

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

Заснований
у 2009 р.

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

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

Телефони
для довідок:
(061) 289-12-26

Факс: (061) 289-12-98

Вісник

Запорізького національного університету

– Юридичні науки

№ 4 (I), 2012

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2012

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2012. – №4 (I). – 272 с.

Затверджено вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 2 від 30.10.2012 р.)

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

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

Головний редактор	– Коломоєць Т.О., доктор юридичних наук, професор
Заступник головного редактора	– Бондар О.Г., кандидат юридичних наук, доцент
Відповідальний редактор	– Лютиков П.С., кандидат юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ануфрієв М. І.	– доктор юридичних наук, доцент
Бевзенко В. М.	– доктор юридичних наук, доцент
Заєць А. П.	– доктор юридичних наук, професор
Дугенець О. С.	– доктор юридичних наук, професор (РФ)
Колпаков В. К.	– доктор юридичних наук, професор
Комзюк А. Т.	– доктор юридичних наук, професор
Кривега Л. Д.	– доктор філософських наук, професор
Кузенко Л. В.	– кандидат юридичних наук, доцент
Кузьменко О. В.	– доктор юридичних наук, професор
Курило В. І.	– доктор юридичних наук, професор
Куц В. М.	– кандидат юридичних наук, професор
Лукашевич В. Г.	– доктор юридичних наук, професор
Мельник Р. С.	– доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
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. С.	– 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

ГІДА Є.О.

ЗАКРІПЛЕННЯ ДЕОНТОЛОГІЧНИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКОЇ МІЛІЦІЇ
НА ПОЧАТКУ ХХІ СТОЛІТТЯ 11

ЄРМОЛЕНКО Д.О.

МОЛОДЬ ЯК ОСОБЛИВИЙ СУБ'ЄКТ ПРАВА 16

ЛЯШЕНКО Р.Д.

ПРИРОДА ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ 21

ЧЕРНООЧЕНКО Д.І.

ПРОЦЕС КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ЗАСАД КОЛЕГІАЛЬНОГО
ТА ОДНООСОБОВОГО РОЗГЛЯДУ СУДОВИХ СПРАВ 26

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

БЄЛОВ Д.М.

ПАРАДИГМА УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ:
ПРАВОВА СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ 34

БРОВЧЕНКО Н.В.

ФАКТИЧНІ СКЛАДИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ КЛАСИФІКАЦІЇ
ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ВИДІВ 38

МАКСАКОВА Р.М.

ФОРМУВАННЯ СУВЕРЕННОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ
НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ В 1917-1920 РОКАХ 44

РОЗДІЛ III. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

МЕДВЕДЄВА М.О.

КОНФЕРЕНЦІЯ ООН ЗІ СТАЛОГО РОЗВИТКУ «РІО + 20»: ЗДОБУТКИ ТА ВТРАТИ 52

ПАЗЮК А.В.

ЗАПРЕЩЕННЯ ІНФОРМАЦІЯ В МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВІ
І ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАЇНИ: СРАВНИТЕЛЬНИЙ АНАЛІЗ 56

РОЗДІЛ IV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

БИЧКОВА С.С.

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В РОЗГЛЯДІ І ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ
У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ 64

БУЛЕЦА С.Б., ЛЕШАНИЧ Л.В.

ПЕРІОДИЗАЦІЯ РОЗВИТКУ ПАТРОНАТУ 69

ДУДОРОВА К.Б.	
ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР: ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА.....	73
ТКАЛИЧ М.О.	
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СПОРТІ.....	77
ПОЧТАРЬОВ С.О.	
ВИДИ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ	81

РОЗДІЛ V. ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

БОНДАР О.Г.	
УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖСІЛЬГОСПІНСПЕКЦІЇ ШЛЯХОМ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ ПОСТАНОВ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ	88
ОНИКА Я.В.	
ПОНЯТТЯ АГРОЛІСОВОЇ РОСЛИННОСТІ ТА ОСНОВИ ЇЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗА ЕКОЛОГІЧНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ.....	100

РОЗДІЛ VI. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ГАБРІАДЗЕ М.Р.	
ЗМІСТ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ СТВОРЕННЯМ ЗАГРОЗИ ЖИТТЮ, ЗДОРОВ'Ю, МАЙНУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ АБО МАЙНУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ	106
ДОНЕНКО В.В.	
ДО ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВТОІНСПЕКЦІЇ	113
КУКУРУДЗ Р.О.	
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ЗАСАД АПЕЛЯЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРОЦЕСІ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЙОГО ЗАПОЗИЧЕННЯ В УКРАЇНІ.....	121
ОВЧАРУК С.С.	
ОСНОВНИЙ ЗАКОН ДЕРЖАВИ І ПЛАТНІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ	131
ШУРУПОВА К.В.	
ПРОБЛЕМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ	138
БУЧИК А.Ю.	
СУТНІСТЬ ТА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОДАТКОВОГО СПОРУ	145
ГЛУХИЙ О.Г.	
СПІВВІДНОШЕННЯ РОЗСУДУ СУДДІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ Й ЗАСТОСУВАННЯ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ ПОДАТКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ ПРИ ВИРІШЕННІ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ	150
КАЛАШНИК Ю.В.	
ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОЯВ НЕПОВАГИ ДО СУДУ	158
КОЖУРА Л.О.	
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ БЕЗДОМНИХ ОСІБ.....	166

КОЖУШКО О.О.

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ БЛАГОДІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ 171

КУРАЗОВ Ю.Х.

ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЯК ВИД АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ –
ПРІОРИТЕТИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗАСАД В АСПЕКТІ
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ 177

ЛЄСКІНА І.Є.

ПИТАННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ:
ГЕНЕЗА ТА СУЧАСНІ ПРІОРИТЕТИ ДОСЛІДЖЕННЯ 182

ПОЄДИНОК Я.А.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ ПРО ВИЗНАННЯ ІНОЗЕМНОГО ГРОМАДЯНИНА
(ОБГ) БІЖЕНЦЕМ АБО ОСОБОЮ, ЩО ПОТРЕБУЄ ДОДАТКОВОГО
ТА ТИМЧАСОВОГО ЗАХИСТУ 191

СИДОРЕНКО К.О.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ВОЛОНТЕРІВ
ЯК СУБ'ЄКТІВ НАДАННЯ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДОПОМОГИ 196

СІВКОВ С.В.

РОБОТА МІНІСТЕРСТВА СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ
ЗІ ЗВЕРНЕННЯМИ ГРОМАДЯН 201

ШЕВЧУК О.М.

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ МИТНОГО ОФОРМЛЕННЯ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ,
ЯКІ ПЕРЕМІЩУЮТЬСЯ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ 206

***РОЗДІЛ VII. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО***

ДУДОРОВ О.О.

ПРИЧИННИЙ ЗВ'ЯЗОК: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ 214

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

САІНЧИН О.С.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОТИВОПРАВНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ЖИТТЯ
ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНИХ КОДЕКСАХ УРСР ТА УКРАЇНИ
В РЕДАКЦІЯХ 1960 ТА 2001 РОКІВ (ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ) 222

ДЖАМАЛОВ И.Д.О.

ПРОБЛЕМИ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТНЫХ СИТУАЦИЙ
В ДОСУДЕБНОМ УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ 226

ЧАПЛИНСЬКА Ю.А.

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНИХ ЗАХОДІВ
ДО ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ОГЛЯДУ 234

ЖУПНА О.С.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПОДАЛАННЯ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ ПЕРЕВИЩЕНЬ ВЛАДИ ТА СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ, ВЧИНЕНИХ ПРАЦІВНИКАМИ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ	241
--	-----

МАЛА О.Р.

«ІНТЕРЕСИ ДЕРЖАВИ» ЯК ПРЕДМЕТ У СТРУКТУРІ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	248
---	-----

РИБ'ЯНЕЦЬ С.А.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛІСТІВ ВИБУХОТЕХНІЧНОЇ СЛУЖБИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧИХ ДІЙ ЗА ФАКТАМИ ВЧИНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ ЗЛОЧИНІВ, КВАЛІФІКОВАНИХ У ВІДПОВІДНОСТІ ДО СТ.259 КК УКРАЇНИ.....	255
--	-----

ЩЕРИЦЯ С.І.

ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ В ПРОСТОРІ	259
--	-----

РОЗДІЛ ІХ. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

РЕЦЕНЗІЯ	265
ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ	267
ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ.....	268
ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)	270

CONTENTS

SECTION I. TOPICAL ISSUES OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

GIDA E.A.

FIXING THE DEONTOLOGICAL FUNDAMENTALS OF THE ACTIVITY OF UKRAINIAN MILITIA AT THE BEGINNING OF THE XXI CENTURY	11
---	----

YERMOLENKO D.A.

YOUTH AS A SPECIAL SUBJECT OF LAW	16
---	----

LYASHENKO R.D.

THE NATURE OF THE LEGAL ARGUMENTATION	21
---	----

CHERNOOCHENKO D.I.

THE PROCESS OF CONSTITUTIONAL RECOGNITION OF THE FOUNDATION OF COLLEGIATE AND INDIVIDUAL TRIALS	26
--	----

SECTION II. CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

BELOV D.N.

PARADIGM OF UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM: LEGAL ESSENCE AND MAINTENANCE	34
---	----

BROVCHENKO N.V.

ACTUAL COMPOSITION IN THE CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE: PROBLEMS OF DEFINITION CRITERIA FOR CLASSIFICATION AND CHARACTERISTICS OF INDIVIDUAL SPECIES	38
---	----

MAKSAKOVA R.N.

FORMATION OF A SOVEREIGN UKRAINIAN STATE ON THE TERRITORY OF UKRAINE IN THE YEARS 1917-1920.....	44
---	----

SECTION III. INTERNATIONAL LAW

MEDVEDIEVA M.A.

THE UN CONFERENCE ON SUSTAINABLE DEVELOPMENT «RIO + 20»: ACHIEVEMENTS AND LOSSES	52
---	----

PAZIUK A.V.

PROHIBITED INFORMATION BY THE INTERNATIONAL LAW AND UKRAINIAN LEGISLATION: COMPARATIVE ANALYSIS	56
--	----

SECTION IV. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW

BYCHKOVA S.S.

PARTICIPATION OF THE PUBLIC PROSECUTOR IN THE CONSIDERATION AND RESOLVING OF CIVIL CASES IN THE COURT OF FIRST INSTANCE	64
--	----

BULETSA S.B., LESHANICH L.V.

PERIODIZATION OF THE DEVELOPMENT OF THE PATRONAGE..... 69

DUDOROVA K.B.

MARRIAGE CONTRACT: QUESTIONS OF IMPROVING THE LAW 73

TKALYCH M.O.

PROBLEMATIC ASPECTS OF LEGAL LIABILITY IN SPORT 78

POCHTARYOV S.O.

THE TYPES OF DONATION CONTRACT 82

SECTION V. ECONOMIC AND AGRARIAN LAW**BONDAR A.H.**

IMPROVEMENT OF LAWMAKING ACTIVITY OF
THE STATEAGROINSPECTION BY MAKING ALTERATION
IN SOME DECISIONS OF CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE 88

ONIKA YA.V.

THE CONCEPT OF AGROFORESTRY PLANTATION AND THE BASIS
OF ITS LEGAL STATUS AFTER ECOLOGY LEGISLATION OF UKRAINE..... 100

SECTION VI. ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW**GABRIADZE M.R.**

CONTENTS OF OBLIGATIONS WHICH ARISE IN CONNECTION
WITH CREATION OF THREAT 106

DONENKO V.V.

TO QUESTION ABOUT REFORMATION OF TO STATE AUTOMOBILE INSPECTION..... 113

KUKURUDZ R.O.

FOREIGN EXPERIENCE OF NORMATIVE DEFINITION OF FUNDAMENTALS
OF APPEAL IN TORTIOUS ADMINISTRATIVE PROCEDURE AND POSSIBLE
WAYS OF ITS ADOPTION IN UKRAINE 121

OVCHARUK S.S.

THE BASIC LAW OF THE STATE AND PAY ADMINISTRATIVE SERVICES 131

SHURUPOVA K.V.

PROBLEM OF REALIZATION OF HUMAN RIGHTS ON ACCESS TO INFORMATION..... 139

BUCHIK A.Yu.

THE ESSENCE AND LEGAL DESCRIPTION OF THE TAX DISPUTES 145

GLUHIY O.G.

CONJUGACY DISCRETION OF THE ADMINISTRATIVE COURT JUDGE
AND OF THE APPLICATION UKRAINIAN TAX LAW EVALUATION
NOTION IN RESOLVING TAX CASES..... 151

KALASHNYK Y.V.

HISTORY OF OCCURRENCE AND DEVELOPMENT OF THE LEGAL
RESPONSIBILITY FOR DISPLAY OF DISRESPECT TO COURT 158

KOZHURA L.O.

LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE LAW PROTECTION HOMELESS 166

KOZHUSHKO E.O.

STATE CONTROL AFTER ACTIVITY OF ELEEMOSYNARY ORGANIZATIONS 171

KURAZOV Y.K.

WARNING AS A FORM OF ADMINISTRATIVE PUNISHMENT – PRIORITIES
OF IMPROVING OF THE LEGAL FRAMEWORK IN ASPECT OF COMPARATIVE
LEGAL ANALYSIS OF FOREIGN EXPERIENCE 177

LESKINA I.E.

QUESTIONS OF GENDER EQUALITY IN LEGAL DOCTRINE:
GENESIS AND MODERN RESEARCH PRIORITIES 182

POEDINOK Ya.A.

