чи на повернення наданого. Навпаки, спонсори завжди очікують прямої чи не прямої вигоди від спонсорування. Спонсорство – форма взаємовигідних договірних відносин між спонсором і спонсорованою стороною, за якою спонсор зобов'язується і гарантує оплату усіх витрат на проведення певного заходу за умови, що назва спонсора, його торгової марки буде широко асоціюватися з проведеним заходом (проект) [4, 47].

Зустрічне зобов'язання обдарованого щодо третіх осіб чи самого дарувальника не перетворює його з безоплатного в оплатний. В іншому разі це б суперечило ч.2 ст.717 ЦК України, де прямо вказано, що якщо договір встановлює обов'язок обдарованого винити на користь дарувальника певну дію майнового або немайнового характеру він не є договором дарування.

Право на відчуження майна чи інше безоплатне надання – виключне право. Воно реалізується особисто як і право набувача на відмову від набуття прав. Зазвичай і перше і друге – односторонні правочини. З їх укладенням, як правило, не виникають взаємні обов'язки. З поширенням на договір дарування правил про договір купівлі-продажу виникла проблема із обов'язком дарувальника попереджувати обдарованого про властивості дарунка, що можуть завдати шкоди життю та здоров'ю обдарованого чи інших осіб, чи їх майну. З одного боку, за звичаєвим правилом „дарованому коню у зуби не заглядають”, обдарований не може вимагати подарунка з певними характеристиками та він може відмовитися від прийняття дарунка, який його не влаштовує, а з іншого, – його особисті та майнові інтереси повинні бути належним чином захищені.

У той же час на практиці нотаріуси намагаються зобов'язати обдаровуваного застереженням, що „обдарований із вдячністю приймає дарунок”, що є неправильним із правової точки та традиційної конструкції зазначеного договору, а з іншого є морально виправданим и немає перепон для переведення із моральної категорії в правову. У той же час „вдячність” як правова категорія не досить чітка і потребує на перших порах тлумачення, а в подальшому наповненні правовим змістом. Вона інколи має свої прояви як незначні надання у формі дару, що підкреслюють особливе ставлення відчувача до набувача (обдарованого).

Зазвичай обдарований набуває права власника стосовно прийнятого майна. Проте при даруванні майна фізичними особами юридичним особам, зокрема державним, кооперативним або іншим громадським організаціям, може бути встановлено обов'язок використання дарунка для певної суспільно корисної мети (бібліотеки – для наукових досліджень, колекції картин – для публічного показу в музеї чи влаштування картинної галереї, спортивного облаштування та форми – для підготовки спортсменів тощо). Умова про певне цільове використання дару можлива й для обдарованої фізичної особи.

Останнім часом загострилась проблема культурного надбання, яке було передане власниками державі. Зокрема, спадкоємці заявляють вимоги про повернення їм спадку. З одного боку, відсутність договору про дарування – означає сумнівну легітимність набуття прав. З другого, ніхто не відміняв строки позовної давності, не доведено неправомірне заволодіння цими об'єктами прав.

Зазначені договір вкладаються в конструкцію договорів про приєднання як за способом укладення (пристати на пропозицію), так і за можливістю формувати їх умови. Набувач не може висувати зустрічну оферту щодо предмета та інших умов, якщо інше не встановлене законом. Він або приєднується до умов або не погоджується з ними, і договір не відбувається.

Таким чином, договори на безоплатне надання мають ряд особливостей, які слугують підставами для виділення їх в окремий тип.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про благодійництво та благодійні організації: Закон України від 16 вересня 1997 р. // Урядовий кур'єр. Інф. додаток "Орієнтир". – 1997. – № 1.
2. Покровский И.А. История римского права. – СПб.: Издание Юридического книжного склада "Право", 1913. – 571 с.
3. Победоносцев К. Курс гражданского права. – В 3-х т. – СПб., 1896. – Т. 3. – 620 с.
4. Божков В.В. Реклама та стимулювання збуту: навчальний посібник. – К.: Кондор, 2009. – 334 с.

УДК 347.921: 347.68 (477)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ РОЗГЛЯДУ СУДАМИ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ СПАДЩИНИ ВІДУМЕРЛОЮ

Болокан І.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті аналізуються особливості та недоліки в законодавчому врегулюванні судової процедури розгляду в порядку окремого провадження справ про визнання спадщини відумерлою та пропонуються шляхи їх усунення.

Ключові слова: спадщина, відумерла спадщина, місце відкриття спадщини, територіальна громада, окреме провадження.

Болокан И.В. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОСОБЕННОСТЕЙ РАССМОТРЕНИЯ СУДАМИ ДЕЛ О ПРИЗНАНИИ НАСЛЕДСТВА ВЫМОРОЧНЫМ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье анализируются особенности и недостатки законодательного регулирования судебной процедуры рассмотрения в порядке отдельного производства дел о признании наследства выморочным и предлагаются пути их разрешения.

Ключевые слова: наследство, выморочное имущество, место открытия наследства, территориальная община, отдельное производство.

Bolokan I.V. LEGAL REGULATION OF JUDICIAL PROCEEDINGS CONCERNING OF TRIALS WITHIN THE SEPARATE PROCEEDINGS OF CASES CONCERNING THE PASSING OF INHERITANCE (IN CASE THE ARE NO HEIRS) TO THE STATE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is dedicated to the analysis of the failings and blanks in the legislative settlement of judicial procedure of trials within the separate proceedings of cases concerning the passing of inheritance (in case the are no heirs) to the state. Besides the ways of salvation of such problems are offered in the article.

Key words: inheritance, property, place of opening the inheritance, territorial communities, a separate proceeding.

Питанням розгляду справ про визнання спадщини відумерлою присвячена Глава 9 Розділу IV Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) (статті 274-278). Не заперечуючи важливість законодавчого закріплення порядку судового розгляду справ цієї категорії, зазначимо на певні недоліки в їх законодавчому врегулюванні та необхідність деяких уточнень та роз'яснень відповідних норм. Актуальність розгляду цього питання пояснюється також тим, що сьогодні бракує наукових праць, присвячених дослідженню цієї теми, а його аналіз вичерпується, здебільшого, науково-практичними коментарями ЦПК, зокрема коментарями таких науковців, як С.Я. Фурса, С.С. Бичкова, Є.О. Харитонов, О.М. Калітенко, Я.П. Зейкан, В.М. Кравчук, О.І. Угриновська та деяких інших. До того ж розгляд справ цієї категорії тісно пов'язаний з відповідними нормами матеріального права, зокрема нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦК) про визнання спадщини відумерлою, які також є недосконалими і викликають певні зауваження, на які звертається увага в даній статті. Спірними, на наш погляд, є і деякі роз'яснення Верховного суду щодо розгляду справ цієї категорії.

Метою цієї статті є аналіз особливостей та недоліків у законодавчому врегулюванні судового розгляду в порядку окремого провадження справ про визнання спадщини відумерлою та формування пропозицій щодо їх усунення.

Аналізуючи законодавчі положення судової процедури розгляду даної категорії справ, необхідно зазначити доволі широкий зміст ст.274 ЦПК, яка має назву "Підсудність", проте окрім останньої вміщує визначення осіб, які можуть бути заявниками за даною категорією справ, та відсилкову до ЦК норму в частині встановлення підстав для визнання спадщини відумерлою. Визнання спадщини відумерлою може здійснюватись лише в судовому порядку. Метою цієї процедури є перехід спадщини у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини. Умови визнання спадщини відумерлою встановлює ч.1 ст.1277 ЦК, першою з яких є:

- або відсутність спадкоємців як за законом, так і за заповітом;
- або усунення існуючих спадкоємців від права спадкування;
- або неприйняття ними спадщини;
- або відмова від її прийняття спадкоємцями.

Тут необхідно зазначити, що вказана стаття встановлює лише випадки визнання відумерлою всієї спадщини, але з аналізу ч.3 ст.1274 ЦК можливими є випадки відмови спадкоємцями від прийняття тієї частки спадщини, від якої, у свою чергу, відмовився один із спадкоємців на користь іншого, коли підпризначення не існувало. Виходячи з аналізу цієї норми, у науковій літературі існує думка про можливість визнання такої частки відумерлою, оскільки ЦК не встановлено якихось інших варіантів успадкування такої частки [1, 750]. Проте ми підтримуємо точку зору Верховного суду, висловлену в Постанові від 30.05.2008 р. № 7 "Про судову практику у справах про спадкування", про те, що в разі неприйняття спадщини чи відмови від неї одним із спадкоємців за заповітом застосовується норма ч.1 ст.1275 ЦК, відповідно до якої частка в спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними нарівну [2].

Другою умовою для визнання спадщини відумерлою є сплив одного року з часу відкриття спадщини. Заява про визнання спадщини відумерлою не може бути подана до суду раніше вказаного строку. Закріплення цієї норми має на меті уникнення ускладнень у спадковому процесі, зокрема розшуку спадкоємців, перехід права на спадкування, розгляд спадкових справ судом. Вказаний однорічний строк є мінімальним для подання відповідної заяви, адже навіть для з'ясування питання, чи буде прийнята спадщина за заповітом або за законом, ЦК встановлено шестимісячний термін. До того ж необхідним є з'ясування і питання наявності претензій з боку кредиторів, співвласників. Максимальний строк для визнання спадщини відумерлою не встановлено, що, на нашу думку, є недоліком. Можливим було б встановлення досить великого строку для вирішення цього питання, наприклад, 10 років, що дозволило б певним чином упорядкувати зазначені відносини та врахувати можливість виникнення будь-яких причин несвоєчасного подання такої заяви.

Для початку судового процесу з метою визнання спадщини відумерлою заявник, яким може бути лише відповідний орган місцевого самоврядування, повинен звернутись з відповідною заявою в суд за місцем відкриття спадщини (ЦПК встановлює виключну підсудність цієї категорії справ). Цей орган є вигодонабувачем. Необхідно підкреслити, що виходячи з аналізу відповідних норм ЦК та ЦПК, подання такої заяви є правом, а не обов'язком цього органу. Але враховуючи основну мету діяльності органу місцевого самоврядування – дотримання інтересів всієї громади, створення найкращих умов для її існування – необхідним, на нашу думку, є закріплення імперативної норми щодо обов'язку органу місцевого самоврядування звернутись з такою заявою. Це дозволило б ефективніше захистити права територіальної громади. Адже подання заяви про визнання спадщини відумерлою безсумнівно відповідає інтересам територіальної громади. Навіть у тому випадку, коли мова йде про предмети домашнього вжитку, які не мають особливої матеріальної цінності, завжди можна знайти в громаді таких її членів, яким ці предмети стануть у нагоді.

Найбільші дискусії науковці пов'язані з аналізом змісту поняття "місце відкриття спадщини". Проблеми можуть виникати при вирішенні питання щодо того, в який суд необхідно звертатись з такою заявою. Зокрема дискусії викликають питання щодо положень ст.29 ЦК, де визначено критерій місця проживання для характеристики поняття "останнє місце проживання спадкодавця". Якщо з визначенням постійного місця проживання фізичної особи проблем майже не виникає, то стосовно визначення переважного та тимчасового місць перебування вони постають. У місцях тимчасового останнього місця проживання, якими є готель або гуртожиток, як правило, не знаходяться дійсно коштовні речі, тому доцільність відкриття спадщини за тимчасовим їх місцем розташування викликає сумнів.

При визначенні місця відкриття спадщини деяких категорій осіб можуть застосовуватись положення п.187 Інструкції "Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України", затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р. №20/5, згідно з яким після смерті військовослужбовців строкової служби, а також осіб, які навчалися в навчальних закладах, що знаходяться поза постійним місцем їх проживання, місцем відкриття спадщини визнається те місце, де вони постійно проживали до призову на строкову військову службу або до вступу до відповідного навчального закладу.

Як вірно зазначається в літературі [3, 574], певні труднощі викликає з'ясування місця проживання особи, яка відбуває покарання в місцях позбавлення волі. У цьому випадку постає питання щодо розгляду місця позбавлення волі як постійного або як тимчасового місця проживання (перебування). Існують дві протилежні думки щодо цієї проблеми. Прибічники першої з них вважають, що воно не є місцем постійного проживання [4, 993], оскільки після відбування покарання засуджений, як правило, повертається в рідну домівку. Прибічники іншої точки зору заперечують їм, зауважуючи на наявності у кримінальному законодавстві України такого виду покарання, як довічне позбавлення волі і збільшення кількості засуджених до такого виду покарання. Для таких осіб визнання місця позбавлення волі (населеного пункту, де розташована кримінально-виконавча установа, у якій особа відбуває покарання), місцем їх постійного проживання було б логічним [5, 574]. Суперечок, на нашу думку, можна уникнути, якщо враховувати вид покарання, до якого засуджена винна особа.

Положення про те, що місце проживання спадкодавця невідоме, необхідно розуміти як неможливість встановити однозначно, у якому місці спадкодавець останнім часом мешкав.

Оскільки місце відкриття спадщини не завжди можна точно встановити, нотаріус при прийнятті заяви має визначити юридичні обставини, за якими спадкоємцями вказане конкретне місце відкриття спадщини. Так, наприклад, може виникнути ситуація, коли спадкодавець мав у своїй власності декілька об'єктів нерухомості, зокрема квартир, в яких він періодично перебував. У такому випадку спадщину доцільно було б відкривати за місцем розташування квартири більшої вартості. Натомість в Постанові Пленуму Верховного суду України від 30.05.2008 р. № 7 роз'яснюється, що якщо спадкодавець мав кілька місць проживання, місцем відкриття спадщини вважається останнє місце реєстрації спадкодавця. Таким чином, в основі законодавчого визначення місця відкриття спадщини є поняття "місце проживання спадкодавця", тому в разі належності спадкодавцю об'єктів набагато більшої вартості, ніж його квартира або інше житло, спадщина має відкриватись за критерієм проживання спадкодавця. Більш доцільним критерієм для визначення місця відкриття спадщини видається критерій місцезнаходження нерухомого майна, яке можна встановити через органи, які здійснюють реєстрацію прав на нерухоме майно.

По-різному може тлумачитись і поняття "основна частина нерухомого майна". Основним критерієм повинна виступати вартісна оцінка, оскільки розмір нерухомості та її вартісна оцінка не завжди є рівнозначними. У разі спірності оціночної вартості декількох об'єктів нерухомості, спадкоємці мають право відкривати спадщину за місцезнаходженням одного з них. У разі виникнення спору між спадкоємцями спір може бути вирішено в судовому порядку.

Порядок відкриття спадщини як самостійної нотаріальної дії законодавчо не визначений, тому можна погодитись з думкою тих авторів, які вважають, що заява про відкриття спадщини має подаватись заінтересованими особами в письмовій і довільній формі і обов'язковим додатком до заяви про відкриття спадщини для спадкоємців та відказоодержувачів є оригінал свідоцтва про смерть спадкодавця або рішення суду про оголошення спадкодавця померлим або встановлення факту його смерті, які набрали законної сили [6, 754]. Можливим є і відкриття спадщини за заявою державних установ та кредиторів з метою охорони і захисту інтересів спадкодавця та кредиторів.

Нотаріус може не прийняти заяву, якщо вона подається не за місцем відкриття спадщини, або в разі наявності в нього відомостей про відкриття спадщини в іншому районі. Відсутність відповідних відомостей може свідчити про можливість визнання спадщини відумерлою.

Вимоги до змісту заяви про визнання спадщини відумерлою встановлює ст.275 ЦК. Відповідна заява подається до суду в письмовій формі і на неї поширюються правила, передбачені статтями 119-121 ЦПК.

Підстави для відмови в прийнятті заяви встановлює ст.276 ЦПК. Дана норма визначає лише одну умову, за наявності якої суд повинен відмовити в прийнятті заяви про визнання спадщини відумерлою, – передчасність подання такої заяви. Введення цієї норми має на меті захист інтересів спадкоємців, є додатковою гарантією прав спадкоємців на набуття права на отримання спадщини після закінчення строку для її прийняття. ЦК встановлює шестимісячний строк для прийняття спадщини. Відповідно до статей 1270, 1273 ЦК спадкоємцям надається право прийняти спадщину або відмовитись від її прийняття протягом шести місяців з часу відкриття спадщини (з дня смерті спадкодавця або оголошення його померлим). До того ж ч.3 ст.1272 ЦК України встановлює положення, згідно з яким суд, за наявності поважних причин у спадкоємця (хвороба, відсутність відомостей про смерть спадкодавця і т.п.), через які він не зміг своєчасно подати заяву про прийняття спадщини в нотаріальну контору, може визначити спадкоємцю додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини.

Окрім зазначеної в ст.276 ЦПК, можуть бути й інші підстави для відмови в прийнятті відповідної заяви. Зокрема, наявність відомостей про перебування майна у володінні і користуванні спадкоємців, які формально не прийняли спадщини. Про те, що таким особам буде надано захист, свідчить зміст ст.1280 ЦК, згідно з якою, якщо майно, на яке претендує спадкоємець, що пропустив строк для прийняття спадщини, перейшло як відумерле до територіальної громади і зберіглося, спадкоємець має право вимагати його передання в натурі. Отже, навіть після визнання спадщини відумерлою вона може бути передана тим спадкоємцям, які пропустили строк для її прийняття.

У кожній конкретній справі можуть бути й інші підстави для неприйняття заяви, наприклад, відсутність будь-яких відомостей про розшук спадкоємців нотаріусом та їх повідомлення про

відкриття спадщини. Такий обов'язок нотаріуса закріплений у ст.63 Закону України "Про нотаріат", згідно з якою нотаріус, який одержав від спадкоємців повідомлення про відкриття спадщини, зобов'язаний повідомити про це тих спадкоємців, місце проживання або роботи яких йому відоме. Нотаріус може також зробити виклик спадкоємців шляхом публічного оголошення або повідомлення про це в пресі.

Особливості судового розгляду справ даної категорії встановлює ст.277 ЦПК. Обов'язковою в розгляді справи про визнання спадщини відумерлою є участь заявника та всіх заінтересованих осіб. Розгляд справи здійснюється суддею одноособово. Що стосується складу заінтересованих осіб, то вони визначаються судом. У цьому питанні спостерігається певні розбіжності між думкою науковців та позицією Верховного суду України, які полягають у такому.

Особою, якій відомі всі необхідні відомості про зазначені обставини, є нотаріус, тому саме він повинен надати всі необхідні відомості органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. З точки зору покладення на нотаріусів обов'язків з охорони спадкового майна, ведення спадкових справ, вони є заінтересованими особами в справах про визнання спадщини відумерлою. Така заінтересованість полягає в тому, щоб спадщина не залишалась відкритою тривалий строк. Навіть після вжиття всіх необхідних заходів до охорони спадщини, нотаріуси залишаються відповідальними за її збереження перед спадкоємцями. Тому під час підготовки справи до розгляду суддя повинен повідомити нотаріальні органи за місцем відкриття спадщини про необхідність вжиття заходів щодо охорони спадщини в порядку ст.1283 ЦК до набрання законної сили рішенням суду. Проте згідно з роз'ясненням, наданим у Постанові Пленуму Верховного суду від 30.05.2008 р. №7, у справах про спадкування нотаріуси не є заінтересованими особами і не повинні залучатись до участі в справі.

До заінтересованих осіб за цією категорією справ необхідно віднести виконавця заповіту, відказоодержувачів, сервітуаріїв, кредиторів та боржників спадкодавця, співвласників майна спадкодавця та осіб, у яких зберігаються речі спадкодавця, або які претендують на речі, що знаходились у спадкодавця на праві користування, володіння або оренди. Суддя зобов'язаний повідомити зазначених осіб про час і місце судового засідання. Такі особи, як нотаріус, який вчиняв нотаріальні дії за місцем відкриття спадщини, виконавець заповіту (ст.1284 ЦК), управитель спадщиною (ст.1285 ЦК), можуть бути залучені судом як свідки [7, 702].

Під час розгляду справи суд має встановити час і місце відкриття спадщини, відсутність спадкоємців за законом та за заповітом, відсутність договору довічного утримання і спадкового договору, за якими майно спадкодавця переходить до контрагента-набувача після смерті спадкодавця-відчужувача, а також зміст цих договорів, належність спадкодавцю конкретного спадкового майна (опис майна, проведений нотаріусом, свідчить лише про перебування в помешканні спадкодавця певних речей, право власності на які може належати іншим особам). Під час розгляду справи про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади суд роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, вживає заходів щодо всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин справи і може за власною ініціативою або за клопотанням цих осіб витребувати необхідні докази.

У ході розгляду справи про визнання спадщини відумерлою може виникнути питання про правомірність претензій кредиторів на спадкове майно. Але оскільки в даному випадку наявним є спір про право, такі вимоги повинні розглядатись у порядку позовного провадження. Згідно з ч.4 ст.1277 ЦПК територіальна громада, яка стала власником відумерлого майна, зобов'язана задовольнити вимоги кредиторів спадкодавця, що заявлені відповідно до ст.1231 ЦК. У разі, коли борги спадкодавця перевищують розмір спадщини, визнання останньої відумерлою є недоцільним.

Рішення про визнання спадщини відумерлою та про передачу її територіальній громаді повинно відповідати загальним вимогам до рішення суду. Обставини, за наявності яких суд ухвалює рішення про визнання спадщини відумерлою та її передачу територіальній громаді, мають бути підтверджені доказами і складати мотивувальну частину рішення.

Спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини. Законом передбачено лише обов'язок територіальної громади, яка стала власником відумерлого майна, щодо задоволення вимог кредиторів, хоча видається правильним й задоволення вимог відказоодержувачів та виконання інших не особистих обов'язків спадкодавця.

Підставою виникнення права територіальної громади на спадщину є рішення суду, тому в даному випадку свідоцтво про право на спадщину нотаріусом не видається, а відповідні зміни до реєстру прав власників вносяться саме на підставі рішення суду.

Отже, при розгляді в порядку окремого провадження справ про визнання спадщини відумерлою судді повинні враховувати такі законодавчо закріплені особливості цієї категорії справ:

- виключна підсудність;
- чітко визначені заявники;
- додержання умов, визначених ЦК України, для визнання спадщини відумерлою, у тому числі й закінчення одного року з часу відкриття спадщини;
- додержання вимог до змісту заяви (наявність обов'язкових відомостей, які повинні бути в заяві);
- відсутність підстав для відмови в прийнятті заяви (не лише зазначених у ст.276 ЦПК, а й інших, що випливають з аналізу норм ЦК та ЦПК України);
- одноособовий розгляд справи;
- визначення складу заінтересованих осіб (з урахуванням положень ЦПК та роз'яснень Верховного суду) та повідомлення їх про час і місце судового засідання;
- повне й об'єктивне встановлення обставин, зазначених у ЦПК, для правильного вирішення справ цієї категорії;
- дотримання вимог щодо змісту рішення суду.

Недоліками в законодавчому врегулюванні питань, пов'язаних з розглядом справ цієї категорії, є неповна відповідність змісту частин 1 та 3 ст.1277 ЦК, необхідність закріплення обов'язку (а не права) відповідного органу місцевого самоврядування щодо звернення з заявою про визнання спадщини відумерлою в суд за місцем відкриття спадщини, спірність формулювання критерію для визначення місця відкриття спадщини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар у 2 т. / [За заг. ред. С.Я. Фурси]. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006. – 912 с. – (Серія "Процесуальні науки"). – Т. 1.
2. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова від 30.05.2008 р. № 7 / Верховний суд України // Вісник Верховного суду України від 00.06.2008 р. – 2008 р. – № 6. – стор. 17.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.]; За заг. ред. С.С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – 840 с.
4. Цивільний кодекс України: Коментар / [За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко]. – Одеса: Юридична література, 2004. – 1112 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.]; За заг. ред. С.С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – 840 с.
6. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар у 2 т. / [За заг. ред. С.Я. Фурси]. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006. – 912 с. – (Серія "Процесуальні науки"). – Т. 1.
7. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – К.: Істина, 2006. – 944 с.

СПАДКОВИЙ ДОГОВІР: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

Бичківський О.О., ст. викладач

Запорізький національний університет

У статті аналізується юридична характеристика спадкового договору, його предмет та сторони, момент, з якого відбувається перехід права власності до набувача за спадковим договором, досліджуються прогалини в законодавчому врегулюванні цього договору та пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: відчужувач, договір, набувач, односторонній правочин, спадковий договір.

Бычковский А.А. НАСЛЕДСТВЕННЫЙ ДОГОВОР: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье анализируется юридическая характеристика наследственного договора, его предмет и стороны, момент, с которого происходит переход права собственности к приобретателю по наследственному договору, исследуются пробелы в законодательном регулировании этого договора и предлагаются пути их разрешения.

Ключевые слова: договор, наследственный договор, односторонняя сделка, отчуждатель, приобретатель.

Bychkivs'ky A.A. THE HEREDITARY CONTRACT: PROBLEM QUESTIONS OF LEGISLATIVE REGULATION / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In article the legal characteristic of the hereditary contract, its subject matter and sides, an instant from which there is a transition of the property right to the purchaser under the hereditary contract is analyzed, blanks in legislative regulation of this contract are investigated and ways of their permit are offered.

Key words: the contract, the hereditary contract, unilateral deal, alienator, the purchaser.

Спадкове право традиційно належить до найбільш стабільних розділів цивільного права. Завдяки цьому поняття спадкування та його видів, окремих видів заповідальних розпоряджень тощо, у теорії цивільного права залишається практично незмінним, ґрунтуючись у цілому на положеннях римського права. Разом із цим Цивільний кодекс України (далі – ЦК) містить чимало норм, зміст яких відрізняється від норм законодавства інших європейських країн у цій галузі. З метою гармонізації спадкових відносин, встановлення низки положень, спрямованих на більш повний захист цивільних прав та інтересів учасників спадкових відносин, необхідним є аналіз юридичної природи спадкового договору, виявлення недоліків у законодавчому врегулюванні та формулювання пропозицій щодо їх усунення. Ці пропозиції стосуються як структури відповідного інституту, так і його змісту.

Дослідженню окремих положень законодавчого врегулювання спадкового договору присвячувались наукові праці видатних українських науковців, таких як Ю.О. Заїки, О.О. Первомайського, Є.О. Рябокonia, М.М. Сибільова, О.П. Печеного, В.М. Кучеренко, Є.О. Харитонова, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Ю. Чуйкової та інших. Проте зазначеними авторами досліджувались або лише окремі аспекти спадкового договору, або коментувалися відповідні норми ЦК.

Метою даної статті є аналіз найбільш дискусійних питань спадкового договору: його юридичної характеристики, сторін, їх прав та обов'язків за даним договором; виявлення недоліків у законодавчому врегулюванні та формулювання пропозицій щодо усунення цих недоліків.

Правове регулювання спадкового договору в ЦК України вже декілька років викликає дискусії серед науковців, особливо щодо його юридичної характеристики та місця в ЦК.

У науковій літературі неодноразово зверталася увага на нелогічність розміщення спадкового договору в книзі шостій ЦК, яка регулює відносини спадкування, та більш логічне його розміщення в книзі п'ятій "Зобов'язальне право" [1, 15; 2, 120]. Такої самої позиції дотримується і Верховний Суд України, який у п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. №7 "Про судову практику у справах про спадкування" зазначив, що перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування [3].

За своєю суттю спадковий договір є одним з видів правочинів. Тому на нього поширюються всі вимоги щодо чинності правочинів (ст.ст.203, 215 ЦК). У випадку недотримання цих вимог настають наслідки, передбачені §2 глави 16 ЦК.

Оскільки спадковий договір є не заповітом, а самостійним видом договору, на нього не поширюються правила про обов'язкову частку в спадщині (ст.1241 ЦК), а тому неповнолітні або непрацездатні діти, непрацездатний подружжя або батьки відчужувача можуть лише оспорити положення спадкового договору і, зокрема, наявність у них права на обов'язкову частку, у судовому порядку.

За статтею 1302 ЦК спадковий договір – це договір, за яким одна сторона (набувач) зобов'язується виконати розпорядження другої сторони (відчужувача) і у випадку його смерті набуває право власності на майно відчужувача.

Щодо предмета договору особливих дискусій не виникає, адже з аналізу ЦК випливає, що предметом договору є майно, яке належить відчужувачу і переходить у власність набувача у випадку смерті відчужувача, тобто це може бути будь-яке майно, як індивідуально-визначені речі, так і речі, визначені родовими ознаками, рухоме і нерухоме майно. Норма ч.1 ст.1306 ЦК регулює особливості такого предмета спадкового договору як майно подружжя, яке належить йому на праві спільної сумісної власності, а також майно, яке є особистою власністю будь-кого з подружжя. Якщо предметом спадкового договору є майно, що знаходиться в особистій власності одного з подружжя, такий договір укладається в загальному порядку (ст.ст.1302-1304 ЦК). Майно, яке було придбане в період спільного подружнього життя, належить подружжю на праві спільної сумісної власності (ст.ст.60-62 СК). Тому спадковий договір на все спільне майно не може бути укладений без згоди другого з подружжя. Якщо договір було укладено без згоди другого з подружжя, це тягне недійсність правочину (чч.2, 3 ст.65 СК, ст.215 ЦК). У випадку, якщо подружжя відчужувача не згодне із включенням спільно нажитого майна в спадковий договір, і подружжя не дійшло згоди з приводу цього майна, то відчужувач може в судовому порядку встановити свою частку в спільному майні і після цього укласти окремий спадковий договір.

За наявності шлюбного договору, у якому визначені права і обов'язки подружжя на майно, придбане як до шлюбу, так і під час останнього, отримане в дар або успадковане одним із подружжя, нотаріус при посвідченні спадкового договору зобов'язаний керуватися умовами шлюбного договору (ст.ст.92, 97 СК). Якщо відчужувачем при укладенні спадкового договору були порушені умови раніше укладеного шлюбного договору, то це є підставою для визнання договору недійсним (ст.215 ЦК).

Спадковим договором може бути встановлено, що в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а у випадку смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором.

Стосовно юридичної характеристики спадкового договору в літературі можна зустріти діаметрально протилежні думки. Так, одні автори вважають, що він є двостороннім [4, 1181], має (взаємний) характер, для якого характерно волевиявлення двох сторін, засноване на диспозитивних засадах. Права і обов'язки щодо договору лежать на обох сторонах: набувач набуває право власності на майно у випадку виконання розпорядження (майнового або немайнового характеру) відчужувача. Відчужувач, у свою чергу, має право вимагати від набувача виконання обов'язків матеріального або нематеріального характеру. Інші автори [1, 517; 5, 301; 6, 874; 7, 1076], до яких відносимо й себе, вважають, що спадковий договір є одностороннім (з моменту укладення договору в набувача виникають обов'язки вчинити певні дії в інтересах відчужувача, а відчужувач має право вимагати виконання дій, передбачених договором). Така наша думка пояснюється розумінням взаємних договорів як договорів, за якими сторони мають кореспондуючі права та обов'язки стосовно один одного.

Немає єдності думок і щодо того, чи є даний договір реальним або консенсуальним. На думку більшості науковців, спадковий договір є консенсуальним (укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо основних його умов; саме з цього моменту виникають права і обов'язки сторін) [1, 517; 5, 301; 6, 874; 8, 738]. Ми підтримуємо зазначену точку зору, адже з аналізу визначення цього договору, наданого в ст.1302 ЦК, він є консенсуальним: це договір, за яким "одна сторона (набувач) зобов'язується виконати розпорядження...". Проте в літературі

висловлюється думка, що спадковий договір слід розглядати і як реальний, і як консенсуальний. Якщо за умовами спадкового договору набувач повинен виконати певні дії після смерті відчужувача, договір є реальним, оскільки буде вважатися укладеним з моменту передачі майна набувачеві. Якщо ж спадковим договором передбачається, що набувач повинен виконати дії (наприклад, щомісячно виділяти відчужувачеві певне грошове відшкодування) за життя відчужувача, права і обов'язки виникають у момент досягнення домовленості. У цьому випадку договір вважається консенсуальним.

Щодо оплатості цього договору думки науковців єдині. Це пов'язане з тим, що в набувача виникає обов'язок виконати певні дії замість отриманого майна. Спадковий договір передбачає, що відчужувач має право вимагати від набувача певного майнового надання.

Спадковий договір є підставою виникнення алеаторних зобов'язань, тобто таких, за яких обсяг прав і обов'язків точно наперед невідомий. Набувач не знає наперед суму витрат, що йому доведеться здійснити, так само, як не знає, якою буде вартість майна на момент переходу права власності до нього.

Сторонами в спадковому договорі визнаються відчужувач і набувач. Відчужувачем може бути повністю дієздатна фізична особа. Укладення договору недієздатною особою або особою, обмеженою в дієздатності внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, є підставою для визнання такого договору недійсним. Набувачем також може бути лише повністю дієздатна фізична особа, оскільки за умовами договору необхідним є виконання певних дій матеріального або нематеріального характеру. Набувачами в спадковому договорі можуть бути також юридичні особи.

При укладенні спадкового договору набувач, якщо він є спадкоємцем за заповітом або за законом, не втрачає права на спадкування в тій частці майна, яка не була зазначена в договорі.

Умовою набуття права власності на майно відчужувача є смерть останнього. Тому спірною уявляється висловлена в літературі точка зору, згідно з якою умовою набуття права власності на майно є оголошення відчужувача померлим [6, 874]. Висновок, зроблений цими авторами, є логічним, проте не відповідає буквальному тлумаченню відповідних норм ЦК. Так, для порівняння, норма ч.2 ст.1220, що регулює питання відкриття спадщини, прямо зазначає: "*часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою*". Проте жодна з норм, що розміщені в главі 90 ЦК "Спадковий договір", не має подібної вказівки. Тому, якщо не змінювати конструкції ЦК та враховувати розміщення спадкового договору в книзі шостій ЦК "Спадкове право", необхідним є внесення відповідних змін у ст.1302 ЦК.

Спірною уявляється також висловлена в літературі точка зору, згідно з якою гарантією захисту інтересів відчужувача є встановлене ч.2 ст.47 ЦК обмеження для набувача щодо відчуження нерухомого майна, що перейшло до нього за спадковим договором, протягом п'яти років після визнання відчужувача померлим [8, 737-738]. Навряд чи зазначена стаття підлягає розширеному тлумаченню, адже в її ч.2 чітко зазначено "*спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини*". У ст.1222 ЦК йдеться про дві категорії осіб-спадкоємців – спадкоємців за законом та спадкоємців за заповітом, проте набувач за спадковим договором не належить до жодної з них, він взагалі не є спадкоємцем. У зв'язку з цим доцільним уявляється доповнення суб'єктів, перелічених у ч.2 ст.47 ЦК, набувачами за спадковим договором.

Для спадкового договору передбачена письмова форма з обов'язковим нотаріальним посвідченням. Наслідки недодержання цієї форми закріплені в загальній частині ЦК, зокрема за ч.1 ст.220 такий договір є нікчемним.

Щодо можливості укладення спадкового договору через представника слід зазначити, що оскільки спадковий договір є право чином, безпосередньо пов'язаним з особою відчужувача, він не може бути здійснений через представника. Проте в літературі існують і протилежні думки: відповідно до договірної природи правочинів укладення спадкового договору можливе через представника [7, 1077]; обмеження щодо можливості укладення спадкового договору

через представника в ЦК відсутні в порівнянні зі ст.1234 ЦК, яка заперечує вчинення заповіту через представника [4, 1182].

Якщо в спадковому договорі не передбачено можливості передачі частини прав і обов'язків третім особам, зміна особи в цьому зобов'язанні є неможливою, оскільки будуть порушені істотні умови договору, що може призвести до визнання судом договору недійсним.

Безпосередній зміст спадкового договору складають права та обов'язки сторін. Стаття 1305 ЦК має назву "Обов'язки набувача у спадковому договорі", проте в ній йдеться лише про один обов'язок набувача – вчинення певної дії майнового або немайнового характеру. Момент вчинення цієї дії може бути закріплений як на момент відкриття спадщини, так і після її відкриття. Таким чином, враховуючи диспозитивний характер норми ст.1305 ЦК ("набувач у спадковому договорі *може бути* зобов'язаний..."), цей обов'язок повинен бути чітко закріплений у договорі.

На набувача може бути покладений обов'язок виконати певні дії за життя відчужувача (наприклад, регулярно виплачувати останньому певну грошову суму, виконувати дії побутового характеру) або після його смерті (наприклад, провести якісь заходи по увічненню пам'яті відчужувача, поховати в певному місці, з дотриманням певної процедури, поряд із тими чи іншими особами, які померли раніше, відзначати роковини смерті тощо). Проте, на наш погляд, ці дії можуть бути і взагалі не пов'язані зі смертю відчужувача, адже єдина вимога, яку вміщує ЦК щодо цієї дії – те, щоб вона була конкретна ("*певна дія* майнового або немайнового характеру"). Дії немайнового характеру можуть полягати, наприклад, у читанні газет, прогулянках, спілкуванні з відчужувачем чи іншими особами. Обов'язок виконання певних дій може бути встановлений і на користь третіх осіб (наприклад, надавати матеріальне утримання внуку відчужувача до досягнення ним повноліття). Вірною уявляється висловлена в літературі думка щодо того, що цей обов'язок не повинен полягати у виконанні дій, які ображають честь і гідність набувача або інших осіб, обмежують його цивільну правоздатність тощо (наприклад, відчужувач не може обмежити набувача у виборі місця проживання, подружжя тощо) [6, 876]. Закріплення обов'язку такого змісту суперечить ч.2 ст.13, ч.1 ст.203 ЦК, і нотаріус не повинен посвідчувати такі договори. Проте слід зазначити, що в літературі зазначається на доволі загальний і спірний характер такого критерію, як відповідність змісту спадкового договору моральним засадам суспільства, оскільки він носить оціночний характер, що на практиці може призвести до необхідності проведення експертних досліджень щодо відповідності змісту спадкового договору моральним засадам суспільства [7, 1078].

Набувач має виконувати дії, що є його обов'язком за договором, у точній відповідності до волі відчужувача. Тому в спадковому договорі мають бути чітко і конкретно застережені всі необхідні дії, які зобов'язаний виконати набувач (особливо якщо виконання дій набувачем повинно бути проведене після відкриття спадщини). Умови договору мають бути сформульовані таким чином, щоб виключити можливість подвійного тлумачення волі відчужувача.

У літературі слушно зазначається, що при розгляді інституту відповідальності набувача по боргах відчужувача виникає низка достатньо складних питань: чи має право набувач відмовитися від виконання умов спадкового договору після смерті відчужувача за мотивами, що йому стало відомо про зобов'язання відчужувача після смерті останнього; чи може набувач після смерті відчужувача у своєму заповіті зобов'язати своїх спадкоємців виконати зобов'язання по спадковому договору. Намагаючись дати відповідь на ці запитання, зауважується, що оскільки набувач, отримуючи право власності на одержуване в спадщину майно відчужувача, фактично успадковує його, слід розглядати набувача як правонаступника відчужувача. Обґрунтовується така позиція визначенням спадкування, наданим у ст.1216 ЦК, як переходу прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Враховуючи, що ст.1302 ЦК передбачає виникнення права власності на майно відчужувача лише в разі смерті останнього, а також те, що цей договір вміщується в книзі "Спадкове право", робиться висновок про наявність саме спадкового правонаступництва. Зазначається також необхідність врахування положення ст.1282 ЦК щодо обмеження відповідальності набувача по боргах спадкодавця в межах дійсної вартості майна, яке до нього перейшло [9]. Проте більш слушною уявляється точка зору, згідно з якою набувач за спадковим договором право власності на майно відчужувача не успадковує, а отримує за договором, тому

розглядати його як правонаступника відчужувача було б не виправданим. Тому, на відміну від спадкоємця, який прийняв спадщину і відповідає за боргами спадкодавця в межах дійсної вартості майна, яке до нього перейшло, набувач за спадковим договором такої відповідальності не несе [8, 739].

Аналізуючи положення ч.3 ст.1307 ЦК щодо права відчужувача призначити особу, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після його смерті (виконавця спадкового договору), зазначимо наступне.

Виконавцем спадкового договору може бути дієздатна фізична особа, або це може бути юридична особа, адже жодних обмежень ЦК не встановлює. Виконавець виконує свої обов'язки на добровільних засадах. У ЦК не передбачено матеріального відшкодування за виконання обов'язків виконавця спадкового договору. Однак виконавець має право вимагати від набувача за спадковим договором відшкодування своїх фактичних витрат у судовому порядку (у випадку, якщо не досягнуто згоди з останнім про добровільне відшкодування витрат). Не дає однозначної відповіді ЦК і на запитання щодо можливості заміни виконавця спадкового договору в разі неможливості останнім виконати свої обов'язки. За відсутності відповідних норм єдиним виходом є вирішення цього питання в судовому порядку з урахування конкретних обставин справи.

Статтею 1307 ЦК не передбачається підписання спадкового договору виконавцем, що може створити певні труднощі на практиці. Тому при складанні спадкового договору, в якому призначений його виконавець, доцільно нотаріально також завіривати і підпис цієї особи.

Якщо особа призначена відчужувачем без її згоди, вона має право в будь-який час відмовитися від виконання цих обов'язків без пояснення причин відмови. Згода особи бути виконавцем спадкового договору має бути виражена цією особою або в заяві, яка додається до спадкового договору, або в її власноручному підписі на самому спадковому договорі.

Щодо правил, які закріплені в ЦК стосовно припинення спадкового договору, зазначимо таке. Припинення спадкового договору можливе як за згодою сторін, так і шляхом його розірвання. Так, за життя відчужувача він може в судовому порядку вимагати припинення договору, якщо набувач не зміг виконати умови договору через свою смерть. Проте в даному випадку спадкоємці набувача мають право вимагати від відчужувача відшкодування витрат на виконання спадкового договору в тій частині зобов'язань, які були виконані набувачем на момент його смерті.

Стаття 1308 ЦК передбачає спеціальні підстави розірвання спадкового договору. Можливість такого розірвання договору на вимогу відчужувача пов'язується з невиконанням набувачем його розпоряджень, тобто застосовується як санкція за правопорушення, котра одночасно є засобом захисту інтересів відчужувача. Разом із тим розірвання спадкового договору на вимогу набувача в разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача не є санкцією за порушення договору, а є лише засобом захисту інтересів набувача. Проте в будь-якому випадку розірвання спадкового договору можливе лише в судовому порядку. Саме суд має встановити факт порушення спадкового договору або неможливість його невиконання. Обидва випадки розірвання спадкового договору, які закріплює ст.1308 ЦК, можливі лише за життя відчужувача.

З метою забезпечення охорони майна набувача нотаріус за місцем знаходження майна накладає заборону відчуження. Накладення такої заборони на майно, вказане в договорі, здійснюється нотаріусом шляхом відповідного надпису про це на спадковому договорі. Накладення заборони відчуження майна реєструється нотаріусом у реєстрі заборон.

Меті забезпечення виконання спадкового договору слугує правило ч.2 ст.1307 ЦК, згідно з яким заповіт, котрий відчужувач складає щодо майна, вказаного в спадковому договорі, є нікчемним. При цьому не має значення: складений заповіт до укладення спадкового договору чи після того, як такий договір був укладений. Таким чином, у першому випадку спадковому договору надається більша юридична сила, оскільки тут виражена пізніша воля власника майна (відчужувача), а в другому – заповіт не може набути чинності, оскільки відчужувач вже втратив право розпорядження майном, яке є предметом спадкового договору.

Отримавши повідомлення про припинення або розірвання договору, нотаріус знімає заборону відчуження жилого будинку, квартири, дачі, земельної ділянки, автомобіля та іншого майна.

Отже, серед теоретичних проблемними є питання щодо реальності або консенсуальності спадкового договору та одностороннього чи двостороннього його характеру. З урахуванням аналізу норм ЦК він, на нашу думку, є консенсуальним та одностороннім.

Серед законодавчих неузгодженостей слід відзначити питання щодо місця спадкового договору в структурі ЦК, можливості заміни виконавця спадкового договору у випадку неможливості останнім виконати свої обов'язки, неврегульованість питання щодо підписання спадкового договору виконавцем спадкового договору.

Дискусійними є питання щодо умов набуття права власності на майно відчужувача; щодо можливості поширення на відчужувача гарантії, передбаченої ч.2 ст.47 ЦК, про неможливість відчуження протягом певного часу нерухомого майна, що перейшло за спадковим договором; щодо можливості укладення спадкового договору через представника; щодо можливості розглядати набувача правонаступником відчужувача при вирішенні питання чи зобов'язаний набувач відповідати по боргах відчужувача.

У зв'язку з цим необхідним є внесення відповідних доповнень у ч.2 ст.47, ст.1302 ЦК, а також розширення підстав розірвання спадкового договору, зазначених у ст.1308 ЦК.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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]. – Х.: ФО-П Колісник А.А., 2009. – 544 с. – Т. 12: Спадкове право. – Серія «Коментарі та аналітика».
2. Заїка Ю.О. Спадкове право України: навч. посібник / Заїка Ю.О. – К.: Істина, 2006. – 216 с.
3. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова від 30.05.2008 р. № 7 / Верховний Суд України // Вісник Верховного суду України від 00.06.2008. – 2008 р. – № 6. – С. 17.
4. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. – Х.: ТОВ Одіссей, 2007. – 1200 с.
5. Слипченко С.О. Цивільне і сімейне право: Конспект відповідей на залік та екзамен / Слипченко С.О., Смотров О.І., Кройтор В.А.; вид. 3-є, випр. і доп. – Харків: Еспада, 2007. – 336 с.
6. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / [За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України]. – К.: Істина, 2004. – 928 с.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / [За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця].; 3-є вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. II. – 1088 с.
8. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / [За заг. ред. Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонів, Н.Ю. Голубєвої]; 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Правова єдність, 2009. – 744 с.
9. Юридична характеристика спадкового договору: матеріали щорічної міжнародної науково-практичної конференції ["Запорізькі правові читання"], (Запоріжжя, 15-16 травня 2009 р.) / М-во освіти і науки, Запорізький національний університет, 2009. – 344 с.

РОЗДІЛ V. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

УДК

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї

Богатирьов І.Г., д.ю.н., професор

Поліцейсько фінансово-правова академія

Скорикова В.О., помічник прокурора

Прокуратура Придніпровського району м. Черкаси

Стаття присвячена кримінологічній характеристиці запобігання вчиненню насильства в сім'ї.

Ключові слова: кримінологічна характеристика, запобігання, насильство, сім'я.

Богатирев И.Г., Скорикова В.А. КРИМИНАЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ НАСИЛИЯ В СЕМЬЕ / Полицейско финансово-правовая академия, Прокуратура Приднепровского района г. Черкасы, Украина

Статья посвящена криминалогической характеристике предупреждения совершения насилия в семье.

Ключевые слова: криминалогическая характеристика, предупреждение, насилие, семья.

Bogatiryov I.G., Skorikova V.O. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTIC OF DOMESTIC VIOLENCE PREVENTION / Police finance and law academy, Ukraine

The article is devoted to the criminological characteristic of domestic violence prevention.

Key words: criminological characteristic, prevention, domestic violence.

Сучасний стан дослідження питань насильства в сім'ї дає підстави звернути увагу на те, що в нашій країні продовж тривалого часу спостерігаються невтішні тенденції. Тому процес становлення України як соціальної, демократичної правової держави тісно пов'язаний із забезпеченням дотримання прав і свобод у такій важливій для суспільства сфері, як сім'я. Визнаючи сім'ю як осередок суспільства слід наголосити, що без підтримки державою її інституцій, на жаль, сім'я не завжди спроможна виконувати свою головну функцію – забезпечення належного добробуту та виховання дітей. Історія свідчить про те, що в сім'ях, де панує п'янство, бійки, сварки, безробіття та інші ганебні для суспільства явища, існує феномен, який представляє велику суспільну небезпеку, це – насильство в сім'ї.

Вважаємо, що феномен слід розглядати в різноплановості системи соціальних відносин, які відображаються у відповідних формах і рівнях культурно-духовних утворень, зокрема, моралі, праві, політиці, економіці. З цього приводу слід погодитися з О.М. Костенко, що будь-які спроби реформування в різних сферах українського суспільства виявляються як волонтаризм і утопізм, якщо вони не пов'язані з формуванням у громадян соціальної, тобто політичної, економічної, правової, моральної культури [4, 125].

Як вірно зауважує О.М. Гумін, теорія і практика постійно стикаються з двома основними проблемами: зростання насильства в його різних проявах та зниження рівня його запобігання [1, 5]. Сучасна кримінологічна наука, на жаль не володіє міцним науковим інструментарієм, необхідним для всебічного та об'єктивного аналізу проявів насильства, у тому числі і насильства в сім'ї, та не може забезпечити пошук оптимальних шляхів його запобігання.

За даними Міністерства внутрішніх справ України, станом на 1 червня 2010 р. на обліку органів внутрішніх справ за насильство в сім'ї перебуває 86 тисяч осіб (з них 85% – чоловіки; 15% – жінки), які вчинили насильство в родинях або спонукали до такого насильства інших членів

родини. Так, на сьогодні майже 65 тисяч осіб, схильних до вчинення насильства, взято на облік, зокрема: за фізичне насильство – 29,8 тис. осіб; психічне – 16,5 тис. осіб; економічне – 1,7 тис. осіб. При цьому органами внутрішніх винесено офіційних попереджень – 66 тис., органами прокуратури внесено захисних приписів 4,8 тис.

Серед найбільш розповсюджених форм насильства в сім'ї слід виділити: нехтування батьками своїх прямих обов'язків щодо природних потреб дітей (у харчуванні, одязі, житлі, навчанні, відпочинку, лікуванні); фізичне знущання (заподіяння тілесних ушкоджень, психічне приниження, примушування до тяжкої насильницької праці); сексуальне насильство (згвалтування, втягування до занять проституцією тощо). Головною причиною насильства в сім'ї є наявна в суспільстві довготривала невирішеність ряду соціально-економічних проблем (невпевненість у майбутньому, складне матеріальне становище сім'ї, вживання членами сім'ї алкогольних і наркотичних засобів, жебрацтво і безпритульність дітей, відсутність сімейних цінностей, неможливість захисту власних прав і свобод).

Зазначимо, що насильство в сім'ї є комплексним явищем, запобігти якому можна лише об'єднавши зусилля всіх соціальних інституцій шляхом забезпечення виконання загальносоціальних, спеціально-кримінологічних, індивідуальних та віктимологічних заходів, завдання яких спрямоване на реалізацію економічних, правових та соціальних програм оздоровлення суспільства, підвищення ролі сім'ї, створення умов захисту від будь-яких проявів дискримінації в сімейних відносинах.

До таких заходів слід віднести: запровадження в Україні обов'язку для осіб, які вчинили насильство в сім'ї, проходити психологічну корекційну програму; розширити в чинному законодавстві повноваження спеціального уповноваженого органу виконавчої влади з питань запобігання насильства в сім'ї в контексті колекційної роботи; конкретизувати статус притулків для жертв насильства в сім'ї; збільшити перелік підстав щодо проведення заходів запобігання насильству в сім'ї тощо.

Найбільш суттєвими важелями, які можуть вплинути на процеси запобігання насильству в сім'ї, є: створення потужної законодавчої бази щодо запобігання насильству в сім'ї, її систематичне удосконалення та приведення з часом у відповідність до міжнародних вимог; визначення пріоритетними напрямками роботи дільничних інспекторів міліції та кримінальної міліції у справах дітей щодо запобігання насильству в сім'ї; створення належних умов взаємодії між правоохоронними органами, органами самоврядування та громадськими організаціями щодо запобігання вчиненню насильства в сім'ї; проведення законопроектної роботи щодо вдосконалення відповідного законодавства з питань запобігання насильству в сім'ї, у відповідність із практикою правозастосування; розробка потужних наукових, науково-методичних видань, проведення конференцій, семінарів, практичних тренінгів з питань запобігання насильству в сім'ї.

Теоретичним підґрунтям дослідження насильства в сім'ї стали наукові праці в галузі кримінології кримінального та кримінально-виконавчого права вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема: Ю.М. Антоняна, Л.В. Багрій-Шахматова, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, І.Г. Богатирьова, П.А. Вороб'я, В.В. Василевича, В.В. Голіни, В.К. Грищука, В.О. Глушкова, О.М. Гуміна, І.М. Даньшина, О.М. Джужі, В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка, В.С. Зеленецького, О.Г. Кальмана, О.Г. Колба, І.І. Карпеця, О.М. Костенка, Н.Ф. Кузнецової, І.І. Лановенка, О.М. Литвака, В.Г. Лихолоба, О. Літвинова О.С. Міхліна, М.І. Мельника, В.О. Меркулової, В.О. Тулякова, А.В. Савченка, В.І. Старкова, А.Х. Степанюка, М.О. Стручкова, В.М. Трубникова, П.Л. Фріса, В.І. Шакуна, С.В. Черкасова, С.І. Халимона, О.Ю. Юрченко та ін.

Зазначені науковці зробили вагомий внесок у теорію і практику запобігання злочинності в сім'ї. Важливо наголосити, що окремого комплексного дослідження питань запобігання вчиненню насильства в сім'ї за роки оновлення України власної незалежності не проводилося. Крім того, має місце значна кількість прогалин і колізій у чинному законодавстві щодо механізму запобігання насильству в сім'ї. Вказані обставини свідчать про актуальність обраної теми статті, її теоретичну та практичну значимість.

Слід також наголосити, що насильство в сім'ї – найнебезпечніша форма злочинної діяльності, тому протидіяти такому ганебному явищу потрібно всією громадою, а суб'єктам запобігання – важливо бути достатньо професійно підготовленими. Ми підтримуємо позицію американського

філософа Дж. Лоуренса, що «насильство – це прояв кримінальної насильницької поведінки, воно супроводжує всю історію людства, і немає однозначних оцінок причин його вчинення. Тому насильство сьогодні викликає багато спірних питань та суперечливих позицій» [2, 57].

Важливо усвідомити, що існування насильства в сім'ї пов'язане, у першу чергу, з природними особливостями людини, її суспільними відносинами у всіх сферах суспільного життя, що однозначно впливає на причини і умови поведінки як насильника, так і його жертви. Такої ж думки дотримувався і академік Закалюк А.П., який у своїх дослідженнях зазначав, що «поведінка-лише один ракурс зовнішньої, здебільшого нормативної оцінки проявів людської активності [3, 140].

Поряд із тим, поведінка має два аспекти: а) внутрішній, мотиваційний аспект, до якого, крім мотиву (наприклад, задоволення), входять потреби, прагнення, бажання і цілі дій, які обумовлюють поведінку особи, яка вчиняє насильство; б) зовнішній аспект, який ототожнює поняття вчинку, поведінки та діяльності з певним діянням та, водночас, підкреслює суттєву відмінність між формами активності в сім'ї.

Вивчення кримінальних справ з точки зору взаємовідносин насильника та жертви показав, що між цими учасниками насильницького конфлікту покладені такі закономірності, родинні зв'язки (в тому числі і проживання в цивільному шлюбі), конфлікт між дружиною і чоловіком, між батьками і дітьми, між дітьми, між невісткою і свекрухою, між зятем і тестем тощо. За результатами проведеного О.М. Гумінін дослідження, особи, які постраждали від фізичного насильства, для кривдника були: чоловіком – 32,6 %, дружиною – 51,7%, сином – 39,3%, донькою – 50,6%, бабусею – 36%, матір'ю – 49,4%, онуком – 40,4%, рідною сестрою – 34,8% [1, 196].

Досліджуючи зв'язок між насильником і жертвою в сім'ї, їх правову природу і роль у розвитку сімейних відносин, робимо висновок, що в структурі насильницької поведінки переважають родинно-побутові конфлікти, соціальні зв'язки. Встановлено, що поведінка жертви може: а) перешкоджати вчиненню насильства; б) бути нейтральною при насильстві; в) сприяти насильству; г) провокувати насильство; д) бути виконавцем або учасником насильницьких дій [5, 40; 6, 17].

Питання правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів та громадських організацій щодо запобігання вчиненню насильства в сім'ї є дуже важливим з огляду на можливість удосконалення механізму такого запобігання, уточнення і закріплення завдань і прав окремих суб'єктів у сфері запобіжної діяльності в даній сфері. Вжиття заходів запобігання насильству в сім'ї нерідко поєднане із застосуванням певних обмежень до особи, яка вчиняє таке насильство. За необхідності та наявності підстав до даної особи може бути застосовано примус або застереження. Важливо, що заходи запобігання не принижували честь і гідність людини.

Одним із найсуворіших заходів запобігання вчиненню насильства в сім'ї є кримінальний примус, застосування якого сприяє захисту суспільних відносин від злочинних посягань взагалі і насильства в сім'ї, зокрема. Кримінальне законодавство є важливим виховним та попереджувальним чинником, коли воно справедливе та зрозуміле для населення [7, 359].

Ми підтримуємо практичні рекомендації у сфері кримінального законодавства та практики його застосування М.Г. Сорочинського, який серед заходів запобігання виділяє: оптимізацію системи санкцій кримінально-правових норм; стимулювання відшкодування правопорушниками шкоди, завданої злочинами; поширення інформації про кримінально-правові норми, уніфікації принципів їхнього застосування та забезпечення таким чином дотримання соціальної справедливості в процесі такого застосування [8, 212].

На нашу думку, у вирішенні проблем ефективності заходів кримінального примусу необхідно враховувати декілька взаємозв'язаних аспектів: їх здатність сприяти цілям соціального регулювання загалом, а також здійсненню завдань, котрі стоять перед кримінальним законодавством, та реалізації конкретних цілей, передбачених для них чинним законом. Однак, як показує судова практика, покарання особи, винної у вчиненні насильства в сім'ї дуже обмежені. Так, наприклад, у випадку спричинення умисних легких тілесних ушкоджень (ст.125 КК України) або побої і мордування (ч.1 ст.126), що становить переважну кількість злочинів,

які можна розглядати як насильство в сім'ї, – кримінальну справу може бути порушено лише за скаргою постраждалого, поданою до суду.

Ситуацію ускладнює також те, що насильство, на жаль у сім'ї, вчиняється, як правило, без свідків, а ще гірше – коли особа, яка постраждала від насильства, подала скаргу до суду про притягання винної в насильстві до кримінальної відповідальності, а потім відкликає таку скаргу. От чому розгляд скарг у суді за ст.ст.125, 126 (ч.1) КК України, порушених за скаргами потерпілих від насильства в сім'ї, на думку О.М. Гуміна, є досить рідкісною подією [1, 229].

Узагальнюючи вищевикладене, вважаємо за доцільне внести наступні пропозиції:

- по-перше, запобігання вчиненню насильства в сім'ї є досить актуальним і сучасним завданням держави і громадянського суспільства;
- по-друге, запобігання насильству в сім'ї потребує від державних інституцій комплексного підходу, мета якого – розв'язати соціальні, правові, економічні та психологічні проблеми сім'ї, визначити причини і умови, що їх породжують і намітити шляхи їх усунення;
- по-третє, позитивною тенденцією слід визнати зусилля громадських організацій, органів місцевого самоврядування щодо проведення заходів запобігання домашньому насильству, удосконалення реабілітації осіб, які від нього постраждали, тощо;
- по-четверте, внести зміни і доповнення до Кримінального кодексу України, шляхом виділення окремого розділу «Злочини проти сім'ї та дітей» що відповідно посилить кримінально-правовий захист сім'ї та дитинства в Україні;
- по-п'яте, з метою належної організації запобігання насильству в сім'ї, необхідно створити загальнодержавний електронний банк про неблагополучні сім'ї, випадки насильства, про жертв насильства, що надасть змогу консолідувати зусилля всіх зацікавлених у даному процесі як державних, так і громадських інституцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гумін О.М. Кримінально-насильницька поведінка проти особи: монографія / О.М. Гумін. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 360 с.
2. Лоренс Дж. Насилие / Дж. Лоренс // Социальная теория и практика. – 1976. – № 9. – С. 57.
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн./ А.П. Закалюк. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007.; Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.
4. Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу: монографія / О.М. Костенко. – К.: Атіка, 2008. – 352 с.
5. Моїсєєв Є.М. Проблеми кримінальної віктимології (кримінологічний, психологічний та пенітенціарний аспекти): монографія / Є.М. Моїсєєв, О.М. Джужа. – К.: НТВ Правник – НАВСУ, 1998. – 84 с.
6. Дагель П.С. Потерпевший в советском уголовном праве / П.С. Дагель // Потерпевший от преступления / Отв. ред.: Дагель П.С.; отв. за вып.: Михеев Р.И. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1974. – С. 16-37.
7. Литвак О.М. Державний контроль за злочинністю: дис. на здобуття наук.ступеня канд. юрид. наук: спец.12.00.08 / О.М. Литвак. – Х., 2001. – С. 6-10.
8. Сорочинський М.Г. Попередження злочинності засобами кримінального права: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.12.00.08 / М.Г. Сорочинський. – Одеса, 2004. – С. 212.

ІНСТИТУТ ПОКАРАНЬ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ (ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ЗАСАДИ)

Богатирьова О.І., к.ю.н.

Поліцейсько фінансово-правова академія

Стаття присвячена інституту покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Визначено порядок і умови їх виконання і відбування.

Ключові слова: виконання, відбування, порядок і умови, покарання, не пов'язані з позбавленням волі, засуджені.

Богатырева О.И. ИНСТИТУТ НАКАЗАНИЙ, НЕ СВЯЗАННЫХ С ЛИШЕНИЕМ СВОБОДЫ (ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЫЕ ПРИНЦИПЫ) / Полицейско финансово-правовая академия, Украина
Статья посвящена институту наказаний, не связанных с лишением свободы. Определены порядок и условия их исполнения и отбития.

Ключевые слова: исполнение, порядок и условия, наказание, осужденные, исправительный центр.

Bogatyryova O.I. INSTITUTE OF NON-CUSTODIAL PENALTIES (THEORETICAL AND APPLIED ASPECTS) / Police finance and law academy, Ukraine

The article is devoted to the institute of non-custodial penalties. The sentence order and execution conditions are defined.

Key words: execution, order and conditions, sentence, convict, correctional centre.

Однією з особливостей сучасної української пенітенціарної політики у сфері виконання і відбування кримінальних покарань є тенденція до зменшення сфери застосування покарань у виді позбавлення волі і розширення практики застосування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Цей процес, безумовно, вплинув на вдосконалення науки і практики щодо правового регулювання призначення, виконання та відбування даних покарань.

У сучасних умовах реформування Державної кримінально-виконавчої служби особливої актуальності набувають питання створення дійових механізмів щодо забезпечення основного принципу Конституції України, згідно з яким людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1, ст.3].

З метою реалізації найвищих цінностей людини, її прав, свобод, інтересів багатьох країн світу запровадили в Кримінальний і Кримінально-виконавчий кодекси покарання, альтернативні позбавленню волі, застосування яких, як показав час, є найбільш гуманним і виправданим заходом, що сприяє досягненню мети покарання [2, 3]. Ці положення набувають великого значення для розробки сфери правового регулювання пенітенціарної системи України, оскільки вона поєднує певні обмеження для громадян у випадках, передбачених законом, їх прав і свобод, застосування заходів профілактично-виховного впливу [7, 3].

Таким чином, на діючу практику функціонування інституту покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, на наш погляд, суттєво впливають як реформування пенітенціарної системи України, розпочате в 1991 р., так і здобутки вітчизняних та зарубіжних наукових кіл щодо впровадження кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. З цього приводу слушною є думка про те, що рівень цивілізованості сучасної держави визначається не тільки характером ставлення суспільства до покарань за злочини, але і створенням належних умов, які будуть сприяти пошуку шляхів повернення засуджених до законотворчої поведінки.

У юридичній літературі висвітлюється думка про те, що суспільство повинне стимулювати законодавчий процес з метою прийняття будь-яких корисних нововведень. Так, проведений нами аналіз наукових праць показує, що в кінці 80-х – на початку 90-х рр. XX ст. у всьому світі практика застосування кримінальних покарань почала схилитись у бік альтернатив позбавленню волі. Причинами такого явища було те, що за останні роки в багатьох країнах світу відбулися значні зміни в законотворчому процесі, а також об'єднання наукової думки фахівців щодо необхідності застосування у сфері кримінального правосуддя покарань, не пов'язаних з позбавленням волі [5, 1].

Слід зазначити, що об'єктивна роль пенітенціарної системи полягає насамперед у меті, системі та видах покарань, які вона виконує, створення певних умов для каяття злочинців та надання їм певної соціальної допомоги.

У даній статті ми зосередили свій науковий інтерес на сучасній розробці теоретичної Концепції виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, що свідчить про її актуальність, зумовлює не тільки його наукову, але й практичну значимість.

Проблеми виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, досліджувалися з позицій науки кримінального та кримінально-виконавчого права, кримінології, пенітенціарної педагогіки та психології в роботах багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців: С.С. Алексєєва, Г.П. Байдакова, О.В. Беци, С.М. Бодюла, В.Я. Богданова, І.Г. Богатирьова, О.І. Богатирьової, І.А. Вартилицької, Р.М. Гури, М.Я. Гуцуляка, В.М. Дрьоміна, О.М. Джужи, А.Т. Іванова, О.О. Книженко, С.І. Комарицького, Л.Г. Крахмальника, А.С. Минаєва, С.М. Пономарева, А.Т. Потьомкіної, М.О. Селезньова, П.І. Самошина, В.І. Тютюгіна, О.В. Філімонова, В.П. Філонова, С.І. Халимона, Н.Б. Хуторської, С.В. Черкасова, Н.П. Черненка, В.П. Шупілова та інших.

Віддаючи належне їхнім досягненням у галузі кримінального і кримінально-виконавчого права, кримінології, та використовуючи їх у даній статті, автор не тільки певним чином розкриває їх, але й, враховуючи новий Кримінально-виконавчий кодекс України, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., здійснює постановку нових завдань та обґрунтовує шляхи їх вирішення.

У той же час слід констатувати, що на сьогоднішній день в Україні напрацьований науковий потенціал щодо виконання і відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Головне питання полягає в тому, наскільки існуюча концепція надмірного застосування покарань із позбавленням волі (яка є інститутом старого кримінального, кримінально-виконавчого права) є правомірною і виправданою, і які нові форми і методи необхідно запровадити для ефективного виправлення і ресоціалізації засуджених [4, 445].

Дослідження кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі – не єдиний шлях в галузі пенітенціарної реформи в Україні. Аналогічні дослідження успішно здійснювалися і здійснюються в багатьох країнах світу (Англія, Уельс, Угорщина, Голландія, Росія та ін.). Разом із тим, приступаючи до концептуального обґрунтування нашого дослідження, його напрямків і технології реалізації, ми розуміли, що наявний закордонний досвід не може бути механічно перенесений у вітчизняну науку кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології.

Складність і масштабність поставлених перед дослідженням завдань відразу визначили таку його концептуальну основу, як комплексність. Саме такий підхід став відмінною рисою дослідження, що виділяє його з багатьох інших досліджень.

У цьому зв'язку не тільки результат, але й хід діяльності нашого дослідження корисний як для пенітенціарної системи України, так і для колег із країн СНД, які вирішують на пострадянському просторі аналогічні завдання. Комплексність, як концептуальна основа дослідження, знайшла відображення в ряді принципів, що одержали розвиток на всіх його стадіях.

Дослідження кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, вже на самому початку характеризувалося тим, що його здійснення передбачалося відразу в декількох сферах: правотворчій, організаційно-кадровій, науковій і навчальній. Це викликало необхідність залучення до дослідження широкого кола учасників.

Принципово важливо, що дослідження передбачало не тільки чітку нормативно-правову основу, але і єдність науки і практики, як важелів у проведенні нашого дослідження. Тому воно є суто дослідницьким і винятково прикладним, бо дві його складові знаходяться в органічній єдності. Особливо це важливо тому, що в Україні, унаслідок відомого "пенітенціарного" ухилу в кримінально-правовій політиці і кримінально-виконавчій практиці, наука традиційно розвивалася переважно як "тюрмознавство".

Вчених, чиї наукові інтереси лежать у площині альтернативних санкцій, порівняно небагато, а відповідні наукові напрямки у вузах і наукових установах практично були відсутні.