FEATURES PROCEDURAL TERMS OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS
FOR RECOGNITION OF A FOREIGN CITIZEN (OBH) A REFUGEE OR
A PERSON IN NEED OF ADDITIONAL AND TEMPORARY PROTECTION 191

SIDORENKO K.A.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF VOLUNTEERS
AS SUBJECTS OF VOLUNTEER 196

SIVKOV S.V.

THE WORK OF THE MINISTRY OF SOCIAL POLICY OF UKRAINE WITH..... 201

SHEVCHUK A.M.

PECULIARITIES OF CUSTOMS CLEARANS OF DRAGS, THROUGH
THE CUSTOMS BORDER OF UKRAINE 206

***SECTION VII. TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW
AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL-EXECUTIVE LAW***

DUDOROV A.A.

CAUSAL CONNECTION: CRIMINAL LAW ASPECTS 214

***SECTION VIII. CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINOLOGY;
OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY***

SAINCHIN A.S.

CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL MURDER OF A PERSON
IN THE CRIMINAL CODES OF USSR AND UKRAINE OF 1960
AND 2001 YEARS (COMPARATIVE RESEARCH) 222

DJAMALOV I.D.

PROBLEMS OF RESOLVING OF CONFLICT SITUATIONS
IN PRE-TRIAL CRIMINAL PROCEEDINGS 226

CHAPLINSKAYA Y.A.

FEATURES OF ORGANIZATIONALLY-TACTICAL MEASURES
TO REALIZATION OF INQUISITIONAL EXAMINATION 235

ZHUPINA A.S.

SOME FEATURES OF OVERCOMING OF RESISTANCE TO INVESTIGATION INTO EXCESS OF AUTHORITY AND ABUSE OF POWER, COMMITTED BY EMPLOYEES OF BODIES OF INTERNAL AFFAIRS.....	241
---	-----

MALA O.R.

“THE STATE INTEREST” AS A SUBJECT IN THE STRUCTURE OF REPRESENTATIVE ACTIVITY OF	248
---	-----

RIBJANETS S.A.

FEATURES APPLICATION SPECIALISTS OF EXPLOSIVE TECHNICAL SERVICES DURING INVESTIGATION OF ACTIONS ON THE FACT OF MINORS CRIMES, QUALIFIED IN ACCORDANCE WITH ART.259 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	255
---	-----

SHERITSA S.I.

ACTION OF THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW	260
---	-----

SECTION IX. SCIENTIFIC LIFE

REVIEW	265
THE DEFENCE OF DISSERTATIONS	267
INFORMATIONAL REFERENCES ABOUT THE AUTHORS	268
THE REQUIREMENTS TO THE ARTICLES’ REGISTRATION IN THE “ZNU JOURNAL” (SERIES “LEGAL SCIENCES”).....	270

РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.12

ЗАКРІПЛЕННЯ ДЕОНТОЛОГІЧНИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКОЇ МІЛІЦІЇ НА ПОЧАТКУ ХХІ СТОЛІТТЯ

Гіда Є.О., д.ю.н., професор

Національна академія внутрішніх справ

Проаналізовано нормативні акти, що були прийняті на початку ХХІ століття та містять деонтологічні засади діяльності української міліції. Висвітлено роль деонтологічних засад у формуванні позитивного іміджу міліції України. Обґрунтовано необхідність використання деонтологічних засад при визначенні критеріїв і показників ефективності діяльності міліції України у сфері правопорядку.

Ключові слова: деонтологічні засади, діяльність міліції, міліція України, законність, правопорядок, етичний кодекс, деонтологічний кодекс.

Гіда Е.А. ЗАКРЕПЛЕНИЕ ДЕОНТОЛОГИЧЕСКИХ ОСНОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УКРАИНСКОЙ МИЛИЦИИ В НАЧАЛЕ ХХІ ВЕКА / Национальная академия внутренних дел, Украина

Проанализированы нормативные акты, которые были приняты в начале ХХІ века и содержат деонтологические принципы деятельности украинской милиции. Отражена роль деонтологических принципов в формировании позитивного имиджа милиции Украины. Обоснована необходимость использования деонтологических принципов при определении критериев и показателей эффективности деятельности милиции Украины в сфере правопорядка.

Ключевые слова: деонтологические основы, деятельность милиции, милиция Украины, законность, правопорядок, этический кодекс, деонтологический кодекс.

Gida E.A. FIXING THE DEONTOLOGICAL FUNDAMENTALS OF THE ACTIVITY OF UKRAINIAN MILITIA AT THE BEGINNING OF THE XXI CENTURY / National academy of internal affairs, Ukraine

The article analyzes regulations that perpetuate deontological principles of activities of Ukrainian police at the beginning of XXI century. In 2000 the Board of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine has approved Code of Ethics for officers of internal affairs agencies of Ukraine, which substantially complements the content of the Code of Honor, which have already been in force since 1996. In particular, it provided that the establishment and development of partnerships between officers of internal affairs agencies and public, confidence and respect of internal affairs agencies, are considered very important for the effectiveness of their activities. They convinced that public confidence in the internal affairs agencies is primarily connected with humane treatment of people with respect for their rights and freedoms.

Subsequently, the Board of Internal Affairs of Ukraine approved the program on development of a positive image of police of Ukraine for 2003 – 2007. Its main point was to ensure, through available forms and methods, new modern standards of activity of police officers, understandable and perceivable by the population. In this regard, public opinion about the police work has been widely studied. The main criterion of fitting of police officer to his status was assessment of his activity by population.

It is also necessary to focus on content of the Directive № 8 of Ministry of Internal Affairs of Ukraine from 28 April, 2004 "Issues on service etiquette of officers of internal affairs agencies of Ukraine". In particular, it stipulates that the image of a modern, harmonically advanced police officer should embody the high moral and ethical qualities, ideological persuasion, education, advanced thinking ability, emotional perfection. Culture of behavior and ability to deal with people are the outward manifestation of the spiritual wealth of the person, as well as his inner world. Primarily, any police officer should be inherent such qualities as courtesy, self-control, tact, humility, discipline, mutual respect and mutual support.

Code of Conduct of employees of internal affairs agencies, approved by the Order № 825 of Ministry of Internal Affairs from 5 November 2011 is a document that summarized and replaced all of the above documents. It is intended to strengthen the work among police officers in order to maintain their standards of ethical conduct, integrity, prevention of negative manifestations in the performance of their professional duties and personal life. This Code is a generalization of the standards of conduct and integrity, intended to prevent conflicts of interest in the activities of officers of internal affairs agencies and identify ways to resolve such conflicts.

From the above it can be concluded that achievement of significant progress in dealing with personnel is possible only due to the formation of a new philosophy of service. The police officer should understand itself

primarily as a partner of citizens, but not as a representative of punitive authority. This should not be a temporary motto, but a way of life and service of every police officer, because the police in a democratic society should be considered as a peculiar social service department, which cooperates with population.

Deontological principles of activities in the field of law and order should be the basis of such relationships.

Key words: deontological fundamentals, policing, militia of Ukraine, lawfulness, law-and-order, code of ethics, deontological code.

За роки незалежності була створена нормативна і методологічна база, яка потребує подальшого удосконалення, оскільки є надмірно розрізною і переобтяженою великою кількістю дублюючих елементів, що ускладнює її сприйняття і виконання особовим складом. На сьогодні, чи не вперше в історії української міліції одним із головних критеріїв ефективності її діяльності визнається громадська думка, що стало ще одним підтвердженням прагнення міліції України до запровадження у своїй діяльності найбільш цивілізованих форм підтримання правопорядку в державі та створення умов для розвитку реального партнерства з населенням.

Значну увагу вивченню проблем юридичної деонтології, у незалежній Україні, приділяють О. Бандурка, С. Гусарев, О. Скакун, С. Сливка, О. Тихомиров та інші вчені. Однак недостатньо дослідженими залишаються питання деонтичного регулювання діяльності міліції. Аналіз наукових робіт, статей, монографій, що висвітлюють зміст основних нормативних актів, які містять деонтологічних засад діяльності міліції України знайти не вдалося.

Метою наукової статті є виокремлення та аналіз нормативних актів, що були прийняті на початку XXI століття та впроваджують деонтологічні засади діяльності української міліції.

Для реалізації поставленої мети були сформовані наступні завдання:

- 1) виділити нормативні акти, що закріплювали деонтологічні засади діяльності української міліції на початку XXI століття;
- 2) проаналізувати нормативні акти, що закріплювали деонтологічні засади діяльності української міліції на початку XXI століття.

У 2000 році Колегією МВС України було схвалено Етичний кодекс працівників органів внутрішніх справ України [1], який суттєво доповнював зміст Кодексу честі, що вже діяв із 1996 року. У ньому, зокрема, передбачалось, що працівники органів внутрішніх справ вбачають важливою умовою ефективності своєї діяльності встановлення і розвиток партнерських стосунків з населенням, його довіру та повагу до органів внутрішніх справ; переконані в тому, що суспільна довіра до органів внутрішніх справ першочергово пов'язана з гуманним ставленням до людини при повазі її прав і свобод; підтримують принципи, висловлені в Кодексі ООН щодо поведінки посадових осіб правоохоронних органів та в Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи стосовно Декларації про поліцію; враховувати рекомендації Ради Європи щодо проекту Європейського Кодексу поліцейської етики, основи етичних норм працівників міліції (поліції) держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав.

Працівники міліції зобов'язуються керуватися у службовій діяльності та повсякденному житті та поведінці системою етичних норм. При виконанні своїх функціональних обов'язків ставитися до громадян справедливо, уважно, доброзичливо, з почуттям поваги до людської гідності, не допускаючи при цьому жодних проявів дискримінації на ґрунті статі, раси, віку, мови, релігії, національності, громадянства, соціального походження, освіти, матеріального стану, політичних та інших переконань. Не допускати проявів жорстокого або принизливого ставлення до людей, поважати їх природне право на життя, законні права на свободу думки, совісті, самовираження, збереження здоров'я, мирного зібрання, володіння майном тощо. Використовувати силу тільки як крайній захід для досягнення законної цілі. Повсякчас бути готовими до надання людям допомоги і захисту в межах службових повноважень та виходячи із загальнолюдських морально-етичних позицій. При цьому суттєво важливим є врахування особливостей та потреб різних груп населення. У службових та позаслужбових стосунках з людьми, в особистій поведінці бути зразком чесності, чемності, тактовності, зовнішньої охайності та внутрішньої дисциплінованості, культури спілкування і, зокрема, мовної. Критично ставитися до власних професійних якостей та поведінки. Постійно працювати над самовдосконаленням, підвищенням свого професійного та загальнокультурного рівня. Стверджувати та відстоювати честь і гідність правоохоронця як посадової особи,

уповноваженої державою і народом України, захищати законні права й інтереси громадян. Усіляко сприяти підвищенню авторитету органів внутрішніх справ серед населення. У разі недотримання взятих зобов'язань бути готовими понести відповідальність, передбачену законодавством України, іншими чинними нормативними актами, що регламентують діяльність органів внутрішніх справ [1].

Згодом Колегія МВС України схвалила Програму формування позитивного іміджу міліції України на 2003 – 2007 роки. Головний її зміст полягав у тому, щоб доступними формами та методами забезпечити нові, сучасні стандарти діяльності працівників міліції, які були б зрозумілими та сприймалися населенням. У зв'язку з цим широко почала вивчатися громадська думка про діяльність міліції. Головним критерієм відповідності працівника міліції своєму статусу стала оцінка його діяльності населенням.

Варто також зупинитись і на змісті Директиви МВС України від 28 квітня 2004 року № 8 «Питання службового етикету працівників органів внутрішніх справ України». Зокрема в ній прописано, що образ сучасного, гармонійно розвинутого працівника міліції повинен уособлювати високі морально-етичні якості, ідейну переконаність, освіченість, розвинену здібність мислення, емоційну досконалість. Зовнішнім проявом духовного багатства людини, її внутрішнього світу є культура поведінки, вміння поводитись із людьми. Насамперед такі якості, як ввічливість, витримка, тактовність, скромність, дисциплінованість, взаємоповага і взаємодопомога мають бути притаманні будь-якому працівнику міліції.

Працівники міліції повинні постійно бути зразком високої культури, скромності й витримки, берегти честь працівника міліції, захищати свою і поважати гідність інших людей, зобов'язані завжди пам'ятати, що за їх поведінкою судять не лише про них, а й про систему МВС України загалом.

Згідно з ч.2 ст.5 Закону України «Про міліцію» міліція поважає гідність особи і виявляє до неї гуманне ставлення, захищає права людини незалежно від її соціального походження, майнового та іншого стану, расової та національної належності, громадянства, віку, мови та освіти, ставлення до релігії, статі, політичних та інших переконань.

Працівник міліції при зверненні до громадян повинен виявляти повагу, використовувати звертання «Ви», свої вимоги та зауваження викладати в переконливій формі. Звертаючись до громадянина, повинен привітатися з ним, після чого, приклавши руку до головного убору, назвати йому своє прізвище, звання та пред'явити на його вимогу службове посвідчення і повідомити мету звернення. Якщо громадянин звертається до працівника міліції, останній також зобов'язаний прикласти руку до головного убору, а потім уважно вислухати і вжити заходів за заявою громадянина, а в необхідних випадках пояснити, куди йому слід звернутися для вирішення порушеного питання.

У поведженні з громадянами неприпустимі:

- зверхній тон, грубість, зарозумілість;
- іронічне або невічливе викладання зауважень;
- вирази або репліки, що ображають людську гідність;
- погрози, повчання та несправедливі докори;
- пред'явлення незаслужених обвинувачень;
- погрозливі чи образливі жести або знаки.

Працівник міліції в будь-якій ситуації зобов'язаний із честю та гідністю нести свою почесну службу, бути прикладом високої культури поведінки та дисципліни, увічливого ставлення до громадян, кожним своїм вчинком і словом сприяти зміцненню авторитету міліції України і глибокої поваги до неї з боку громадян.

Слід пам'ятати, що дотримання всіма без винятку особами рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ правил службового етикету, службової субординації, увічливості в стосунках з колегами по службі та громадянами з невід'ємною складовою і запорукою

формування позитивного іміджу міліції, необхідною передумовою поглиблення партнерських стосунків із населенням.

Крім цього, дана Директива формує порядок взаємовідносин між начальником та підлеглим, а також порядок віддання й виконання наказів. Таким чином, була зроблена спроба регламентувати етику поведінки працівників міліції в процесі виконання службових обов'язків, що також відіграло свою позитивну роль для розвитку і становлення деонтологічних засад діяльності міліції України.

Підвищенню рівня службової культури і професійної етики сприяв Наказ МВС України від 16 березня 2007 року «Про заходи щодо зміцнення дисципліни і законності в органах внутрішніх справ та попередження надзвичайних подій, пов'язаних із загибеллю і травмуванням особового складу». Крім передбачених у ньому заходів, спрямованих на попередження надзвичайних подій за участю особового складу міліції та покращення їх професійного рівня, він містить вимоги, які зобов'язують керівників усіх рівнів посилити виховну роботу з підлеглими: організувати, постійно здійснювати відвідування не рідше одного разу на місяць підлеглих працівників за місцем проживання з метою з'ясування умов та способу життя, кола інтересів, взаємовідносин у сім'ях, рівня матеріального та фінансового забезпечення, соціальної захищеності як основних складових, що впливають на морально-психологічний стан працівників, визначають можливості використання їх на службі, надають можливість прогнозувати їхні дії та вчинки. Здійснити комплекс невідкладних заходів щодо підвищення ефективності індивідуально-виховної роботи з особовим складом, посилення її впливу на стан дисципліни, формування в працівників високих професійних та морально-етичних якостей. Відродити проведення в органах та підрозділах внутрішніх справ «Дня дисципліни», передбачивши основною метою цього заходу підвищення особистої відповідальності кожного працівника за стан дотримання дисципліни та законності, законслухняності, професійної зрілості, чесності, безкомпромісності, моральної стійкості, правового виховання особового складу. Проводити «Дні дисципліни» щомісячно.

Подальшому вирішенню наявних проблем з особовим складом сприяв і Наказ МВС України від 26 березня 2010 року «Про стан дисципліни й законності в діяльності органів внутрішніх справ та заходи щодо його покращання» [2]. Ним в якості пріоритетних визначені завдання щодо виховання в особового складу свідомого ставлення до виконання своїх обов'язків щодо захисту конституційних прав і свобод громадян. Визначити пріоритетними та першочерговими напрямками службової діяльності органів внутрішніх справ заходи, спрямовані на неухильне забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина, поваги до честі та гідності кожної особи, формування в населення впевненості у спроможності міліції виконувати покладені на неї завдання, забезпечення належного стану дисципліни та законності в діяльності ОВС, упередження фактів протиправних дій з боку працівників міліції.

Іншою його особливістю є підвищення персональної відповідальності керівників за стан дисципліни та законності серед підпорядкованого особового складу з метою забезпечення безумовного виконання ст. 8 Закону України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» щодо персональної відповідальності керівників усіх рівнів за стан дисципліни та законності в підпорядкованих підрозділах. За результатами службових розслідувань за фактами скоєння злочинів, корупційних дій, незаконного застосування табельної вогнепальної зброї або її втрати, дорожньо-транспортних пригод з тяжкими наслідками щодо винних працівників вирішувати питання про звільнення з органів внутрішніх справ, їх безпосередніх керівників – з посад, а до їх прямих начальників уживати найсуворіших заходів дисциплінарного впливу. При призначенні на вищі посади працівників керівної ланки, присвоєнні їм чергових спеціальних звань, вирішенні питань про заохочення обов'язково враховувати стан дисципліни і законності в очолюваних ними підрозділах [3].

Не можна не згадати ще один документ – Кодекс поведінки працівника органів внутрішніх справ, затверджений Наказом МВС від 5 листопада 2011 року № 825 [4]. Він передбачає посилення роботи серед працівників міліції з метою дотримання ними стандартів етичної поведінки, доброчесності, запобігання негативним проявам при виконанні ними їх професійних обов'язків та в особистому житті. Цей Кодекс є узагальненням стандартів поведінки, доброчесності, що спрямований на запобігання конфлікту інтересів у діяльності працівників

органів внутрішніх справ та визначення способів врегулювання таких конфліктів. Він ґрунтується на Конституції України, Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції», Законі України «Про міліцію», принципах діяльності, спрямованих на підвищення авторитету та зміцнення репутації працівників органів внутрішніх справ, а також інформування громадян про норми поведінки, яких вони мають очікувати від працівників міліції.

Положення Кодексу поширюються на осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ. Під час прийняття на службу до органів внутрішніх справ проводиться ознайомлення кандидатів з вимогами Кодексу поведінки працівника органів внутрішніх справ України. У подальшому до особової справи працівника залучається пам'ятка-застереження працівникові органів внутрішніх справ про спеціальні обмеження, передбачені законодавством України.

Цей Кодекс поведінки встановлює основні вимоги до належної поведінки працівників міліції відповідно до Закону України «Про міліцію».

Суспільне призначення міліції полягає в захисті життя, здоров'я, прав і свобод громадян, власності, довкілля, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань.

Поведінка працівника міліції має відповідати очікуванням громадськості й забезпечувати довіру суспільства та громадян до міліції, сприяти реалізації прав і свобод людини та громадянина, визначених Конституцією України і законами України.

Працівник повинен чітко усвідомлювати, що обіймана посада є виявом довіри народу, а проходження служби в органах внутрішніх справ несумісне з проявами корупції.

Безперечно і неухильно поважати та охороняти права та свободи людини та громадянина, несучи особисту відповідальність перед державою і суспільством за життя та безпеку людей у ситуаціях, що потребують втручання правоохоронців. Поважати гідність людини, виявляти до неї гуманне ставлення та повагу.

Критично ставитися до власних професійних якостей та поведінки. Постійно працювати над самовдосконаленням, підвищенням професійного та загальнокультурного рівня.

Працівник міліції зобов'язаний у межах своїх повноважень уживати заходів щодо недопущення конфлікту інтересів, а саме будь-якої можливості виникнення реальних або таких, що видаються реальними, протиріч між його приватними інтересами та його службовими повноваженнями, наявність яких може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи не вчинення дій під час виконання наданих йому службових повноважень.

Працівник міліції зобов'язаний неухильно дотримуватись обмежень і заборон, передбачених антикорупційним законодавством та Законом України «Про міліцію», уникати, дій, які можуть бути сприйняті як підстава підозрювати його в корупції. Своєю поведінкою він має продемонструвати, що не терпить будь-яких проявів корупції, відкидає пропозиції про незаконні послуги, чітко розмежує службу і приватне життя, при найменших ознаках корумпованої поведінки інших інформує керівника свого структурного підрозділу.

Працівник міліції, який має відомості про вчинення іншими працівниками порушень вимог, передбачених Законами України «Про засади запобігання і протидії корупції», «Про міліцію» або Кодексом поведінки, повинен передавати такі відомості безпосередньому або старшому прямому начальникові.

Працівник міліції має дотримуватись спеціальних обмежень, передбачених статтями 6-10 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [4].

З викладеного можна дійти висновку, що досягти вагомих зрушень у роботі з особовим складом можливо лише завдяки формуванню нової філософії служби. Працівник міліції повинен усвідомлювати себе перш за все партнером громадян, а не представником карального органу. І це має стати не тимчасовим гаслом, а способом життя і служби кожного працівника міліції, оскільки в демократичному суспільстві міліція повинна розглядатись як своерідна служба соціального сервісу, яка співпрацює з населенням. В основу таких взаємовідносин мають бути покладені деонтологічні засади діяльності у сфері правопорядку.

Постійна увага до вивчення громадської думки має стати ще одним кроком до впровадження деонтологічних засад діяльності міліції України, оскільки європейські стандарти правоохоронної діяльності полягають у тому, що діяльність поліції повинна бути максимально прозорою і зрозумілою, оскільки без довіри громадян вона не є ефективною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Етичний кодекс працівника органів внутрішніх справ України: Схвалений колегією МВС України 5 жовтня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukr.kadry-gumvd.kharkov.ua/engine/doc.php?ID=5>. – Заголовок з екрану.
2. Про стан дисципліни й законності в діяльності органів внутрішніх справ та заходи щодо його покращання: Наказ МВС України від 26 березня 2010 р. № 90 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://umdp.l.info/index.php?id=1288080167>. – Заголовок з екрану.
3. Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Закон України від 22 лютого 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрану. Редакція від 22.02.2006.
4. Кодекс поведінки працівника органів внутрішніх справ: Наказ МВС України № 825 від 5 листопада 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/700148>. – Заголовок з екрану.

УДК 340. 13

МОЛОДЬ ЯК ОСОБЛИВИЙ СУБ'ЄКТ ПРАВА

Єрмоленко Д.О., к.ю.н., доцент

Класичний приватний університет

У статті аналізуються особливості правового статусу молоді як самостійного суб'єкта права. Досліджується співвідношення понять «молодь як суб'єкт права», «правосуб'єктність молоді» та «правовий статус молоді». Обґрунтовується висновок про те, що молоді є самостійним суб'єктом права, а правовий статус молоді є спеціальним правовим статусом.

Ключові слова: молоді, суб'єкт права, правовий статус, правосуб'єктність, спеціальний правовий статус.

Єрмоленко Д.А. МОЛОДЕЖЬ КАК ОСОБЕННЫЙ СУБЪЕКТ ПРАВА / Классический приватный университет, Украина

В статье анализируются особенности правового статуса молодежи как самостоятельного субъекта права. Исследуется соотношение понятий «молодежь как субъект права», «правосубъектность молодежи» и «правовой статус молодежи». Обосновывается вывод о том, что молодежь является самостоятельным субъектом права, а правовой статус молодежи – специальным правовым статусом.

Ключевые слова: молодежь, субъект права, правовой статус, правосубъектность, специальный правовой статус.

Yermolenko D.A. YOUTH AS A SPECIAL SUBJECT OF LAW / Classical private university, Ukraine

The paper analyzes the characteristics of the legal status of youth as a separate legal entity. We investigate the relationship between the concepts of «youth as a subject of law», «legal personality of youth» and «the legal status of young people». It is concluded that the category of «youth as a subject of law» and «legal personality of youth» by main volume of the same. The concept of «legal personality of young people» refers to the terms of the acquisition of the «legal status of young people».

The paper presents arguments that suggest that young people as an independent legal entity. Specifically, recognition of youth as a distinct socio-demographic groups with special cultural characteristics specific interests, values, and norms of behavior, the presence of specific problems of young people, such as the socialization of young people, their social and vocational guidance and adaptation in society, that is, problems which are common to all social groups, but relate primarily young people, state recognition of the presence of young people being able to have their own specific rights and obligations.

We study the basic legal documents that regulate the legal status of youth. Among them: The Constitution, international legal acts (the «Convention on the Rights of the Child», «The rules for the administration of

justice in regard to young people», etc.), the Declaration «On the General Principles of State Youth Policy in Ukraine», Code, a several laws of Ukraine («On the promotion of the social and youth development in Ukraine», «On the youth and children's organizations», etc.), and by-laws of Ukraine.

Discusses the types of personal rights. These include: the general (as set forth in the Constitution), industry (defined by a separate branch of law rules), interdisciplinary (determined by the rules of complex legal institutions) and special (the status of certain categories of people, which makes it possible to perform their specific functions) legal status.

The conclusion is that the youth is a separate legal entity, but the legal status of young people is a special legal status. Argued the need for a common legal status of youth (which describes the situation of young people in general) and the special legal status of the youth (which describes the situation of certain groups of young people).

Key words: youth, subject of law, legal status, personality of youth, a special legal status.

У сучасній Україні молодь є однією з найбільш динамічних і, в той же час, найбільш слабо захищеною групою суспільства. У державно-правовому регулюванні положення молоді більшість дослідників виділяють два основних напрямки. З одного боку, приймається значна кількість нормативно-правових актів, що регулюють правовий статус молоді в окремих сферах: трудовій, цивільно-правовій, кримінально-правовій тощо. Тобто законодавець прагне максимально повно відобразити політичні, економічні, соціальні та інші відносини за участю молоді в нормах права. З іншого боку, слід, на жаль, визнати, що ефективність дії вже прийнятих нормативно-правових актів недостатня, що в підсумку призводить до слабкої правової і соціальної захищеності молоді. У зв'язку з цим законодавець різними шляхами прагне забезпечити їх фактичну реалізацію [1, 1].

Звернення до вказаної проблематики зумовлено також і внутрішніми потребами розвитку науки теорії держави та права. У сучасних умовах необхідне теоретичне усвідомлення не лише особливостей правового статусу молоді, але й специфіки правової свідомості молоді, юридичних гарантій реалізації прав та свобод молоді та інших питань з урахуванням новітнього процесуального законодавства, норм матеріального права, судової практики та досягнень низки галузевих наук (конституційного права, адміністративного права, цивільного права тощо).

Загальнотеоретичні питання, пов'язані з суб'єктами права та правовим статусом особи, розглядалися як у радянській період, так і в сучасних дослідженнях С.С. Алексєєва, Д.А. Керимова, М.І. Козюбри, А.М. Колодія, С.О. Комарова, В.В. Копейчикова, М.В. Кравчука, О.А. Лукашевої, М.Г. Матузова, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун та інших.