У результаті, у цій частині були вирішені відразу два завдання. З одного боку, дослідження стимулювало наукові дослідження кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, поглиблення співробітництва між ученими (за бібліографічними даними, за останні три роки в області альтернативних санкцій було видано в два рази більше наукових статей, ніж за попередні десять років).

З іншого боку, дослідження спиралося на передові наукові розробки, спрямовані на підвищення ефективності альтернатив і результативності діяльності кримінально-виконавчої інспекції. Зокрема, – на методики кримінологічного прогнозування серед засуджених, способи наукової організації праці співробітників інспекції, психолого-педагогічні рекомендації з виховної та профілактичної роботи з особами, які перебувають на обліку в інспекції. У ході дослідження і узагальнення практики з'явилися пропозиції, ряд яких знайшли своє відображення у Кримінальному, Кримінально-виконавчому законодавстві.

Ми погоджуємося з позицією І.Г. Богатирьова щодо необхідності дослідження міжнародного досвіду, і насамперед в галузі діяльності служб пробації і застосування альтернативних видів покарань, вивчення якого виявилось, безумовно, корисним у світоглядному плані й істотно стимулювало реалізацію задач дослідження. Разом із тим відмітимо, що не всі положення зарубіжного досвіду можливо застосувати в Україні (це залежить від багатьох факторів: економічного стану держави, сформованої суспільної думки та ін.) [6, 43].

Правове забезпечення дослідження містить у собі два аспекти: юридичні основи і їх реалізація та правові засоби досягнення кінцевих цілей. Про перший аспект сказано вище. Що стосується другого, то автор концепції дослідження виходив, зокрема, з тієї обставини, що, згідно з Кримінальним кодексом України, нові покарання, не пов'язані з позбавленням волі, реально змінилися з 2001 р. Практичні питання реалізації цих видів покарань неодноразово обговорювалися на наукових семінарах та конференціях.

Нова редакція Кримінального кодексу України змусила шукати нові шляхи в рамках діючого законодавства і зосередити зусилля в галузі відомчої нормотворчості. Безумовним "проривом" у цьому напрямку було ініціювання судової практики щодо призначення кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. Це свідчить про те, що для ефективної співпраці суб'єктів виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, необхідно створити належні законодавчі, матеріально-технічні умови, за допомогою яких реалізувати мету покарання, виправлення і ресоціалізацію засуджених.

У відповідності до поставленої мети та завдань підготовки даної статті нами сформульовані пропозиції та рекомендації, які можуть бути використані персоналом органів і установ виконання покарань у процесі роботи із засудженими:

- по-перше, кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі, є цілком виправданими, відповідають стратегії державної політики щодо скорочення чисельності засуджених у місцях позбавлення волі і суттєвого зменшення державних видатків на їх утримання;
- по-друге, у різні історичні періоди призначення покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, мали місце певні проблеми соціально-політичного, нормативно-правового, організаційного та кадрового характеру. Дані види покарань у своїй основі передбачали виправлення засуджених за допомогою певного організаційно-правового механізму, у якому, у першу чергу, перевага надавалася трудовому, а не виховному впливу. Дане положення і сьогодні в діяльності органів і установ виконання покарань не пов'язаних із позбавленням волі, суттєво не змінилося. Відсутність законодавчого врегулювання засобів виправлення та ресоціалізації до засуджених осіб, які відбувають покарання у виді виправних робіт та громадських робіт, не відповідає нормам міжнародних стандартів, тому існує нагальна потреба її вирішення.
- по-третє, покарання, не пов'язані з позбавленням волі, такі як: позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи є достатньо ефективними видами кримінальних покарань, які адекватно відповідають суспільно-економічним реаліям і сприяють втіленню принципів гуманізму, кримінально-виконавчої політики й економії засобів кримінальної репресії. Визначено,

що дані покарання за своїм статусом не позбавляють особу, яка вчинила злочин, і за вироком суду визнана винною в ньому, соціальних зв'язків, сімейних відносин, їх виконання відповідає умовам досягнення мети кримінального покарання;

- по-четверте, на основі характеристики принципів виконання покарань та враховуючи міжнародні стандарти поведінки із засудженими ("Токійські правила"), визначено, що існує потреба в гуманізації вітчизняних нормативно-правових положень, які відповідали б сучасним вимогам виконання покарань, не пов'язаним із позбавленням волі. Сьогодні в національному законодавстві здійснено імплементацію більшості норм, які регулюють порядок та умови виконання та відбування покарань, що дає підстави репрезентувати висновок про потребу в гуманізації інших нормативно-правових положень КВК України, які у своїй основі відповідали б сучасним вимогам діяльності органів і установ виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі;
- по-п'яте, на підставі проведеного нами аналізу практики функціонування служб пробації країн Європейського співтовариства визначено, що для створення подібної служби в Україні необхідно розробити концептуальні підходи щодо відповідного наукового, законодавчого, фінансового, матеріально-технічного та кадрового забезпечення;
- по-шосте, розроблені концептуальні засади кримінологічного аналізу виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, дозволило визнати його як спеціалізовану дослідницько-пізнавальну діяльність, яка реалізується шляхом виконання управлінських функцій, розробити робочі гіпотези, методики володіння інформацією і її оцінки з метою обґрунтованого прийняття рішень для здійснення комплексу оперативно-службових завдань. Створення ефективної системи запобігання вчиненню злочинів та інших правопорушень з боку осіб, які засуджені до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, вимагають покращити взаємодію між суб'єктами кримінально-виконавчого процесу щодо контролю за даною категорією осіб;
- по-сьоме, запропоновано розробити сучасні підходи для органів і установ виконання покарань щодо практики застосування методів і засобів профілактично-виховного впливу на засуджених, які відбувають покарання, не пов'язані з позбавленням волі на підставі вдосконалення системного підходу щодо чіткого визначення пріоритетів профілактично-виховного впливу та його належним інформаційно-аналітичним, науково-методичним, матеріально-технічним забезпеченням. Ігнорування хоча б однієї з цих складових суттєво зменшує процедуру виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та ефективність виправлення і ресоціалізації засуджених.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: зі змінами, внесеними згідно з Законом №2222-1У від 8 грудня 2004р. – К.: Велес, 2007. – 48 с.
2. Кримінальний кодекс України: Офіційний документ. – К.: Велес, 2006. – 151 с.
3. Кримінально-виконавчий кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 березня 2010 р.: (офіц. текст). – К: Паливода А.В., 2010. – 96 с.
4. Богатирьов І.Г. Нові види покарань в Україні як альтернатива позбавленню волі (проблеми і перспективи) -Зб.: Держава і право.-Вип.23./ І.Г. Богатирьов -К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 444-448.
5. Богатирьова О.І. Кримінально-виконавча інспекція як суб'єкт виконання покарань: Автореф. Дис.. канд. юрид. наук (12.00.08.) / О.І. Богатирьова – К.: Київськ. нац. ун-т внут. справ, 2009.
6. Богатирьов І.Г. Пробація – як альтернатива позбавленню волі в Україні: Наукове видання: / І.Г. Богатирьов – Хмельницький: ХмЦНТЕІ, 2010. – 76 с.
7. Вербенський М.Г. Застосування покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. Інформаційний бюлетень «Аспект». / М.Г. Вербенський – 2003. – № 1. – С. 3-5.
8. Інструкція про порядок виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких видів покарань: зат. Наказом

УДК 343.234

СПЕЦІАЛЬНЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ОСОБЛИВІЙ ЧАСТИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: (РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД)

Хряпінський П.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті досліджується запровадження та розвиток спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в Особливій частині кримінального законодавства УРСР.

Ключові слова: вчинення злочину, позитивна посткримінальна поведінка, звільнення від кримінальної відповідальності.

Хряпинский П.В. СПЕЦИАЛЬНОЕ ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД) / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследуется внедрение и развитие специального освобождения от уголовной ответственности в Особенной части уголовного законодательства УССР.

Ключевые слова: совершение преступления, позитивное постпреступное поведение, освобождение от уголовной ответственности.

Khriapinskiy P.V. A SPECIAL EXEMPTION FROM LIABILITY IN THE SPECIAL PART OF CRIMINAL LAW (SOVIET PERIOD) / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The paper investigates the introduction and development of a special exemption from criminal liability in the Special Part of the criminal legislation of URSR.

Key words: crime, positive postprapunoe behavior, exemption from criminal liability.

Сучасні тенденції розвитку Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) у якості одного з пріоритетних напрямків вдосконалення цієї частини КК визначають запровадження спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності спрямовані на запобігання тяжким та особливо тяжким злочинам, що є складними у виявленні, розкритті та розслідуванні. Вони жорстко прив'язані до ознак певного злочину. Суспільна корисність позитивної посткримінальної поведінки за цих умов полягає в припиненні певного злочину, добровільному повідомленні про його вчинення, самовикритті та викритті інших осіб, що одноосібно або у співучасті вчинили злочин, вилученні з незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, вогнепальної чи холодної зброї, вибухових речовин, бойових припасів тощо, поверненні до державних фондів податків, зборів, обов'язкових платежів та сплату фінансових санкцій тощо, сприянні в розкритті вчинених злочинів. Впливаючи таким чином на індивідуальну та загальну правосвідомість з метою запобігання злочинності.

Для того, щоб цілісно уявляти цей напрямок розвитку Особливої частини КК та його соціально-правові наслідки, необхідно ретельно дослідити історії розвитку спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності в радянський період, протягом якого впроваджувалися та удосконалювалися певні різновиди цього виду позитивної посткримінальної поведінки

Проблематику спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності досліджували українські та російські правники, серед них: Х.Д. Алікперов, Ю.В. Баулін, А.А. Вознюк, М.В. Григор'єв, О.С. Козак, О.В. Наден, Ю.А. Пономаренко, В.П. Тихий, Е.С. Тенчов, Г.О. Усатий, Н.Б. Хлистова та інші. Натомість питання історичного аспекту розвитку спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності в радянські часи висвітлені поверхово та потребують доопрацювання.

У якості невирішених раніше аспектів загальної проблеми спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності визначено історичні соціально-правові передумови та підстави

впровадження такого звільнення в разі здійснення комплексу позитивної посткримінальної поведінки винною особою.

Тому доцільно дослідити історичні передумови запровадження спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в разі здійснення особою, яка вчинила злочин, певного комплексу позитивної посткримінальної поведінки.

Зі встановленням на теренах сучасної України радянської влади боротьби зі злочинністю завжди приділялося багато уваги. Декрети радянської влади безпосередньо спрямовувалися проти «анархії п'яниць, хуліганів, саботажників, спекулянтів, інших контрреволюційних елементів», котрих пропонувалося «віддавати під революційний суд й нещадно карати з усією суворістю пролетарсько-селянсько-солдатської влади». Разом із тим, значна роль у справі боротьби із злочинністю «простого люду» надавалася незастосуванню реального покарання у вигляді позбавлення свободи, вимагалася збільшувати відсоток умовного засудження та громадського осуду, замінювати позбавлення свободи примусовою працею вдома, тюрму – виховними закладами, запроваджувати громадські суди «для відомих категорій в армії й серед робітників» [1, 174].

Характерно, що перші спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності та (або) покарання з'являються за відсутності кодифікованого кримінального законодавства. Загальновідомо гостре неприйняття радянською владою хабарництва. Її лідер В.І. Ленін вимагав: «...тогчас, с демократической быстротой, внести законопроект, что наказание за взятку (лихоимство, подкуп, сводка для взятки и т.д. и т.п.) должно быть не ниже десяти лет тюрьмы и, сверх того, десяти лет принудительных работ» [1, 306]. Й вже 8 травня 1918 р. на засіданні РНК був прийнятий Декрет «Про хабарництво», у якому за отримання хабара встановлювалося мінімальне покарання у вигляді позбавлення свободи на строк не менше п'яти років, з примусовими роботами на той самий строк. У ст.6 цього декрету встановлювалося, що від кримінального переслідування за дачу хабара посадовій особі звільняється особа, котра добровільно зробила заяву про дачу нею хабара судовим органам протягом трьох місяців з дня видання цього декрету [2]. У подальшому згадана заява не обмежувалася будь-яким строком. Так, у ст.4 Декрету РНК від 16 серпня 1921 р. «Про боротьбу з хабарництвом» встановлювалося, що «особа, яка дала хабар, не карається, якщо вона своєчасно зробить заяву про вимагання хабара або сприяє розкриттю справи про хабарництво» [3].

Не менш актуальною на ті часи була боротьба з дезертирством, що набуло в Червоній Армії великих розмірів й не могло не турбувати радянську владу. У постанові РРіСО від 25 грудня 1918 р. «Про дезертирство» зазначалося: «Не зупиняючи початої боротьби з дезертирством, прийняти заходи для того, щоб ті дезертири, котрі протягом двотижневого строку з дня опублікування особливого наказу з'являться до військових властей, були б звільнені від покарань, при обов'язковому одначе зарахуванні тих, хто добровільно з'явився з відлучки до особливого переліку, з тим, щоб у випадках нових порушень революційного обов'язку, вони піддавалися законній карі в її вищій мірі, порівняно з винними в тих самих проступках та злочинах іншими солдатами Червоної Армії [4]. Розвила зазначене спеціальне звільнення від покарання дезертирів постанова РРіСО від 3 червня 1919 р. «Про заходи щодо викоренення дезертирства». У ній надавалася можливість усім тим, хто ухиляється від мобілізації та дезертирували з армії, спокутувати свій злочин добровільною явкою до найближчого волосного, уїзного або міського комісаріату з військових питань (ст.1). Ті, хто добровільно з'явився протягом семи днів із дня опублікування на місцях цієї постанови, звільнялися від суду і покарання за ухилення від мобілізації та дезертирства (ст.2). Ті ж дезертири, які не з'явилися протягом вказаного строку, підлягають суворому покаранню, включаючи страту (ст.3) [5]. Необхідно відзначити, що радянська влада стимулювала добровільне повернення дезертирів й шляхом видання актів про амністію. Так, у п.4 постанови ВЦВК від 5 листопада 1919 р. «Про амністію до 2-ої річниці Жовтневої революції» передбачалося звільнення від покарання всіх дезертирів та тих, хто ухиляється від мобілізації, якщо вони добровільно з'являться до органів влади не пізніше 25 листопада 1919 р., а також у ст.10 постанови НКЮ «Про порядок застосування амністії, присвяченої 3-й річниці Жовтневої революції» допускалося звільнення від особистого і майнового покарання всіх тих дезертирів, хто протягом семи діб з моменту оголошення про це місцевою владою добровільно з'явиться для зарахування на військову службу [6]. Х.Д. Алікперов обґрунтовано звертає увагу, що в роки

Громадянської війни 1918-1921 рр. спеціальні види звільнення від покарання мали велике значення у боротьбі з поширеними проявами дезертирства в Червоній Армії [7, 41-42]. Є.С. Тенчов також зазначає, що запобігання випадкам дезертирства шляхом проголошення звільнення від кримінального покарання дезертирів, котрі покаялися, виявилось у ті роки досить успішним та таким, що зумовило використання подібних заходів для збору зброї, котра в значній кількості незаконно зберігалася населенням [8, 9].

Успішна боротьба з дезертирством шляхом проголошення некараності тих із них, хто добровільно у визначений строк з'явився до органів влади, надихнула на використання тих самих заходів у боротьбі з незаконним зберіганням зброї, бойових припасів, що у великій кількості зберігалася в населення. У зв'язку з цим В.І. Ленін писав: «Якщо ми змогли багато чого й дуже багато чого (у найкращих губерніях) зробити переконанням, вдалою агітацією, доцільним підходом щодо добровільного повернення дезертирів у Червону Армію, то також багато, якщо не більше, можливо і слід зробити щодо добровільного повернення зброї» [9, 50]. Ще 21 березня 1918 р. встановлювалася сувора кримінальна відповідальність за зберігання приватними особами усілякої зброї. Наказувалося всім негайно здати зброю, бомби, гранати та вибухівку, що незаконно в них зберігалася. Разом із тим, кримінальні справи про незаконне зберігання зброї, у випадках її добровільної здачі органам влади, відкликалися з провадження революційних трибуналів та місцевих народних судів із притягненням винних до адміністративної відповідальності. У подальшому ця норма була розвинута в Декреті РНК від 17 жовтня 1921 р. «Про порядок ревізії і конфіскації майна приватних осіб та товариств», де в п.10 передбачалося, що особи, які добровільно здадуть у термін, встановлений відповідними органами, наявну в них зброю, вибухові речовини, військове знаряддя, звільняються від кримінальної відповідальності [10]. Є підстави вважати, що саме цим Декретом радянський законодавець уперше використовував термінологічне словосполучення «звільнення від кримінальної відповідальності».

Перший КК Української РСР 1922 р., як відомо, не був результатом правотворчості українського законодавця, тому що більша частина норм Особливої частини була перенесена з КК РРФСР 1922 р. В Особливій частині цього КК був лише один вид звільнення від покарання, що передбачався в ч.4 ст.114 КК: «Особа, яка дала хабара, не карається лише в тому випадку, якщо своєчасно зробить заяву про вимагання хабара або здійснить сприяння розкриттю справи про хабарництво. У протилежному випадку вона карається позбавленням волі на строк до трьох років» [11]. Не набагато розвинув цей інститут й КК УРСР 1927 р. Непоступливістю вирізнялась його норма про звільнення від покарання хабародавця. На відміну від аналогічної норми КК УРСР 1922 р., де звільнення від покарання було імперативним, обов'язковим для суду, звільнення від покарання хабародавця в ст.106 цього кодексу мало необов'язковий, дискреційний характер. На цю обставину посилаються укладачі КК, які зазначали, що суд за наявності у справі умов, передбачених у примітці до ст.106, може звільнити від заходів соціального захисту як хабародавця, так і посередника, але не зобов'язаний до цього законом [12]. Звертає на увагу, що умовою звільнення осіб від кримінальної відповідальності за дачу хабара, було: а) покладення на них обов'язку доведення, що по відношенню до них мало місце вимагання хабара або б) якщо добровільним і своєчасним повідомленнями вони здійснять сприяння розкриттю справи про хабарництво.

Якісно новий етап розвитку вітчизняного законодавства започаткував Кримінальний кодекс Української РСР 1960 р. Його прийняттю передувала кодифікація Загальної частини кримінального законодавства у вигляді Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р., що регламентували найважливіші питання кримінально-правової політики. Уперше в практиці радянського законотворення на рівні кодифікованого нормативного акта був задіяний термін «звільнення від кримінальної відповідальності». Зазначене зумовило посилення наукового інтересу та активізацію досліджень проблем кримінальної відповідальності та звільнення від неї.

На момент набуття чинності Кримінальні кодекси радянських республік 1960-1961 рр., у тому числі й КК Української РСР 1960 р., мали лише по одній нормі в Особливій частині, що передбачала спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності за зраду Батьківщині у випадках, коли громадянин СРСР, завербований іноземною розвідкою для проведення ворожої діяльності проти СРСР, на виконання отриманого злочинного завдання ніяких дій не вчинив та

добровільно заявив органам влади про свій зв'язок з іноземною розвідкою. Ці норми текстуально були тотожними в усіх КК радянських республік, оскільки черпали свої витoki із загальносоюзного Закону від 25 грудня 1958 р. «Про кримінальну відповідальність за державні злочини», у який Указом Президії Верховної Ради СРСР від 13 січня 1960 р. «Про доповнення статті 1 Закону про кримінальну відповідальність за державні злочини» був запроваджений припис про непритягнення громадянина СРСР до кримінальної відповідальності за вищезгаданих підстав [13/1, 152; 13/2, 155]. Утім, вже наприкінці 80-х рр. минулого сторіччя Особлива частина КК вже містила шість видів спеціального звільнення від кримінальної відповідальності. Наявність спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності в ч.2 ст.56 «Державна зрада» та ч.3 ст.57 «Шпиунство» пояснювалася використанням державою стимулюючого впливу на відповідних осіб, щоб уникнути завдання значно більшої шкоди суверенітету, територіальній недоторканності, обороноздатності, державній безпеці УРСР у період «холодної війни», надавало можливість запобігти настанню особливо-небезпечних наслідків для держави, ефективно вести профілактичну роботу в цьому напрямі. Так, у ч.3 ст.57 КК зазначалося: «Звільнюється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, але добровільно припинила злочинну діяльність і повідомила органам влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернене нанесення шкоди інтересам Україні». На самовикриття і викриття осіб, котрі отримали хабара, підвищенню ефективності боротьби кримінально-правовими засобами з хабарництвом спрямовувався спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності ч.3 ст.170 КК, у якому зазначалося, що особа, яка дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо відносно неї мало місце вимагання хабара або після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося. З огляду на надвисоку латентність хабарництва існування цієї норми було виправданим і ефективним засобом боротьби з хабарництвом [14, 123-124].

У 1987 р. Особлива частина КК була доповнена спеціальними видами звільнення від кримінальної відповідальності, що стимулюють осіб, які вдаються до незаконного придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів чи вживають їх, зупинитися, щирозсердно заявити правоохоронним органам чи лікареві про те, що трапилося. Так, у ст.229-10 КК встановлювалось: «Особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини і вказала джерело їх придбання чи сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за їх незаконне вироблення, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (частина 1 статті 229-1, частина 1 статті 229-6, стаття 229-8 цього Кодексу)». Також звільнялась від кримінальної відповідальності за незаконне вироблення, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання вжитих наркотичних засобів або психотропних речовин (частина 1 статті 229-6) особа, яка добровільно звернулася до медичного закладу і розпочала лікування від наркоманії [15, 225].

Поява значної кількості спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності викликала велику зацікавленість з боку правників. Дослідники не були одностайними щодо юридичної природи спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Правники того часу зв'язували їх зі «спеціальними випадками добровільної відмови» [16, 437]. Так, А.А. Тер-Акопов визначав спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності за зраду Батьківщині як «специфічну форму добровільної відмови від доведення злочину до кінця» [17, 81]. Інші юристи вважали, що правова природа спеціального звільнення від кримінальної відповідальності єдина і віддзеркалює «не що інше, як дійове каяття» [18, 123]. Треті дослідники заперечували як першу, так і другу точки зору, і вказували, що це звільнення є «єдиним інститутом звільнення, що спеціально вказаний у законі» [19, 35]. Зрозуміло, що всі вищевказані погляди базувалися на радянському кримінальному законодавстві і не могли враховувати сучасних новел у вигляді окремого розділу Загальної частини КК «Звільнення від кримінальної відповідальності», гуманізації кримінальної відповідальності у вигляді значного розгалуження спеціальних видів звільнення, що передбачені в Особливих частинах КК. Усталеною є тенденція до поширення спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Тільки за роки дії чинного КК їх кількість збільшилась на 25% (з 14 до 18 спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності).

З перших років свого існування радянська влада запроваджує систему спеціальних видів звільнення від кримінального покарання та (або) відповідальності, котра спрямована,

насамперед, на припинення злочинної діяльності проти молоді держави, викриття тяжких та особливо тяжких злочинів проти радянської влади, запобіганню більш тяжких суспільно-небезпечних наслідків тощо. Аналіз радянських років кримінального законотворення засвідчує, що законодавець не розрізняв термінологічні звороти: «особа звільняється від суду», «особа не карається», «особа звільняється від покарання», «особа звільняється від кримінального переслідування», «особа звільняється від кримінальної відповідальності». На наш погляд, використання різних правових визначень до фактично тотожного за своїми соціально-правовими наслідками рішення про звільнення обумовлювалося комплексом обставин, серед яких: домінування пролетарської доцільності та революційної законності; надзвичайно стислі строки розробки законопроектів; відсутність наукового супроводу тощо. Натомість, не можна заперечувати пошуку радянським законодавцем найбільш оптимального вираження свого волевиявлення в разі прощення особи, яка вчинила злочин.

Перспективами подальших розвідок є дослідження виникнення та розвитку спеціального звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, у випадку вчинення особою позитивної посткримінальної поведінки, в Особливій частині кримінального законодавства зарубіжних країн.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ленин В.И. КПСС о социалистической законности и правопорядке: [сборн. докум. и стат.]. – М.: Политиздат, 1986. – 637 с.
2. О борьбе с взяточничеством: декрет СНК РСФСР от 8 мая 1918 г. // СУ РСФСР. – 1918. – № 35. – Ст. 467.
3. О борьбе с взяточничеством: декрет СНК РСФСР от 16 августа 1921 г. // СУ РСФСР. – 1921. – № 60. – Ст. 421.
4. О дезертирстве: постановление СНК РСФСР от 25 декабря 1918 г. // СУ РСФСР. – 1919. – № 99. – Ст. 1015.
5. О мерах к искоренению дезертирства: постановление Совета рабочей и крестьянской обороны от 3 июня 1919 г. // СУ РСФСР. – 1919. – № 99. – Ст. 1015.
6. СУ РСФСР. – 1919. – № 55. – Ст. 525; СУ РСФСР. – 1920. – № 88. – Ст. 451.
7. Аликперов Х.Д. Преступление и компромисс: [моногр.] / Х.Д. Аликперов. – Баку: Элм, 1992. – 196 с.
8. Тенчов Э.С. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности: [учебн. пособ.] / Э.С. Тенчов. – Иваново: Изд-во Ивановск. гос. ун-та, 1982. – 48 с.
9. Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Том 39. – С. 50.
10. СУ РСФСР. – 1918. – № 93. – Ст. 933; О порядке реквизиции и конфискации имущества частных лиц и обществ: декрет СНК РСФСР от 17 октября 1921 г. // СУ РСФСР. – 1921. – № 70. – Ст. 564.
11. Уголовный кодекс УССР 1922 г.: [официальная редакция] // СУ УССР. – 1922. – № 36. – Ст. 553.
12. Уголовный кодекс УССР: [в редакции 1927 г.] – Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1927. – 323 с.
13. Уголовный кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий / Под общ. ред. В.И. Зайчука. – К.: Политиздат Украины, 1969. – 544 с.; Научно-практический комментарий Уголовного кодекса РСФСР / Отв. ред. Б.С. Никифоров. – М.: Юрид. лит., 1963. – 528 с.
14. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: [моногр.] / П.В. Хряпінський. – Х.: Харків юридичний, 2009. – 840 с.
15. Музика А.А. Відповідальність за злочини в сфері обігу наркотичних засобів: [моногр.] / А.А. Музика. – К.: Логос, 1998. – 324 с.

16. Курс советского уголовного права. В шести томах / Под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чхиквадзе. Том. 2. – М.: Наука, 1970. – 516 с.
17. Тер-Акопов А.А. Добровольный отказ от совершения преступления: [моногр.] / А.А. Тер-Акопов. – М.: Юрид. лит., 1982. – 96 с.
18. Курс советского уголовного права. Часть Особенная / Под ред. Н.А. Беляева, М.Д. Шаргородского. Том. 3. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. – 836 с.
19. Рябчук В.Н. Освобождение от ответственности в связи с социально одобряемым поведением правонарушителя / В.Н. Рябчук // Правоведение. – 1989. – № 1. – С. 29-37.

УДК

ПОНЯТТЯ ТА ФОРМИ УХИЛЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ У ВИДІ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ

Бандоля Л.Г., інспектор навчального відділу

Чернігівського юридичного коледжу

Державного департаменту України з питань виконання покарань

У статті здійснена спроба формулювання повного визначення поняття „ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі”, а також проведено аналіз основних форм ухилення від покарання у виді громадських робіт.

Ключові слова: ухилення; виконання покарання; відбування покарання; покарання, не пов'язані з позбавленням волі; кримінально-виконавча інспекція; громадські роботи.

Бандоля Л.Г. ПОНЯТИЯ И ФОРМЫ УКЛОНЕНИЯ ОТ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ОБЩЕСТВЕННЫХ РАБОТ / Черниговский юридический колледж Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний, Украина

В статье сделана попытка формулирования определения понятия «уклонения от наказания, не связанного с лишением свободы», а также проведен анализ основных форм уклонения от наказания в виде общественных работ.

Ключевые слова: уклонение; исполнение наказания; отбывание наказания; наказания, не связанные с лишением свободы; уголовно-исполнительная инспекция; общественные работы.

Bandolya L.G. THE DEFINITION AND FORM OF EVASION OF SERVING NON-CUSTODIAL SANCTION / Chernigiv State Department for Enforcement of penalties law college, Ukraine

The article is dedicated to formulation of definition «evasion of serving non-custodial sanction», also the forms of evasion of serving community service are analyzed.

Key words: evasion, execution of punishment, service of sentence, non-custodial sanctions, criminal-executive inspection, community service.

Відповідно до ч.2 ст.50 Кримінального кодексу України (далі – КК України) покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Виконання покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, відповідно до кримінально-виконавчого законодавства, покладається на кримінально-виконавчу інспекцію (далі – КВІ). Факт виконання покарання, у першу чергу, спрямований на стимулювання винного до правослухняної поведінки (тобто до поведінки, що не суперечить нормам закону) [10, 46].

На жаль, на сьогодні, найбільш характерним та особливо розповсюдженим типом злочинної поведінки на стадії виконання кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, є ухилення від їх відбування, залежно від виду покарання. Ухиляючись від покарання, засуджений не виконує покладений на нього кримінальним та кримінально-виконавчим законодавством обов'язок відбути в повному обсязі строк покарання відповідно до вироку суду, що вступив у законну силу [8, 74].

Проблему ухилення засуджених від відбування кримінального покарання з позиції

кримінального та кримінально-виконавчого права розглядали такі вітчизняні і зарубіжні вчені, як І.Г. Богатирьов, О.Р. Абдрахманова, О.В. Бриліантов, М.Я. Гуцуляк, М.Р. Гарафутдінов, О.Г. Демидов, О.М. Джужа, В.І. Єгоров, С.І. Іванова, О.М. Волобуєв, В.П. Журавльов, А.С. Колосов, І.П. Лаврова, О.С. Міхлін, К.В. Мазняк, П.В. Тепляшин, В.М. Трубніков, В.Е. Квашиє, Л.Р. Сафін, В.К. Сауляк, Р.А. Сабітов, М.О. Стручков, А.Х. Степанюк, В.О. Уткін С.І. Халимон, І.С. Яковець та інші.

Відаючи належне згаданим дослідникам, слід зазначити, що окремі положення ст.56 КК України сьогодні потребують подальшого вдосконалення. Зокрема, доцільним, на нашу думку, є перегляд законодавчих норм, що стосуються інституту ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. Перш за все, ми вважаємо актуальним дослідження основних форм ухилення від покарання та формулювання повного визначення поняття „ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі”.

Метою статті є визначення поняття „ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі” та вивчення основних форм ухилення від покарання у виді громадських робіт. Ухилення від покарання можливо уявити в якості діяльності, що починається з серії порушень порядку та умов відбування покарання, призначеного вироком суду, і закінчується більш радикальними та рішучими діями з боку засудженого [11, 27]. Кожен із видів покарання містить у собі комплекс заходів впливу на засудженого, що індивідуалізується судом при винесенні вироку і реалізується органами, на які покладено обов'язок виконувати покарання відповідно до чинного законодавства.

Вперше поняття „ухилення від роботи”, як підстава для направлення засудженого в місце позбавлення волі, введено Указом Президіуму Верховної Ради СРСР від 12 червня 1970 року „Про умовне засудження до позбавлення волі з обов'язковим залученням засудженого до праці” [5, 28]. В українській мові термін „ухилення” означає відступ від головного, правильного, прийнятого; порушення чогось, відхилення від встановлених норм [1, 1522].

На думку І.Г. Богатирьова, під „ухиленням від відбування кримінального покарання” слід розуміти протиправну дію або бездіяльність, засудженого під час відбування покарання, не пов'язаного із позбавленням волі, яка полягає у невиконанні ним встановленого чинним законодавством обов'язку зазнати кари, або державно-примусових правообмежень, які витікають з вироку суду [2, 30]. У свій час В.К. Сауляк зазначав, що засуджений, який ухиляється від покарання, „ухиляється від виправно-трудоного впливу режиму, праці, виховної роботи, загальноосвітнього та професійного навчання, підриваючи тим самим авторитет установ, що відають виконанням покарання” [9, 10].

У кримінальному праві України термін „ухилення” використовується, головним чином, для визначення поведінки засудженого, що полягає у відмові або уникненні від негативних наслідків, пов'язаних із застосуванням конкретного виду кримінального покарання [7, 960]. Так, ухиленням від відбування покарання у виді громадських робіт є невиконання особою, яка засуджена до цього виду покарання, обов'язку у вільний від роботи чи навчання час безоплатно виконувати суспільно корисні роботи, вид яких визначено органами місцевого самоврядування, протягом строку, вказаного у вироку суду.

Згідно з КК України ухилення в цьому випадку може полягати в нез'явленні для виконання таких робіт, у безпосередній відмові виконувати визначену для засудженого роботу [7, 960]. У кримінально-виконавчому праві ухилення від відбування покарання являє собою невиконання обов'язку (бездіяльність) щодо відбування покарання, вчинене особою, засудженою до даного покарання обвинувальним вироком суду, що вступив у законну силу [4, 135]. І.П. Лаврова дає власне визначення поняттю „ухилення від роботи” – умисна дія або бездіяльність засудженого, пов'язана з небажанням працювати взагалі, що виражається у відкритій формі або у формі самовільного залишення місця роботи [5, 31].

Іншими словами, норми кримінально-виконавчого права встановлюють визначену систему правообмежень, визначаючи при цьому поведінку засудженого відповідно до вироку суду. Зрозумілим є те, що „ухилення від покарання” – це в першу чергу відмова засудженого прийняти правообмеження, визначені вироком суду. Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, може здійснюватися як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності.

Отже, ухиленням від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, є суспільно небезпечна, протиправна, умисна дія або бездіяльність засудженого, спрямована на відмову зазнавати негативних наслідків, пов'язаних із застосуванням кримінального покарання, відповідно до вироку суду, що виражається в систематичному порушенні засудженим встановленого порядку та умов відбування покарання даного виду.