Останнім часом питання спеціального правового статусу – взагалі та правового статусу молоді, зокрема, були певною мірою висвітлені в роботах І.І. Бондар, М.Ф. Головатого, Н.Ю. Євпловой, Д.М. Лизлова, В.Т. Лісовського, Н.В. Рогатюк, які досліджували лише окремі аспекти зазначеної проблеми.

Незважаючи на значну увагу, що приділяється в науковій літературі питанням правового статусу особи, молодь, як особливий суб'єкт права, до сьогодні не розглядалася у якості спеціального предмета монографічних досліджень. В юридичній літературі залишаються недостатньо розробленими поняття «молодь», «правовий статус молоді», «правосуб'єктність молоді» тощо.

Мета статті – дати відповідь на наступні питання: чи є молодь самостійним суб'єктом права; якщо так, то в чому особливості правового статусу молоді; якими нормативно-правовими актами він регулюється; як співвідносяться поняття «молодь як суб'єкт права», «правосуб'єктність молоді» та «правовий статус молоді»?

Для суб'єкта права, на думку С.С. Алексєєва, характерні наступні дві ознаки. По-перше, це – особа, учасник суспільних відносин (індивіди, організації), яка за своїми особливостями може бути носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Для цього вона повинна мати певні якості, які пов'язані зі свободою волі людини, колективу людей і до яких відносяться: а) зовнішня відокремленість; б) персоніфікація; в) здатність виробляти, виражати та здійснювати персоніфіковану волю. По-друге, це – особа, яка реально може брати участь у правовідносинах, набула властивості суб'єкта права в силу юридичних норм [2, 138].

Тут, на нашу думку, треба зробити невеличке термінологічне пояснення. Адже в юридичній літературі використовуються терміни «молодь як суб'єкт права» [3, 15], «правосуб'єктність молоді» [4, 15] та «правовий статус молоді» [1]. Перш за все, зазначимо, що ми погоджуємося із С.С. Алексєєвим, в тому, що категорії «суб'єкт права» та «правосуб'єктність» за своїм основним змістом співпадають [2, 138]. Тобто правосуб'єктність молоді це і є її здатність бути суб'єктом права. Що ж стосується співвідношення категорій «правосуб'єктність» та «правовий статус», то тут в юридичній науці склалося декілька підходів. Представники одного з підходів вважають правосуб'єктність передумовою правового статусу, у рамках іншого підходу правосуб'єктність розглядається як структурний елемент правового статусу; представники третього – називають правосуб'єктність більш об'ємною категорією, що включає правовий статус [5, 411].

Нам видається найбільш ґрунтовною думка О.Ф. Скакун, яка вважає, що правосуб'єктність відноситься до умов надбання правового статусу, адже вона полягає в здатності людини мати права, виконувати обов'язки, нести відповідальність. Однак цим її призначення не вичерпується. Без правосуб'єктності неможливо визначити правовий статус особи: спеціальна правосуб'єктність впливає на спеціальний статус, а індивідуальна правосуб'єктність значною мірою характеризує індивідуальний статус. Правосуб'єктність сприяє встановленню відмінностей правового статусу від інших соціальних статусів особи – економічного, політичного, етнічного тощо. Термін «правосуб'єктність» застосовується по відношенню до суб'єктів права-учасників правовідносин. Термін «правовий статус» використовується для характеристики правового положення особи в цілому. Правовий статус особи, який передбачає наявність правосуб'єктності, є своєрідним інструментом, що систематизує норми про суб'єкт права (його права, свободи, обов'язки, відповідальність) та приводить їх у стійкий стан [5, 411].

Отже, що дозволяє нам говорити про молодь як про самостійного суб'єкта права? Наведемо лише декілька аргументів.

По-перше, визнання молоді як особливої соціально-демографічної групи з особливими культурними рисами, специфічними інтересами, цінностями та нормами поведінки. Природно, що молодь, як соціальна група є суб'єктом суспільних відносин, а, відповідно, і правових. Неможна заперечувати, підкреслює В.Т. Лісовський, що всі суспільні відносини (в тому числі й опосередковані правом) тією чи іншою мірою стосуються молоді в галузі власності, системи влади та управління, доступності економічних та культурних благ [6, 31].

По-друге, наявність особливих проблем молоді, таких як процес соціалізації молодих людей, їх соціально-професійна орієнтація та адаптація у суспільстві, проблем, що є загальними для всіх соціальних груп, але зачіпають переважно молодь (проблеми освіти, родини, шлюбу), проблем, що виявляються в молодіжному середовищі (особливості виховання молоді, її участі в державному управлінні тощо) [7, 97].

По-третє, визнання державою наявності у молоді здатності мати свої специфічні права та обов'язки. Правовий статус молоді регулюється низькою нормативно-правових актів. Перш за все, права та обов'язки молоді регулюються нормативними актами міжнародних організацій, зокрема Організації Об'єднаних Націй. Центральне місце серед них займає Конвенція про права дитини, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р. і ратифікована Верховною Радою УРСР 27 лютого 1991 р. Цей визначальний документ, як частина національного законодавства, встановлює права для забезпечення виживання, розвитку та захисту дітей. Крім того, на забезпечення захисту прав молоді та дітей спрямовані такі міжнародно-правові документи, як «Правила для здійснення правосуддя щодо молоді» (1985 р.), «Правила ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлення волі» (1985 р.), «Всесвітня декларація про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей» (1990 р.) та інші [8].

У національному Українському законодавстві основним документом, що регулює правовий статус молоді, є Конституція України, хоча вона, звичайно, й не містить спеціальних норм, що регулюють специфічні права та обов'язки молоді, вони тут подаються у загальному контексті системи прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Оскільки молодь є частиною населення країни, можна стверджувати, що ціла низка прав і свобод, проголошених у II розділі Конституції України, безпосередньо стосується й молоді. Загальні норми Конституції України

конкретизуються в Кодексах України та інших законах та підзаконних актах, які безпосередньо регулюють правовий статус молоді. Так, наприклад, важливе місце в регулюванні правового статусу молоді займають норми Кодексу законів про працю України, що обумовлюють значні дозвоільно-обмежувальні рамки права на працю і відпочинок, заборону важких робіт, а також заборону робіт у шкідливих та небезпечних умовах, часові обмеження праці тощо [9].

Основними нормативно-правовими документами, що безпосередньо стосуються правового статусу молоді можна назвати Декларацію «Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні» (від 15.12.1992 р.) та Закон України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» (від 05.02.1993 р.). Можна погодитися з І.І. Бондар, що «саме з прийняттям Верховною Радою України цих документів почався розвиток правового статусу молоді після набуття Україною незалежності» [10, 29]. Так, Закон України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» займає особливе місце серед інших актів, що регулюють правовий статус молоді в Україні не лише тому, що визначає вікові рамки молоді, Закон закріплює значний перелік особливих прав та пільг для молоді, серед яких: право працевздатної молоді на перше робоче місце, пільгову плату за реєстрацію підприємств, створених молодими громадянами та молодіжними громадськими організаціями, забезпечення студентів стипендіями, пільговий проїзд у транспорті, пільгові довгострокові державні кредити на будівництво та придбання житла тощо. Також у Законі вказується, що будь-які обмеження прав і свобод молоді є протиправними і тягнуть за собою відповідальність [11].

Найбільш яскравим прикладом самостійної та безпосередньої реалізації своїх прав молоддю як групою населення є діяльність молодіжних об'єднань, що представляють інтереси найбільш соціально активної частини молоді, адже саме через свої організації молодь здійснює вибір конкретних шляхів та форм реалізації власних соціальних інтересів.

Ст.2 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» визначає молодіжні громадські організації як об'єднання громадян віком від 14 до 35 років метою яких є здійснення діяльності, спрямованої на задоволення інтересів та захист своїх законних соціальних, економічних, творчих, духовних та інших загальних інтересів [12]. Крім того, Закон визначає статус молодіжних громадських організацій (ст.6), їх права (ст.7) та навіть відповідальність за порушення законодавства (ст.11).

Тобто законодавцем передбачений правовий механізм реалізації молоддю своїх прав та інтересів шляхом вираження єдиної колективної волі, що виражається через діяльність молодіжних організацій, які самі також є суб'єктом правових відносин.

Таким чином, можна зробити висновок, що правовий статус молоді регулюється цілою низкою нормативно-правових актів, серед яких документи міжнародних організацій, Конституція України, Кодекси України, Закони України, Укази Президента України, постанови, розпорядження та інші нормативно-правові акти.

Більшість дослідників виділяють такі види правового статусу: *загальний* (закріплений у Конституції статус особи як громадянина держави, який реалізується в межах правовідносин, що виникають між особою і державою); *галузевий* (визначається нормами конкретної галузі права); *міжгалузевий* (визначається нормами комплексних правових інститутів); *спеціальний* (статус визначених категорій громадян, що забезпечує можливість виконання їхніх спеціальних функцій – студенти, пенсіонери тощо) [13, 86].

Враховуючи те, що молодь є специфічною соціальною групою, можна стверджувати, що правовий статус молоді є *спеціальним правовим статусом*. Відтак, окрім загальних для всіх елементів правового статусу, молодь володіє також низкою додаткових прав, свобод, пільг, з одного боку, та низкою додаткових обов'язків, обмежень, підстав притягнення до відповідальності – з іншого.

Крім того, усередині молоді можна виділити окремі групи, які характеризуються специфічними ознаками: учнівська, студентська, працююча молодь, в тому числі молоді підприємці, непрацююча молодь, а також молода інтелігенція та службовці. За поселенською ознакою виділяють міську та сільську молодь. Кожна з цих груп має свої потреби, інтереси, ціннісні орієнтації. Таким чином, можна говорити про те, що диференційованість молоді обумовлює

наявність різновидів правового статусу молоді, що дозволяє дати комплексну характеристику правового статусу молоді. Критеріями класифікації правового статусу молоді можуть бути місце навчання, місце роботи, місце проживання, наявність укладеного шлюбу, вік тощо. З метою відображення різноманіття правових статусів різних груп молоді видається необхідним виділення загального правового статусу молоді (який характеризує становище молоді в цілому) і особливого правового статусу молоді (який характеризує становище окремих груп молоді).

Отже, можна погодитися з Д.М. Лизловим в тому, що молодь є самостійним суб'єктом права, оскільки має всі необхідні ознаки (зовнішня відокремленість, персоніфікація, здатність виробляти, виражати та здійснювати персоніфіковану волю, а також наявність властивостей суб'єкта права в силу юридичних норм). Специфіка молоді як особливої суспільної групи зумовлює специфіку молоді як суб'єкта права, що виражається у відсутності повної дієздатності до 18 років, наявності обмежень на участь в певних видах діяльності, особливому порядку притягнення до відповідальності, наявності системи державної підтримки тощо [1, 14].

ЛІТЕРАТУРА

1. Лызлов Д.Н. Юридические гарантии правового статуса молодежи: автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история правовых учений» / Д.Н. Лызлов. – Владимир, 2005. – 24 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2-х т. / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т. 2. – 1982. – 360 с.
3. Казаков Е.Е. Российская молодежь в системе правового воспроизводства: автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. социол. наук: спец. 22.00.04 «Социальная структура, социальные институты и процессы» / Е.Е. Казаков. – Ростов-на-Дону, 2010. – 24 с.
4. Евплова Н.Ю. Правосознание молодежи: теоретический и социологический аспекты: дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история правовых учений» / Н.Ю. Евплова. – Волгоград, 2000. – 176 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / О.Ф. Скакун; пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
6. Социология молодежи: учебник / Под ред. проф. В.Т. Лисовского. – СПб: Изд-во С.-Петербургского университета, 1996. – 460 с.
7. Молодежный экстремизм [Текст] / под ред. А.А. Козлова. – Спб.: С.-Петербургский ун-т, 1996. – 141 с.
8. Рогатюк К.В. Нормативно-правове регулювання правового статусу молоді в Україні / К.В. Рогатюк // Науковий вісник Київського Національного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 3. – С. 42-48.
9. Кодекс законів про працю України: Закон України, Кодекс від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
10. Бондар І.І. Правова свідомість молоді в умовах розбудови незалежної демократичної держави / І.І. Бондар // Правова свідомість молоді в умовах розбудови соціальної демократичної держави: Матер. II всеукр. курс.-студ. конфер. (18 квітня 2008 року, м. Івано-Франківськ). – Івано-Франківськ: ПЮІ ЛьвДУВС, 2008. – С.26-37.
11. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від 05.02.1993 № 2998-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 16. – Ст. 167.
12. Про молодіжні та дитячі громадські організації: Закон України від 01.12.1998 № 281-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 1. – Ст. 2.
13. Кравчук М.В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: навчальний посібник / М.В. Кравчук. – 3-тє вид., змін., й доп. – Тернопіль: Карт-бланш, 2002. – 247 с.

ПРИРОДА ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ

Ляшенко Р.Д., к.ю.н., доцент

Житомирський національний агроекологічний університет

У статті визначені поняття «аргумент» та «аргументація», з'ясовується природа правової аргументації на основі логічного, риторичного та діалектичного підходів. Зроблено висновок, що природа правової аргументації інтегрована, оскільки, вона формувалась під впливом різних наукових концепцій і шкіл.

Ключові слова: аргумент, аргументація, правова аргументація, юридична термінологія, юридична діяльність.

Ляшенко Р.Д. ПРИРОДА ПРАВОВОЙ АРГУМЕНТАЦИИ / Житомирский национальный агроэкологический университет, Украина

В статье определены понятия «аргумент» и «аргументация», выясняется природа правовой аргументации на основе логического, риторического и диалектического подходов. Сделан вывод, что природа правовой аргументации интегрирована, поскольку она формировалась под влиянием различных научных концепций и школ.

Ключевые слова: аргумент, аргументация, правовая аргументация, юридическая терминология, юридическая деятельность.

Lyashenko R.D. THE NATURE OF THE LEGAL ARGUMENTATION / Zhitomir national agroecological university, Ukraine

In this article the concepts «argument» and «argumentation» is defined, the nature of legal argumentation on the basis of logical, rhetorical and dialectical approaches is found out. The legal argumentation has arisen at a certain historical stage of development of a society, it constantly evolves, substantially is enriched and develops during legal activity, sociocultural traditions and legal thinking.

It is proved, that the legal argumentation is one of versions of the general argumentation as achievements of different fields of knowledge are put in its basis: of logic, philosophy, rhetoric, psychology, linguistics and others.

The argumentation in law sphere always is carried out according to logic law, therefore to deny a logic component in the nature of the legal argumentation it would be wrong. The rational aspect of the legal argumentation consists in upholding of the position behind certain rules, thus discussion is considered as the dialogue which result is acceptance of this or that point of view.

The legal argumentation in comparison with other kinds of the argumentation has the specific features. The use of a legal language, the reference to regulatory legal acts is one of such features. In the legal argumentation accurate differences between different kinds of arguments and requirements which to them are shown are established.

The conclusion is drawn, that the nature of the legal argument is integrated, as, it was formed under the influence of different scientific concepts and schools. Knowledge from logic, philosophies, rhetoric, psychology, linguistics in its basis lays.

The legal argumentation on the one hand is a law element, and with another – rather independent phenomenon. The legal argumentation promotes search of ways of the most effective decision of disputable situations in the law, simultaneously carrying out function of preservation and distribution of social experience. The legal argumentation is applied in process lawmaking, enforcement, interpretation of norms of the law, in legal education. The area of its application very extensive also causes interest for the subsequent researches of this problematics in jurisprudence.

Key words: argument, argumentation, legal argumentation, juridical terminology, legal activity.

Вчення про аргументацію виникло в результаті узагальнення і систематизації прийомів і методів ведення полеміки, які були поширені в античній Греції. Уміння переконувати людей, наводити обґрунтовані аргументи проти своїх опонентів, підкріплювати їх фактами, впливати не лише на розум, а й почуття і емоції слухачів, набувало виключно важливого значення. В античній Греції розробка проблем аргументації розпочалася задовго до того, як були створені логіко-методологічні, психологічні і моральні засади ведення переконливої суперечки.

Особливість теорії аргументації як важливої наукової проблеми полягає в тому, що її засади були закладені близько двох з половиною тисяч років тому великим старогрецьким мислителем Аристотелем. Проте сучасні вчені відносять аргументацію до числа наймолодших галузей наукового знання. Починаючи з середини ХХ століття і до наших днів вона розвивається бурхливими темпами, набуваючи якісно нового вигляду, істотно змінюючи свій стиль, поповнюючи арсенал методів, розвиваючи різноманітні зв'язки з рядом суміжних наук. Тому

дослідженню правової аргументації повинна передувати глибока характеристика природи її становлення та способу формування.

На сучасному етапі розвитку суспільства вчення про аргументацію активно розробляється як зарубіжними, так і вітчизняними науковцями в галузі таких наук, як філософія, логіка, соціологія, лінгвістика, політологія. Зокрема, до дослідження даної проблематики в різні періоди звертались: О.П. Алексєєв [1], А.Д. Белова [2], А.Г. Брутян [3], І.О. Герасимова [4], А.Ю. Гончаров [5], Т.А. Димишківська [6], О.А. Івін [7], В.І. Курбатов [7], Л.Г. Павлова [9], Г.І. Рузавін [10], С.Г. Сичова [11] та інші.

Проте в юридичній науці проблемам правової аргументації не приділялось достатньої уваги, за винятком окремих згадок про її складові елементи. Деякі аспекти стосовно зв'язку правових аргументів з риторикою висвітлено в працях О.Б. Олійник [12], С. Рабіновича [13]; проблеми аргументації в кримінальному процесі в рамках аналізу концептуальних засад судової лінгвістики досліджував О.С. Олександров [14]; аргументацію по аналогії в судових промовах вивчала Н.К. Пригаріна [15]; теоретико-методологічні засади топічної юриспруденції аналізувала А.К. Соболева [16]. Ці дослідження зумовили інтерес автора до зазначеної проблематики і склали теоретичну основу даного дослідження.

Метою цієї статті є дослідження природи правової аргументації на основі логічного, риторичного та діалектичного підходів.

Важливою складовою теоретичного дослідження даної проблематики є визначення понятійного апарату аргументації.

Терміни «аргумент» та «аргументація» мають латинське походження. Їх первинні значення: 1) аргумент (*arguere*) – показувати, стверджувати, доводити, з'ясувати; 2) (*argumentatio*) – наведення доказів, аргументів.

Упродовж багатьох століть ці терміни були запозичені багатьма мовами світу і по суті не зазнали суттєвих змін щодо їх змісту. У той же час у різних науках вони вживаються з деякими особливостями щодо викладення їх змісту. Це пояснюється тим, що в представників різних галузей знань, природно, є своя точка зору щодо цієї проблематики, оскільки кожна наука має свій об'єкт та предмет дослідження.

Так, у логіці термін аргументація означає наведення доказів (аргументів) пропонентом на користь своєї тези або його опонентом, який прагне спростувати тезу пропонента. Аргумент – це істинне і достовірне судження, до якого вдаються для обґрунтування істинності тези чи її спростування [17, 22]. На думку І.В. Хоменко, у найбільш широкому значенні термін «аргументація» слід визначати як процес обґрунтування людиною певного положення з метою переконання в його істинності, слушності [18, 219].

Учені-філософи під аргументацією розуміють мовний вплив, що включає систему тверджень, призначених для підтвердження чи спростування певної думки, що спрямований в першу чергу до розуму людини, що здатна вирішити прийняти чи відкинути цю думку [19, 102].

У риторичній серцевині етапу підготовки промови є аргументація, під якою розуміють майстерний добір переконливих доказів і як результат – мистецтво дискусії. В основі аргументації лежить складна логічна операція, що є ланцюжком або комбінацією суджень як елементів доказу: теза, аргумент, демонстрація [20, 102].

У теорії аргументації до сер. ХХ ст. виділяли дві моделі: логічну і риторичну. Важливою відмінністю між логікою і риторикою є те, що в логіці пов'язують аргументацію із доказуванням, а в риторичній вона асоціюється з переконанням. Ще Аристотель у своїй праці «Риторика» зазначав, що переконання залежить від характеру і поведінки оратора, його емоційного впливу на слухачів і змісту логічних доказів. Поняття переконання хоч і близьке за своєю природою до доказування, але не ідентичне йому. При логічному доказуванні обов'язковою вимогою є істинність наведених аргументів, тоді як у риторичній аргументації – їх правдоподібність. Адже використання точних знань у промові ще не є гарантією переконання аудиторії, оскільки оцінити промову, що базується на знанні може лише освічений чи спеціально підготовлений слухач, тому риторичній доводиться пристосовуватися до рівня підготовки аудиторії. За своєю природою переконання ширше за доказування [16, 77-78]. Так,

прокурор у своїй промові може повністю довести вину підсудного, а суддя, взявши до уваги аргументи захисту, винести виправдувальний вирок.

До якої ж із моделей відноситься правова аргументація? На думку О.Б. Олійник, методологічною основою юридичної аргументації слід визнати концепцію риторичної аргументації як філософського вчення, що найбільш пристосоване до потреб суспільства та найповніше розкриває значення промов юриста [12, 43]. Авторка пропонує визначення юридичної риторичної аргументації як науки про застосування юристами в професійному комунікативному процесі, при формуванні юридичних документів, право та законотворенні риторичної аргументації, побудованої на юридичній термінології [12, 45].

Подібною є позиція російської дослідниці А.К. Соболевої, яка стверджує, що аргументація в праві є риторичною, а не логічною, обґрунтовуючи це тим, що аргументація у логіці і у праві відрізняються за типом аудиторії, до якої вона звернена. Логічна аргументація розрахована на універсальну аудиторію, оскільки логік виходить із того, що використовувані ним засновки і зроблені на їх основі висновки є точними і очевидними, а судження юриста базуються на тому, що можуть існувати й інші точки зору на існуючу проблему і переконати у своїй правоті. Причому аргумент юриста може змінюватись залежно від різних чинників – історичних, політичних, культурних, соціальних [16, 84].

Х. Перельман у своїй праці «Поле аргументації» відзначив, що якби аргументація в праві проходила за законами логіки, то з роботою судді зміг би впоратися і комп'ютер. Але він не може зробити того, що суддя: зважити всі «за» і «проти», заслухати позиції всіх сторін і проаналізувати їх. Адже саме аргументація, досить часто, є вирішальною для формування внутрішнього переконання судді і сприяє винесенню ним мотивованого рішення [21, 147].

Не відкидаючи важливої ролі риторичної аргументації у формуванні природи правової аргументації, ми не можемо погодитись з вищезазначеними авторами про те, що логіка не покладена в основу правової аргументації.

Логіка сприяє виробленню уміння в правників виражати свої думки ясно коротко і просто, а дисципліна «Логічні основи аргументації», поглиблюючи, розширюючи та закріплюючи засвоєні теоретичні знання, основну увагу концентрує на вдосконаленні навичок практичного використання цих знань в мовному спілкуванні – розмовах, бесідах, суперечках, діалогах, дискусіях і т.д. Як зазначає В.В. Перерва, важливою властивістю логічно правильного міркування є доказовість. На його думку, у правовій сфері жодні переконання не будуть прийматися на віру, якщо вони лише базуються на авторитеті особи, яка їх висловлює. Усі твердження мають бути обґрунтовані, підтверджені відповідними доказами, аргументами, фактами [22, 9]. Саме за їх допомогою обґрунтовується істинність положення, що доводиться. Такими аргументами у сфері права можуть бути: юридичні факти, норми права, правові принципи, аксіоми, максими права тощо. Відомо, що саме римське право стимулювало інтерес до проблем аргументації і переконання, а посилення на закони у судових промовах вважалося беззаперечним доказом. У логічній структурі аргументації виділяють тезу, аргумент і форму. Теза – це положення, яке необхідно обґрунтувати, аргументи – це твердження, за допомогою яких обґрунтовується теза, а форма, або демонстрація аргументації – це спосіб, який застосовується для обґрунтування тези. Демонстрація завжди відбувається у вигляді умовиводу – індуктивного, дедуктивного чи за аналогією. Аргумент, що використовується у правовій аргументації, спрямований на переконання в істинності або хибності того чи іншого положення, окрім правових засобів, потребує додаткових риторичних, психолого-етичних зусиль та логічного обґрунтування.

Звичайно ми не будемо стверджувати, що аргументація у сфері права завжди здійснюється у відповідності до законів логіки, але й заперечувати логічну складову в природі правової аргументації було б неправильно. Автори праці «Логіка у правовій свідомості» В. Кнапп та А. Герлох, наголошують що в юриспруденції повинна значна увага приділятися логічним засадам правового мислення. Правове мислення застосовується у процесі правотворчості, тлумачення права, його застосування, у науці права, при викладанні права, у правовому вихованні тощо [23, 37]. Однією з вимог, що ставляться до правового мислення є його логічність. На наш погляд, правове мислення є певним етапом, що передує правовій аргументації, яка теж реалізується у вищезазначених сферах.

На думку англійського вченого С. Тулміна, слід виділяти юридичну модель аргументації, яка базується на аналогії з процедурами і прийомами, що застосовуються в ході судових дебатів. С. Тулмін залишає поза увагою соціальний аспект аргументації та переконання людей. Він аналізує аргументацію, застосовуючи поняття і методи логіки щодо оцінки, обґрунтування і підтвердження тих тез і припущень, які люди роблять на практиці. Йому вдалося виявити ряд загальних закономірностей процесу аргументації, розкрити її логічну структуру, встановити зв'язок між аргументацією і правом [24].

Ми розділяємо позицію С. Тулміна щодо виділення юридичної (правової) моделі аргументації. І вважаємо, що правова аргументація не може бути лише риторичною або логічною, оскільки в її основу покладено здобутки різних галузей знань: логіки, філософії, риторики, психології, лінгвістики тощо. Правова аргументація є одним із різновидів загальної аргументації. Так пануючий до сер. ХХ ст. підхід, що природа правової аргументації ґрунтується на засадах логіки і риторики, почав втрачати своє значення з появою нового – діалектичного підходу до дослідження цієї проблематики, згідно з яким під правовою аргументацією стали розуміти процес раціональної дискусії. Відповідно до діалектичного підходу, критерії раціональності визначені у рамках теоретичної моделі правової аргументації. Наявність такої теоретичної моделі дозволяє раціонально реконструювати правові аргументи з метою їх критичного аналізу. У методології наукового пізнання раціональність розуміють двозначно: як відповідність законам розуму, логіки, методологічним нормам і правилам та як доцільність, тобто те, що сприяє досягненню мети. Раціональний аспект правової аргументації полягає у відстоюванні своєї позиції за певними правилами, при цьому сама дискусія розглядається як діалог, результатом якого є прийняття тієї або іншої точки зору.

Саме правова аргументація в порівнянні з іншими видами аргументації має свої специфічні особливості. Однією з таких особливостей є вживання юридичної термінології, посилання на нормативно-правові акти. У правовій аргументації встановлюються чіткі відмінності між різними видами аргументів і вимогами, які до них ставляться. Як уже зазначалось, одним із правових аргументів є норми права. Скажімо, процесуальні норми визначають правовий статус сторін у процесі розгляду справи, чітко визначають належність та допустимість доказів для суду, встановлюють порядок допиту свідків тощо. Така чітка регламентація сприяє ефективному встановленню об'єктивної істини у справі, перетворюючи суперечку на діалог між сторонами, що змагаються. На думку сучасних теоретиків права (зокрема, Р. Алексі), прийнятним юридичним рішенням слід вважати тільки те, яке прийняте в результаті раціональної, а не риторичної дискусії. Чітке дотримання логічних правил на «мікрорівні» юридичного дискурсу – тобто на рівні висловлювань і міркувань – регулює додержання моральних правил на «макрорівні» – тобто на рівні конструювання юридичних знань [25, 186].