Аналізуючи нормативну базу, що регламентує виконання та відбування покарання у виді громадських робіт, можна визначити, що на сьогоднішній день кримінальне та кримінально-виконавче законодавство не містить визначення злісного ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. Ми вважаємо за необхідне доповнити ч.3 ст.40 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) „Відповідальність засуджених до покарання у виді громадських робіт” нормою наступного змісту: „Злісним ухиленням від відбування покарання у виді громадських робіт вважається: повторне порушення порядку та умов відбування покарання після винесення письмового попередження; зникнення засудженого з місця проживання з метою ухилення від покарання і місце знаходження якого невідоме”. За цих умов стосовно засудженого до покарання у виді громадських робіт може бути застосовано заміну на покарання у виді обмеження волі, арешту або позбавлення волі. При цьому час, протягом якого засуджений відбував громадські роботи, зараховується при визначенні строку обмеження волі, арешту або позбавлення волі із розрахунку один день обмеження волі, арешту або позбавлення волі за вісім годин громадських робіт.

Визначивши поняття „ухилення” та „злісне ухилення”, необхідно звернути увагу на види та форми такої протиправної поведінки з боку осіб, засуджених до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Вид – окрема галузь роботи, заняття, різновид у ряді предметів, явищ, підрозділ, що об'єднує ряд предметів, явищ за спільними ознаками і входить до складу загального вищого розділу – роду [1, 132].

Водночас, вид ухилення обумовлений видом покарання. Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, утворює, відповідно до КК України, самостійний склад злочину, тому покарання за таку злочинну поведінку призначається відповідно до виду покарання (за ухилення від покарання у виді штрафу, громадських, виправних робіт, позбавлення права обіймати певну посаду або займатися певною діяльністю тощо).

Відповідно до ч.3 ст.40 КВК України, ухиленням від покарання у виді громадських робіт є: 1) невиконання встановлених обов'язків, порушення порядку та умов відбування покарання, а також притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, які були вчинені після письмового попередження; 2) невихід більше двох разів протягом місяця на громадські роботи без поважних причин, а також допущення більше двох порушень трудової дисципліни протягом місяця, поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння.

Згідно з ч.1 ст.40 КВК України, за порушення засудженим порядку та умов відбування покарання у виді громадських робіт та порушення громадського порядку, за яке засудженого було притягнуто до кримінальної відповідальності, працівник КВІ попереджує його про відповідальність відповідно до чинного законодавства. Визнання засудженого таким, що ухилився від відбування покарання, – важливий крок, що повинен мати законодавче підґрунтя. Таким підґрунтям є наявність достовірних фактів, що прямо вказують на небажання засудженого сприймати ті правообмеження, що встановлені вироком суду за раніше вчинений злочин.

Відповідно до Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань, особи, засуджені до громадських робіт зобов'язані: додержуватися встановлених законодавством порядку та умов відбування покарання; сумлінно ставитися до праці, працювати на визначених для них об'єктах і відпрацьовувати установлений судом строк громадських робіт; з'являтися за викликом до КВІ; повідомляти КВІ про зміну місця проживання; періодично з'являтися на реєстрацію до КВІ; не порушувати громадський порядок.

Невиконання встановлених обов'язків проявляється у формі порушень встановленого порядку та умов відбування покарання у виді громадських робіт з боку засудженого. Зі змісту ст.ст.36, 37, 40 КВК України випливає, що до таких порушень можна віднести наступні:

- Несумлінне ставлення до праці. Таким порушенням слід вважати умисне виготовлення продукції або товару низької якості, з дефектом або невиконання в повній мірі робіт (невиготовлення визначеної кількості продукції) за встановлений проміжок часу, а також нез'явлення на роботу без поважної причини (прогул).
- Відмова працювати на визначених для засудженого об'єктах. Працівник КВІ не пізніше десятиденного строку з дня отримання копії вироку суду видає особі, засудженій до покарання у виді громадських робіт направлення на одне з підприємств, перелік яких заздалегідь визначається спільно з органами місцевого самоврядування. Це може бути робота, пов'язана з прибиранням вулиць, парків, скверів та іншої території; роботи з благоустрою населених пунктів; ремонт будівель, комунікацій; сільськогосподарські роботи; робота з впорядкування пляжів, лісів; робота в будинках пристарілих та догляд за хворими; надання допомоги з господарства пенсіонерам [6, 60]. Ухилення від роботи може виражатися у відмові взагалі працювати після прибуття на підприємство; у відмові виконувати визначений вид робіт; у самовільному залишенні місця роботи, що пов'язане з небажанням більше працювати.
- Неповне відпрацювання (за відсутності поважних причин, наприклад вагітності) встановленого судом строку громадських робіт. У ч.2 ст.38 КВК України зазначено, що громадські роботи виконуються не більше як чотири години на день, а для неповнолітніх – дві години на день, але не менше двадцяти п'яти годин на місяць. Власником підприємства щомісячно складається графік відбування громадських робіт та заповнюється таблиця виходу на роботу. До відпрацьованого часу зараховується тільки той строк, який засуджений відпрацював згідно з повідомленням власника підприємства.
- До часу відбування покарання не зараховується перебування засудженого на лікарняному та прибуття для виконання робіт у стані сп'яніння. Кількість відпрацьованих засудженою особою годин заносяться до картки обліку, яка заповнюється щомісяця. Покарання у виді громадських робіт вважається відбутим після фактичного відпрацювання засудженим кількості годин, що визначені вироком суду. З метою незатягування до безкінечності виконання покарання даного виду законодавцем встановлено граничні межі відбування покарання у виді громадських робіт – не менше двадцяти п'яти годин на місяць. Тому неповним відпрацюванням можна вважати фактично відпрацьовану кількість годин за місяць, якщо вона менша від часу, визначеного ч.2 ст.38 КВК України.
- Неявка на реєстрацію у встановлені КВІ дні (ч.3 ст.13 КВК України). Працівник КВІ може винести постанову про встановлення днів та періодичності явки на реєстрацію, що підписується начальником підрозділу КВІ та оголошується засудженому під розпис, після чого заводиться листок реєстрації. Засуджені до покарання у виді громадських робіт повинні приходити на реєстрацію у встановлений їм день, у робочі години, тобто з 9 до 18 години, незалежно від того, працюють вони чи ні. Порушенням слід вважати неявку на реєстрацію засудженого до покарання у виді громадських робіт без поважних причин до КВІ в час, визначений у постанові працівником інспекції.
- Неповідомлення КВІ про зміну місця проживання та виїзд засудженого до покарання у виді громадських робіт за межі України. Так, у ч.4 ст.37 КВК України зазначається, що засудженому до покарання у виді громадських робіт забороняється без дозволу КВІ виїжджати за межі України. Кожен із випадків залишення засудженим території України (направлення у відрядження з місця роботи, проходження курсу лікування, смерті близького родича, зміна місця проживання) повинен мати документальне підтвердження (ксерокопії відповідних документів).
Ми підтримуємо позицію професора Богатирьова І.Г., що виїхати за межі України особа, засуджена до покарання у виді громадських робіт, може тільки після перевірки підстав на виїзд підрозділами КВІ та винесення мотивованої постанови працівником інспекції. Порушенням у цьому випадку є залишення засудженим території України та зміна місця проживання без повідомлення про це працівника інспекції [2, 156].
- Зникнення засудженого до покарання у виді громадських робіт з метою ухилення, або якщо місцезнаходження засудженого невідоме. Зниклим від відбування покарання у виді громадських робіт може вважатися засуджений, який змінив, з метою ухилення, своє

місце проживання чи іншим чином ухилився від контролю з боку КВІ та ОВС, а також засуджена особа, місцезнаходження якої не встановлено протягом 30 днів з дня проведення працівниками КВІ початкових розшукових заходів.

- Невихід більше двох разів протягом місяця на громадські роботи без поважної причини. Під невиходом більше двох разів протягом місяця без поважних причин на громадські роботи слід розуміти неприбуття до місця виконання визначеного виду робіт три і більше разів протягом місяця, що обчислюється з дня початку відбування покарання або з дня першого невиходу на громадські роботи. У законодавстві чітко визначено перелік поважних причин; це такі: несвоєчасне одержання виклику, хвороба, інші обставини, що фактично позбавляють її можливості своєчасно прибути за викликом і які документально підтверджені (ч.1 ст.37 КВК України).
- Допущення більше двох порушень трудової дисципліни протягом місяця. Порушником трудової дисципліни вважається засуджений, який перебуває на робочому місці в нетверезому стані, стані наркотичного або токсичного сп'яніння, а також особа, яка не виконує доручену роботу та несвоєчасно прибула (взагалі не прибула) або залишила місце відбування громадських робіт.
- Порушення правил внутрішнього розпорядку підприємства, на якому засуджений відбуває покарання. Трудовий розпорядок на підприємствах, в установах, організаціях визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку (далі – Правила), які затверджуються трудовим колективом за поданням власника або уповноваженого ним органу і профспілкового комітету на основі типових правил. Порушення цих правил тягне за собою дисциплінарну відповідальність; у свою чергу, систематичний характер такої поведінки можна кваліфікувати як ухилення від відбування призначеного судом покарання. Поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного та токсичного сп'яніння означає появу засудженого до покарання у виді громадський робіт у такому вигляді на території підприємства в робочий час [3, 243].

Підсумовуючи викладене, слід наголосити, що ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, є не що інше, як ухилення від кари, правообмежень, визначених вироком суду. Каральний вплив покарання у виді громадських робіт пов'язаний, перш за все, з тими правообмеженнями, які розповсюджуються на весь строк призначеного покарання: збільшення тривалості робочого часу за рахунок скорочення часу на відпочинок, безоплатний характер та непрестижність призначених робіт, наявність судимості тощо. Неприйняття визначених правообмежень призводить до порушень порядку та умов відбування покарання засудженим.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.
2. Богатирьов І.Г. Теорія і практика виконання кримінально-виконавчою інспекцією покарань, не пов'язаних з позбавленням волі: Монографія. – К.: Атіка, 2005. – 312 с.
3. Законодавство України про працю: Науково-практичний коментар. Видання восьме, доповнене і перероблене /В.Г. Ротань, І.В. Зуб, Б.С. Стичинський. – К.: Видавництво А. С. К., 2007. – 944 с.
4. Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання друге, доповнене і перероблене / Степанюк А.Х., Яковець І.С. За заг. ред. Степанюка А.Х. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 560 с.
5. Лаврова И.П. Ответственность за уклонение от работы условно освобождённых с обязательным привлечением осуждённого к труду. – М.: Изд. ВНИИ МВД СССР, 1981, – 48 с.
6. Організація виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, здійснення контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, та звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років. Методичний посібник / автор В.Д. Шкадюк. – К.: Управління кримінально-виконавчої інспекції, 2007. – 242 с.

7. Кримінальний кодекс України: Науково –практичний коментар / За заг. ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2003. – 1104 с.
8. Неклюдов Н.А. Руководство к Особенной части русского уголовного права // Віче. – 2002. – № 2. Т.4: Сокрытие истины: сокрытие своей личности, лжеприсяга и ябеда, подлог и подделка, – С.Пб.: «Типография М.М. Стасюлевича», 1880. – 583 с.
9. Сауляк В.К. Уголовная ответственность за уклонение от отбывания наказания в виде лишения свободы (ст.1831УК УССР). Лекция. – К.: НИ и РИО Киевской высшей школы МВД СССР: им. Ф.Э. Дзержинского, 1980. – 32 с.
10. Уткин В.А. Основные черты правового регулирования исполнения (отбывания) наказания в уголовно-исполнительном кодексе РФ //Актуальные проблемы борьбы с преступностью и правоприменительной практики: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 4. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2001. – С. 43-51.
11. Эффективность исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы. Учебное пособие / Под ред. С.И. Комарицкого. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1991. – 109 с.

УДК

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ КОНТРОЛЮ ЗА ОСОБАМИ, ЗВІЛЬНЕНИМИ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ

Звенигородський О.М., ст. викладач

Чернігівського юридичного коледжу

Державного департаменту України з питань виконання покарань

Стаття присвячена теоретико-прикладним аспектам контролю за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням.

Ключові слова: контроль, особи, звільнення, покарання, випробування.

Zvenigorodskiy A.M. ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ КОНТРОЛЯ ЗА ЛИЦАМИ, ОСВОБОЖДЕННЫМИ ОТ ОТБЫТИЯ НАКАЗАНИЯ С ИСПЫТАТЕЛЬНЫМ СРОКОМ / Черниговский юридический колледж Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний, Украина

Статья посвящена теоретико-прикладным аспектам контроля за лицами, освобожденными от отбывания наказания с испытательным сроком.

Ключевые слова: контроль, лица, освобождение, наказание, испытательный срок.

Zvenigorodskiy O.M. THEORETICAL AND APPLIED ASPECTS OF CONTROL OF PERSONS RELEASED FROM PRISON ON PROBATION / Chernigiv State Department for Enforcement of penalties law college, Ukraine

The article is devoted to the theoretical and applied aspects of control of persons released from prison on probation.

Key words: control, persons, release, sentence, probation.

Дослідження мети контролю з позиції системного аналізу різних юридичних наук дає перспективу визначити питання про ступінь самодостатності контролю при досягненні його мети; співвіднести його мету з метою соціального (громадського) контролю; у теоретичному і практичному вимірі. Серед суб'єктів, які забезпечують контроль за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, належить кримінально-виконавчій інспекції ДКВС України (далі КВІ).

Важливо наголосити, що одним із дієвих засобів механізму правового регулювання контролю за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, є здійснення КВІ контрольних заходів щодо реалізації правових норм. Сфера кримінальних покарань, які не

пов'язані з позбавленням волі, належить до механізму кримінально-правового регулювання, який передбачає контроль за такою категорією засуджених, як звільнені від відбування покарання з випробуванням (далі – звільнені з випробуванням).

Питома вага осіб, звільнених з випробуванням з 2008 по 2010 роки збільшувалася з 41,6% до 44,3% засуджених. Кількість засуджених, звільнених з випробуванням (ст.ст.75, 79, 83, 104 КК України), які перебувають на обліку кримінально-виконавчої інспекції Державної кримінально-виконавчої служби України, з 2005 по 2010 роки стабільно залишається на рівні близько 90% від усього підоблікового контингенту КВІ [1].

Здійснений нами аналіз законодавства, наукових публікацій та опитування співробітників КВІ щодо контролю за звільненими з випробуванням показує, що його застосування з позицій законодавця, теорії кримінально-правових наук та практики його здійснення передбачає дещо різну мету. Актуальність даної публікації відображає як теоретичний, так і практичний аспекти здійснення контролю за звільненими з випробуванням, адже між спеціалістами різних юридичних наук не досягнуто єдиної думки про призначення контролю і нагляду, що негативно позначається на практиці здійснення його КВІ за вказаною категорією засуджених, адже рівень повторних злочинів серед даної категорії в середньому становить близько 5-6%.

Кримінально-виконавчий аспект визначення мети здійснення контролю та нагляду щодо умовно засуджених, звільнених з випробуванням, розглядали такі вчені, як І.М. Агзамов, І.Г. Богатирьов, С.В. Бородін, Г.В. Дровосеків, М.П. Журавльов, С.І. Комарицький, Л.Г. Крахмальник, Е.В. Лядов, Ф.Г. Максюков, С.А. Міклін, С.А. Міхлін, А.К. Музеник, М.В. Ольховик, П.Ф. Пашкевич, О.І. Петров, І.С. Ретюньських, А.К. Романов, О.М. Ружников, П.І. Самошин, М.О. Стручков, О.В. Філімонов, О.С. Червоткін, І.В. Шмаров, В.О. Уткін, М.Й. Якубович, І.С. Яковець та інші. Висновки частини зазначених авторів щодо мети постпнітенціарного контролю побудовані на основі радянського виправно-трудоного або сучасного російського кримінально-виконавчого законодавства та практики виконання умовного засудження. В Україні, на жаль, системного аналізу мети контролю за звільненими з випробуванням не було здійснено.

Метою даної статті є визначення стратегічної та тактичної мети контролю за звільненими з випробуванням як складової механізму кримінально-правового регулювання та системи кримінально-правового запобігання.

Для досягнення мети даного дослідження, на наш погляд, необхідно виконання таких **завдань**: узагальнити висновки наукових праць, які розглядали кримінально-правові аспекти мети контролю за звільненими з випробуванням; проаналізувати кримінально-виконавче законодавство і співставити мету контролю КВІ за звільненими з випробуванням з міжнародними актами про нагляд і контроль за умовно засудженими; проаналізувати думку практичних співробітників КВІ щодо мети здійснення контролю КВІ за звільненими з випробуванням; з точки зору системного аналізу визначити стратегічну та тактичну мету здійснення контролю КВІ за звільненням з випробуванням.

Опитані нами практичні працівники КВІ по-різному визначають мету контролю КВІ за особами, звільненими з випробуванням: 43,24% – вказують, що такою метою виступає детальний облік скоєних цими особами правопорушень і своєчасна заміна звільнення з випробуванням на реальне позбавлення волі; 35,14% опитуваних вважають метою контролю підтвердження або спростування застосування звільнення з випробуванням до того чи іншого засудженого. 21,62% опитуваних вказує на мету контролю, яка збігається з нормами ч.2 ст.50 КК, тобто – кара, виправлення та запобігання вчиненню нових злочинів.

На думку 71% респондентів, мета контролю за особами, звільненими з випробуванням, вірно визначена кримінально-виконавчим законодавством України – виправлення, а завданнями: забезпечення виконання обов'язків, які на них покладені судом, та контролю за їх поведінкою в громадських місцях та за місцем проживання.

Питання визначення мети контролю і нагляду за звільненими з випробуванням ставилося теорією кримінального та кримінально-виконавчого права, кримінологією, наукою державного управління та іншими юридичними науками.

О.В. Філімонов відносить контроль до відносно самостійного елемента механізму кримінально-правового регулювання, що в ряді випадків замінює собою застосування мір кримінальної відповідальності і покарання. На зв'язок постпенітенціарного контролю з системою попереджувального впливу на злочинність вказують А.К. Музеник, В.С. Устінов, В.О. Уткін, О.С. Червоткін та інші автори [2, 58-59].

Варто зазначити, що в механізмі кримінально-правового регулювання контроль як за умовно засудженими, так і за звільненими з випробуванням, є складовою механізму забезпечення кримінального покарання. Тому ряд авторів розглядають застосування контролю відносно звільнених з випробуванням саме через призму досягнення цілей таких складових механізму кримінально-правового регулювання. Однак єдності поглядів щодо мети контролю як реалізації мети кримінального права, кримінальної відповідальності, кримінального покарання та режиму випробування вони не досягли.

Спроба віднести звільнення від відбування покарання з випробуванням до того чи іншого інституту кримінального права, на думку І.Г. Богатирьова, не дає змоги правильно визначити юридичну природу правообмежувальних заходів, що застосовуються до засудженого. Поряд із тим, відносячи його до того чи іншого інституту, ми штучно обмежуємо його рамками останнього, але, як бачимо, звільненню від відбування покарання з випробуванням притаманні власні ознаки [1, 156].

Зокрема О.О. Книженко вважає, що співвідношення цілей кримінальної відповідальності і покарання визначається формою реалізації. На її переконання, при звільненні від відбування покарання з випробуванням як однієї з форм реалізації кримінальної відповідальності, на перший план виступають такі цілі кримінальної відповідальності, як виправлення засудженого і спеціальна превенція, що не виключає можливості досягнення загальної превенції [3, 182].

В.К. Дуюнов відстоює точку зору, згідно з якою кара є не тільки сутністю покарання, але й одночасно однією з її цілей, окрім якої іншими виступають відновлення соціальної справедливості, та справедлива реакція держави на здійснення злочину, що має прояв у формі засудження, осуду і застосуванні передбачених законом право обмежень І.І. Митрофанов наполягає на тому, що мета кримінального права не може збігатися з метою кримінальної відповідальності, бо мета відображає волю законодавця, який вбачає в застосуванні звільнення з випробування мету виправлення та ресоціалізації особи, яка вчинила злочин, та запобігання злочинам [4, 114].

Виконання покарання, тобто кари, на думку М.О. Стручкова, виражається в режимі і має метою досягнення цілей покарання, а застосування мір виправно-трудоного впливу – на досягнення цілей виправлення і перевиховання, а також цілей спеціального попередження. При цьому вказаний автор вважає, що мети загального попередження можливо досягнути тільки за допомогою покарання, кари, адже міри виправно-трудоного впливу, не маючи погрожувального ефекту, нездатні утримати людей від скоєння злочинів під острахом покарання [5, 146-149].

Отже, узагальнюючи, можна констатувати, що метою контролю в механізмі кримінально-правового регулювання є загальне і спеціальне запобігання вчиненню злочинів звільненими з випробуванням, виправлення засуджених та їх ресоціалізація, застосування до звільнених з випробуванням правообмежень як фактор відновлення соціальної справедливості. Метою режиму випробування, який виступає частиною механізму забезпечення кримінального покарання та застосування мір кримінально-правового впливу щодо звільнених з випробуванням є: застосування нагляду як комплексу мір та заходів для забезпечення виконання умов випробування; застосування заходів попереджувального характеру для обмеження і позбавлення умов скоєння повторного злочину чи правопорушення; забезпечення умов виправлення засуджених.

Кримінально-виконавчий аспект визначення мети контролю за звільненими з випробуванням, відображає не тільки реалізацію цілей кримінальної відповідальності, але й забезпечення умов реалізації звільнення з випробуванням як застосованої міри кримінально-правового впливу.

Контроль за поведінкою умовно засуджених являє собою систему мір, які включають у себе нагляд і перевірку, спрямованих на встановлення відповідності поведінки цих осіб передбаченим законом вимогам протягом випробувального терміну, завданням якого є

попередження протиправної поведінки умовно засуджених шляхом комплексного застосування примусу і виховання. На думку О.М. Ружникова, контроль за поведінкою вказаної категорії осіб має специфічну, відмінну від цілей, властивих кримінальному покаранню, ціль: підтвердження, або, навпаки, спростування саме даних заходів кримінально-правового впливу по відношенню до того чи іншого засудженого [6, 82].

С.І. Комарицький вказує, що метою контролю за умовно засудженими є виконання ними покладених судом обов'язків, попередження правопорушень та виявлення та усунення причин і умов, сприяючих їх скоєнню [7, 9].

О.В. Філімонов вбачає спільність цілей і завдань спеціального контролю і адміністративного нагляду в збізі правообмежень, які мають право застосовувати при їх здійсненні [8, 36-37].

Як зазначає Е.В. Лядов, у практичній діяльності контроль трансформується в необхідність ретельного обліку здійснюваних засудженим правопорушень і своєчасної заміни випробування на реальне позбавлення волі тощо [9, 245].

Мету контролю за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, А.Х. Степанюк та І.С. Яковець визначають як забезпечення виконання покладених на них судом обов'язків, належної поведінки в громадських місцях та за місцем проживання. Відносно звільнених від відбування покарання жінок, які мають дітей віком до трьох років, то вказані автори, додають до зазначеного переліку забезпечення ними належних умов виховання та догляду за дітьми [10, 548].

Контроль за звільненими від відбування покарання з випробуванням передбачені як міжнародним, так і національним законодавством України. Зокрема, п.10.1. розділу V Стандартних мінімальних правил Організації Об'єднаних Націй по відношенню мір, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила), схвалених 14 грудня 1990 року Генеральною Асамблеєю ООН, прямо вказує на ціль нагляду за особами, щодо яких умовно не застосовано виконання покарання, а саме – скорочення рецидиву правопорушень та сприяння включенню правопорушника в життя суспільства, тобто його ресоціалізації [11, 123]. Вказані положення Токійських правил знайшли своє відображення в п.1 ст.1 розділу I Європейської конвенції про нагляд за умовно засудженими особами або умовно звільненими особами 1964 року, наголошується на «нагляді за суб'єктами злочину, який здійснюється, з одного боку, за допомогою заходів, здатних сприяти їхньому виправленню і їхній соціальній реадaptaції, і, з іншого боку, контролем за їхньою поведінкою з метою унеможливлення, якщо існують підстави, оголошення покарання або його виконання» [12].

Виходячи з завдання кримінального законодавства України, сформульованого в ч.1 ст.1 КК, метою здійснення контролю за особами, звільненими з випробуванням, є запобігання скоєнню повторних злочинів. Аналізуючи ст.75 КК, опосередковано виокремлюється мета застосування звільнення особи від відбування покарання з випробуванням – це виправлення особи, що скоїла злочин, за який КК передбачає покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

Разом із цим, варто зазначити, що ч.2 п.1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» чітко вказує на кінцеву мету покарання, а саме виправлення та попередження нових злочинів [13, 31]. Пріоритет та первинний характер норм кримінального законодавства для його втілення і виконання через норми кримінально-виконавчого спонукає висловити висновок, що, керуючись метою кримінального покарання, слід мати на увазі і мету звільнення від відбування покарання, а також мету, що стоїть перед КВІ в процесі здійснення контролю за особами, звільненими з випробуванням.

Пункт 1.4. Розділу IV Інструкції (Інструкція «Про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань» затверджена наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань, Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.2003 № 270/1560) вказує на мету здійснення контролю КВІ за особами, звільненими з випробуванням, – це забезпечення виконання покладених на них судом обов'язків, належної поведінки в громадських місцях та за місцем

проживання; щодо звільнених від відбування покарання жінок, які мають дітей віком до трьох років, – забезпечення ними належних умов виховання та догляду за дітьми [14, 242].

При здійсненні контролю за звільненими з випробуванням, співробітники КВІ не точно уявляють його стратегічну та тактичну мету. Зосереджуючись на запобіганні скоєнню повторних злочинів під час режиму випробування, інспектори КВІ менше приділяють уваги досягненню інших цілей контролю – виконання засудженими обов'язків, покладених на них судом, процесу їхнього виправлення через корекцію поведінки та шляхом застосування мір впливу; входження засуджених до повноцінного соціального життя – тобто ресоціалізацію. При визначенні мети контролю за звільненими з випробуванням, ми підтримуємо думку О.Ф. Андрійка та В.М. Гаращука, що цілі контролю слід поділяти на стратегічну та тактичну (або прикладну), де стратегічною є запобігання злочинності через законність та дисципліну, а тактична – полягає в спостереженні та аналізі відповідності діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин встановленим державою параметрам, а також у певному “коригуванні” відхилень від цих параметрів [15, 74].

Виходячи з аналізу кримінального та кримінально-виконавчого законодавства України, міжнародних актів щодо контролю за звільненими від відбування покарання, висновків спеціалістів у галузі кримінально-правових наук, ми пропонуємо: в теоретичному плані визначати контроль як досягнення цілей кінцевої перспективи застосування інституту звільнення з випробуванням; у практичному – мета контролю за звільненими з випробуванням передбачає досягнення цілей, властивих усім етапам порядку здійснення режиму випробування: недопущення систематичного порушення засудженими громадського порядку та умов випробування; своєчасне застосування відповідних мір впливу та заходів реагування у випадку порушень режиму випробування; забезпечення дотримання засудженими умов режиму випробування та виконання обов'язків, покладених на них судом тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богатирьов І.Г. Місце та роль звільнення від відбування покарання з випробуванням у системі видів звільнення від покарання, передбачених КК України / І.Г. Богатирьов // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – Д., – 2010. – № 1(47). – С.153-158.
2. Музеник А.К. Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора / А.К. Музеник, В.А. Уткин, О.В. Филимонов. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1990. – 176 с.
3. Книженко О.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Книженко Оксана Олександрівна. – Х., 2003. – 206 с.
4. Митрофанов І.І. Сучасні підходи до розв'язання проблем реалізації кримінальної відповідальності / І.І. Митрофанов // Юридична Україна. – 2009. – № 11-12. – С. 114.
5. Стручков Н.А. Курс исправительно-трудового права: Проблемы особенной части / Стручков Н.А. – М.: Юрид. лит., 1985. – 256 с.
6. Ружников А.Н. Цели контроля за поведением условно осужденных и лиц, в отношении которых применена отсрочка исполнения приговора, и основные средства их достижения // Применения наказаний, не связанных с лишением свободы: Сб. научн. Трудов / ВНИИ МВД СССР. – М., 1989. – С. 82.
7. Комарицкий С.И., Ружников А.Н. Порядок и условия исполнения уловного осуждения и отсрочки исполнения приговора [учебное пособие]. – М.: МССШМ МВД СССР, 1987. – 37 с.
8. Филимонова О.В. Посткриминальный контроль: (теоретические основы правового регулирования). – Томск: Изд-во Том. Ун-та, 1991. – 180 с.
9. Лядов Э.В. Условное осуждение к лишению свободы как институт уголовного и уголовно-исполнительного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Лядов Эдуард Владимирович. – Рязань, 2001. – 273 с.

10. Книженко О.О. Деякі питання звільнення від відбування покарання з випробуванням // Вісн. ун-ту внут. справ: Спец випуск. – 2002.– Вип. 19.– С. 19-24.
11. Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання друге, доповнене і перероблене / Сепанюк А.Х., Яковець І.С. За заг. ред. Степанюка А.Х. – Х.: ТОВ «Одісей», 2008 – 560 с.
12. Трубников В.М., Шинкарьов Ю.В. Збірник нормативних актів з кримінально-виконавчого права України. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 684 с.
13. Закон України «Про приєднання України до Європейської конвенції про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками, 1964 рік» // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 247.
14. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (Серія: «Кодекси і закони України»). – К.: Видавничий дім «Скіф», 2005. – 472 с.
15. Кримінально-виконавче законодавство України. Кримінально-виконавчий кодекс України. Нормативно-правові акти / Упоряд. В.С. Ковальський, Ю.М. Хахуда. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 432 с.
16. Гарашук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю у державному управлінні: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Гарашук Володимир Миколайович. – Х., 2003. – 412 с.

УДК

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ

Маковій В.В., викладач

Полицейсько фінансово-правова академія

Стаття присвячена виконанню виправним центром ДКВС України покарання у виді обмеження волі. Визначено порядок і умови виконання даного виду покарання.

Ключові слова: виконання, порядок і умови, покарання, обмеження волі, засуджені, виправний центр.

Маковей В.В. ПОЛОЖЕНИЕ НАУЧНОЙ РАЗРАБОТКИ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ / Полицейско финансово-правовая академия, Украина

Статья посвящена исполнению исправительным центром ГУИС Украины наказания в виде ограничения свободы. Определены порядок и условия исполнения данного вида наказания.

Ключевые слова: исполнение, порядок и условия, наказание, осужденные, исправительный центр.

Maikoviy V.V. STATE OF SCIENTIFIC RESEARCH OF THE PENALTY OF FREEDOM RESTRICTION / Police finance and law academy, Ukraine

The article is devoted to execution of the penalty of freedom restriction by correctional centre. The sentence order and execution conditions are defined.

Key words: execution, order and conditions, sentence, convicted, correctional centre.

Серед дванадцяти видів покарань слід звернути увагу на порядок і умови виконання такого виду покарання, як обмеження волі. Актуальність дослідження зазначеної проблеми обумовлюється низкою обставин. З одного боку, це пов'язано із станом наукової розробки покарання у виді обмеження волі в незалежній Україні, введенням у сучасну юридичну науку нового виду кримінального покарання у виді обмеження волі. З іншого – існує потреба теоретичного та практичного аналізу основних положень чинного законодавства щодо функціонування виправного центру як суб'єкта виконання покарання у виді обмеження волі та розробка обґрунтованих рекомендацій його вдосконалення.

Мета статті обумовлена новизною досліджуваного напрямку і практичною значимістю результатів діяльності виправних центрів завдання яких, вирішення проблем виправлення і ресоціалізації засуджених, які перебувають у них на обліку.

Розбудова демократичної, соціальної, правової держави та прагнення України увійти повноправним членом у міжнародне співтовариство обумовлюють перегляд окремих напрямів державної політики, у тому числі і у сфері виконання кримінальних покарань. Пріоритетами цієї діяльності є докорінна зміна існуючих кримінально-виконавчих правовідносин та їх урегулювання відповідно до вимог Конституції України і міжнародно-правових актів. За таких умов, серед багатьох теоретичних і практичних завдань, які потребують розв'язання, своєю актуальністю і новизною виділяється розробка правових і організаційних засад покарання у виді обмеження волі.

Вагомі здобутки в розробку правових та організаційних аспектів покарання у виді обмеження волі внесли вітчизняні і зарубіжні вчені, зокрема: М.М. Бабасєв, Л.В. Багрій-Шахматов, Ю.В. Баулін, Є.М. Бодюл, О.В. Беца, І.Г. Богатирьов, В.О. Глушков, Т.А. Денисова, М.Г. Детков, О.М. Джу́жа, А.Ф. Зелінський, М.Й. Коржанський, В.О. Корчинський, О.М. Костенко, В.А. Львовчкін, О.І. Марцев, М.І. Мельник, М.П. Мелентьєв, П.П. Михайленко, О.Є. Наташев, І.С. Ной, В.П. Петков, О.Б. Пташинський, Г.О. Радов, О.Л. Ременсон, І.С. Сергєєв, В.М. Синьов, А.Х. Степанюк, В.П. Тихий, В.М. Трубников, І.В. Шмаров, С.С. Яценко та ін.

Віддаючи належне їх досягненням та використовуючи їх у даній статті ми не тільки розкриваємо їх певним чином, а на їх основі здійснюємо постановку нового наукового завдання щодо виправного центру, як суб'єкта виконання покарання у виді обмеження, яке до цього часу не було предметом наукового пошуку.

З прийняттям Декларації про державний суверенітет України розпочався новий етап становлення і розвитку всієї кримінально-виконавчої системи України і законодавства, що регламентує відносини в сфері виконання кримінальних покарань.

Слід зазначити, що на розвиток інституту обмеження волі та його виконання суттєво вплинула Постанова Кабінету Міністрів Української РСР № 88 від 11 липня 1991 року "Про Основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР", яка з метою диференціації та індивідуалізації порядку й умов виконання (відбуття) кримінальних покарань передбачала в розроблюваних на той час Кримінальному і Кримінально-виконавчому кодексах Української РСР наявність установ: відкритого типу для тримання засуджених до обмеження волі; напівзакритого типу (колонії) для тримання засуджених до позбавлення волі; закритого типу (тюрми) для тримання засуджених до позбавлення волі з числа особливо небезпечних рецидивістів, а також для засуджених, переведених з установ виконання покарання [3].