Таким чином, правова аргументація виникла на певному історичному етапі розвитку суспільства, вона постійно еволюціонує, змістовно збагачується і розвивається у ході юридичної діяльності, соціокультурних традицій та правового мислення. Природа правової аргументації інтегрована, оскільки, вона формувалась під впливом різних наукових концепцій і шкіл. В її основі лежать знання з логіки, філософії, риторики, психології, лінгвістики тощо. Правова аргументація, з одного боку, є елементом права, а з іншого – відносно самостійним явищем. Правова аргументація сприяє пошуку способів найбільш ефективного вирішення спірних ситуацій у праві, одночасно виконуючи функцію збереження та поширення соціального досвіду.

Правова аргументація застосовується у процесі правотворчості, правозастосування, тлумачення норм права, у правовому вихованні, правовій освіті. Отож, сфера її застосування дуже обширна і викликає інтерес для подальших досліджень цієї проблематики у правовому просторі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев А.П. Аргументация. Познание. Общение / А.П. Алексеев. – М.: Изд-во МГУ, 1991. – 149, [1] с.
2. Белова А.Д. Лингвистические аспекты аргументации: Лингвистика. Теория коммуникации. Английский язык / А.Д. Белова; А.И. Чередниченко (отв.ред.). – 2 изд., перераб. и доп. – К.: Киевский национальный ун-т им. Тараса Шевченко, 2003. – 304 с.

3. Брутян А.Г. Политическая аргументация: автореф. дис. на соиск. научн. степени канд. полит. наук: спец. 23.00.01 «Теория и философия политики, история и методология политической науки» / А.Г. Брутян. – Ереван, 2001. – 21 с.
4. Герасимова И.А. Введение в теорию и практику аргументации: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по направлению "Философия" / И.А. Герасимова. – М.: «Логос», 2010. – 312 с.
5. Гончаров А.Ю. Логіка і теорія аргументації: формальний і неформальний підходи: автореф. дис. на соиск. научн. степени канд. філос. наук: спец. 09.00.06 «Логіка» / А.Ю. Гончаров. – К., 2003. – 16 с.
6. Димишковска Т.А. Прагматиката и теоријата на аргументацијата / Т.А. Димишковска. – Скопје: Гурга, 2001. – 215с.
7. Ивин А.А. Логика и теория аргументации: элементарный курс: учебное пособие / А.А. Ивин. – М.: Гардарики, 2007. – 220 с.
8. Курбатов В.И. Социально-политическая аргументация: (Логико-методол. анализ) / В.И. Курбатов. – Ростов-на-Дону, 1991. – 32 с.
9. Павлова Л.Г. Спор, дискуссия, полемика / Л.Г. Павлова. – М.: Просвещение, 1991. – 124 с.
10. Рузавин Г.И. Методологические проблемы аргументации / Г.И. Рузавин. – М.: ИФРАН, 1997. – 202 с.
11. Сычева С.Г. Логика и теория аргументации: учебное пособие / С.Г. Сычева. – Томск: Изд-во Томского политехнического университета, 2008. – 108 с.
12. Олійник О.Б. Наукові засади розвитку інституту юридичної риторики: в контексті теорії юридичної аргументації / О.Б. Олійник // Держава і право. Юрид. і політ. науки: зб. наук. пр. – 2010. – Вип. 49. – С. 42–49.
13. Рабінович С. Природно-правова аргументація у практиці Конституційного Суду України / С. Рабінович // Вісник Конституційного Суду України. – 2009. – № 4. – С.103–113.
14. Александров А.С. Введение в судебную лингвистику / А.С. Александров. – Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2003. – 420 с.
15. Пригарина Н.К. Аргументация судебного дискурса: риторический аспект: монография / Н.К. Пригарина. – Волгоград: Перемена, 2008. – 309 с.
16. Соболева А.К. Топическая юриспруденция / А.К. Соболева. – М.: Добросвет, 2001. – 225 с.
17. Тофтул М.Г. Сучасний словник з логіки: словник / М.Г. Тофтул. – Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2010. – 245 с.
18. Хоменко І.В. Логіка – юристам: підручник / І.В. Хоменко. – К.: Четверта хвиля, 1997. – 392 с.
19. Леонов В.Е. Логика и теория аргументации: конспект лекцій / В.Е. Леонов, А.П. Смирнова. – Санкт-Петербург: Изд-во СПбГИЭУ, 2010. – 165 с.
20. Мацько Л.І. Риторика: навч. посіб. / Л.І. Мацько, О.М. Мацько. – К.: Вища шк., 2003. – 311 с.
21. Perelman C. Le champ de l'argumentation / Chaim Perelman. – Bruxelles, 1970. – 408 p.
22. Перерва В.В. Логические основы аргументации: учебное пособие / В.В. Перерва. – М.: МЮИ. – 83 с.
23. Кнапп В. Логика в правовом сознании / В. Кнапп, А. Герлох. – М.: Прогресс, 1987. – 312 с.
24. Toulmin S. The Uses of Argument / S. Toulmin. – Cambridge, 1958. – 264 p.
25. Alexy R. A theory of legal argumentation / R. Alexy. – Oxford, Clarendon Press, 1989. – 340 p.

ПРОЦЕС КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ЗАСАД КОЛЕГІАЛЬНОГО ТА ОДНООСОБОВОГО РОЗГЛЯДУ СУДОВИХ СПРАВ

Чернооченко Д.І., аспірант

Запорізький національний університет

У цій статті розглядаються питання, пов'язані із визначенням та закріпленням у ході конституційного процесу в період 1990-1996 рр. принципу колегіального та одноособового розгляду судових справ. Закріплення цього принципу викликало дискусію у членів конституційної комісії, правознавців, народних депутатів. Пропонувалось з процесу судочинства виключити інститут народних засідателів та ввести інститут присяжних. Закріплення в Конституції України принципу колегіального та одноособового розгляду судових справ повинно забезпечити повний, всебічний та об'єктивний розгляд справ у судах. Як свідчить практика, цей принцип не залишається незмінним. Підкоряючись загальним закономірностям розвитку держави, він набуває нового змісту й форм реалізації.

Ключові слова: конституційний процес, колегіальний та одноособовий розгляд, принципи судочинства, судова влада, розгляд судових справ.

Чернооченко Д.И. ПРОЦЕСС КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРИНЦИПА КОЛЛЕГИАЛЬНОГО И ЕДИНОЛИЧНОГО РАССМОТРЕНИЯ СУДЕБНЫХ ДЕЛ / Запорожский национальный университет, Украина

В данной статье рассматриваются вопросы, связанные с определением и закреплением в ходе конституционного процесса 1990-1996 гг. принципа коллегиального и единоличного рассмотрения судебных дел. В период работы комиссии закладывались нормы, которые определяли состав суда, рассматривающего дело в разных инстанциях, право участия народа в судопроизводстве через институты народных заседателей и присяжных. Во время разработки Конституции Украины, подготовки реформы судебной системы содержание и значение принципа изменялось в связи с формированием новых целей и задач судебной власти.

Ключевые слова: конституционный процесс, коллегиальное и единоличное рассмотрение, принцип судопроизводства, судебная власть, рассмотрение судебных дел.

Chernoochenko D.I. THE PROCESS OF CONSTITUTIONAL RECOGNITION OF THE FOUNDATION OF COLLEGIATE AND INDIVIDUAL TRIALS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

Ukraine has declared European integration intentions and relies on international standards of state formation. Therefore, in its present conditions protection of human and civil rights, enshrined in the Constitution, becomes the dominant in the community. In this regard, the basic principles of the judiciary as the constitutional basis of legal proceedings need to be further developed in the context of democratization of the judicial process.

The period of 1990-1996 is of interest to researchers because at this time the foundations of Ukrainian constitutionalism were laid, the principles of judicial power in Ukraine were fixed in law.

The article gives considerations to the constitutional process of legislative consolidation of the principle of collegiate and individual trials as a guarantee of performing the basic tasks of the judiciary.

Organization and functioning of the judicial power is defined by principles that are enshrined in the law. Principles are the rules of the most general, governing nature, which defines the place of the judiciary in a single system of state power, the structure of its basic institutions, and it is aimed at implementing the goals of the judiciary.

It was provided by the Constitutional Commission to put the principle of collegiate and individual trials on the text of the Basic Law. The inclusion of this principle led to discussion among committee members, lawyers, people's deputies. It was proposed to exclude people's assessors from the process of judicial and introduce the jury.

During the commission's work the rules were laid that determined the composition of the court hearing the case in different instances, the right of people to participate in the proceedings through the institutions of people's assessors and jury.

The content of concepts and proposals, which were made in the draft Constitution in the early 90's in the XX century, shows that there were considerable differences among lawyers, members of the Constitutional Commission. It was suggested that civil and administrative cases could be tried individually. Criminal cases, depending on the severity of the crime, could be tried individually and collegiately. Jury trial was involved in juvenile cases or in cases where the sanction of article provides for a jail term for more than 10 years or death penalty.

The discussions were carried on concerning the number of members of the chambers.

Enshrining of the principle of collegiate and individual trials in the Constitution of Ukraine aims at guaranteeing of full, comprehensive and objective consideration of criminal, civil, commercial and

administrative cases. Practice shows that this principle, subject to the laws governing social development, eventually acquires new content and forms of implementation.

Key words: constitutional process, collegiate and individual trial, principles of justice, judiciary, trial.

На сучасному етапі державотворення в Україні продовжується пошук оптимальної моделі організації та діяльності судової влади держави. Це засвідчує останні зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», прийняття низки процесуальних кодексів, реалізація цілого ряду концепцій судово-правової реформи та вдосконалення судочинства.

Ключове місце в цих процесах займає Конституція України, яка закріплює основоположні засади організації та діяльності судочинства.

У сучасних умовах державотворення захист прав людини і громадянина, передбачених Конституцією України, визнається головною домінантою в суспільстві, базисом якого є загальнолюдські цінності. У такому сенсі основні принципи судової влади як конституційні засади судочинства на вітчизняному ґрунті потребують подальшого розвитку в контексті демократизації судового процесу та приведення його основ до загальноновизнаних правил.

Про необхідність існування ефективної судової влади, а також про необхідність її ретельного наукового вивчення свідчать світові тенденції і, зокрема, європейські інтеграційні процеси пов'язані з будівництвом єдиного правового простору, встановлення загальних стандартів прав і свобод людини і громадянина. Однак в Україні проблеми судової влади доволі рідко ставали предметом серйозної наукової уваги в межах української політико-правової та юридичної науки. Принаймні порівняно з кількістю спеціальних фахових розробок проблем законодавчої і особливо виконавчої влади, ми спостерігаємо відчутний брак таких досліджень. У зв'язку з чим на сучасному етапі державотворчих процесів виникла об'єктивна необхідність дослідження становлення і розвитку судової влади, конституційно-правових основ її здійснення, а також всебічного аналізу специфіки історичних засад діяльності судової системи та основних проблем у сфері судової влади, що й обумовило звернення до даної проблематики.

Одним із цікавих й насичених подіями та ідеями в історії вітчизняної політико-правової думки, відлуння якого мають резонанс до сьогодні, особливо у зв'язку з реалізацією судової реформи, є період 1990-1996 років, який в аспекті історії українського конституціоналізму прийнято іменувати конституційним процесом в Україні. Важливою його складовою частиною стало конституційне закріплення напрямків реалізації правоохоронної функції держави, і, зокрема, статусу судових органів. Цьому передувала цікава, насичена подіями та ідеями розробка та обговорення проектів нової Конституції України, які формувались в умовах чи не найбільш активного періоду розвитку вітчизняної правової думки. Саме в цей період надбання національної правової системи стають найбільш прогресивні ідеї світової юриспруденції, науки та юридичної практики. Високий рівень надбань українського конституціоналізму даного періоду засвідчують позитивні висновки численних міжнародних інституцій, і, зокрема, Венеціанської комісії.

Проблематиці конституційного процесу як самостійної, невід'ємної складової частини українського державотворення новітнього періоду, вивченню конкретно-історичних умов розробки Конституції присвячені роботи О.В. Гараня, В.С. Жуковського, С.В. Конончука, С.В. Кульчицького, В.М. Литвина, В.В. Речицького, Л.П. Юзькова. Серед досліджень юристів найбільший інтерес мають розробки тих, хто був активним учасником Конституційних комісій чи їх робочих груп, брав участь у напрацюванні чи експертизі окремих проектів Конституції – М.І. Козюбри, А.П. Зайця, В.О. Шаповала, С.П. Головатого, Ю.М. Тодики та все ж питання формування конституційно-правових засад судової влади в Україні, розробки та конституційного закріплення основних принципів судочинства у вітчизняній та зарубіжній правовій науці не достатньо розроблені.

У нашій роботі ми зробимо спробу дослідити конституційний процес законодавчого закріплення фундаментальних засад колегіального та одноособового розгляду судових справ як гарантії забезпечення виконання завдань судової влади щодо подальшого зміцнення позицій судової влади в структурі розподілу державної влади. У літературі поняття засад часто розглядається як синонім принципів, хоча з нашої точки зору в розрізі аналізу Конституції можна говорити про «засади», а в розрізі галузевого законодавства – про «принципи» судочинства.

Організація та діяльність судової влади регулюються нормами права. Серед них виділяються норми, які визначають найбільш загальні та важливі сторони устрою та діяльності суду і які в силу цього набувають значення засад судової влади та налагодження її ефективної діяльності в напрямку забезпечення об'єктивності, неупередженості, і, головне, оперативності розгляду судових справ. Під принципами судової влади розуміють норми найбільш загального, керівного характеру, що визначають місце судової влади в системі єдиної державної влади, побудову її основних інститутів та спрямовані на реалізацію завдань, що стоять перед судовою владою. Принципи діють у межах єдиної цілісної взаємопов'язаної і взаємозалежної системи, тому порушення одного з них тягне за собою порушення й інших [1, 54].

Творці Конституції в процесі гострих дискусій навколо принципів правосуддя намагалися врахувати ту закономірність, коли на практиці одночасно з визначенням сутності та структури органів судової влади гостро постає потреба конституційного закріплення не лише тих зобов'язань, які бере на себе держава по забезпеченню її ефективного функціонування ознак, які відокремлюють від інших гілок влади, але й у чіткому встановленні тих принципів, що констатують зміст і форму реалізації. Робились спроби, аби в Основному законі знайшли відображення загальні принципи здійснення правосуддя. Як показує аналіз, на рівні конституційних комісій переважало прагнення фіксувати найбільш важливі з них: незалежності, відповідальності, компетентності, професійності та справедливості. Вітчизняним фахівцям доводилось врахувати низку морально-етичних і політичних факторів, що походили, на жаль, з трагічного історичного минулого, коли мало місце несправедливе правосуддя (чисельні судові і позасудові репресії 30–50-х років ХХ ст.), а також усталені в громадянській свідомості негативні погляди на суд.

Одним із принципів, який Конституційною комісією передбачалось включити до тексту Основного Закону, став принцип колегіального і одноособового розгляду справи. А тому не випадково, що з восьми конституційно закріплених принципів чотири відносяться до сфери кримінального судочинства. Уперше підходи до означеної проблеми було визначено у прийнятій Верховною Радою 28 квітня 1992 р. Концепції судово-правової реформи в Україні, і вже з того часу колегіальний та одноособовий розгляд справ став, з одного боку, як засада побудови та організації судової системи, а з іншого боку – як функціональний принцип судочинства.

Концепція закріпила положення про те, що розгляд справ може здійснюватись суддями одноособово, а також колегіями професійних суддів та суддями з розширеною колегією судових засідателів. Остання позиція фактично була перехідною від радянської моделі народних засідателів до суду присяжних.

У проекті в редакції від 1 липня 1992 року містився найповніший припис, згрупований в статті 211, який визначав: «правосуддя здійснюється колегіально і суддею одноосібно». Колегіальність відповідно кваліфікувалась як процес який «забезпечується через розгляд справ колегією суддів і судом присяжних». Стаття встановлювала законодавче регулювання питань підсудності справ судом, порядку визначення і залучення присяжних до здійснення правосуддя [2, 170]. Слід відмітити, що закріплення норми одноосібного розгляду суддею справи викликало дискусію як у самих членів комісії, так і в правознавців, народних депутатів. З її ходу можна помітити, що багатьма фахівцями бачилась небезпека в виведенні з процесу судочинства інституту народних засідателів. О. Волков, виступаючи на засіданні комісії Верховної Ради з питань законодавства і законності під час обговорення 11 травня 1993 року питання «Про проекти законів «Про внесення змін і доповнень до закону про судоустрій Української РСР», сформулював ті ризики, які на його переконання містилися в одноосібному розгляді, а тому висловився за доцільність мати контрольну інституцію за розглядом такого роду справ [3]. Як можна помітити, на той час над фахівцями продовжувало тяжіти тоталітарне минуле, що породжувало прагнення зберегти тотальний адміністративний контроль над судовим процесом.

Конституційній комісії при закріпленні нового порядку розгляду справ доводилось виходити з цілого ряду історичних, політико-правових особливостей, які склались на початку 1990-х років. Перед творцями Конституції водночас поставали два завдання: забезпечити участь народу у здійсненні правосуддя та забезпечити швидкий професійний розгляд судових справ. Багато хто з членів комісії досить скептично ставився до діяльності народних засідателів, вважаючи цю

інституцію пережитком минулої практики більшовиків, коли втілювалась практика залучення до управління державою якомога широкі верстви громадян (кухарок, і т.д.). Народний депутат України О. Якименко, виступаючи на засіданні комісії Верховної Ради 25 лютого 1992 року при обговоренні питання «Про проекти законодавчих актів, спрямованих на проведення судової реформи», вніс пропозицію відмовитись від практики розгляду справ за участю народних засідателів. Суть його мотивації полягала в тому, що в Україні за умов розбалансованості судово-правової системи та відсутності нормативно-законодавчої бази, суди переживали повну вакханалію, в тому числі і через бездіяльність чи формалізм роботи народних засідателів. На згаданому засіданні комісії наводились дані, з яких випливало, що в кримінальному судочинстві наступив повний параліч. У 1991–1992 роках через неявку присяжних на засідання було зірвано розгляд більше 1500 кримінальних справ. О. Якименко запропонував ввести конституційну норму, за якою б функціонував одноособовий і колегіальний розгляд справи. Колегіальний бачився таким, коли беруть участь у роботі суду три професійних судді, і розглядаються справи складні та ті, що стосуються порушення прав громадян [4].

Творці Конституції намагалися закладати такі норми, які б сприяли правильному визначенню складу суду, що розглядає справу, як вирішальну умову забезпечення законності, компетентності і неупередженості. Розмаїття форм розгляду справ вважалося засобом демократизації правосуддя. Закріплення у схваленому Верховною Радою України тексті Основного Закону (ст.124) права участі народу (через народних засідателів і присяжних), у судочинстві, стало вираженими прихильності правової думки до його колегіальних начал.

Еволюція закріплення в Конституційних проектах вищезазначених принципів судочинства стала результатом величезної роботи вітчизняних правознавців. Широкий спектр думок, що тримав розвиток на рубежі 1980-1990-х років, суттєво приблизив Основний Закон до Європейських демократичних стандартів, надав йому динамізму, та ефективних механізмів регулювання суспільних сфер.

Зміст концепцій та пропозицій стосовно порядку розгляду справ у окремих галузях правосуддя, що вносились до проекту Конституції на початку 1990-х років показує, що серед правознавців, членів комісії існували суттєві розбіжності розгляду справ. У проекті редакції Інституту держави і права, пріоритет надавався колегіальному механізму розгляду [5]. Очевидно, що тут мала місце свого роду морально-психологічна втома від минулого, та прагнення внести концептуально щось нове, може в чомусь слідуючи західноєвропейській демократичній традиції. Деякі дослідники пропонували конкретизувати в Основному Законі порядок розгляду справ у відповідності до форми правосуддя. Пропонувалось, що одноособово могли розглядатись цивільні і адміністративні справи. Справи кримінальні, залежно від тяжкості злочину, мали розглядатись одноособово і колегіально. Суд присяжних передбачалось включити до розгляду тих кримінальних справ, у яких з'ясовувалась вина неповнолітніх, або у випадках, коли санкція статті звинувачення передбачала позбавлення волі на термін більше десяти років чи смертну кару [6]. Цю позицію розглядали і інші правознавці, зокрема В. Тацій і Ю. Грошовий. У статті «Громадянина захистить суд», опублікованій у газеті Правда України 28 серпня 1992 року, ними зверталась увага на те, що збереження колегіальності розгляду справ є правильним. Автори вважали недоцільним усувати з судочинства інститут народних засідателів, а також розглядали їх участь у деяких категоріях цивільних і кримінальних справ важливим соціальним чинником, що сприяв утвердженню справедливості та гармонії. Поділяючи загально визнаний механізм залучення до судового процесу суду присяжних, автори вважали, що слід обмежити його до випадків, коли підсудний не визнає себе винним у винесеному йому вироку [7].

Велись дискусії і навколо визначення кількісного складу колегій, які повинні були розглядати конкретні справи. Членами комісії бралась норма не менше трьох професійних суддів. У даному випадку мова йшла про колегії судів першої інстанції. П. Мартиненко в авторському проекті Конституції внесеному на розгляд комісії в жовтні 1991 року статтею 112 пропонував аби місцеві суди розглядали справи по першій інстанції у складі судді і двох судових засідателів. Крім того, автором було запропоновано норму такого змісту: «у встановленому кримінально-процесуальному законодавстві обвинувачений має право вимагати, щоб справу відносно цього суд розглядав за участю присяжних засідателів, які самостійно вирішують питання про винність. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд справи в тому суді,

який визначено законом» [8]. Як бачимо, правознавець вважав роботу суду присяжних ключовою формою прояву колегіальності судочинства. У проекті Інституту держави і права в статті 133, яка називалась «Колегіальний розгляд справ», до цього принципу судочинства відносився розгляд також крім кримінальних, ще і цивільних справ. І лише констатувалось відповідне законодавче регулювання одноособового розгляду, за участю суду присяжних і народних засідателів [9].

Членами Конституційної комісії при напрацюванні окремих положень враховувались реалії, що складались в процесі реалізації завдань судово-правової реформи. Протягом 1991–1995 років на практиці утверджувались і проходили апробацію ті норми, які закладались у тексті Основного Закону. Верховний Суд України, Комісія з питань правової політики і судово-правової реформи Верховної Ради України розробляли законопроекти, зміни і доповнення до інших законів які створювали відповідне правове тло судочинства. Введений у 1992 році одноособовий порядок розгляду справ на практиці себе виправдовував. Верховний Суд України у лютому 1995 року підготував Пояснювальну записку комісії Верховної Ради, у якій позитивне значення такого порядку передусім розглядалось через можливість більш раціонально використовувати кадри суддів, підвищувати їх персональну відповідальність за своєчасний і якісний розгляд справ, сприяттні оперативнішому здійсненню правосуддя [10]. Суддівський корпус України також підтримував практику розширення одноособових повноважень суддів по розгляду кримінальних справ. Справді, для них процедура створення колегіальних міжрайонних окружних судів, як це пропонувала Концепція судово-правової реформи, була досить обтяжливою, оскільки суддям (районних і міських судів) доводилось виїжджати на значні відстані і нерационально витратити кошти і робочий час. Крім того, часто було так, що суддям доводилось втрюх розглядати одну порівняно нескладну справу, замість трюх. Тим більше, що у зв'язку з розширенням повноважень судів, обсяги справ з року в рік зростали. Водночас, нові суспільно-політичні, соціально-економічні умови потребували більш гнучкого законодавства та оперативності в діяльності судів.

Норма статей 33 – І, 34 Кримінально-процесуального кодексу, яка не відповідала тим завданням, що висувала практика, життя спричинила накопичення у обласних судах справ, які були нескладними: про ухилення від призову по мобілізації, порушення правил про валютні операції в невеликих розмірах, випуск неякісної промислової продукції, розкрадання колективного майна [11]. Тому в 1995 році до КПК були внесені зміни, які закріпили норму, за якою в суді першої інстанції всі кримінальні справи про злочини, за які передбачалось покарання не більш суворе, аніж десять років позбавлення волі, розглядалися суддями одноособово. Справи ж, за якими передбачався більший термін покарання – колегіально, у складі трюх суддів [12]. Крім того, дикриміналізувалось ряд діянь: виключалась кримінальна відповідальність за дрібні розкрадання державного і колективного майна, за самовільне використання транспортних засобів і машинних механізмів, що належали підприємствам, установам і організаціям; порушення правил користування енергією чи газом у побуті; приписки та інші перекручення звітності про виконання планів; заняття приватною підприємницькою діяльністю, комерційне посередництво. Було переглянуто розміри великого і особливо великого розкрадання державного або колективного майна, великого і особливо великого розміру хабара [13].

На практиці перехід до нових принципів розгляду справ проходив досить болісно і непросто. З одного боку, стрімко змінювались правовідносини в суспільстві, а з іншого, суди виявляли невідповідність (у кадровому, матеріально-технічному відношенні) до зростання злочинних діянь, що мали місце в умовах первісного нагромадження капіталу. За оцінками Міністерства юстиції, Україна судова система на цьому розвитку суспільства і держави до оперативного здійснення правосуддя. Виникали труднощі з формуванням складу суду для колегіального розгляду справ. За друге півріччя 1992 року міжрайонними окружними судами було розглянуто 3759 кримінальних та 13374 цивільні справи, що становило лише 6,8% і 4,5% їх загальної кількості [14]. Не відбувалось і якісних змін при одноособовому розгляді справ. За даними Запорізького обласного суду в цей період досить часто застосовувався спосіб спрощення процесу (крім підсудного, не допитувалися свідки і потерпілі, не з'ясовувались причини їх неявки до суду тощо). По кожній десятій із вивчених справ спостерігались порушення процесу: у залі засідання знаходились лише судді, секретар та підсудний [15]. Через брак коштів, проблематичними виявились зусилля щодо збільшення чисельності складу судів у кожному

районі (місті), виділенні їм приміщень, обслуговуючого персоналу тощо. За підрахунками Мініюсту України, для забезпечення колегіального складу судів потрібно було збільшити штат на 2507 чоловік, з тим, щоб кожний суд мав 2-4 штатні посади суддів, зведення 693 будинків правосуддя. Протягом 1991-1993 років судам було передане 101 приміщення, які належали іншим установам, у тому числі 32 будинки колишніх комітетів компартії України. Намічені плани щодо зведення шести нових приміщень в Дніпропетровській, Донецькій, Запорізькій, Київській, Хмельницькій областях порушувались [16].