Крім того, у даній постанові йшлося про створення в республіці мережі установ, які забезпечили б виправлення і ресоціалізацію засуджених, роздільне їх тримання з урахуванням характеру і тяжкості вчиненого злочину, кількості судимостей, психологічних особливостей, соціально-морального зубожіння особи. Повинні були бути розроблені моделі всіх типів установ, передбачені можливі максимальні ліміти їх наповнення. Постанова також передбачала з 1992 року замість існуючих позбавлення волі в колоніях-поселеннях, позбавлення волі умовно з обов'язковим залученням до роботи і умовного звільнення з місць позбавлення волі з обов'язковим залученням до роботи ввести новий вид кримінального покарання – обмеження волі. У свою чергу, введення інституту обмеження волі передбачало реорганізацію спецкомендатур і колоній-поселень в установи відкритого типу.

З метою реалізації Основних напрямів реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР, починаючи з 1991 року до ВТК України було внесено багато змін і доповнень. Зокрема, з розвалом планової економіки і переходом до ринкових відносин відпала потреба в масовій дешевій робочій силі, тому Постановою Верховної Ради України від 16 травня 1992 року "Про призупинення застосування статей 25¹ та 52¹ Кримінального кодексу УРСР" була призупинена до прийняття нового КК України дія таких кримінально-правових інститутів, як умовне звільнення засуджених з місць позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці, та умовне засудження до позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці.

Важливо зазначити, що цим нормативним актом була вирішена проблема співіснування, на наш погляд, двох досить схожих правових інститутів умовного звільнення засуджених з місць позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці і умовного засудження до позбавлення

волі з обов'язковим залученням до праці – з одного боку, та інституту колоній-поселень – з іншого. Законодавець вирішив дану проблему на користь колоній-поселень [5, 243].

Подальша розбудова незалежної української держави, гуманізація та реформування кримінального і кримінально-виконавчого законодавств, а також нові економічні відносини обумовили потребу збільшення кількості колоній-поселень, і, насамперед, колоній-поселень для осіб, які твердо стали на шлях виправлення. Так, якщо на 1 жовтня 1991 року в Україні налічувалося 10 колоній-поселень, з яких лише три були для осіб, які твердо стали на шлях виправлення, то на 1 січня 1994 року – вже 23, з яких 15 склали колонії-поселення для осіб, які твердо стали на шлях виправлення.

Слід відмітити, що серед основних напрямів реформи кримінально-виконавчої системи окрема увага приділялась поетапній зміні умов тримання засуджених залежно від ступеня їх виправлення відповідно до принципів відбування покарання. З цією метою передбачалося провести експериментальну перевірку можливостей поетапної зміни умов тримання засуджених та розробити правову і методичну основу функціонування в колоніях дільниць (територій): адаптації, діагностики і розподілу; безконвойного тримання засуджених, підготовки їх до звільнення та проживання на волі; трудового і житлового влаштування; оздоровчо-профілактичних (відпочинок, лікування, трудова відпустка) заходів [4, 445].

На виконання цих положень у 1993 році розпочалася організація тимчасових дільниць-поселень, які створювалися при виправно-трудовах колоніях загального, посиленого і суворого режиму для тримання осіб, які твердо стали на шлях виправлення, і відповідно до ст. 46 ВТК України за рішенням суду переведені до колонії-поселення. Створення тимчасових дільниць-поселень призвело до змін інституту відкритих установ. За даними Державного Департаменту України з питань виконання покарань, якщо в 1997 році функціонувало 23 колонії-поселення, то за станом на кінець 2000 року вже лише 18. У цей же період вже існувало 12 тимчасових дільниць-поселень з фактичним наповненням 600 засуджених, що складало 16,2% від фактичного наповнення в колоніях-поселеннях (3660 засуджених).

Ці дані свідчать про те, що переважна більшість засуджених до позбавлення волі почала переводитись на полегшені умови тримання відповідно до ст.46 ВТК України безпосередньо в межах однієї установи. До речі, наприкінці 1920-х років професор М.М.Ісаєв вважав не виправданим існування “особливих” перехідно-трудовах домів, мотивуючи це технічними проблемами створення їх мережі, і пропонував створювати в загальних виправно-трудовах домах серед ув'язнених вищого розряду “перехідні відділення” [8, 49]. На нашу думку, тимчасові дільниці-поселення за своєю природою наближалися до перехідних тюрем ірландської пенітенціарної системи, оскільки також були покликані ліквідувати набуту в місцях позбавлення волі пасивність, привчали засуджених до вільного життя і перевіряли їх виправлення.

Подальший розвиток тимчасових дільниць-поселень був відображений у Законі України від 11 січня 2001 року “Про внесення змін до Виправно-трудовах кодексу України”. Цим Законом у ст.13 ВТК України слова “колонії-поселення для осіб, які твердо стали на шлях виправлення”, були виключені, а останнє речення ч.2 ст.21 ВТК України викладено в такій редакції: “У різних колоніях-поселеннях тримають засуджених, яких направлено відповідно до вироку суду в колонії-поселення для осіб, що вчинили злочини з необережності, та засуджених, яких направлено відповідно до вироку суду, чи переведено у порядку, передбаченому ст.46 цього Кодексу, в колонії-поселення для осіб, що вчинили умисні злочини”. Тобто інститут колоній-поселень зменшився на один вид колоній-поселень – колонії-поселення для осіб, які твердо стали на шлях виправлення.

Однак на цьому організаційно-структурні зміни в системі установ відкритого типу не завершилися. Подальші економічні, соціальні та політичні перетворення в державі обумовили прийняття 5 квітня 2001 року нового КК України, який у ст.51 встановив нову систему кримінальних покарань: 1) штраф; 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 4) громадські роботи; 5) виправні роботи; 6) службові обмеження для військовослужбовців; 7) конфіскація майна; 8) арешт; 9) обмеження волі; 10) тримання в

дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; 11) позбавлення волі на певний строк; 12) довічне позбавлення волі [1].

У ст.61 передбачалося, що покарання у виді обмеження волі полягає в триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці.

У розділі II “Прикінцеві та перехідні положення” нового КК України встановлювалося, що особи, які відбувають покарання за вироком суду у виді позбавлення волі на строк до п'яти років у колоніях-поселеннях, вважаються такими, які відбувають покарання у виді обмеження волі.

Після прийняття Верховною Радою України нового КК України 5 квітня 2001 року до ВТК України було внесено цілий ряд змін, пов'язаних з цією подією. Кодекс був доповнений розділами III-Б (“Порядок і умови виконання покарання у виді громадських робіт”), VI-А (“Порядок і умови виконання покарання у виді арешту”) і VI-Б (“Порядок і умови виконання покарання у виді обмеження волі”) та главою 20-А (“Здійснення контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням”).

Новий КВК України прийнятий Верховною Радою України 11 липня 2003 року передбачає принципово нову класифікацію установ виконання покарань. Так, відповідно до ст.11 КВК України, до установ виконання покарань належать арештні доми, кримінально-виконавчі установи, спеціальні виховні установи. Кримінально-виконавчі установи, у свою чергу, поділяються на кримінально-виконавчі установи відкритого типу (виправні центри) і кримінально-виконавчі установи закритого типу (виправні колонії). Далі в ст.16 КВК України встановлюється, що виправні центри виконують покарання у виді обмеження волі стосовно осіб, засуджених за злочини невеликої та середньої тяжкості, а також засуджених, яким цей вид покарання призначено відповідно до статей 82, 389 КК України [2, 29].

Стаття 56 КВК України також називає виправні центри в якості місць відбування покарання у виді обмеження волі, встановлюючи, що особи, засуджені до обмеження волі, відбувають покарання у виправних центрах, як правило, у межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до їх постійного місця проживання до засудження. Порядку і умовам виконання покарання у виді обмеження волі присвячена глава 13 КВК України (статті 56-70).

Таким чином, після прийняття нового КВК України вітчизняній кримінально-виконавчій системі стали властиві такі форми відкритих установ, як кримінально-виконавчі установи відкритого типу (виправні центри) та дільниці соціальної реабілітації виправних колоній.

Висновки:

1. Проведене нами вивчення покарання у виді обмеження волі показує, що у сфері кримінально-правового і кримінально-виконавчого регулювання з'явився новий інститут, який став важливим засобом виправлення і ресоціалізації засуджених, оскільки він не пов'язаний з розривом їх соціальних зв'язків, і є за своїм змістом одним із гуманних заходів кримінально-правового впливу, властивих правовій державі.
2. Дане покарання повною мірою відображає тенденцію до гуманізації кримінального покарання і орієнтоване на соціально-правовий контроль за виправленням засуджених в умовах обмеження волі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України. Офіційне видання. – К.: Атіка, 2003. – 96 с.
3. Постанова Кабінету Міністрів України «Основні напрямки реформи кримінально-виконавчої системи в Україні». – К., 1991.
4. Богатирьов І.Г. Нові види покарань в Україні як альтернатива позбавленню волі (проблеми і перспективи). – Зб.: Держава і право. – Вип.23. / І.Г. Богатирьов. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 444-448.

5. Богатирьов І.Г. Виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та основи пробації. Курс лекцій. – Чернігів: Просвіта, 2007. – С. 201-206.
6. Богатирьов І.Г. Покарання у виді обмеження волі (кримінально – виконавча характеристика). Вісник прокуратури № 9 (87) / І.Г. Богатирьов. – К., 2008. – С. 82-89.
7. Бодюл Е.М. Особливості та деякі проблеми виконання покарання у виді обмеження волі за кримінально-виконавчим кодексом України // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень / Е.М. Бодюл. – К.: КІВС, 2004. – С. 241-246.
8. Исаев М.М. Основы пенитенциарной политики / М.М. Исаев. – М. – Л., 1927. – 215 с.

УДК

ПОНЯТТЯ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК

Пузырьов М.С., ст. інспектор навчального відділу

Чернігівського юридичного коледжу

Державного департаменту України з питань виконання покарань

У статті здійснена спроба вироблення понятійного апарату індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Проведено розмежування понять „індивідуалізація покарання в процесі його виконання”, „індивідуалізація виконання покарання”, „індивідуалізація виправного впливу”, „індивідуалізація основних засобів виправлення і ресоціалізації”. Запропоновано введення до наукового обігу поняття „карально-виправний процес (вплив)” на зміну „карально-виховний процес (вплив)”.

Ключові слова: виконання покарання, відбування покарання, індивідуалізація, позбавлення волі на певний строк, виправлення засуджених, виправний вплив, основні засоби виправлення і ресоціалізації, карально-виправний процес (вплив), карально-виховний процес (вплив).

Пузырев М.С. ПОНЯТИЕ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ НА ОПРЕДЕЛЕННЫЙ СРОК / Черниговский юридический колледж Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний, Украина

В статье осуществлена попытка выработки понятийного аппарата индивидуализации исполнения наказания в виде лишения свободы на определенный срок. Проведено разграничение понятий „индивидуализация наказания в процессе его исполнения”, „индивидуализация исполнения наказания”, „индивидуализация исправительного воздействия”, „индивидуализация основных средств исправления и ресоциализации”. Предложено введение в научный оборот понятия „карательно-исправительный процесс (воздействие)” на смену „карательно-воспитательный процесс (воздействие)”.

Ключевые слова: исполнение наказания, отбывание наказания, индивидуализация, лишение свободы на определенный срок, исправление осужденных, исправительное воздействие, основные средства исправления и ресоциализации, карательно-исправительный процесс (воздействие), карательно-воспитательный процесс (воздействие).

Puziriov M.S. DEFINITION OF INDIVIDUALIZATION OF EXECUTION OF PUNISHMENT LINKED WITH DEPRIVATION OF LIBERTY FOR A DEFINITE PERIOD / Chernigiv State Department for Enforcement of penalties law college, Ukraine

The article is dedicated to formulation of definition „individualization of execution of punishment linked with deprivation of liberty for a definite period”. The difference between „individualization of punishment while executing”, „individualization of execution of punishment”, „individualization of correctional treatment”, „individualization of basic correctional and rehabilitative facilities” is defined. The introduction of term „penal and correctional process (treatment)” instead of „penal and educational process (treatment)” into scientific circulation is proposed.

Key words: execution of punishment, service of sentence, individualization, deprivation of liberty for a definite period, correction of convicts, correctional treatment, basic correctional and rehabilitative facilities, penal and correctional process (treatment), penal and educational process (treatment).

Поглиблене наукове дослідження проблем виконання-відбування кримінальних покарань та здійснення карально-виправного впливу на засуджених до позбавлення волі на певний строк, як унаслідок теоретичного і практичного значення, так і у зв'язку з недостатньою розробкою, продовжує залишатися, на нашу думку, актуальним завданням.

У юридичній науці прийнято вважати, що індивідуалізація покарання включає два взаємопов'язані етапи (стадії): 1) індивідуалізація призначення покарання; 2) індивідуалізація виконання покарання. Незважаючи на те, що стосовно певних категорій засуджених питання індивідуалізації виконання покарання розроблені достатньо повно [1, 4], все ж деякі положення даного інституту не піддавалися науковому пошуку вчених-пенітенціаристів. До таких, зокрема, належить вироблення відповідного понятійного апарату.

Вітчизняна пенітенціарна наука дотримується позиції, згідно з якою принцип індивідуалізації виконання покарання орієнтує на урахування при застосуванні засобів виправлення і ресоціалізації особистості засудженого, характеру, ступеня суспільної небезпеки і мотивів вчиненого злочину та поведінки засудженого під час відбування покарання [7, 25; 2, 41-42]. Дане положення знайшло своє законодавче закріплення в ч.4 ст.6 КВК України. Аналогічної точки зору традиційно дотримується і російська пенітенціарна наука [15, 20].

Подібні міркування висловлювалися ще за радянських часів. Так, на думку В.Б. Писарева та П.Г. Пономарьова, принцип індивідуалізації покарання „... передбачає урахування в процесі призначення та виконання кримінальних покарань індивідуальних особливостей кожного злочинця та вибір найбільш прийнятних методів і засобів здійснюваного на нього індивідуального впливу” [14, 10-11].

Поряд із цим, стосовно позбавлення волі на певний строк індивідуалізація виконання покарання в теорії кримінально-виконавчого (виправно-трудового) права окремими вченими (Метелкін М.Б., Міхлін О.С. [9, 51]) розуміється як зміна обсягу карального впливу на конкретного засудженого в межах однієї колонії, а також шляхом переведення до колонії іншого рівня безпеки. Інші автори визначають її як сукупність норм, що закріплюють прогресивну систему відбування покарання (І.А. Сперанський [16, 50], [14, 216-217]), або як прогресивну систему відбування покарання, що включає в себе елементи принципу індивідуалізації виконання покарання, але має самостійне значення (Ю.М. Ткачевський [18, 42-79]).

Те, що принцип індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк являє собою сукупність вимог правових норм, що дозволяють змінювати правовий статус засуджених залежно від їх поведінки та ставлення до умов відбування покарання, не викликає в нас жодного сумніву.

Існування такого плюралізму формулювань свідчить про необхідність здійснення поглибленого дослідження з вироблення єдиного, науково обґрунтованого поняття „індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк”, на що і спрямовано *мету даної статті*.

Досліджуючи поняття індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк, на нашу думку, слід порушити актуальне питання про те, що ж все таки слід індивідуалізувати. Після трансформації виправно-трудового права в кримінально-виконавче право відбулася зміна понятійного апарату галузі.

Якщо однією з основних категорій радянського виправно-трудового права було поняття „виправно-трудового впливу”, то для кримінально-виконавчого права основною категорією, центральним, фундаментальним поняттям, що відображає реальну дійсність, практику діяльності органів і установ виконання покарань, є поняття „виконання покарання”. Поряд із цим, „виправно-трудовий вплив” трансформувалася у „виправний вплив”; „основні засоби виправлення і перевиховання засуджених” – відповідно в „основні засоби виправлення і ресоціалізації засуджених” [1, 143].

Незважаючи на те, що вітчизняна пенітенціарна наука оперує лише поняттям „індивідуалізація **виконання покарання**”, актуальним залишається питання, без відповіді на яке, на нашу думку, досить складно буде правильно зрозуміти поняття та зміст індивідуалізації в кримінально-виконавчому праві, – що саме необхідно індивідуалізувати на стадії виконання покарання, і який зміст кожного з окреслених нижче понять: - індивідуалізація виконання покарання; -

індивідуалізація виправного впливу; - індивідуалізація основних засобів виправлення і ресоціалізації.

Щоб науково правильно відповісти на це питання, необхідно з'ясувати змістовне значення кожного з наведених понять. Зокрема, О.О. Наташев вважав, що індивідуалізація виправно-трудового впливу полягає в зміні умов тримання, у застосуванні заходів виправно-трудового впливу з урахуванням характеру та ступеня соціально-педагогічної занедбаності особистості засудженого, а також поведінки в період відбування покарання.

У даному випадку автор дотримується позиції індивідуалізації лише виправно-трудового впливу, маючи на увазі, що вона „... в процесі відбування покарання виражається: у зміні умов тримання як шляхом переведення засудженого до виправно-трудової установи іншого виду режиму, так і в межах однієї виправно-трудової установи, у застосуванні інших заходів заохочення і стягнення; у диференціації застосування до засуджених основних та усіх інших засобів виправно-трудового впливу” [10, 84].

З наведеного вище важко зрозуміти, що ж саме індивідуалізується. На нашу думку, О.О. Наташев допустив неточність, а саме змішування умов тримання із заходами виправно-трудового впливу, що, за нашим переконанням, видається помилковим, оскільки заходи виправно-трудового (виправного) впливу наповнені, перш за все, виховним змістом. У підтримку нашої позиції наведемо висловлювання В.О. Уткіна, який визначає заходи виправно-трудового впливу як некаральні виховні заходи, що застосовуються до засуджених [19, 64]. А от умови тримання, на думку багатьох вчених, відображають, перш за все, кару та різного роду правообмеження. Той самий О.О. Наташев є прихильником позиції, що кримінальне покарання за своєю сутністю та змістом є нічим іншим, ніж карою. На його думку, усі заходи, що поєднуються з покаранням (у тому числі виховного характеру), не входять до його змісту [10, 13-14].

Так, на думку М.О. Стручкова „індивідуалізація виконання покарання – це застосування до кожного засудженого з урахуванням даних, що характеризують його особистість, установлених нормами виправно-трудового права загальних правил режиму, а також передбачених нормами виправно-трудового права та відповідними принципами виправно-трудової педагогіки заходів та методів виправно-трудового впливу” [17, 21]. Проте в цьому визначенні відомий радянський вчений допустив, на нашу думку, помилку, включивши до поняття „виконання покарання” поняття „виправно-трудова вплив”, причому помилку, не властиву його поглядам, про що йтиметься нижче.

С.А. Капункін визначає принцип індивідуалізації виконання покарання як „одне з основних положень, вимог відповідності порядку виконання покарання у виді позбавлення волі, умов тримання, застосовуваного комплексу заходів виправно-трудового впливу ступеня соціально-етичної деформації та іншим значущим індивідуальним особливостям засудженого” [5, 16]. У даному визначенні також простежується зведення виконання покарання до застосування заходів виправно-трудового (виправного) впливу, що не відповідає змістовому значенню цих понять.

О.І. Осауленко, досліджуючи диференціацію та індивідуалізацію виконання кримінальних покарань у виді позбавлення волі, використав поняття „індивідуалізація виконання кримінального покарання та застосування засобів виправного впливу”. На думку автора, „індивідуалізація покарання означає зміну правового статусу засудженого, зміну характеру тих засобів, за допомогою яких здійснюється виправний вплив на нього” [13, 63]. Тобто з даного визначення випливає, що в процесі виконання покарання індивідуалізується виправний вплив, а не каральний, як це має бути, враховуючи викладені вище міркування. Щоб пролити світло на викладені нами дискусійні питання, звернемося до чинного кримінально-виконавчого законодавства.

Відповідно до ч.3 ст.6 КВК України, основними засобами виправлення і ресоціалізації засуджених є встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив. Згідно з поширеною в пенітенціарній науці точкою зору, поєднання виконання покарання із заходами виправного впливу утворює карально-виховний процес.

Таким чином, на нашу думку, обґрунтованим вважається запровадження до наукового обігу поняття **„карально-виправний процес”** (що реалізовується на виконання мети покарання в аспекті діяльності органів і установ виконання покарань), а використання поняття „карально-виховний процес” можливе лише в контексті аналізу діяльності радянської виправно-трудової системи. Поряд із цим, вважаємо цілком допустимим використання терміна **„карально-виправний вплив”**. Таким чином, логічно говорити про те, що виконання покарання та застосування заходів виправного впливу, тобто здійснення карально-виправного впливу, і є реалізацією основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених.

Виходячи з вищевикладеного, поширене у вітчизняній пенітенціарній науці та законодавчо закріплене (ч.4 ст.6 КВК України) положення про те, що засоби виправлення і ресоціалізації засуджених застосовуються з урахуванням особистості засудженого, характеру, ступеня суспільної небезпеки і мотивів вчиненого злочину та поведінки засудженого під час відбування покарання є нічим іншим, як **індивідуалізацією основних засобів виправлення і ресоціалізації** або **індивідуалізацією карально-виправного впливу**.

Це, на нашу думку, – найширше поняття із тих, що пов’язані з індивідуалізацією в межах виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Воно, виходячи з вищевикладених доводів, включає: 1) **індивідуалізацію виконання покарання**, тобто зміну обсягу карального впливу на засуджених залежно від їх поведінки в процесі відбування покарання, що виражається в зміні умов тримання засуджених до позбавлення волі на певний строк (як у межах однієї виправної колонії, так і шляхом переведення до колонії іншого рівня безпеки); 2) **індивідуалізацію виправного впливу**, в основу якої покладено індивідуальний підхід до кожного окремого засудженого в процесі залучення до суспільно корисної праці, загальноосвітнього і професійно-технічного навчання, проведенні соціально-виховної роботи (а саме в індивідуальній формі), у межах якої можливе застосування заходів дисциплінарного впливу.

Водночас, обґрунтованим видається розмежування понять „індивідуалізація виконання покарання” та „індивідуалізація покарання в процесі його виконання”, які можна охопити ширшим поняттям – „індивідуалізація покарання в процесі виконання вироку”. У цьому контексті **„індивідуалізація виконання покарання”** здійснюється відповідними органами і установами виконання покарань у межах того виду, розміру та строку покарання, що визначені у вироку суду. У свою чергу, **„індивідуалізація покарання в процесі його виконання”** передбачає вихід суду за межі приписів вироку шляхом звільнення від відбування покарання або його заміни.

Стосовно позбавлення волі на певний строк „індивідуалізація виконання покарання” здійснюється, як вже зазначалося вище, у формі зміни умов тримання засуджених (як у межах однієї виправної колонії, так і шляхом переведення до колонії іншого рівня безпеки). „Індивідуалізація покарання в процесі його виконання” виражається у: а) достроковому звільненні від відбування покарання та б) заміні невідбутої частини покарання більш м’яким.

Предметом нашого дослідження виступає саме „індивідуалізація виконання покарання”, зокрема, у виді позбавлення волі на певний строк. Варто зазначити, що, говорячи про індивідуалізацію, деякі вчені (О.М. Джужа [7, 25], І.І. Карпець [6, 13], В.О. Фефелов [20, 92]) вживають словосполучення „відбування покарання”.

Визначення даного поняття, виходячи з відбування покарання, а не його виконання, у цілому не викликає заперечення, оскільки це є проявом єдиного процесу, спрямованому, втім, до різних суб’єктів. Термін „виконання покарання” спрямований відповідно до органів і установ виконання покарань, які у своїй діяльності зобов’язані реалізовувати увесь комплекс правообмежень, передбачених конкретним видом покарання, забезпечити здійснення наданих засудженим прав та виконання ними покладених обов’язків.

Термін „відбування покарання” спрямований відповідно до засуджених, які повинні на підставі вироку суду, відповідно до приписів, встановлених кримінально-виконавчим законодавством, виконувати обов’язки, утримуватись від заборонених дій, здійснювати права тощо [8, 6-7]. Більш того, дана позиція підкріплюється і законодавчим положенням, а саме – у ст.5 КВК згадується про принципи кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарання, підкреслюючи, таким чином, діалектичну єдність згаданих термінів. У той же час,

як нам видається, доцільнішим є використання саме терміна „індивідуалізація **виконання** покарання”, оскільки з такої позиції характеризується діяльність відповідних суб’єктів, спрямована на зміну правового статусу конкретного засудженого (шляхом зміни змісту покарання), виходячи з його поведінки під час відбування покарання. На підтвердження наших міркувань звернемося до букви закону, де теж мова йде саме про індивідуалізацію **виконання** покарання, а не його відбування (ст. 5 КВК України).

Також зауважимо, що, на нашу думку, наявні в юридичній літературі визначення поняття індивідуалізації виконання покарання позбавлені завершеності через відсутність у їх формулюванні посилання на суб’єктів, що здійснюють вказану діяльність. А це, за нашим переконанням, неприпустимо при характеристиці будь-якого процесу, у тому числі пов’язаному з виконанням-відбуванням покарання.

Отже, суттєвою ознакою індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк, на нашу думку, є наявність конкретних суб’єктів, що її здійснюють. Зокрема, вони наділені повноваженнями з прийняття управлінських (правових) рішень, що тягнуть за собою зміну правового статусу засудженого. У зв’язку з цим, слід наголосити, що реалізація принципу індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк повинна передбачати достатньо високий професійний рівень персоналу виправних колоній, щоб механізм його реалізації не породжував суб’єктивних проблем.

Визначивши форму індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк, звернемося до кола суб’єктів даної діяльності. Так, зміна умов тримання в межах однієї колонії здійснюється за клопотанням начальника відділення соціально-психологічної служби постановою начальника колонії, погодженою зі спостережною комісією (ч.2 ст.100 КВК України).

Зміна ж умов тримання засуджених шляхом їх переведення до виправних колоній іншого рівня безпеки здійснюється Апеляційною комісією Державного департаменту України з питань виконання покарань з питань розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі за поданням адміністрації виправної колонії, погодженим з начальником територіального органу управління Департаменту та спостережною комісією (п.3.1 Інструкції про порядок розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі) [3, 396].

Узагальнення вищевикладеного дозволяє зробити висновок, що **індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк** є комплексом соціально-правових, профілактично-виховних та психолого-педагогічних заходів, здійснюваних органами і установами виконання покарань, пов’язаних зі зміною правового статусу засуджених шляхом зміни умов тримання, і спрямованих на досягнення мети виправлення і ресоціалізації засуджених.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богатирьов І.Г. Наука кримінально-виконавчого права України (проблеми становлення та розвитку) // Наук. вісник Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ: Зб. наук. пр. – 2007. – №2 (33). – С.165-171.
2. Гель А.П., Семаков Г.С., Яковець І.С. Кримінально-виконавче право України: Навч. посібник / За ред. проф. А.Х. Степанюка. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 624 с.
3. Інструкція про порядок розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі: Затверджено наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 16 грудня 2003 року № 261 // Кримінально-виконавче право: Збірник нормативно-правових документів / Уклад. А.Х. Степанюк. – Х.: Право, 2005. – 464 с. – С. 390-400.
4. Канунник А.И., Омигов В.И. Индивидуализация исполнения наказания в виде лишения свободы в отношении осужденных за половые преступления. – Рязань: Рязанская высшая школа МВД СССР, 1989. – 66 с.
5. Капункин С.А. Принцип индивидуализации исполнения наказания, его отражение в исправительно-трудовом законодательстве и деятельности исправительно-трудовых

- колоний: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 „Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право” / С.А. Капункин. – М., 1991. – 18 с.
6. Карпец И.И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. – М.: Государственное издательство ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЫ, 1961. – 152 с.
 7. Кримінально-виконавче право України: (Загальна та Особлива частини): Навч. посіб. / О.М. Джужа, С.Я. Фаренюк, В.О. Корчинський та ін.; За заг. ред. О.М. Джужи. – 2-е вид., перероб. та допов. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 448 с.
 8. Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання друге, доповнене і перероблене / Степанюк А.Х., Яковець І.С. За заг. ред. Степанюка А.Х. – Х.: ТОВ „Одіссей”, 2008. – 560 с.
 9. Метелкин М.Б., Михлин А.С. Личность особо опасных рецидивистов и вопросы дифференциации исполнения наказания. – М.: изд. ВНИИ МВД СССР, 1980. – 96 с.
 10. Наташев А.Е. Принципы советского исправительно-трудового права. – М.: изд. ВНИИ МВД СССР, 1972. – 40 с.
 11. Осауленко О.І. Диференціація та індивідуалізація виконання кримінальних покарань у виді позбавлення волі / О.І. Осауленко // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2002. – № 7. – 472 с. – С. 59-64.
 12. Сайфутдинов З.М. Индивидуализация исполнения наказания и осуществления исправительно-трудового воздействия в исправительно-трудовых колониях: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.715 „Уголовное право и уголовный процесс” / З.М. Сайфутдинов. – М., 1972. – 16 с.
 13. Советское исправительно-трудовое право. Учебник / Под ред. Н.А. Стручкова, Ю.М. Ткачевского. – М.: Юридическая литература, 1983. – 352 с.
 14. Сперанский И.А. Содержание и реализация принципов исправительно-трудового права. – Волгоград: Высшая следственная школа МВД СССР, 1969. – 72 с.
 15. Стручков Н.А. Проблемы науки исправительно-трудового права в свете нового исправительно-трудового законодательства. – М.: Высшая школа МВД СССР, 1972. – 168 с.
 16. Ткачевский Ю.М. Прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. – М.: Зерцало, 1997. – 144 с.
 17. Уткин В.А. Наказание и исправительно-трудовое воздействие. – Томск: Издательство Томского университета, 1984. – 191 с.
 18. Фефелов В.А. Индивидуализация исполнения наказания в отношении осужденных за хулиганство. – Рязань: Рязанская высшая школа МВД СССР, 1977. – 128 с.

УДК

КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОКАРАННЯ У ВИДІ ТРИМАННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ У ДИСЦИПЛІНАРНОМУ БАТАЛЬЙОНІ

Сокоринський Ю.В., нач. відділу управління

Військова контррозвідка СБУ України у Північному регіоні

Стаття присвячена кримінально-виконавчій характеристиці покарання у виді тримання військовослужбовців строкової служби в дисциплінарному батальйоні.

Ключові слова: кримінально-виконавча характеристика, покарання, військовослужбовці, дисциплінарний батальйон.

Сокоринский Ю.В. КРИМИНАЛЬНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ СОДЕРЖАНИЯ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ СРОЧНОЙ СЛУЖБЫ В ДИСЦИПЛИНАРНОМ БАТАЛЬОНЕ / Военная контррозведка СБУ Украины в Северном регионе, Украина

Статья посвящена уголовно-правовой характеристике наказания в виде содержания военнослужащих срочной службы в дисциплинарном батальоне.

Ключевые слова: уголовно-правовая характеристика, наказание, военнослужащие, дисциплинарный батальон.

Sokorinskiy Y.V. CRIMINAL-LAW CHARACTERISTIC OF PUNISHMENT IN THE FORM OF CONTAINING THE MILITARY SERVANT IN A DISCIPLINARY BATTALION / Ukraine

The article is dedicated to the criminal-law characteristic of punishment in the form of containing the active duty military servant in a disciplinary battalion.

Key words: criminal-law characteristic, punishment, military servant, disciplinary battalion.

Правова наука України вважає, що значною перешкодою на шляху розбудови України як демократичної, соціальної, правової держави є злочинність. Сучасна криміногенна ситуація в країні за даними МВС України залишається складною і напруженою. Серед заходів боротьби із злочинністю криміналісти виділяють покарання, мета якого – не тільки кара, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [1, 18].

Серед дванадцяти видів покарань ми привертаємо вашу увагу до такого виду покарання, як «Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців». Важливо наголосити, що тільки покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні застосовується відносно військовослужбовців.

Така позиція ґрунтується на тому, що стан сучасного дослідження цього покарання не можна визнати задовільним. На жаль, глибоких наукових розробок по даному виду покарання після оновлення Україною своєї незалежності нами не встановлено.

Слід наголосити, що покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, передбачене ст.62 КК України, є достатньо ефективним засобом виправлення засуджених військовослужбовців за умови його призначення відповідно до вимог закону. Це покарання є спеціальним, оскільки може застосовуватись лише до військовослужбовців строкової служби та призначається на строк від шести місяців до двох років. Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні не застосовується до осіб: які раніше відбували покарання в місцях позбавлення волі; які поряд із покаранням за вчинений злочин проходять примусове лікування від алкоголізму або наркоманії; які за станом здоров'я не придатні до військової служби.

Названий вид покарання призначається, як правило, у випадках вчинення злочинів невеликої тяжкості, коли засуджених можна залишити на військовій службі й виправити в умовах дисциплінарної частини, хоча воно може бути застосоване й у разі вчинення військовослужбовцем злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких злочинів, за умови, що суд, враховуючи особу винного й обставини, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, дійде висновку про можливість призначення такого покарання.

Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні є основним видом покарання і застосовується до військовослужбовців строкової служби. До курсантів військово-навчальних

закладів, шкіл прапорщиків, мічманів та інших подібних навчальних закладів цей вид покарання може бути застосований лише за злочини, вчинені ними після зарахування на навчання, і за умови, що до цього вони не проходили строкову військову службу.

Призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні може бути застосоване не тільки у випадках, коли це безпосередньо передбачено санкцією статті закону, за якою засуджується військовослужбовець, а й тоді, коли суд вважатиме за можливе (з урахуванням обставин справи та даних про особу засудженого), – замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні протягом того самого строку.

У разі засудження винного до позбавлення волі за сукупністю злочинів суд має право замінити це покарання триманням у дисциплінарному батальйоні на підставах і в порядку, передбачених ч.1 ст.62 КК України, лише після визначення остаточного покарання за правилами ст.70 КК. Це стосується і тих випадків, коли за одні злочини, що входять у сукупність, особі призначено покарання у виді позбавлення волі, а за інші – тримання в дисциплінарному батальйоні. Особам, яким призначено покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, можуть призначатись додаткові міри покарання у випадках і в порядку, передбачених законом.

Такі засуджені продовжують залишатися військовослужбовцями строкової служби, тому їх втеча з гауптвахти або інше ухилення від військової служби, до прибуття в дисциплінарний батальйон, а також під час відбування там покарання, зазвичай кваліфікується залежно від спрямованості умислу, способу та тривалості ухилення за статтями 407, 408 або 409 КК України.

Стаття 17 КВК України закріплює, що місцем виконання покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, є дисциплінарний батальйон (окрема дисциплінарна рота), тобто військова частина, яку утримують за окремим штатом, організаційну структуру і чисельність котрої визначає Міністр оборони України.

Загальне уявлення про порядок виконання та умови відбування покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців надає глава 14 КВК України "Виконання покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців" (ст.ст.71-85), а більш детально його регламентовано Положенням про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України, затвердженим Указом Президента України від 5 квітня 1994 року № 139/94 (далі – Положення).

Аналіз судової практики за 2009 р. показує, даний вид покарання був застосований військовими судами гарнізонів України до 52 % засуджених ними осіб. За деякі ж види злочинів це покарання призначалося наступним чином: за ухилення від військової служби – 72,2% засуджених; за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями – 31%; за розкрадання індивідуального майна громадян – 24% [5, 25].

У зв'язку з тим, що із засудженими, які відбувають покарання в дисциплінарних частинах, повинна проводитися робота, спрямована на їх виправлення і ресоціалізацію, до особового складу цих підрозділів пред'являються підвищені вимоги. Так, посади офіцерського складу та прапорщиків ДБ можуть займати на конкурсній основі дисципліновані, вольові, добре підготовлені військовослужбовці, які мають досвід практичної діяльності у військах не менш як 2 роки.

Відповідно до Закону України "Про прокуратуру", нагляд за додержанням законів у ДБ здійснює Генеральний прокурор України та підпорядковані йому військові прокурори. Сутність кримінального покарання у виді тримання в ДБ військовослужбовців полягає в тому, що особи, які відбувають у ньому покарання, у примусовому порядку ізолюються від суспільства (у даному разі – від іншої маси військовослужбовців).

Ізоляція військовослужбовців, зумовлена утриманням у ДБ, деякою мірою пов'язана з обмеженням їхніх духовних зв'язків із суспільством, цивільних прав, свободи пересування. Відбування військовослужбовцем покарання в ДБ має свої правові наслідки – час перебування в ньому не зараховується в строк служби, за винятком випадків, передбачених у законі.

Для відбування засудженими цього покарання в Збройних Силах України засновані спеціальні військово-виправні установи – дисциплінарні батальйони й окремі дисциплінарні роти. Застосування цього покарання до військовослужбовців строкової служби можливо лише за злочини, що не представляють великої суспільної небезпеки, у випадках, передбачених законом, а також у тих випадках, коли суд, з огляду на обставини справи й особистість засудженого, вважатиме доцільним замість позбавлення волі на термін до двох років застосовувати направлення до дисциплінарного батальйону на той же строк.

Отже, направлення військовослужбовців, що вчинили злочини, для відбування покарання в спеціальні військово-виправні установи, на думку Б.О. Кириць, досить обмежене і можливе тільки по відношенню до рядового і сержантського складу строкової служби [6, 4]. Що стосується офіцерів, прапорщиків, мічманів, то до них за вчинені злочини застосовуються ті ж покарання, що і до цивільних осіб, а виконання всіх кримінальних покарань по відношенню до цієї категорії військовослужбовців здійснюється установами та органами, які входять до Кримінально-виконавчої служби України.

Військова організація – особливий державний механізм. Вона вимагає виняткової централізації в керуванні, організованості і дисциплінованості всіх її ланок, твердого статутного порядку, який би забезпечував постійну боєготовність і боєздатність військ.

Тому кримінальним законодавством визнається злочинним ряд діянь, які, будучи спрямовані винятково проти порядку несення військової служби, заподіюють збиток військовим правовідносинам і загрожують тяжкими наслідками для Збройних Сил України. Дані злочини, які називаються військовими, вимагають у ряді випадків і специфічного впливу на осіб, що їх вчинили: виникає необхідність виховання таких правопорушників не тільки як громадян, але і як воїнів.

Це визначає наявність в українському кримінальному законодавстві специфічного військового покарання – направлення до дисциплінарного батальйону і створення в Збройних Силах спеціальної військово-виправної установи, призначеної для його виконання [2]. У той же час нам видається, що назва даного покарання потребує деякого уточнення.

Оскільки тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців призначається не до всіх військовослужбовців, а лише до військовослужбовців строкової служби (див. ч.1 ст.62 КК), нами пропонується дану статтю викласти в такій редакції «Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців строкової служби».

Серед інших проблем тримання військовослужбовців в дисциплінарному батальйоні необхідно виділити звільнення військовослужбовців від даного покарання, у зв'язку з тим, що вони після відбуття покарання повертаються, як правило, для проходження служби в ті ж військові частини, у яких вони проходили службу до засудження, що створює певні проблеми їх адаптації в колективі.

Спірним є питання щодо незарахування окремій категорії засуджених часу перебування в дисциплінарному батальйоні до строку військової служби. Якщо законодавець передбачив право засудженим зараховувати час перебування їх у дисциплінарному батальйоні до строку військової служби, то він, на нашу думку, повинен бути зарахований усім без винятку.

Клопотання про зарахування часу перебування в дисциплінарному батальйоні до строку військової служби може бути подано: а) командиром частини (корабля), до якої прибув звільнений з дисциплінарного батальйону, не раніше як через чотири місяці після прибуття його до частини (на корабель); б) командиром дисциплінарного батальйону щодо осіб, ровесники яких звільнені в запас (за один-два місяці до закінчення строку покарання). При цьому про таке клопотання доповідають відповідному командуючому не пізніше як через три дні після постановлення судом ухвали.

На засуджених, визнаних військово-лікарською комісією непридатними за станом здоров'я до військової служби зі зняттям з військового обліку або непридатними до військової служби в мирний час, командир дисциплінарного батальйону вносить до суду подання про дострокове звільнення від покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням.

Разом із поданням до суду надсилають висновок військово-лікарської комісії та особову справу

засудженого. Осіб, щодо яких судом винесено ухвалу про дострокове звільнення від покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, командир дисциплінарного батальйону достроково звільняє з військової служби і направляє до військового комісаріату або військової частини, звідки вони прибули. Узагальнення вищевикладеного дозволяє зробити такі висновки:

- по-перше, покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців є спеціальним, оскільки може застосовуватись лише до військовослужбовців строкової служби та призначається на строк від шести місяців до двох років;
- по-друге, час перебування засудженого в дисциплінарному батальйоні слід зараховувати до строку військової служби ;
- по-третє, призначення покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців можливо лише за злочини, що не представляють великої суспільної небезпеки, у випадках, передбачених законом, а також у тих випадках, коли суд, з огляду на обставини справи й особистість засудженого, вважатиме доцільним замість позбавлення волі на термін до двох років застосовувати направлення до дисциплінарного батальйону на той же строк.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями, станом на 1 вересня. 2007р.: (відповідає офіц. тестові). – К.: Вид. Паливода А.В., 2007. – 176 с.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України . Офіційне видання. – К.: Атіка, 2003. – 96 с.
3. Закон України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» від 4.04.2006 р.
4. Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання у дисциплінарному батальйоні»: Постанова Пленуму Верховного Суду України №17 від 26 грудня 2003 року // Бюлетень законодавчої та юридичної практики. – 2004. – № 1. – С. 64-66.
5. Аналіз роботи суддів загальної юрисдикції у 2009 році (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – № 4. – С. 25-27.
6. Кириць Б.О. Тримання військовослужбовців у дисциплінарному батальйоні як спеціальний вид покарання у кримінальному праві / Б.О. Кириць // Вісник ЛДУВС. – 2004. – № 3. – С. 3-13.
7. Положення ”Про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України” // Довідник міліціонера. – К., 2005. – С. 105-119.
8. Сокоринський Ю.В. Спеціальні військово-виправні установи / Ю.В. Сокоринський // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (11-12 лютого 2010 року), м. Бровари, – 2010. – С. 64-65.

УДК

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ЗАСІБ ВИПРАВЛЕННЯ І РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ УСТАНОВАХ ДКВС УКРАЇНИ

Сюр С.В., викладач

Полицейсько фінансово-правова академія

Стаття присвячена громадському контролю як засобу виправлення і ресоціалізації засуджених у кримінально-виконавчих установах ДКВС України.

Ключові слова: громадський контроль, виправлення і ресоціалізація, засуджені, кримінально-виконавчі установи.

Сюр С.В. ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ КАК СПОСОБ ИСПРАВЛЕНИЯ И РЕСОЦИАЛИЗАЦИИ ОСУЖДЕННЫХ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ УЧЕРЕЖДЕНИЯХ ГУИС УКРАИНЫ / Полицейско финансово-правовая академия, Украина

Статья посвящена общественному контролю как способ исправления и ресоциализации осужденных в уголовно-исполнительных учреждениях ГУИС Украины.

Ключевые слова: общественный контроль, исправление и ресоциализация, осужденные, уголовно-исполнительные учреждения.

Syur S.V. SOCIAL CONTROL AS A BASIS FOR CORRECTION AND RESOCIALIZATION OF CONVICTS IN THE CORRECTIONAL INSTITUTIONS / Police finance and law academy, Ukraine

The article is dedicated to the social control as a basis for correction and re-socialization of convicts in the correctional institutions.

Key words: social control, correction and re-socialization, convicts, correctional institutions.

Громадський контроль як засіб виправлення і ресоціалізації засуджених дозволяє підвищити якість роботи персоналу органів і установ виконання покарань, і допомагає створити належну відкритість і прозорість у їх діяльності щодо виконання і відбування засудженими кримінальних покарань.

На наш погляд, досягнення такої мети нерозривно пов'язане з удосконаленням концептуальної основи і встановлення оптимального співвідношення обсягу контрольних повноважень інститутів громадянського суспільства взагалі, і персоналу органів і установ виконання покарань за поведінкою засуджених, зокрема.

Зі зміною політичної і соціально-економічної ситуації в країні, проведення потужної реформи пенітенціарної системи важливо персоналу ДКВС України забезпечити дотримання принципу законності в процесі виконання і відбування покарань, забезпечити надійну охорону прав, свобод, і законних інтересів засуджених, гарантованих їх Конституцією України та чинним кримінальним, кримінально-виконавчим законодавством.

Мета статті обумовлена новизною досліджуваного напряму і практичною значимістю результатів громадського контролю як засобу виправлення і ресоціалізації засуджених.

Вагомі здобутки в розробку правових та організаційних аспектів громадського контролю внесли вітчизняні і зарубіжні вчені, зокрема: М.М. Бабаєв, Л.В. Багрій-Шахматов, Ю.В. Баулін, Є.М. Бодюл, О.В. Беца, І.Г. Богатирьов, В.О. Глушков, Т.А. Денисова, М.Г. Детков, О.М. Джужа, А.Ф. Зелінський, М.Й. Коржанський, В.О. Корчинський, О.М. Костенко, В.А. Львовчкін, О.І. Марцев, М.І. Мельник, М.П. Мелентьєв, П.П. Михайленко, О.Є. Наташев, І.С. Ной, В.П. Петков, О.Б. Пташинський, Г.О. Радов, О.Л. Ременсон, І.С. Сергєєв, В.М. Синьов, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, В.П. Тихий, І.В. Шмаров, С.С. Яценко та ін.

Відаючи належне їх досягненням та використовуючи їх у даній статті, ми не тільки розкриваємо їх певним чином, а на їх основі здійснюємо постановку нового наукового завдання щодо громадського контролю як засобу виправлення і ресоціалізації засуджених, яке до цього часу не було предметом наукового пошуку.

У зв'язку з цим виникає потреба в науковому обґрунтуванні, законодавчого закріплення компетенції громадського контролю як засобу виправлення і ресоціалізації, визначення його статусу, і механізму реалізації. Важливо наголосити, що в науці кримінально-виконавчого права громадський контроль як засіб виправлення і ресоціалізації ще не був предметом

самостійного комплексного дослідження. Поряд із цим практика діяльності органів і установ виконання покарань вимагає від науки кримінально-виконавчого права обґрунтованих рекомендацій щодо реалізації громадського контролю як засобу виправлення і ресоціалізації засуджених.

Важливе місце в системі виправлення і ресоціалізації засуджених відводиться громадському контролю щодо їх умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. З одного боку, воно стосується осіб, які становлять меншу небезпеку, оскільки даний інститут застосовується лише до тих, хто, на думку суду, не потребує для свого виправлення повного відбування призначеного судом покарання, тобто засуджених, які характеризуються позитивно. Вірогідність вчинення ними повторних злочинів значно менша.

З іншого боку, ці особи звільнені достроково, внаслідок чого підготовка їх звільнення могла не проводитись. Це означає, що всі питання побутового та трудового влаштування вони повинні вирішувати самостійно. Водночас суд, застосовуючи умовно-дострокове звільнення, не покладає на засудженого виконання тих чи інших обов'язків, окрім одного – не вчинювати нових злочинів, внаслідок чого неможливо покласти здійснення контролю за такими особами на якийсь державний орган [5, 149].

У зв'язку з цим законодавець і передбачив обов'язкове встановлення за такими особами громадського контролю, здійснення якого покликане сприяти закріпленню результатів виправлення і ресоціалізації.

Таким чином, громадський контроль за умовно-достроково звільненими від відбування покарання протягом невідбутої його частини – це діяльність громадян, які об'єднались у громадські та інші неприбуткові організації, для здійснення контролю за поведінкою осіб, умовно-достроково звільнених від відбування покарання. Завданням громадського контролю за особами, умовно-достроково звільненими від відбування покарання, є забезпечення належної реалізації правообмежень, що випливають з наявності судимості, закріплення результатів виправлення і ресоціалізації, дотримання цими особами встановленого в суспільстві правопорядку, недопущення вчинення ними повторних злочинів.

Встановлення громадського контролю (як і будь-якого контролю взагалі) неминуче зачіпає суб'єктивні права осіб, щодо яких він встановлюється, та в певному обсязі обмежує їх особисту свободу. Так, наприклад, у необхідних випадках громадські організації чи трудові колективи можуть вимагати від звільнених звіту про поведінку в побуті та дотримання трудової дисципліни. Обмеження особистої свободи, рівно як і застосування заходів державного та громадського примусу у випадку неналежного виконання звільненими своїх обов'язків, базуються на законі. Тому суворе дотримання законності, охорона прав, свобод і законних інтересів особи, що перебуває у сфері даної форми контролю, з боку уповноважених на це громадських організацій має важливе значення.

Закон передбачає необхідність наявності таких підстав для здійснення громадського контролю: а) факт засудження особи до певного строкового покарання в результаті вступу вироку в законну силу; б) факт умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Як відомо, з моменту вступу обвинувального вироку в законну силу особа вважається судимою до закінчення встановленого законом строку або винесення судом постанови про її зняття. Іншими словами, загальні підстави для здійснення контролю за поведінкою звільненого базуються на судимості.

Однак наявність судимості сама по собі ще не створює підстав для обмеження суб'єктивних прав особи, контролю за нею. Вона породжує загально правові наслідки для звільненого від покарання лише в тому випадку, коли це прямо вказано в законі. Безпосередні правові підстави громадського контролю за звільненими залежать від факту звільнення його умовно-достроково від відбування покарання. Ініціатива у встановленні громадського контролю може виходити як від органів місцевого самоврядування, спостережних комісій, так і безпосередньо від трудових колективів та громадських організацій [8, 35].

Контрольні функції за особами, звільненими умовно-достроково від відбування покарання, здійснюють також органи внутрішніх справ, у тому числі профілактичні служби, кримінальна міліція зі справ неповнолітніх та дільничні інспектори міліції, а також інші служби, що

стикаються з даними особами за родом своєї діяльності. Відповідно до Прикінцевих положень КВК України, до 2009 року облік таких осіб та контроль за їх поведінкою планується покласти на кримінально-виконавчу інспекцію.

Стаття 161 КВК України визначає не тільки суб'єктів здійснення громадського контролю, а й встановлює певні форми та межі його здійснення. Так, функція організації громадського контролю та виховної роботи покладається на спостережні комісії. Надання цих повноважень саме спостережним комісіям пов'язане з необхідністю забезпечення єдності у формах та методах контролю за умовно-достроково звільненими як за місцем роботи, так і за місцем проживання таких осіб, а також попередження їх антисуспільної поведінки [2]

Керівна роль спостережних комісій сприяє активізації роботи громадських організацій та трудових колективів у здійсненні контролю за умовно-достроково звільненими та їх вихованню. Безпосереднє здійснення громадського контролю покладається на громадські організації, центри соціальних служб для молоді, служби у справах неповнолітніх та трудові колективи. Такий контроль може здійснюватись спеціально призначеними за їх згодою представниками [7, 29].

Громадський контроль вищевказаних органів та установ полягає в тому, що їх члени всебічно сприяють у трудовому та побутовому влаштуванні умовно-достроково звільнених, надаючи їм роботу на своєму підприємстві. Культурно-просвітницькі установи допомагають організувати проведення культурно-масової роботи, а навчальні заклади сприяють організації загальноосвітнього та професійно-технічного навчання цих осіб.

Незалежно від призначення представника, що безпосередньо здійснює громадський контроль, усі члени трудового колективу або громадської організації, котрий узяв на себе функцію такого контролю, повинні брати активну участь у виправленні та ресоціалізації засудженого, проводити з ним виховну роботу. Дана діяльність здійснюється в тісному контакті зі спостережними комісіями, службами у справах неповнолітніх та центрами соціальних служб для молоді.

Окрема роль у здійсненні громадського контролю відведена громадським вихователям неповнолітніх. Інститут громадських вихователів створений з метою підвищення ролі громадськості у вихованні неповнолітніх, які вчинили злочини. Громадські вихователі входять до складу служб у справах неповнолітніх. Основна задача громадських вихователів – надання допомоги батькам або особам, що їх замінюють, у виправленні та ресоціалізації неповнолітніх, звільнених умовно-достроково.

Суб'єкти громадського контролю за поведінкою звільнених наділені певними повноваженнями по застосуванню до таких осіб заходів громадського впливу, передбачених ст.162 КВК України. Так, до умовно-достроково звільнених від відбування покарання осіб, які ухиляються від громадського контролю, збори трудового колективу або громадська організація можуть застосовувати захід впливу у виді громадського попередження [2].

Громадське попередження представляє собою захід впливу, що застосовується до умовно-достроково звільнених за порушення ними обов'язків, пов'язаних з таким звільненням та судимістю, зокрема, ухиленням від громадського контролю. Громадське попередження є мірою відповідальності, що застосовується з метою виховання таких осіб та підтримання дисципліни. Це обумовлено і тією обставиною, що особа, яка звільнилась умовно-достроково, бере на себе певні обов'язки [3, 23].

Громадське попередження може бути застосоване трудовим колективом не тільки за ухилення від громадського контролю, а й за порушення трудової дисципліни. За Кодексом законів про працю України (ст.152) власник або уповноважений ним орган може замість накладення дисциплінарного стягнення передати питання про порушення працівником трудової дисципліни на розгляд трудового колективу або його органу.

Останній має право застосувати до порушника громадське попередження або інші громадські стягнення. Передбачені відповідним статутом чи положенням (зокрема, осуд, зауваження, догана тощо). Громадське попередження (а також і інші заходи громадського стягнення) враховується при визнанні особи такою, що систематично ухиляється від громадського контролю та порушує трудову дисципліну.

Законом не визначається, у якій формі застосовується громадське попередження. Тому видається, що воно може бути винесено як в усній формі з зазначенням про це у протоколі зборів членів громадської організації чи трудового колективу, так і у письмовій формі шляхом складання відповідної постанови та оголошення її підконтрольній особі.

Ми підтримуємо позицію Т. Маляренко, що найсуворішим заходом громадського впливу на правопорушника є внесення клопотання до органу внутрішніх справ про встановлення за ним адміністративного нагляду. Проте такі крайні заходи впливу можуть бути застосовані тільки щодо умовно-достроково звільненої особи, яка відбувала покарання у виді позбавлення волі за тяжкий або особливо тяжкий злочин чи була двічі засуджена до позбавлення волі за умисні злочини, у разі систематичного порушення громадського порядку [6, 28].

Систематичне порушення громадського порядку має місце в тому випадку, якщо особа, яка відноситься до вищевказаної категорії, незважаючи на попередження громадської організації, трудового колективу або органу внутрішніх справ продовжує порушувати громадський порядок і права інших громадян, учиняє інші правопорушення, за які чинним законодавством встановлена адміністративна відповідальність.

Узагальнення вищевикладеного дозволяє зробити висновок, що громадський контроль як засіб виправлення і ресоціалізації обумовлений рішенням наступних завдань:

- по-перше, громадський контроль як засіб виправлення і ресоціалізації засуджених визнається наукою кримінально-виконавчого права як актуальна малодосліджена проблема;
- по-друге, громадський контроль був введений у кримінально-виконавче законодавство 11 липня 2003 року, тому виникає нагальна потреба в розробці механізму його дієвості;
- по-третє, потребує формування науково обгрунтованої теоретичної моделі громадського контролю ;
- по-четверте, визначення місця і ролі громадського контролю в пенітенціарній системі як засобу виправлення і ресоціалізації засуджених;
- по-п'яте, закріплення в чинному законодавстві оптимальних правових і організаційних параметрів системи громадського контролю за процесом виправлення і ресоціалізації засуджених.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 240 с.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 берез. 2010 р. – К.: ПАЛИВОДА. В., 2010. – 96 с.
3. Богатирьов І.Г. Про створення системи ресоціалізації засуджених / І.Г. Богатирьов // Пробл. пенітенц. теорії і практики: Бюл-нь Київськ. ін-ту внутр. справ. – К., – 1998. – № 3. – С. 22-28.
4. Виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та основи пробації: курс лекцій / [І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, І.В. Іваньков та ін.]. – Львів-Ів.-Франківськ., 2007. – 336 с.
5. Кримінально-виконавче право України: Підручник / За ред. О.М. Джузи. – К.: Атіка, 2010. – 756 с.
6. Маляренко Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України / Т. Маляренко. – К.: Фонд «Правова ініціатива», 2003.– 156 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / А.П. Гель, О.Г. Колб, В.О. Корчинський [та ін.]; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
8. Яковець І. Про деякі аспекти концепції державної політики у сфері виконання покарань / І. Яковець // Іформаційний бюлетень. – АСПЕКТ Д. – 2007. – № 1. – С. 33-36.

УДК

СОЦІАЛЬНА АДАПТАЦІЯ ЗАСУДЖЕНИХ-ІНВАЛІДІВ ПІСЛЯ ЗВІЛЬНЕННЯ З ВИПРАВНИХ УСТАНОВ

Латінова О.К., ад'юнкт

Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Дідоренка

Стаття присвячена соціальній адаптації засуджених-інвалідів після звільнення з виправних установ ДКВС України.

Ключові слова: соціальна адаптація, засуджені-інваліди, звільнення, виправна установа.

Латінова О.К. СОЦИАЛЬНАЯ АДАПТАЦИЯ ОСУЖДЕННЫХ-ИНВАЛИДОВ ПОСЛЕ ОСВОБОЖДЕНИЯ ИЗ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ / Луганский государственный университет внутренних дел им. Дидоренко, Украина

Статья посвящена социальной адаптации осужденных-инвалидов после освобождения из исправительных учреждений ГУИС Украины.

Ключевые слова: социальная адаптация, осужденные-инвалиды, освобождение, исправительное учреждение.

Latinova O.K. SOCIAL ADAPTATION OF CONVICTS WITH DISABILITIES AFTER EXEMPTION FROM CORRECTIONAL INSTITUTIONS / Lougansk state university of internal affairs of Didorenko, Ukraine

The article is devoted to social adaptation of convicts with disabilities after exemption from correctional institutions.

Key words: social adaptation, convicted with disabilities, exemption, correctional institutions.

Слід констатувати, що питання соціальної адаптації засуджених-інвалідів після звільнення з виправних установ України не одержали належного висвітлення в науковій літературі. Основні дослідження спрямовані на визначення поняття і механізму соціальної адаптації засуджених після звільнення з виправної установи (ВУ), не акцентуючи увагу на особистості й організаційно-правових особливостях такої категорії, як засуджені-інваліди. Враховуючи те, що соціальна адаптація засуджених-інвалідів регламентується комплексом законодавчих та галузевих нормативно-правових актів, її ефективність залежить від економічних, правових, організаційних, політичних, релігійних та інших факторів, тому досліджувана проблема відрізняється як актуальністю, так і новизною.

Мета статті полягає в тому, що сьогодні є нагальна потреба привернути увагу вчених, державних інституцій, громадських організацій до проблем звільнення засуджених після відбування покарання взагалі, і засуджених-інвалідів, зокрема. Комплексний характер зазначеної проблеми припускає необхідність звернення до наукових праць, які розглядають її різні аспекти. Проблеми соціальної адаптації засуджених, у тому числі інвалідів, отримали певне висвітлення в роботах як вітчизняних, так і зарубіжних учених, зокрема: М.М. Бабаєв, Л.В. Багрій-Шахматов, Ю.В. Баулін, О.В. Беца, Є.М. Бодюл, І.Г. Богатирьов, В.О. Глушков, Т.А. Денисова, М.Г. Детков, О.М. Джуза, А.Ф. Зелінський, М.Й. Коржанський, В.О. Корчинський, О.М. Костенко, В.А. Львовичкін, О.І. Марцев, М.І. Мельник, М.П. Мелентьєв, П.П. Михайленко, О.Є. Наташев, І.С. Ной, В.П. Петков, О.Б. Пташинський, Г.О. Радов, О.Л. Ременсон, І.С. Сергєєв, В.М. Синьов, А.Х. Степанюк, В.П. Тихий, В.М. Трубников, І.В. Шмаров, С.С. Яценко та ін.

Спеціальних досліджень, присвячених соціальній адаптації засуджених-інвалідів, які несуть комплексний міжгалузевий характер, не проводилося, що й обумовило вибір теми написання статті.

Усе це викликає необхідність поглибленої розробки ряду принципів положень, що стосуються соціальної адаптації засуджених інвалідів, а також визначає актуальність, наукову і прикладну значимість досліджуваної теми. Викладене дозволяє сформулювати наукове обґрунтування загального поняття соціальної адаптації засуджених-інвалідів і внести концептуальні пропозиції по удосконалюванню кримінально-виконавчого законодавства у вказаному напрямку, що буде сприяти, на наш погляд, підвищенню рівня правозастосовчої діяльності установ і органів, які виконують покарання, зміцненню гарантій дотримання прав і законних інтересів розглянутих категорій засуджених.

Тому з позицій здійснення заходів із соціальної адаптації суттєву значимість має група інвалідності засудженого, який підлягає звільненню із виправних установ. При цьому проблема соціальної адаптації засуджених-інвалідів, що звільнюються з виправних установ, обумовлюється декількома факторами.

По-перше, це фактори загального характеру, пов'язані з тими тенденціями втрати соціальних навичок, що характерні для усіх засуджених, не виключаючи інвалідів, і можливостями найбільш швидкого їх відновлення, які залежать від особистісних особливостей засудженого, строку ізоляції в місцях позбавлення волі та ін.

По-друге, соціальна адаптація розглянутої категорії ускладнюється у зв'язку з отриманням інвалідності і порушенням якихось фізіологічних функціональних можливостей, які негативно впливають на вирішення особою, яка відбула покарання, різних питань матеріального, побутового, виробничого й іншого характеру, унаслідок чого розв'язання більшості такого роду проблем ставиться в обов'язок державі в особі її відповідних органів.

По-третє, в науці кримінально-виконавчого права виникає проблема співвіднесення таких понять, як "реабілітація", "адаптація", "ресоціалізація", які застосовуються до засуджених-інвалідів, що пояснюється складністю правового стану даної категорії осіб, що формується на стику соціального і кримінально-виконавчого права. Більше того, кримінально-виконавче законодавство не регламентує поняття і зміст адаптації і ресоціалізації засуджених, що звільнюються з виправних установ.

Термін "реабілітація" (від пізньолатинського *rehabilitatio* – відновлення) вживається в різних сферах суспільних відносин, найчастіше в медицині і юриспруденції. Однак вкладаний у нього при цьому зміст далеко не повністю відповідає проблематиці, що розглядається, пов'язаний зі звільненням засуджених-інвалідів із місць позбавлення волі.

Так, у Тлумачному словнику російської мови під реабілітацією розуміється усунення наслідків, викликаних важкою хворобою або травмою. Там же вказується і на інший зміст – відновлення колишньої доброї репутації чи в колишніх правах [5]. У Великому енциклопедичному словнику реабілітація в медичному сенсі розкривається як комплекс медичних, педагогічних, професійних заходів, спрямованих на відновлення (або компенсацію) порушених функцій організму і працездатності хворих і інвалідів [7].

Ряд авторів у вказаний аспект включає відновлення хворого як особистості і члена суспільства, повернення його до сім'ї і до суспільно корисної праці [8]. Р.А. Журавльов під реабілітацією інвалідів розуміє систему медичних, психологічних, педагогічних, соціальних, економічних заходів, спрямованих на усунення або найбільш можливу компенсацію обмежень життєдіяльності, викликаних порушенням здоров'я зі стійким розладом функцій організму.

"Метою реабілітації, – відзначає він, – є відновлення соціального статусу інваліда, досягнення ним матеріальної незалежності та його соціальна адаптація". Крім того, реабілітація включає в себе: медичну реабілітацію, що складається з відновлювальної терапії, реконструктивної хірургії і протезування, професійну реабілітацію, що складається із професійної орієнтації, професійного устаткування, професійно-виробничої адаптації і працевлаштування; соціальну реабілітацію, що складається із соціально-середовищної орієнтації і соціально-побутової адаптації [9, 44-45].

Реабілітація в правовому сенсі визначається як відновлення в правах осіб, які найчастіше притягуються до кримінальної відповідальності. Так відповідно до кримінально-процесуального законодавства України реабілітацією особи, яка притягувалася в якості обвинувачуваного або була визнана винною за вироком суду, або піддавалася адміністративному стягненню, вважається винесення виправдувального вироку при перегляді справи, постановка (подання) про припинення кримінальної справи за відсутністю злочину, за відсутністю складу злочину чи за недоведеністю участі в здійсненні злочину, а також постановка про припинення справи про адміністративне правопорушення.

Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів, прийняті Генеральною Асамблеєю ООН 20 грудня 1993 р., термін "реабілітація" визначають як процес, що має на меті допомогти інвалідам досягти оптимального фізичного, інтелектуального, психічного і (або) соціального рівня діяльності і підтримувати його, надавши тим самим засоби для зміни їхнього

життя і розширення рамок їхньої незалежності. Реабілітація може містити в собі заходи для забезпечення і (або) відновлення функцій, компенсації втрати чи відсутності функції або функціонального обмеження. Процес реабілітації не припускає лише надання медичної допомоги, він містить широке коло заходів і діяльності, від початкової і більш загальної реабілітації до цілеспрямованої діяльності, наприклад, відновлення професійної працездатності (ст.23).

Слід також зазначити, основні напрямки реабілітації інвалідів містять у собі: 1) відновлювальні медичні заходи; реконструктивну хірургію, протезування і ортезирування, санаторно-курортне лікування; 2) професійну орієнтацію, навчання і освіту, сприяння в працевлаштуванні, виробничу адаптацію; 3) соціально-правову, соціально-педагогічну, соціально-психологічну і соціокультурну реабілітацію; 4) соціально-побутову адаптацію; 5) фізкультурно-оздоровчі заходи, спорт .

Тобто реабілітація інвалідів – це комплекс соціальних заходів, здійснюваних державою, громадськими, релігійними й іншими організаціями і які мають соціально-правовий характер. Соціальна адаптація є складовим елементом реабілітації інвалідів і, як впливає зі змісту закону, припускає вироблення таких навичок спілкування, взаємодії з родиною, соціальним оточенням, державою та її установами, які дозволили б вести інваліду повноцінне життя після втрати якихось фізіологічних функціональних можливостей, викликаних травмою, захворюванням і т.д.

При звільненні засуджених-інвалідів перед виправними установами і в цілому кримінально-виконавчою системою не постає задача комплексної реабілітації. Це завдання суспільства і держави, вона має загальний характер і не залежить від особистісних, соціальних, національних і інших характеристик інвалідів. При цьому виокремлюється категорія інвалідів, які користаються додатковим набором соціальних пільг і заходів державної підтримки, – військовослужбовці, які одержали травми при виконанні службових завдань, робітники, які стали інвалідами під час ліквідації аварій, інваліди Великої Вітчизняної війни та ін.

Ми підтримуємо позицію В.М. Трубнікова, що соціальна адаптація звільнених від відбування покарання є залучення їх до життя без правообмежень, пов'язаних із покаранням, у новому або такому, що змінилося, колишньому соціальному середовищі, яка припускає їх вільне і добровільне підпорядкування нормативним вимогам даного середовища, кримінально-правових норм і правил співіснування [6, 17-18].

На засуджених-інвалідів поширюється загальний комплекс реабілітаційних заходів, причому адміністрації виправних установ ставиться в обов'язок їхня незначна частина. Згідно зі ст.156-157 КВК України адміністрація виправних установ зобов'язана вирішувати питання по наданню допомоги засудженим після звільнення в трудовому і побутовому влаштуванні, тобто здійснювати комплекс заходів пенітенціарного і постпенітенціарного характеру, що сприяють ресоціалізації засуджених і адаптації за місцем обраного проживання.

На адміністрацію виправних установ разом з органами соціального захисту додатково покладаються обов'язки по влаштуванню засуджених-інвалідів у будинки інвалідів і людей похилого віку (ч.3 ст.156 КВК України) [14]. З точки зору соціології – це взаємодія особистості із соціальними інститутами, у ході якої вона засвоює акумульовані ними цінності, правила, ролі і займає відповідний статус [13, 14], тобто процес засвоєння індивідом соціального досвіду, у ході якого створюється конкретна особистість. На думку А.М. Яковлева, соціалізація індивіда – це "процесс усвоения человеком норм и ценностей окружающей его социальной среды, вхождение человека в социальную среду, это, в сущности, процесс становления человеческой личности... Социализация обеспечивает включение индивида в систему понятий, оценок, норм, представлений и иных ценностей современной ему культуры. Социализация индивида складывается как из формирования индивидуального опыта, так и из усвоения социального опыта" [2, 59].

З точки зору соціальної психології, Б.Д. Паригін визначав соціалізацію як "весь многогранный процесс очеловечивания личности, включающий в себя как биологические предпосылки, так и непосредственно само вхождение индивида в социальную среду, и предполагающий: социальное познание, социальное общение, овладение навыками практической деятельности, включая как мир вещей, так и всю совокупность социальных функций, ролей, норм, прав и обязанностей и т.д.; активное переустройство окружающего (как природного, так и

соціального) мира; изменение и качественное преобразование самого человека, его всестороннее и гармоничное развитие" [1, 165].

Усе різноманіття трактувань поняття "соціалізація" можна звести до наступного: це процес входження людини в суспільство, залучення до його норм і правил. Тому до засуджених, звільнених від відбування кримінального покарання, більше підходить термін "ресоціалізація" як складовий напрямок соціалізації особистості.

Адаптація (від лат. *adaptatio*) – пристосування, приладжування організму, органів відчуттів до оточуючих умов [12, 1131]. Взагалі термін "адаптація" використовувався в біології для позначення процесу пристосування будови функцій організмів особи, популяцій, видів) і їхніх органів до умов зовнішнього середовища. Разом із тим, на наш погляд, будь-яка адаптація є результатом пристосувального процесу. Наприклад, в Американській енциклопедії адаптація розуміється як зрушення у функції або формі, що підтримує існування системи в певному середовищі [4, 34]. Дане визначення, як уявляється, найбільш застосовне до адаптації індивіда в соціальному середовищі, яке забезпечує його існування в даній системі.

Процес адаптації людини в новому для неї соціальному середовищі пов'язаний з певними психологічними труднощами, оскільки неминує викликає зміну його соціальних ролей і функцій у структурі мікрогрупи і необхідність зміни звичок, сприйняття нових правил поведінки. Порушення процесу адаптації (і як наслідок – процесу ресоціалізації індивіда) приводять останнього до конфлікту із соціальним середовищем і порушенню норм і правил даного співтовариства.

Такі порушення обумовлені психофізичними і віковими особливостями окремих індивідів, які перешкоджають засвоєнню ними цінностей даної соціальної групи й у кінцевому підсумку призводять до десоціалізації індивіда, його протиставленню суспільству. Для попередження здійснення правопорушень у майбутньому десоціалізовані потребують повторної соціалізації, тобто ресоціалізації.

Ми підтримуємо позицію Т.Г. Предова, який вважав, що процес соціалізації закінчується тоді, коли сформувалася особистість, у той час як соціальна адаптація відбувається протягом усього життя. Коли соціалізація не дала очікуваних від неї результатів, виявляються ознаки відхиленої і тим більше криміногенної поведінки, суспільство змушене задіяти процес ресоціалізації особи [3, 34].

Соціальна адаптація являє собою частину процесу ресоціалізації. Тривалість соціальної адаптації залежить не тільки від індивідуальних особливостей особистості, звільненої від відбування покарання, але і від навколишнього середовища, форм і інтенсивності державного суспільного впливу на поведінку особи. Звільнений із місць позбавлення волі вступає в різного роду відносини, засвоює нові ролі (включається в новий трудовий колектив, вирішує нові проблеми, виконує сімейні обов'язки, займає певні соціальні позиції, співвідносить свою поведінку з очікуваннями і потребами суспільства), тобто адаптується до нових виробничих, побутових та інших умов.

Саме в період звикання до нових умов життя на волі перевіряються і закріплюються досягнуті в місцях позбавлення волі результати виправного впливу. При аналізі процесу соціальної адаптації необхідно враховувати зміни не тільки особистості, але і навколишнього середовища, виникаючі під впливом особистості, домагатися повної взаємодії особистості і навколишнього середовища, тому що тільки вона свідчить про успішний, позитивний її перебіг.

Тільки на основі комплексного дослідження структури соціальної адаптації можна розробити механізм профілактики рецидиву злочинів. Соціальна адаптація розуміється при цьому як сприйняття норм поведінки у відповідності до вимог моральних принципів, входження в колектив, пристосування до певних умов [10, 65]. Сюди ж необхідно включити відновлення нормальних соціально корисних відношень із соціальними суб'єктами (групами й окремими її членами), зміну в позитивному плані спілкування, поведінки, діяльності.

Соціальна адаптація проявляється не тільки в пристосуванні людини до середовища, але й у свідомій діяльності особистості, спрямованій на перетворення середовища. Соціальне середовище впливає на свідомість і поведінку звільнених від покарання через діяльність, до якої вони залучені. Суперечливість потреб звільнених і неможливість їхнього задоволення в

соціальному макросередовищі є причиною конфліктів, здійснення правопорушень.

Таким чином, соціальну адаптацію звільнених від відбування покарання можна визначити як соціальний процес, обумовлений станом здоров'я і фактом відбуття покарання у виді позбавлення волі, що забезпечує сприйняття індивідом існуючих у суспільстві цінностей, соціальних норм, законів і правил співжиття і засвоєння ним соціально корисних ролей, що призводить до активної взаємодії між особистістю судимого і навколишнім середовищем, продовження з боку трудових колективів, державних органів, громадських і релігійних організацій виховного впливу шляхом здійснення контролю і спостереження за його поведінкою в побуті і на виробництві для остаточного досягнення його виправлення як мети покарання.

Висновки:

- по-перше, соціальна адаптація засуджених-інвалідів – це складовий елемент їх ресоціалізації, здійснюваної у зв'язку зі скоєнням злочину і відбуттям кримінального покарання у виді позбавлення волі. Але оскільки особа є інвалідом, то потрібно проведення і різного роду реабілітаційних заходів. Отже, соціальна адаптація засуджених-інвалідів – це комплекс ресоціалізаційних заходів, що проводяться після звільнення, спрямованих на забезпечення сприйняття ними існуючих у суспільстві цінностей, соціальних норм, законів і правил співжиття, засвоєння соціально корисних ролей, втрачених у зв'язку з відбуванням покарання, вироблення прийнятних у суспільстві способів взаємодії в побуті, трудових колективах, соціальних групах під контролем держави, громадських, релігійних і інших організацій з метою закріплення (чи продовження) результатів виправлення.
- по-друге, соціальна адаптація звільненого інваліда до певного середовища, нових умов життя – це складний процес, що складається з цілого ряду заходів, спрямованих на вироблення навичок взаємодії і вирішення питань за наступними напрямками: 1) звільнені з ВУ – сім'я, родичі; 2) звільнені з ВУ – оточення (друзі, сусіди,); 3) звільнені з ВУ – суспільство в цілому; 4) звільнені з ВУ – виробничий колектив; 5) звільнені з ВУ – персонал і адміністрація медичних установ, будинків інвалідів і людей похилого віку; 6) звільнені з ВУ – комерційні структури, які виступають роботодавцями й інші можливі підсистеми.
- по-третє, адміністрація виправних установ, здійснюючи підготовку до звільнення засуджених-інвалідів, повинна відповідним чином проводити з ними заняття, враховуючи особливості цієї категорії. У рамках школи підготовки до звільнення необхідно: а) проводити роз'яснювальні заняття про правила поведінки в будинках інвалідів, розпорядку дня таких будинків; б) завчасно вирішувати питання про страхові поліси цих осіб; в) формувати систему професійної освіти у виправних колоніях таким чином, щоб інваліди освоювали спеціальності, які могли б застосувати після звільнення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Парыгин Б.Д. Основы социально-психологической теории / Б.Д. Парыгин. – М., 1971. – С. 165.
2. Яковлев А.М. Индивидуальная профилактика преступного поведения: Учеб. Пособие / А.М. Яковлев. – Горький, 1977. – С.59
3. Предов Т.Г. Ресоциализация преступников-рецидивистов / Т.Г. Предов. – София, 1980. – С. 32-36.
4. Философские проблемы теории адаптации / Под ред. В.И. Царегородцева. – М., 1975. – С. 34.
5. Толковый словарь русского языка / Под ред. С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой. – М.: Рус. яз., 1986.
6. Трубников В.М. Социальная адаптация освобожденных от отбывания наказания / В.М. Трубников. – Харьков, 1990.

7. Большой энциклопедический словарь // Электронная версия Большой энциклопедии Кирилла и Мефодия / Под ред. Т.Г. Музрукова. – М., 2000.
8. Дудко Т.К. Дифференцированная система реабилитации в наркологии: Метод, рекомендации / Т.К. Дудко, В.А. Пузенко, Л.А. Котельникова. – М., 2001.
9. Права ветеранов, инвалидов, пенсионеров и лиц, пострадавших от радиации / Под общ. ред. В.Е. Крутских, В.Е. Сидорова. – М.: НОРМА –ИНФРА, 2001.
10. Богатирьев І.Г. Кримінологічні засади запобігання статевим злочинам: монографія / І.Г. Богатирьев, М.О. Ларченко. – Ніжін, 2010.–219с.
11. Павленко О.В. Стимулирование отказа от преступной деятельности на постпенитенциарной стадии профилактики / О.В. Павленко // Актуальные проблемы юриспруденции. – Вып. 2. – Тюмень: Тюм. юрид. ин-т МВД РФ, 2003.
12. Большой энциклопедический словарь. – 2-е изд., перераб. и доп. М., 1998.
13. Евтушенко И.И. Условно-досрочное освобождение в аспекте ресоциализации осужденных к лишению свободы: Дис. ... канд. юрид. наук / И.И. Евтушенко. – Саратов: Сарат. гос. акад. права, 2003. – С. 14.
14. Кримінально-виконавчий кодекс України. Офіційне видання. – К.: Атіка, 2003. – 96 с.

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

УДК

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕВІРОК ЗА ЗАЯВАМИ ТА ПОВІДОМЛЕННЯМИ ПРО ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ НАСИЛЬСТВА

Жупіна О.С., аспірант

Запорізький національний університет

У статті автор розглядає особливості, специфіку та порядок проведення перевірочних дій під час здійснення перевірок за заявами та повідомленнями про перевищення влади та службових повноважень, пов'язаних із застосуванням насильства. Крім того, автор наводить перелік інших заходів, які можуть бути вжиті під час проведення відповідних перевірок.

Ключові слова: службова особа, посадова особа, представник влади, перевищення влади, насильство.

Жупина А.С. ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ПРОВЕРОК ПО ЗАЯВЛЕНИЯМ И СООБЩЕНИЯМ О ПРЕВЫШЕНИИ ВЛАСТИ И СЛУЖЕБНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ, СВЯЗАННЫХ С ПРИМЕНЕНИЕМ НАСИЛИЯ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье автор рассматривает особенности, специфику и порядок проведения проверочных действий при проведении проверок по заявлениям и сообщениям о превышении власти и служебных полномочий, связанных с применением насилия. Кроме того, автор приводит перечень других мероприятий, которые могут быть использованы при проведении соответствующих проверок.

Ключевые слова: должностное лицо, служебное лицо, представитель власти, превышение власти, насилие.

Zhupina A.S. FEATURES OF CONDUCTION VERIFICATION COMMUNICATION AND INFORMATION ABOUT EXCEEDING AUTHORITY OR EMPLOYMENT POWERS COMBINED WITH THE APPLICATION OF FORCE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article author citing features, specification and order of conduction verification communication and information about exceeding authority or employment powers, combined with the application of force. Also, author citing measures, that maybe undertake.

Key words: official person, public officer, person vested with power, exceeding authority, violence.

Питання додержання прав людини, зокрема, у частині заборони катування та безпідставного застосування насильства під час здійснення кримінально-процесуальної діяльності завжди було і залишиться актуальним.

Статтею 28 Конституції України передбачено, що «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню» [1].

Згідно з вимогами статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: «нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню» [2].

Відповідно до положень статті 3 Конституції України, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Абсолютна заборона катувань і нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, очевидно, тягне за собою необхідність боротьби з відповідними проявами, коли ця заборона порушується. Проблема застосування насильства та факти катування при перевищенні влади або службових повноважень працівниками правоохоронних органів України викликає занепокоєння не лише українських правозахисних організацій, а й у міжнародних

правозахисних структур, через численне збільшення отриманих відповідними організаціями скарг, де йдеться про випадки, коли держава не притягує до відповідальності службових осіб, які вдалися до жорсткого поводження, тобто до перевищення влади або службових повноважень.

З кожним роком Європейський суд з прав людини виносить значну кількість рішень, по яких встановлюються та підтверджуються факти порушення статті 3 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, внаслідок чого державам висувається вимога щодо ефективного розслідування обвинувачень у жорсткому поводженні та фактів, що вказують на скоєння цього злочину [3, 6].

Не є виключенням у даному випадку і Україна, що, у свою чергу, свідчить про нагальну потребу забезпечення удосконалення кримінально-процесуальної діяльності правоохоронних органів щодо розслідування вказаних злочинів.

Розділ 17 Кримінального кодексу України «Злочини у сфері службової діяльності» в частині другій статті 365 містить правову норму щодо кримінальної караності перевищення влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством, застосуванням зброї або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями [4].

Серед злочинів у сфері службової діяльності перевищення влади або службових повноважень хоча й займає питому вагу, однак, нерідко є найбільше суспільно небезпечними злочинами, які грубо порушують основні права людини та дискредитують авторитет органів влади.

Враховуючи суспільну небезпеку злочинів вказаної категорії та необхідність у деяких випадках спростування безпідставних звинувачень із приводу застосування працівниками правоохоронних органів насильства, практика пішла таким шляхом, що справи цієї категорії, як правило, порушуються лише після проведення ретельної перевірки, яка передбачена статтею 97 КПК України за зверненням відповідної особи, її родичів або очевидців події, а також за іншими приводами, які зазначені в статті 94 КПК України.

Отже, проведення перевірки в порядку статті 97 КПК України є першочерговим етапом кримінально-процесуальної діяльності держави щодо забезпечення ефективного розслідування відповідних фактів. Враховуючи, що вказаний етап кримінально-процесуальної діяльності держави є першочерговим, треба мати на увазі, що він є найбільш інформативним та змістовним, оскільки найбільш наблизений у часі до відповідної події. Крім того, вказаний етап є доволі оперативним, оскільки, з метою встановлення обставин події та виявлення достатніх даних, які вказують на наявність ознак злочину або їх відсутність, необхідне термінове проведення значної кількості перевірочних заходів, які мають свої особливості, зокрема у вигляді виду перевірочного заходу, порядку, терміновості та черговості його проведення тощо.

Також треба зауважити, що відповідно до вимог статті 112 КПК України провадження досудового слідства у всіх справах про злочини, які вчинені працівниками правоохоронних органів та у сфері службової діяльності, здійснюється слідчими органів прокуратури, отже і проведення перевірок за відповідними заявами відноситься до компетенції прокурорсько-слідчих працівників.

З метою забезпечення найбільш ефективного розслідування обвинувачень в жорсткому поводженні наведемо деякі особливості проведення перевірочних дій за заявами та повідомленнями про перевищення влади та службових повноважень, пов'язаних із застосуванням насильства.

Під час проведення перевірки в числі перевірочних дій, згідно зі статтею 97 КПК України, може бути проведено опитування службових осіб або окремих громадян та витребування необхідних документів, крім того, як засвідчила практика, здійснюється проведення різноманітних досліджень, зокрема, судово-медичних, криміналістичних, біологічних тощо.

Так, якщо скарга на дії правоохоронців щодо застосування насильства та катування отримана не безпосередньо від заявника, прокурорсько-слідчий працівник, ознайомившись із її змістом вирішує питання про необхідність та доцільність, відповідно до вимог статті 190 КПК України, негайного проведення огляду місця події з метою виявлення слідів злочину та інших ймовірних

речових доказів, з'ясування обстановки події та інших обставин, які мають значення для перевірки заяви та прийняття законного та обгрунтованого рішення.

Якщо відсутня необхідність термінового проведення огляду місця події, вживаються заходи до прийняття від скаржника заяви згідно з вимогами статті 95 КПК України, під час відібрання якої заявник попереджається про кримінальну відповідальність за статтею 383 КК України за завідомо неправдиве повідомлення про злочин.

За наявності об'єктивної можливості, з самого початку проведення перевірки повинен бути ретельно опитаний заявник про всі обставини події. При опитуванні важливо з'ясувати, хто саме, де, коли, яку кількість наніс йому ударів, побоїв, інших тілесних ушкоджень, яким знаряддям, чи при виконанні службових обов'язків особа вчинила вказані дії; в яких взаєминах перебувала з ним службова особа до події; чи вживав заявник заходи самооборони й у чому саме вони виражались; чи є очевидці, обізнані про подію, що сталася; чи поодинокий випадок подібних дій службової особи або вони мали місце й раніше відносно нього або інших осіб; чи мали місце погрози застосування насильства у випадку звернення заявника до правоохоронних органів на дії службової особи тощо.

Після проведення опитування заявника та відібрання в нього відповідної заяви обов'язково необхідно вирішити питання про доцільність та необхідність застосування до неї заходів безпеки згідно з вимогами ст.52-1 КПК України. Оскільки, як правило, після з'ясування факту надходження заяви про вчинення злочину, службовою особою вживаються досить різноманітні заходи, інколи навіть злочинні, з метою схилення заявника до відкликання заяви та\або зміни свідчень що, у свою чергу, опосередковано може свідчити про скоєння службовою особою перевищення влади або службових повноважень. Крім того, у випадку наявності даних про можливе вчинення погроз або застосування насильства до заявника або його близьких осіб з боку службової особи, слідчим до порушення справи з метою запобігти вчиненню злочину може бути проведений арешт кореспонденції та зняття інформації з каналів зв'язку службової особи.

Крім того, заява та повідомлення про вчинення злочину може бути перевірена шляхом проведення оперативно-розшукової діяльності, згідно із Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [5]. Наведена діяльність здійснюється відповідними підрозділами, до яких не відносяться органи прокуратури, у зв'язку з чим, у разі необхідності проведення перевірки в такий спосіб прокурорсько-слідчий працівник за погодженням із керівництвом прокуратури надає доручення відповідному підрозділу на проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на запобігання злочинів, а також виявлення та фіксацію його слідів.

Під час прийняття пояснень у службової особи варто з'ясувати: час, місце події, за яких обставин відбулася подія, чи перебував він при виконанні службових обов'язків, що саме нею вчинено під час події і яким способом, характер взаємовідносин із заявником, як останній поведився під час події, що саме сталося, хто з очевидців спостерігав або знає про подію, чи відомі службовій особі його права й обов'язки, чи був він з ними спеціально ознайомлений, а також з відповідними наказами, положеннями та інструкціями; які причини ймовірного перевищення влади або службових повноважень, мотиви вчинених дій, наявність причинно-наслідкового зв'язку між діями службової особи та настанням наслідків, у вигляді істотної шкоди або тяжких наслідків.

Під час проведення перевірки потрібно мати на увазі, що службові особи, відносно яких надійшло звернення про вчинення ними злочину у сфері перевищення влади або службових повноважень нерідко під час опитування пояснюють причини свого поведіння відносно заявника неправомірними діями останнього, посилаючись на те, що або він сам напав, або чинив опір у відповідь на їх законні вимоги. За таких обставин прокурорсько-слідчий працівник за згодою відповідної особи повинен оглянути останню, її одяг, а за наявності тілесних ушкоджень направити особу для проведення судово-медичного обстеження (далі СМО).

З метою встановлення ступеня тяжкості отриманих тілесних ушкоджень судово-медичне обстеження необхідно призначати у всіх випадках, якщо є дані про наявність ушкоджень як у заявника, так і у відповідній службової особи. Крім того, з метою виключення можливості перекручення обставин події в майбутньому доцільно призначити СМО навіть тоді, коли відомо, що на тілі заявника відсутні ушкодження. За наслідками СМО необхідно

поспілкуватися та опитати лікаря-експерта, який провадив обстеження, на предмет з'ясування механізму отримання тілесних ушкоджень.

Якщо подія відділена незначним проміжком часу, варто оглянути одяг заявника, і якщо на ньому наявні сліди (плями, схожі на кров, порізи, розриви й ін.), необхідно направити його на відповідне дослідження (біологічне, криміналістичне, медико-криміналістичне тощо).

Найціннішу інформацію про подію можна одержати від її очевидців, однак, у більшості випадків події розглянутої категорії відбуваються без участі сторонніх осіб. Хоча і в такому випадку знайти очевидців можна, оскільки заявник обов'язково кому-небудь розповість про те, що сталося, наприклад, особам, які разом із ним утримувались або з ким випадково спілкувався тощо, й похідні показання цих осіб можуть в подальшому слугувати важливим доказом у кримінальній справі.

Якщо все ж таки очевидці злочину відсутні, то поза всяким сумнівом, що за наявності відповідного технічного оснащення відділу внутрішніх справ або іншого правоохоронного органу, де, як правило, і відбувається більшість подій відповідної категорії, необхідно провести огляд відеозапису, зробленого камерами спостереження, які розташовані в приміщенні відповідного правоохоронного органу. При цьому необхідно враховувати той факт, що огляд необхідно зробити якомога скоріше, оскільки відповідні відеозаписи, які можуть мати подальше доказове значення, через обмежені технічні можливості відповідного обладнання зберігаються доволі незначний час. У випадку, якщо події відбувалися на вулиці, майдані або іншій відкритій місцевості, необхідно звернути увагу на можливу наявність камер зовнішнього спостереження поблизу розташованих торгових центрів, фінансово-кредитних установ, ювелірних салонів, ломбардів тощо. Наявність відповідного запису дасть змогу вирішити багато важливих для прийняття законного рішення питань, зокрема, про час, місце, обставини події, наявність тілесних ушкоджень у заявника та/або службової особи до події, участь інших осіб у ній, встановлення факту застосування вогнепальної зброї та спеціальних засобів тощо.

У випадку перебування заявника в правоохоронному органі обов'язково необхідно витребувати та долучити до матеріалів перевірки копії листів журналу обліку осіб, доставлених до правоохоронного органу, журналу обліку відвідувачів та журналу обліку осіб, які затримані в порядку ст.106,115 КПК України та/або перебувають у кімнатах для затриманих. За необхідності, треба опитати осіб, які в той проміжок часу перебували в правоохоронному органі, на предмет їх обізнаності про подію, особу заявника, посадовця та інші обставини.

Крім того, під час проведення дослідчої перевірки важливим є з'ясування особистості заявника, зокрема, встановлення, чи не притягався він раніше до кримінальної та адміністративної відповідальності, чи випадковий факт звернення заявника до судово-медичного експерта, органів внутрішніх справ або органів прокуратури. Чи не має на меті заявник своїм зверненням у такий спосіб помститися службовій особі за виконання нею своїх посадових обов'язків або з інших особистих мотивів, зокрема намаганням спробувати продовжити термін свого перебування в слідчому ізоляторі через затягування судового процесу або небажання бути направленим до установи виконання покарань.

Виявлення мотивів та цілей ймовірного перевищення влади або службових повноважень прокурорсько-слідчий працівник провадить за допомогою опитування очевидців, заявника, його родичів, вивчення обстановки на підприємстві, в установі або організації, аналізу події, що сталася та зібраних під час перевірки документів, матеріалів та висновків проведених досліджень.

З урахуванням обставин конкретної заяви або повідомлення про злочин прокурорсько-слідчий працівник сам особисто знайомиться із діяльністю установи або організації, де працює відповідна службова особа, у деяких випадках можливо обмежитися ознайомленням лише з окремими сторонами управлінської службової діяльності, в інших – необхідно вивчити її в цілому залежно від того, які обставини важливі для перевірки.

Здійснивши невідкладні перевірочні дії, до яких можна віднести огляд місця події та опитування осіб, прокурорсько-слідчий працівник аналізує отримані дані й вирішує питання про наявність даних, які вказують на наявність ознак злочину та їх достатність для прийняття рішення про порушення кримінальної справи. При цьому треба зосередити увагу на тому, які

конкретно злочинні дії вчинені службовою особою: або взагалі заборонені, або такі, що входять до компетенції чітко визначеного кола посадових осіб, або такі, що могли бути здійснені тільки за наявності певних умов та обставин.

Для правильного визначення форми перевищення влади або службових повноважень і характеру порушення, прокурорсько-слідчий працівник вивчає компетенцію службової особи, його права й обов'язки, долучає до матеріалів виписки із правил, інструкцій, наказів, що регламентують повноваження службової особи в тій або іншій обстановці, наприклад, порядок застосування зброї та спеціальних засобів, якщо перевірка пов'язана з їх використанням та застосуванням.

Виходячи з характеру виконуваних службовою особою функцій, особливостей його роботи, а також місця й часу події, працівник прокуратури робить висновок про те, чи у зв'язку з виконанням службових обов'язків вчинене діяння, яке перевіряється. При цьому звертає увагу приймається така важлива обставина як наявність у особи службових або адміністративних повноважень відносно заявника, оскільки якщо такі повноваження відсутні, то справа не може бути порушена за ознаками злочину про перевищення влади або службових повноважень.

До аналізу обставин події прокурорсько-слідчий працівник підходить за результатами оцінки характеру дій службової особи, шляхом з'ясування, чи мали вони насильницький характер, чи були вони пов'язані зі знущанням, катуваннями, мученнями, заподіянням глибоких фізичних або моральних страждань або були образливими, принижуючими честь і гідність потерпілого; які наслідки наступили в результаті застосування насильницьких дій чи можуть вони бути віднесеними до істотної шкоди.

Шляхом вивчення нормативних актів, які регулюють діяльність службової особи, її права й обов'язки, визначаються, які саме приписи законів, правил, наказів, інструкцій порушені. Встановлюється характер шкідливих наслідків, які наступили, і причинний зв'язок між злочинними діями та наслідками, які наступили, а також службовий характер скоєного злочину, тобто діяння мало місце саме при виконанні службовою особою своїх обов'язків. Якщо подія відбулася поза зв'язком з виконанням службового обов'язку й займаним положенням службовою особою, воно, залежно від наслідків, які наступили, може бути визнано одним зі злочинів проти особи, самоуправством і т.д. [6, 124].

За наслідками проведення всіх необхідних перевірочних дій та оцінки всіх зібраних матеріалів, прокурорсько-слідчий працівник, за наявності достатніх даних, приймає рішення про порушення кримінальної справи за ознаками злочину, передбаченого відповідною частиною статті 365 КК України, або виносить мотивовану постанову про відмову в порушенні кримінальної справи.

Підводячи підсумки викладеного, зауважимо, що порядок здійснення перевірочних дій під час проведення дослідчої перевірки за зверненнями та повідомленнями про перевищення влади та службових повноважень має свої особливості та специфіку, проте не досить регламентований діючим законодавством, у зв'язку з чим, з метою запровадження ефективного механізму розслідування злочинів про перевищення влади та службових повноважень, які супроводжувались насильством потребує подальшої розробки та вдосконалення, адже зазначена категорія злочинів нерідко є найбільш небезпечною і не лише дискредитує органи державної влади та управління, а й грубо порушує основні права людини та громадянина, які гарантовані Конституцією України та іншими міжнародно-правовими актами, які ратифіковані Україною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коментар до Конституції України. К., 1996. – 378 с.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.
3. Ерік Сванідзе. Ефективне розслідування фактів жорстокого поводження: Керівні принципи застосування європейських стандартів / Ерік Сванідзе. – К.: «К.І.С.», 2009. – 144 с.
4. Кримінальний кодекс України. – Харків: «ФІНН», 2008. – 224 с.

5. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»
6. Ларьков А.Н. Расследование и предупреждение должностных преступлений / А.Н. Ларьков. – Москва, 1976. – 144 с.

УДК

ПІДСТАВИ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Мала О.Р., здобувач

Національна академія прокуратури України

У статті аналізуються підстави представництва прокурором інтересів осіб, яким спричинена моральна та матеріальна шкода злочином, при провадженні в кримінальній справі, захисту інтересів держави в кримінальному судочинстві. Визначаються особливості прокурорсько-представницьких правовідносин на стадії досудового слідства.

Ключові слова: підстави представництва, моральна шкода, матеріальна шкода, кримінальне судочинство, прокурорсько-представницькі правовідносини.

Малая О.Р. ОСНОВАНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина
В статье анализируются основания для представительства прокурором интересов лиц, которым причинен материальный и моральный вред преступлением, при производстве в уголовном деле, защиты интересов государства в уголовном судопроизводстве. Определяются особенности прокурорско-представительских правоотношений на стадии досудебного следствия.

Ключевые слова: основания представительства, моральный вред, материальный вред, уголовное судопроизводство, прокурорско-представительские правоотношения.

Mala O.R. THE BASIS FOR PROSECUTOR'S REPRESENTATION IN THE CRIMINAL PROCESS / National prosecutor's academy of Ukraine, Ukraine

The article deals with the analysis of the basis for prosecutor's representation of the people who suffered from material and moral harm afflicted by a crime during the criminal process as well as for defense of the state interests in criminal proceedings. Peculiarities of procuracy – representative legal relationship at the pre-trial stage are defined.

Key words: the basis for representation, material harm, moral harm, criminal process, procuracy-representative legal relationship.

У зв'язку зі збільшенням злочинів проти власності серед інших видів злочинів останніми роками активізувалась позовна діяльність органів прокуратури в кримінальному процесі, що зумовило чимало спірних питань при застосуванні кримінально-процесуальних норм, які регулюють позовне провадження. Серед них проблеми визначення підстав для ініціювання прокурором порушення позовного провадження в кримінальному процесі. Суттєвий внесок у розробку теоретичних і практичних проблем, що виникають під час позовного провадження в кримінальному судочинстві, здійснений у роботах наступних науковців-фахівців: Азарова В.А., Альперта С.А., Бауліна Ю.В., Гошовського М.І., Грошевого Ю.М., Зинатуллина З.З., Клименка Я., Коваленко Є.Г., Кучинської О.П., Маляренка В.Т., Никоненка М.Я., Никулина Е.С., Присяжнюка Т.М., Чельцова М.А., Циганюка Ю.В., Шадрин В.С. та інших.

У роботах вказаних авторів приділяється увага загальним положенням позовного провадження в кримінальному судочинстві, зокрема, у контексті прав потерпілого на відшкодування шкоди, завданої злочином, однак, майже не досліджені особливості позовної діяльності прокурора в кримінальному судочинстві, зокрема, підстави для представництва прокурором інтересів громадян та держави.

У зв'язку із зазначеними обставинами *метою* статті є визначення та аналіз підстав представництва прокурором інтересів осіб, яким спричинена моральна та матеріальна шкода злочином, при провадженні в кримінальному судочинстві, а також окреслення особливостей прокурорсько-представницьких правовідносин на стадії досудового слідства.

Юридичні науки

Аналіз документів у сфері прокурорської діяльності та статусу прокурорів – Керівні принципи щодо ролі прокурорів, прийняті ООН на 8 Конгресі з проблем злочинності, який відбувся в Гавані в 1990 році, Стандарти професійної відповідальності та викладення основних обов'язків і прав прокурорів, розроблені Міжнародною асоціацією прокурорів (МАП) у 1999 р., Рекомендація R (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи щодо ролі прокуратури в системі кримінального судочинства, Декларація про мінімальні стандарти щодо безпеки й захисту прокурорів та членів їх сімей, прийнята МАП на початку 2008 р. [1, 150-166] – засвідчує, що органи прокуратури розглядаються міжнародним співтовариством в першу чергу в контексті саме кримінального судочинства. При цьому важлива роль приділяється ролі прокуратури щодо захисту прав потерпілих у кримінальному судочинстві.

Втілюючи міжнародні принципи, стаття 28 КПК передбачає можливість при провадженні в кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов, який розглядається судом разом із кримінальною справою [2].

Здійснюючи нагляд за додержанням законів органами дізнання і досудового слідства, направлених на відшкодування шкоди, заподіяної злочинами, прокурор не тільки забезпечує неухильне виконання вимог закону щодо забезпечення прав потерпілого і цивільного позивача, але й сам, у випадках, коли цього вимагає охорона інтересів держави, а також громадян, які за станом здоров'я та з інших поважних причин не можуть захистити свої права, зобов'язаний, згідно з частиною другою статті 29 КПК України, безпосередньо пред'являти або підтримувати поданий потерпілим цивільний позов про відшкодування збитків, заподіяних злочинцем.

Перевіряючи кримінальні справи, що знаходяться в провадженні слідчого, прокурор звертає увагу на своєчасність і результативність заходів, що вживаються до розкриття злочинів, якими заподіяно шкоду окремим громадянам або юридичним особам; повноту використання передбачених законом заходів до виявлення характеру і розміру цієї шкоди, а також до забезпечення її відшкодування.

У разі, якщо особою, яка вчинила злочин, не відшкодована спричинена шкода в добровільному порядку, найбільш ефективним правовим засобом для відновлення порушених прав та інтересів, відшкодування збитків є позов. Позовна заява може бути пред'явлена як у рамках кримінальної справи, так і в порядку цивільного судочинства.

Особливим суб'єктом, який має право заявляти позови вказаної категорії, є прокурор. З аналізу норм Закону України «Про прокуратуру», КПК України вбачається, що участь прокурора в провадженні за цивільним позовом у кримінальному процесі здійснюється у двох формах: пред'явлення позову в інтересах особи або підтримання позову, заявленого іншою особою. В обох випадках закон обумовлює його процесуальну діяльність у цьому напрямку охороною державних інтересів та прав деяких категорій громадян.

Цивільними позивачами в позовному провадженні за ініціативою прокурора є фізичні та юридичні особи, в інтересах яких був заявлений цивільний позов, але не прокурор. Саме зазначені особи є суб'єктами спірних матеріально-правових відносин, які потребують захисту свого суб'єктивного права, порушеного злочинцем, і лише на цих суб'єктів розповсюджуються матеріально-правові наслідки прийнятого судом рішення щодо позову прокурора.

Однак прокурора не можна вважати і представником позивача, оскільки він пред'являє позов не за дорученням останнього та не пов'язаний з його волевиявленням. Як у разі пред'явлення позову, так і в разі підтримання заявленого іншою особою позову прокурор є органом, який здійснює нагляд за законністю.

Специфіка позовної діяльності органів прокуратури обумовлена наявністю підстав для представництва інтересів держави та громадян у суді. При вирішенні питання щодо вжиття заходів цивільно-правового характеру в порядку кримінального судочинства прокурор повинен пересвідчитись у наявності підстав для пред'явлення позову (факт вчинення злочину, наявність шкоди, причинний зв'язок між злочинцем та шкодою), а також підстав для представництва інтересів громадян та держави.

Чинний кримінально-процесуальний кодекс містить вказівку на внесення позовів прокурором про стягнення коштів, витрачених закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування особи,

потерпілої від злочину. Відповідно до ст.93-1 КПК України кошти, витрачені закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування особи, потерпілої від злочину, за винятком випадку завдання такої шкоди при перевищенні меж необхідної оборони або в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства чи тяжкої образи з боку потерпілого, стягуються судом при постановленні вироку за позовом закладу охорони здоров'я, органу Міністерства фінансів України або прокурора в порядку, передбаченому чинним кримінально-процесуальним законодавством.

Однак чинне кримінально-процесуальне законодавство не містить підстав, за яких прокурор зобов'язаний вжити заходів цивільно-правового характеру в інтересах держави, направлених на стягнення шкоди, заподіяної злочинцем.

Вказана проблема заслуговує самої серйозної уваги як з теоретичного, так і з практичного боку. Сутність її полягає в тому, що стан законності і правопорядку залежить від додержання норм і принципів не тільки матеріального, але ще в більшому ступені і процесуального права. Тому участь прокурора в кримінальному судочинстві на захист інтересів держави в повній мірі може сприяти зміцненню законності в сфері економічних та інших правовідносин України.

У разі порушення в результаті злочинної діяльності інтересів держави прокурор повинен пред'явити позов в інтересах відповідного органу, якому завдано шкоду, якщо вказаним органом не пред'явлена позовна заява самостійно. У другому випадку прокурор повинен підтримувати такий позов в суді.

Однак слід зазначити, що можливість пред'явлення позову прокурора в інтересах органів державної влади, майнові права та інтереси яких порушені злочинцем, не позбавляє їх обов'язку дбати про відновлення вказаних прав та інтересів, відшкодування шкоди. Перекладання вказаного обов'язку на органи прокуратури може зумовити послаблення діяльності вказаних органів щодо захисту прав та інтересів держави, порушених злочинцем, а з іншої сторони – збільшити обов'язки прокурора, що може негативно впливати та здійснення інших функцій.

З урахуванням викладеного, вважаємо, що першочергова задача прокурора щодо охорони інтересу держави полягає не лише в тому, щоб пред'явити позов в інтересах органу державної влади, про відшкодування шкоди, завданої злочинцем, а й у тому, щоб вимагати від органів державної влади самостійного пред'явлення відповідного позову. Не можна не врахувати той факт, що при внесенні позовів про стягнення шкоди, завданої злочинцем, не стягується державне мито, отже, органи державної влади не будуть нести додаткових витрат.

У зв'язку з вищевикладеним, вважаємо доцільним доповнити чинне законодавство нормами, направленими на активізацію діяльності підприємств, установ, організацій, направлених на вжиття заходів щодо стягнення шкоди, завданої злочинцем інтересам держави.

Щодо пред'явлення позову про відшкодування шкоди, завданої злочинцем, в інтересах фізичної особи, то на практиці виникають труднощі при визначенні причин, за яких особа самостійно не має можливості пред'явити позов та захистити свої інтереси в суді. На законодавчому рівні вказане питання не досить врегульоване.

Так, стаття 36-1 Закону України «Про прокуратуру» передбачає, що підставою представництва в суді інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний чи матеріальний стан, похилий вік або з інших поважних причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження [3].

Аналіз положень наказу Генерального прокурора України №6-гн від 26.11.06 приводить до висновків, що прокурори зобов'язані представляти в суді інтереси неповнолітніх, інвалідів, людей похилого віку, осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Однак у кожній конкретній ситуації прокурор самостійно визначає підстави для представництва інтересів громадян, у зв'язку з чим не зазначені вище підстави може також визначити в якості поважних.

З метою усунення плутанини на практиці вважаємо за необхідне внести зміни до законодавства щодо позбавлення права прокурорського представництва особи, яка має адвоката або представника.

Зміст шкоди як підстави заявлення цивільного позову в кримінальній справі є складним та об'ємним і включає в себе майнову шкоду (пряма безпосередня майнова шкода; недержані внаслідок злочину доходи; витрати на відновлення здоров'я потерпілого; витрати на поховання потерпілого в разі його смерті та виплати на утримання непрацездатних членів його сім'ї; витрати, пов'язані з виплатою відшкодування шкоди, заподіяної злочином (регресні вимоги)) та моральну шкоду, заподіяну фізичним та юридичним особам.

Оскільки відповідно до чинного цивільного законодавства моральна шкода полягає у фізичному болі та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням майна; у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи, така шкода є оціночним поняттям, може бути оцінена лише тією особою, якій була спричинена [4]. Отже, органам прокуратури недоцільно пред'являти позовні заяви про відшкодування моральної шкоди, оскільки ґрунтуються вони, у першу чергу, на твердженнях потерпілої сторони. У ході судового розгляду прокурор підтримує вказаний позов або заперечує проти його задоволення з урахуванням обставин справи.

З урахуванням того, що в окремих міжнародних документах звертається увага на ролі прокурорів у додержанні прав потерпілих при реалізації кримінального судочинства, позовна діяльність органів прокуратури у сфері відшкодування шкоди, завданої злочином, є ефективним заходом щодо поновлення порушених прав і свобод людини і громадянина. Вказаний напрям прокурорської діяльності відповідає європейським стандартам прокурорської діяльності, однак, не досить врегульований на теперішній час на законодавчому рівні та потребує вдосконалення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Права людини: довідник для прокурорів / Упорядн. Марнікс Алінк. – К., 2005. – 275 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – №2. – ст.15 (із наступними змінами і доповненнями).
3. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793 (із наступними змінами і доповненнями).
4. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України, 2003. – №11. – Ст. 461.

УДК 343.1

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ОБУМОВЛЕНІСТЬ ВПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ В ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ

Нестор Н.В., аспірант

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті проведено дослідження зарубіжних та вітчизняних нормативно-правових документів, що закріплюють основи для впровадження програм відновного правосуддя в систему судочинства.

Ключові слова: відновне правосуддя, медіація, посередництво, потерпілий, правопорушник.

Нестор Н.В. СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ ВНЕДРЕНИЯ МЕДИАЦИИ В ПРАВОВУЮ СИСТЕМУ УКРАИНЫ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

В статье проведено исследование зарубежных и отечественных нормативно-правовых документов, закрепляющих основы для внедрения программ восстановительного правосудия в систему судопроизводства.

Ключевые слова: *восстановительное правосудие, медиация, посредничество, потерпевший, правонарушитель.*

Nestor N.V. SOCIAL AND LEGAL CONDITIONALITY INTRODUCTION OF MEDIATION IN TO THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE / Kyiv national Taras Shevchenko university, Ukraine

The article studies the foreign and domestic legal documents, which set the basis for implementation of restorative justice in the justice system.

Key words: *restorative justice, mediation, victim, offender.*

Постановка проблеми. Побудова і розвиток правової держави, громадянського суспільства, прагнення до свободи і гуманізму є одним із визначальних елементів демократизації України та її інтеграції в Європейське співтовариство. Одним із напрямків даного курсу є осмислення та подальша імплементація у вітчизняну правову систему загальноєвропейських міжнародних стандартів, особливо в сфері кримінального судочинства.

Одним із найважливіших шляхів реформування кримінальної політики нашої країни є впровадження та розвиток програм відновного правосуддя. Вони спрямовані на відновлення справедливості та збалансування потреб потерпілого, правопорушника та суспільства громади [1, 11].

Аналіз юридичної літератури свідчить, що питання медіації як форми відновного правосуддя висвітлено в працях: Х.Д. Алікперова, Х. Бесемера, Р. Буша, Л.В. Головка, В.В. Землянської, Х. Зера, Л.М. Карнозової, Г. Мате, Р. Максудова, М. Райта та ін. Дослідження цих авторів мають велике наукове і практичне значення. Разом із тим, вітчизняна правова наука перебуває лише на початковому етапі дослідження даного інституту. Комплексне дослідження нормативно-правової передумови впровадження процедури медіації висвітлено в них недостатньо.

Метою статті є дослідження основних зарубіжних нормативно-правових документів, що закликають до впровадження інституту медіації та того, як ці рекомендації кореспондуються в діях державних органів, громадських організаціях, суспільства України в цілому.

Одним із способів виправлення правопорушників, забезпечення потреб потерпілих, профілактики злочинності, розвантаження судів є застосування програм відновного правосуддя (зокрема, медіації).

На необхідності розширення сфери застосування медіації в кримінальних справах було наголошено в ст.10 Основного положення рішення Ради Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (15 березня 2001р.) [2, 28], згідно з якими держави – члени Європейського Союзу мали закріпити медіацію в кримінальних справах у своєму законодавстві до 22 березня 2006 року. Відповідно до цього рішення, кожен член ЄС повинен шукати шляхів сприяння медіації і забезпечити врахування в кримінальному процесі кожної угоди між жертвою та правопорушником, досягнутої в процесі медіації.

Згідно з п.7 Додатку до Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою (прийнята 29 листопада 1985 р. на за засіданні Генеральної Асамблеї ООН) передбачено, що в тих випадках, коли це необхідно, слід використовувати неофіційні механізми врегулювання спорів, включаючи посередництво...для того, щоб сприяти примиренню та наданню компенсації жертвам.

Х Конгрес ООН щодо запобігання злочинності і поведження з правопорушниками (Відень, 10-17 квітня 2000р.) наголосив на тому, що неофіційні та напівофіційні форми вирішення конфліктів між потерпілим і правопорушником відображають сучасні тенденції індивідуалізму та скорочення функцій держави у цьому процесі [3, 262].

Рекомендація № R (99) 19 «Про медіацію в кримінальних справах» у вступній частині називає інші документи Ради Європи, котрі так чи інакше стосуються застосуванню медіації в кримінальних справах [4, 51]:

- Європейська конвенція про здійснення прав дітей (від 25.01.1996 р.), яка у ст.13 "Посередництво та інші способи вирішення спорів" закликає до сприяння здійсненню посередництва чи інших засобів вирішення спорів;
- Рекомендація № R (85) 11 (від 26. 06. 1985 р.) Комітету Міністрів Ради Європи стосовно положення потерпілого в межах кримінального права та кримінального процесу

пропонує державам-членам Ради Європи вивчити всі можливі переваги медіації та примирення;

- Рекомендація № R (87) 18 (від 17. 09. 1987 р.) щодо спрощення структури системи кримінального правосуддя пропонує державам-членам Ради Європи переглянути своє законодавство з метою узаконити способи позасудового врегулювання конфліктів;
- Рекомендація № R (87) 20 (від 17.09.1987 р.) «Про соціальний вплив на злочинність неповнолітніх» закликає держав-членів Ради Європи сприяти розвитку процесу посередництва на рівні органу, що притягає до відповідальності;
- Рекомендація № R (87) 21 (від 17. 09. 1987 р.) «Про надання допомоги потерпілим та превенцію віктимізації» пропонує державам-членам Ради Європи реалізовувати експерименти у сфері медіації, залучаючи до участі в них потерпілих та правопорушників;
- Рекомендація № R (92) 16 (від 19. 10. 1992 р.) «Про Європейські правила щодо загальних санкцій та заходів» рекомендує державам-членам Ради Європи керуватися у своєму внутрішньому законодавстві та практиці стандартами, які забезпечуватимуть рівновагу між необхідністю захисту суспільства в контексті підтримання правового порядку, так і в застосуванні норм, що передбачатимуть, з однієї сторони – відшкодування шкоди потерпілому, а з іншої – суттєвого визнання потреб правопорушника;
- Рекомендація № R (95) 12 (від 11. 09. 1995 р.) щодо управління системою кримінального правосуддя відзначає той факт, що застосовувані заходи по запобіганню рецидиву, перегляду змістовного наповнення терміна "покарання", застосування медіації і спрощення розгляду справ знімають певні труднощі в роботі системи кримінального правосуддя, зокрема, проблеми з розвантаженням та фінансуванням судових органів.

Економічною та Соціальною радою ООН 24 липня 2002 року прийняті «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах», які передбачають, що програма відновного правосуддя – це будь-який процес, при якому потерпілий, правопорушник та/або інші індивіди чи члени суспільства, на яких вплинув злочин, за допомогою справедливої та неупередженої третьої сторони активно співпрацюють у вирішенні проблем, що виникли через злочин. Держави-учасниці організації повинні розглянути питання про визначення відповідних інструкцій та стандартів, у яких передбачити умови передачі справ до програм відновного правосуддя, розгляду справ після відновного процесу, кваліфікації, навчання та оцінки медіаторів та ведення програм відновного правосуддя.

В усіх цих документах наголошується на позитивному досвіді запровадження медіації, як позасудового засобу врегулювання конфліктів, запобігання рецидиву, спрощення розгляду окремих категорій кримінальних справ.

Не залишається поза увагою світовий досвід застосування медіації і в Україні.

Так, зокрема, станом на квітень 2010 року в Україні здійснена низка кроків державних органів та громадських організацій щодо розуміння суті та значення медіації та її впровадження у вітчизняну правову систему.

На рівні Президента України:

Одним із найбільш комплексних документів можна вважати Указ «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10 травня 2006 р. № 361/2006. Одним із завдань даної Концепції, яка направлена на забезпечення становлення в Україні судівництва як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права, є створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів (конфліктів).

Саме у відповідності з цією Концепцією Парламентська Асамблея Ради Європи в своїй Резолюції 1549 «Функціонування демократичних інституцій в Україні» рекомендувала органам влади реформувати судову систему з метою досягнення її незалежності та ефективності.

Також передбачено, що наукового обґрунтування і практичного втілення потребує медіація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників конфлікту до компромісу і його врегулювання самими учасниками.

Указ Президента України № 311/2008 від 8.04.2008 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15.02.2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» затвердив Концепцію реформування кримінальної юстиції України.

Вона визначає відновне правосуддя – форму правосуддя, основною метою якого є створення сприятливих умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочином або кримінальним (підсудним) проступком.

Завданнями Концепції у сфері впровадження процедури медіації є:

- посилення захисту прав та інтересів потерпілих, гарантоване відшкодування завданої злочином шкоди;
- розширення застосування відновних процедур і примирення.

Також у чотирьох Указах Президента Про Цільовий план Україна – НАТО на 2005, 2006, 2007 та 2008 роки зазначається, що Україна використовуватиме міжнародний досвід, зокрема, держав – членів НАТО у сфері реформування судової системи, зокрема шляхом розвитку альтернативних способів вирішення конфліктів. Одним із таких кроків має стати активне використання медіації в кримінальних справах.

На рівні Верховної Ради України:

Постановою від 27 червня 2007 року № 1245-V схвалено Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан правосуддя в Україні» [5, 526], у яких передбачено, що Законом має бути визначена концептуальна модель процесуального інституту судового компромісу, модель процесуальної форми мирової угоди і дієвого каяття та пропозиції щодо їх застосування в кримінальному процесі. Потрібно запровадити інститут відновного правосуддя, що надасть можливість направляти справи про злочини до посередника (медіатора) з метою сприяння примиренню сторін.

На рівні Кабінету Міністрів України:

Постановою від 20 грудня 2006 р. № 1767 затверджена Комплексна програма профілактики правопорушень на 2007–2009 роки, одним із основних завдань якої є розроблення нових форм і методів профілактики правопорушень та запровадження їх у практику. Варто зазначити, що однією з таких форм є застосування медіації в кримінальних правах, яка сприятиме виправленню осіб, що вчинили злочин, і як наслідок – зменшення рецидивізму.

У постанові від 16 січня 2008 р. № 14 «Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Український прорив: для людей, а не політиків» у розділі 2.3. «Справедливе, неупереджене та доступне судочинство» зазначається, що реформування судової системи потребує утвердження незалежності судової гілки влади та вжиття ефективних заходів для забезпечення розвитку процедури медіації (примирення).

Розроблений також проект Державної програми впровадження відновного правосуддя в систему кримінальної юстиції України на період до 2015 року. Передбачається, що виконання цієї програми забезпечить часткову зміну способу реагування системи правосуддя на злочин з карального на відновний, зменшить навантаження на систему кримінального судочинства, позитивно впливатиме на стан правопорядку та громадського миру, стане конкретним механізмом забезпечення прав учасників кримінального процесу, у тому числі права на примирення, визначеного чинним законодавством, та сприятиме формуванню позитивного іміджу країни серед світової спільноти. До цієї програми розроблений план заходів, що передбачає здійснення організаційного, наукового, законодавчого забезпечення, а також міжнародного співробітництва в даній сфері.

На рівні Міністерства юстиції України:

Наказом Міністра юстиції в травні 2005 р. було створено Міжвідомчу робочу групу з питань впровадження процедури медіації в кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство

України, до якої увійшли представники Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту, Верховного Суду України, Генеральної прокуратури України та науковці [6, 24].

У плані роботи Міністерства юстиції України на 2007 рік, що є частиною загального Плану дій Україна – ЄС були передбачені роботи з підготовки проектів законів України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо процедури медіації (посередництва))».

До 8 лютого 2008 р. ці документи були винесені на громадське обговорення та міжвідомче узгодження, наразі вони опрацьовані та подані на розгляд Кабінету Міністрів України.

Листом від 22 серпня 2008 р. № 22-6/773 проекти внесені на розгляд Президента України, про що листом від 26 вересня № 5559-2-4-08-22 проінформовано Кабінет Міністрів. 23 жовтня 2008 р. на засіданні Комітету з судової реформи Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права вказані проекти схвалені. Центром нормопроектного забезпечення діяльності Президента України Національного інституту стратегічних досліджень проведена наукова експертиза зазначених проектів.

На рівні Верховного Суду України:

Враховуючи результати вивчення досвіду впровадження програм відновного правосуддя, Пленум Верховного Суду України у своїх Постановах (далі – ППВСУ) передбачив можливість впровадження програм примирення.

Зокрема в п.21 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16 квітня 2004 року № 5 [7, 268] рекомендовано судам всіляко підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету до судового розгляду справи досягнути примирення між неповнолітнім, котрий вчинив злочин, і потерпілим, надавати таким організаціям відповідну інформацію, інформувати підсудних та їхніх законних представників про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати можливість потерпілому і обвинуваченому звертатися до цих організацій для вирішення конфлікту та досягнення примирення.

Досягнення за допомогою громадських організацій примирення між потерпілим і обвинуваченим (підсудним), відшкодування потерпілому матеріальної та моральної шкоди можуть бути підставами для закриття справи або враховані як обставини, що пом'якшують покарання.

Відповідно до п.25 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» від 2 липня 2004 року № 13 [7, 278] встановлена рекомендація судам якомога ширше використовувати у справах приватного обвинувачення інститут примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним (яке може мати місце як на стадії попереднього розгляду справи суддею, так і в судовому засіданні, але до закінчення судового слідства).

Відповідно до абз.3 п.4 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 року № 12 [7, 349] примирення винної особи з потерпілим належить розуміти як акт прощення її ним у результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та за яких мотивів.

На рівні Генеральної прокуратури України та Національної академії прокуратури України:

Оскільки застосування процедури медіації можливе і навіть доцільне ще на досудовій стадії кримінального процесу, особливо важливим є правильне та широке застосування працівниками органів прокуратури в практичній діяльності положень чинного законодавства з питань примирення між потерпілим та правопорушником.

У травні 2003 року Національною академією прокуратури України при Генеральній прокуратурі України був наданий висновок щодо відповідності чинному законодавству програм примирення, який містив рекомендацію, що немає потреби вносити зміни до чинного законодавства для впровадження процедури примирення. У той же час, у ньому було

застереження, що впровадження в Україні зазначених програм повинно відбуватися з урахуванням суспільної думки якомога широкого загалу.

Згідно з розпорядженням Генерального прокурора України № 4 від 17 січня 2007 року Генеральною прокуратурою України за участю Академії прокуратури та благодійної організації «Український Центр Порозуміння» виконується пілотний проект «Підтримка реформи системи кримінальної юстиції України: впровадження прийомів медіації у діяльність органів прокуратури», який передбачає проведення аналізу чинного законодавства та судової практики, розроблення відповідних навчальних програм тощо.

На базі Національної академії прокуратури України 4-5 грудня 2007 року проведено міжнародну науково-практичну конференцію «Становлення відновного правосуддя у світі та Україні. Роль прокуратури у відновному правосудді» – першу у Європі спеціалізовану конференцію органів прокуратури щодо впровадження відновного правосуддя.

Необхідно також звернути увагу на підписаний Генеральним прокурором України Лист «Щодо використання процедур примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню» від 1 серпня 2008 року № 09/1-233вих-08-236кв.

У Листі звертається увага на те, що особливо доцільним є застосування посередництва з метою примирення як засобу виправлення порушених суспільних відносин у справах про злочини і суспільно небезпечні діяння, вчинені неповнолітніми. Крім того передбачено, що здійснення примирних процедур необхідно починати ще на досудовій стадії провадження [8, 56].

Особливої уваги заслуговує той факт, що в Листі наголошується на необхідності подолання консервативності психології прокурорів при розслідуванні та розгляді в судах справ.

На рівні громадських організацій:

В Україні вже досить тривалий час існує досвід впровадження ідеї медіації. Такий проект почав впроваджуватися ще в 1994 р. спільними зусиллями двох організацій: «Search for Common Ground» («Пошук спільних підходів», США) і Донецьким науково-практичним «Психологічним Центром». За їх ініціативою в Україні виникла мережа громадських організацій, завданням яких було впровадження та розповсюдження досвіду застосування альтернативних способів вирішення конфліктів, що мали низку переваг перед традиційними формами їх вирішення і були широко розповсюджені в багатьох країнах світу [9, 29].

Їхнє дослідження довело, що застосування альтернативних способів вирішення конфліктів (особливо медіації) є досить ефективним у тих ситуаціях, коли є необхідність у конфіденційності вирішення, максимальному зменшенні психологічної травми, пов'язаної з судовим процесом або економії часу та зусиль для досягнення мирової угоди.

На даний час в Україні діють вісім Регіональних Груп Медіації: Донецька, Луганська, Одеська, Харківська та обласні Групи Медіації: Київська Група Медіації, Кримська Республіканська Група медіації, Таврійська і Закарпатська. Із січня 1999 р. ці організації об'єдналися в Асоціацію Груп Медіації України.

Крім того, в Україні активно діє та співпрацює з державними органами на тему впровадження ідей відновного правосуддя (особливо медіації) в правову систему благодійна організація «Український Центр Порозуміння», і яка в 2003 році за підтримки Верховного Суду України, Академії суддів, Міністерства юстиції ініціювала пілотну програму щодо впровадження відновного правосуддя (медіації). Дана програма була покликана здійснити презентацію медіації правоохоронним та судовим органам, а також підготувати кваліфікованих спеціалістів у даній сфері.

У 2003 році «Український Центр Порозуміння» почав здійснювати співробітництво з Деснянським та Дарницьким районними судами м. Києва з метою застосування медіації в кримінальних справах. З останнім у липні цього ж року була підписана угода про співробітництво.

Дана співпраця полягає в тому, що представник Центру одержує в канцелярії суду інформацію про зареєстровані кримінальні справи, бажано до призначення дати попереднього розгляду.

Інформація включає в себе прізвище, ім'я, по батькові, адреси і телефони правопорушника й потерпілого, суть обвинувачення. Після надходження такої інформації із суду вона передається медіатору, який забезпечує своєчасне проведення процедури примирення.

Підсумовуючи результати даної співпраці, варто зазначити, що, як правило, на медіацію передаються справи, де вчинено злочин, що кваліфікується за такими статтями КК: 185 (крадіжка), 186 (грабіж), 187 (розбій), 286 (порушення правил безпеки дорожнього руху), 289 (незаконне заволодіння транспортним засобом), 289 (хуліганство), і головним критерієм для передачі справи є бажання правопорушника добровільно прийняти на себе відповідальність за наслідки скоєного злочину, а також добровільна згода на участь потерпілого.

Починаючи з середини 2004 року, програми відновного правосуддя почали впроваджуватися і в інших регіонах країни. Станом на січень 2008 року ці ініціативи набули поширення в 11 містах України [10, 56].

Ці громадські організації здійснюють активну роботу з пропаганди положень відновного правосуддя, практичних досліджень та безпосереднього застосування відповідних процедур. Проте їхня робота без достатньої політичної та фінансової підтримки з боку державних органів не матиме значного впливу.

Висновок. В Україні зроблені перші кроки на шляху впровадження медіації в кримінальних справах та її подальшої інституалізації.

Впровадження та подальший ефективний розвиток досліджуваного інституту безсумнівно можливий лише за умови внесення змін до існуючого законодавства та реформування вітчизняного правосуддя.

Враховуючи Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року № 1629-IV, яким передбачено, що метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України правовій системі ЄС (*acquis communautaire*), і що така адаптація є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу, можна безсумнівно стверджувати, що реформування вітчизняного правосуддя, у тому числі і впровадження інституту медіації, має базуватися на світовому досвіді, зокрема на основі тих численних міжнародних документах, про які вже йшла мова.

ЛІТЕРАТУРА

1. Реконструкция связей в сообществе – медиация и восстановительное правосудие в Европе / И. Айртсен, Р. Маккей, М. Райт и др.; пер. с англ. – К.: Издатель Захаренко В.А., 2008. – 183 с.
2. Основоположне рішення Ради Європейського Союзу від 15. 03. 2001 р. «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» // Відновне правосуддя в Україні: Щоквартальний бюлетень. – 2005. – № 3. – С. 25-29.
3. Карпенко М.О. Деякі питання впровадження ідеї відновного правосуддя в кримінально-процесуальне законодавство України / М.О. Карпенко, А.Р. Туманянц // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2 (18). – С. 260-264.
4. Рекомендація № R (99) 19 (від 15. 09. 1999 р.) Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про медіацію в кримінальних справах» // Відновне правосуддя в Україні: Щоквартальний бюлетень. – 2005. – № 1-2. – С. 50-53.
5. Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2007. – № 47-48. – С. 526.
6. Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України / В. Жмудь // Відновне правосуддя в Україні: Щоквартальний бюлетень. – 2008. – № 2 (10). – С. 23-25.
7. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / [за заг. ред. В.Т. Маляренка; упорядник П.П. Пилипчук]. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 408 с.
8. Малихіна С.М. Упровадження відновного правосуддя в діяльність прокурорів / С.М. Малихіна // Юридичний вісник України. – 2008. – № 36 (688). – С. 53-57.

9. Маляренко В.Т. Відновлювальне правосуддя: можливості запровадження в Україні / В.Т.Маляренко, І.А. Войтюк // Відновне правосуддя в Україні: Щоквартальний бюлетень. – 2005. – № 1-2. – С. 17-35.
10. Горова А. Оцінка розвитку центрів відновного правосуддя в громадах / А.Горова, Н. Пилипів // Відновне правосуддя в Україні: Щоквартальний бюлетень. – 2008. – № 1. – С. 56.

РОЗДІЛ VII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ



18 червня 2010 року на засіданні спеціалізованої вченої ради К 26.004.16 у Національному університеті біоресурсів і природокористування України відбувся прилюдний захист дисертації **"ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ"** на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право) старшим викладачем кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

МЕЛІХОВОЮ ОЛЬГОЮ ЮРІЇВНОЮ

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

КОЛПАКОВ Валерій Костянтинович,
Київський національний університет
внутрішніх справ,
начальник кафедри адміністративного
права та процесу;

кандидат юридичних наук, професор

ГОНЧАРУК Степан Тихонович,
Національний авіаційний університет
України,
професор кафедри конституційного та
адміністративного права
Інституту повітряного і космічного
права та масових комунікацій.

Колектив юридичного факультету Запорізького національного університету та редакційна рада «Вісника Запорізького національного університету» (серія «Юридичні науки») вітають свою колегу з успішним захистом дисертації та бажають подальших творчих успіхів у науково-педагогічній діяльності!

НАУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ



30 березня 2010 року в Національній юридичній академії імені Ярослава Мудрого відбувся Щорічний Всеукраїнський конкурс студентських наукових робіт з юридичних наук, на якому наукова робота за темою **«АПЕЛЯЦІЯ В АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ: ОНОВЛЕНИЙ ПОГЛЯД НА ПОТЕНЦІАЛ ІНСТИТУТУ»** студентки 3 курсу юридичного факультету

ЗОЗУЛЬ ІІ ВАСИЛІВНИ

Науковий керівник:

доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
КОЛОМОЄЦЬ Тетяна Олександрівна,
Запорізький національний університет,
завідувач кафедри адміністративного та господарського права,
декан юридичного факультету.

ЗАЙНЯЛА І МІСЦЕ.

Запорізький осередок Ліги студентів асоціації правників України та наукове студентське товариство юридичного факультету Запорізького національного університету щиро вітають переможця і бажають подальших творчих успіхів у науковій діяльності.

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Абасов Гафіс Гасан огли – к.ю.н., начальник служби охорони громадського порядку Сімферопольського міського управління ГУ МВС України в АР Крим

Бандоля Людмила Григорівна – ад'юнкт кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Київського національного університету внутрішніх справ, інспектор навчального відділу Чернігівського юридичного коледжу Державного департаменту України з питань виконання покарань

Бичківський Олексій Олексійович – старший викладач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Богатирьов Іван Григорович – д.ю.н., професор, ректор Поліцейської фінансово-правової академії

Богатирьова Ольга Іванівна – к.ю.н., завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Поліцейської фінансово-правової академії

Божко Володимир Миколайович – к.ю.н., доцент, докторант Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

Болокан Інна Вікторівна – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Большаков Вадим Натанович – к.ю.н., доцент кафедри конституційного права і природокористування Національного університету біоресурсів і природокористування Кабінету Міністрів України

Бостан Людмила Миколаївна – к.і.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Запорізького національного університету

Бостан Сергій Костянтинівич – д.ю.н., доцент, проректор з наукової роботи Запорізького національного університету

Бровченко Наталя Володимирівна – магістр права юридичного факультету Запорізького національного університету

Віхляєв Михайло Юрійович – аспірант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Довгополик Анна Анатоліївна – аспірант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Жупіна Олександр Сергійович – аспірант кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету, слідчий в особливо важливих справах прокуратури міста Запоріжжя

Звенигородський Олександр Михайлович – ад'юнкт кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Київського національного університету внутрішніх справ, старший викладач Чернігівського юридичного коледжу Державного департаменту України з питань виконання покарань

Коваль Анна Миколаївна – аспірант Національного університету державної податкової служби України

Коломоєць Тетяна Олександрівна – д.ю.н., професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри адміністративного та господарського права, декан юридичного факультету Запорізького національного університету

Колосова Ольга Олександрівна – аспірант кафедри історії держави і права Одеської національної юридичної академії

Костенко Олена Ігорівна – аспірант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

- Крутов Василь Васильович** – д.ю.н., професор, вице-президент Української спілки промисловців і підприємців
- Кулініч Ольга Олександрівна** – аспірант кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету, начальник юридичного відділу Запорізького національного університету
- Курило Володимир Іванович** – д.ю.н., професор, завідувач кафедри адміністративного та фінансового права, декан юридичного факультету Національного інституту біоресурсів та природокористування Кабінету Міністрів України
- Куркова Ксенія Миколаївна** – асистент кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В.З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування Кабінету Міністрів України
- Латінова Олеся Костянтинівна** – ад'юнкт Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Дідоренка
- Лютіков Павло Сергійович** – к.ю.н., доцент кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Маковій Віктор Володимирович** – викладач Поліцейської фінансово-правової академії
- Мала Ольга Романівна** – здобувач кафедри теорії прокурорської діяльності та кримінального процесу Національної академії прокуратури України, старший помічник прокурора Ленінського району міста Запоріжжя
- Мацелик Тетяна Олександрівна** – к.ю.н., доцент, докторант Національного університету державної податкової служби України
- Меліхова Ольга Юріївна** – старший викладач кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Нестор Наталія Володимирівна** – аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Недов Іван Миколайович** – здобувач кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету біоресурсів та природокористування Кабінету Міністрів України
- Нікітенко Наталія Пантеліївна** – здобувач кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Пузирьов Михайло Сергійович** – ад'юнкт кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Київського національного університету внутрішніх справ, інспектор навчального відділу Чернігівського юридичного коледжу Державного департаменту України з питань виконання покарань
- Скорикова Вікторія Олександрівна** – помічник прокурора Прокуратури Придніпровського району м. Черкаси
- Сокоринський Юрій Володимирович** – начальник відділу управління військової контррозвідки СБУ України у Північному регіоні
- Сюр Світлана Віталіївна** – викладач Поліцейської фінансово-правової академії
- Тимченко Ганна Василівна** – аспірант кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Шишка Роман Богданович** – д.ю.н., професор, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Академії правових наук України
- Хряпінський Петро Васильович** – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету
- Яцун Олена Владиславівна** – аспірант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету



УДК.....

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)

До друку приймаються наукові статті, де присутні такі необхідні елементи, передбачені п.3 Постанови президії ВАК України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003)

- **Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- **Аналіз останніх досліджень і публікацій**, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор;
- **Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми**, котрим присвячується дана стаття;
- **Формулювання цілей** статті (постановка завдання);
- **Виклад основного матеріалу дослідження** з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- **Висновки з даного дослідження і перспективи** подальших розвідок у даному напрямку.

1. МАКЕТ СТОРІНКИ

Для оригінал-макета використовується формат А4 з такими полями:

Верхнє та нижнє поля – 2 см, ліве поле – 3 см, праве поле – 2 см, шрифт набору – “Times New Roman”, 14 кегль, міжрядковий інтервал – полуторний.

2. ТИПОГРАФСЬКІ ПОГОДЖЕННЯ ТА СТИЛІ

УДК набирається в першому рядкові сторінки і вирівнюється за лівим краєм. Заголовок статті набирається в наступному за УДК рядкові 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 (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 матеріалу.

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. Лепіка, 33-А, IV корпус, к. 323 – (061) 289-12-26

Для нотаток

Збірник наукових статей

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 2, 2010

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Підписано до друку 28.12.2010. Формат 60 x 90/8.

Папір Data Copy. Гарнітура “Таймс”.

Умовн.-друк. арк. 28,7 Обл.-вид. арк. 37,9.

Замовлення №. 354 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.