Вал злочинних діянь стрімко зростав у 20 областях України. За перше півріччя 1993 року було виявлено 255595 злочинів, більше на 8,4%, ніж за аналогічний період 1992 року. За видами вони розподілялись так: спекуляція – 3000 злочинів, на 46,3% більше; порушення правил торгівлі – 3152 (37,3%); хабарництво – 831 (30,3%); незаконні операції з валютними цінностями – 747 (2,4 раз); незаконна торгова діяльність – 698 (3,3 рази); виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів – 1331 (25,1 рази); навмисні вбивства та замаху – 2038 (16,9%); розбійні напади – 2290 (22,3%); пограбування – 15608 (10,4%); розкрадання зброї і боєприпасів – 91 (22,3%); крадіжки – 146105 (2,4%). Судимість зросла у 22 областях, у цілому по Україні на 5,5%. Засуджено 63499 осіб. У своїй структурі, судимість зростала за злочини: проти приватної власності у вигляді крадіжок (2,6%), проти державної та колективної власності (11,1%), умисне вбивство (2,9), спекуляцію (116,4%), хабарництво (14,5%), хуліганство (16,0%), пов'язані з наркотиками (44,9%). Утворилась суттєва невідповідність між рівнем злочинності і судимості. Склалась ситуація коли з числа зареєстрованих злочинів у суди потрапляла лише кожна третя – четверта справа. Залишалось нерозкритим близько 40% злочинів [17].

Одна з причин такого становища безпосередньо полягала у відсутності в чинній Конституції положень, які б слугували підґрунтям для законодавчо-нормативної бази, регулювання процесу судочинства, у першу чергу цивільного. Конституційною комісією узагальнювалась судова практика, що набувала змін під дією доповнення, які Верховною Радою вносились в поточному порядку до чинної нормативно-правової бази.

Бралась до уваги і зарубіжна практика пропорційного використання одноособового і колегіального розгляду справ. Дискусії виникали навколо проблеми кваліфікації небезпечності злочину. У цьому питанні продовжувало домінувати стара радянська традиція, коли такого роду діяння визначалося не складністю розгляду, а соціальною значимістю тих відносин, на які воно посягало. При такому підході до категорії складних потрапляли справи, які з точки зору їх впровадження не були такими за змістом. Відповідно, формалізувалось використання інституту народних засідателів, породжувало знецінення його авторитету, і принижувало значення тощо. На початку 1990-х років провідні правознавці, народні депутати бачили ту небезпеку, яка склалась у вітчизняному судочинстві, і через неврегульованість питання застосування одноособового і колегіального розгляду справ. У червні 1992 року О. Коцюбою було підготовлена Верховній Раді Пояснювальна записка, у якій показувалися кризові явища в діяльності судів. З неї випливало, що в 1991 році в Україні через відмову народних засідателів брати участь у судових засіданнях було зірвано близько десяти тисяч процесів. Унаслідок цього слідчі ізолятори переповнювались обвинуваченими. Майже 250 осіб утримувались порушенням термінів затримання [18]. Суспільно-політичні реалії, виявляли доцільність закладення в Основний Закон положень, які б гарантував громадянам їх права під час попереднього слідства, та відправлення правосуддя в кримінальних та цивільних справах. Страйк адвокатів (лютий – червень 1993 року) мав на меті привернути увагу громадськості, політиків, правознавців до надто повільного реформування судово-правової системи, кризових явищ, які переживала практика судочинства (порушення строків розслідування, утримання під вартою, прав користуватися послугами адвокатів для захисту своїх інтересів тощо) [19].

Введення практики одноособового розгляду справи потребувала закріплення Конституційної гарантії, яка б гарантувала прийняття справедливого рішення, створення правових механізмів і противаг для упередження проявів інших намірів. Вимагало докорінних змін практика кримінального судочинства, з тим аби привести її у відповідність тим завданням, які належало вирішувати в умовах погіршення криміногенної ситуації. Дехто з членів комісії вважав за доцільне в проекті Конституції зафіксувати положення, яке б регламентувало судовий контроль або вирішення судом питань, пов'язаних з провадженням слідчими органами попереднього слідства. Водночас член комісії Ю. Гайсинський був переконаний, що суди не готові

виконувати додаткові функції на стадії попереднього слідства, вважав, що зарубіжний досвід потрібно використовувати досить обережно, оскільки вітчизняна практика є відмінною і передбачає процедуру проведення слідства невідповідним судом і незалежним від цього слідчими органами прокуратури, органів внутрішніх справ, служби безпеки України, а нагляд за законністю дій слідчих здійснювали прокурори. На його думку, такі процесуальні норми забезпечують подвійний контроль за арештом і є досить продуктивним [20]. Прихильники зарубіжного досвіду, на думку правознавця, не враховували, що виняткова процедура судового контролю існує там, де немає самостійних органів попереднього слідства. В Італії, Туреччині, Франції, Швеції ці функції виконує безпосередньо суд, або спеціально призначені для цієї мети слідчі судді чи судові слідчі, у ФРН – судді-дознавачі, на яких покладалось проведення окремих слідчих дій на час проведення поліцією дізнання. За таких умов цілком природним було те, що рішення про затримання, арешт, обшук і т. п., приймає і видає той суддя, який веде слідство і в силу покладених на нього повноважень несе відповідальність за його результати. В. Шишкін був переконаний, що вітчизняна судова система, привчена в радянський час працювати під наглядом партійно-радянського апарату, являє свою неготовність до відповідальності за якість судочинства, схильність допускати зловживання. Справді, на початку 1990 років було безліч випадків коли судді одноособово, користуючись відсутністю системи протизаг допускати ігнорування санкцій прокуратури на арешт, та приймали незаконні рішення про звільнення обвинувачених з-під варти. Внаслідок, було і так, коли судді виходили лише з інтересів заарештованого і не враховували при цьому прав потерпілого на захист його законом, інтересів суспільства, наслідків негативного впливу такого рішення на результати слідства, і звільнення осіб, що вчинили небезпечні злочини. Так, суддя Центрального району м. Сімферополя відмінив санкцію на арешт і звільнив з-під варти рекетира Сараєва, який застосовував насильницькі дії, небезпечні для життя і здоров'я громадян, вимагаючи 30 тис. крб. від директора малого підприємстві, володіючи арсеналом зброї (наганом, браунінгом, гранатою, обрізом мисливської рушниці, кулями), мотивуючи позитивною характеристикою обвинуваченого в минулому та за сімейними обставинами. А суддя Тетіївського районного суду Київської області скасував обґрунтовану санкцію на арешт працівника міліції Нескародженного, який був спійманий на хабарі, за сприяння викрадання з місцевого цукрового заводу партії цукру. За відповідними діями прокуратури ці рішення були скасовані [21].

Більшість членів комісії вважали, що недоречно надавати судами повноваження по прийняттю в процесі попереднього слідства рішень про арешт утримання під вартою затриманих осіб, проведення обшуку і огляду житла, накладання арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, оскільки в такому разі вони втрачали своє безпосереднє призначення – органу правосуддя, позбавляли себе рішенням прийняття у процесі попереднього слідства, можливості об'єктивно і неупереджено вирішити справу в процесі її судового розгляду [22]. Крім того, враховувалось, що перекладання на суди цих функцій стримуватиме оперативність ведення слідства. Хоча, з іншого боку, як показала практика, саме судові рішення даних питань за окреслених умов є найбільш ефективним.

Заключний етап конституційного процесу пов'язаний з прийняттям в першому читанні Конституції України та роботою Тимчасовою спеціальною комісією Верховної Ради, очолюваною М. Сиротою, став періодом остаточного закріплення даного принципу.

Розуміючи, що даний принцип виходить за рамки судочинства і стосується системи судоустрою, творці Конституції запропонували виключити його з переліку принципів судочинства та окремою частиною статті закріпити дану норму. При цьому окремі народні обранці пропонували закріпити можливість розгляду справ одноособово, колегіально, за участю народних засідателів, суди присяжних, а інші – пропонували закріпити в Конституції лише одноособовий та колегіальний розгляд справ професійними суддями. Саме на останній моделі наполягав Верховний Суд України. Його доводи базувались на об'єктивному аналізі стану справ у судовій галузі. У той же час слід враховувати насиченість політичного чинника, тяглість окремої частини депутатів закріпити участь народу в здійсненні правосуддя. Результатом такого компромісу стало закріплення в Конституції України поряд з одноособовим та колегіальним розглядом справ, ще і суду присяжних, який до останнього часу не набув реальних форм.

Таким чином, закріплення в Конституції України принципу колегіального та одноособового розгляду судових справ повинно забезпечити повний, всебічний та об'єктивний розгляд кримінальних, цивільних, господарських та адміністративних справ, й тим самим, виконання завдань судової влади. Як свідчить практика, цей принцип не залишається незмінним. Підкоряючись загальним закономірностям розвитку держави, він набуває нового змісту й форм реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Організація судових та правоохоронних органів: підручник [для студентів юрид. спеціальностей вищих навч. закладів] / І.Є. Марочкін, Н.В. Сібільова, В.П. Тихий та ін.; за ред. І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібільової. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 528 с.
2. Конституція незалежної України: у 3 кн. / під заг. ред. С. Головатого. – К.: Укр. правн. фундація, 1995. – Кн. 1: Документи, коментарі, статті. – 1995. – 380 с.
3. ЦДАВО України. – ф.1. оп. 22. спр. 1464, арк. 101.
4. АВР України. – ф.1. оп. 22. спр. 1430, арк. 113
5. Там само. – оп. 35. спр. 115, арк. 61.
6. Там само. – спр. 96, арк. 40.
7. Там само. – спр. 152, арк. 131.
8. Там само. – спр. 115, арк. 62
9. Там само. – арк. 67.
10. Там само. – ф.1. оп. 22. спр. 2246, арк. 2 – 3.
11. Там само. – спр. 2246, арк. 2
12. Там само. – арк. 3 – 4
13. ЦДАВО України. – ф.1. оп. 22. спр. 1485, арк. 2 – 3.
14. Там само. – арк. 16
15. Там само. – арк. 18
16. Там само. – арк. 20.
17. Там само. – арк. 19 – 22.
18. Там само. – спр. 1447, арк. 104 – 108
19. Там само. – спр. 1490, арк. 155.
20. АВР України. – ф.1. оп. 35. спр. 179, арк. 84.
21. Там само. – арк. 86
22. Там само. – спр. 155, арк. 31.

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7

ПАРАДИГМА УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ПРАВОВА СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ

Белов Д.М., к.ю.н., доцент

Ужгородський національний університет

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту такої філософсько-правової категорії, як «парадигма». Проаналізовано підходи різних вчених щодо визначення категорії «парадигма». Висвітлено особливості категорії парадигма сучасного українського конституціоналізму з урахуванням конституційно-правових реалій вітчизняної практики. Досліджено проблематику становлення та розвитку парадигми сучасного українського конституціоналізму. З використанням історичного підходу розкрито поняття та генезис науково-практичної парадигми конституціоналізму.

Ключові слова: парадигма, парадигма конституціоналізму, категорія юриспруденції, структура наукового пізнання.

Белов Д.Н. ПАРАДИГМА УКРАИНСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА: ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ / Ужгородский национальный университет, Украина

Статья посвящена освещению сущности и содержания такой философско-правовой категории, как «парадигма». Проанализированы подходы различных ученых относительно определения категории «парадигма». Освещены особенности категории парадигма современного украинского конституционализма с учетом конституционно-правовых реалий отечественной практики. Исследованы проблематику становления и развития парадигмы современного украинского конституционализма. С использованием исторического подхода раскрыто понятие и генезис научно-практической парадигмы конституционализма.

Ключевые слова: парадигма, парадигма конституционализма, категория юриспруденции, структура научного познания.

Belov D.N. PARADIGM OF UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM: LEGAL ESSENCE AND MAINTENANCE / Uzhgorod national university, Ukraine

Found that in domestic legal literature on the history and methodology of constitutionalism take place until that initial attempts to attract potential of modern analytical philosophy of science to the development of the theory and methodology of historical and legal analysis of world and Ukrainian constitutionalism. Therefore, the author argues that further theoretical development requires exactly the essence of paradigmatic dimension of constitutionalism, clarify the characteristics of interaction research paradigms in its historical development.

Determined the political and legal situation poses constitutional doctrine and practice in Ukraine is quite complex and paramount task: to develop the necessary theoretical, methodological, and practical approaches to ensure system integrity, self-reliance and dynamism of the Constitution, on the one hand, and on the other – ensure the adequacy of the dynamics social practice constitutionally established functional balance.

That is why, in the article the features category paradigm of modern Ukrainian constitutionalism including constitutional and legal realities of the domestic practice. Studied the problems of formation and development paradigm of the modern Ukrainian constitutionalism. With the use of the historical approach and the genesis of the concept revealed scientific and practical paradigm of constitutionalism. Highlighted the main features of the paradigm of the modern Ukrainian constitutionalism. Investigated the relationship category of "paradigm of constitutionalism" with related concepts. Defined the main components of the paradigm of the modern Ukrainian constitutionalism. Reasonably certain causes deparadigmy Ukrainian constitutionalism.

Introduction of the term "paradigm of constitutionalism" because of its metaphorical requires caution, a similar use in other legal science terminology notation borrowed from other sciences ("legal matter", "energy law", "law of entropy", etc.). The author offers the following definition of constitutionalism paradigm - a set of ideal constitutional validity fragments (concepts, values, principles, beliefs and practices) that are divided society at this stage of development of the country and form a definite vision of constitutionalism, and specific areas of problem solving constitutionalism.

Key words: paradigm, paradigm of constitutionalism, the category of law, the structure of scientific knowledge.

Процес дослідження генезису, еволюції конституціоналізму як науки та її теоретичних складових актуалізує широке коло філософських, гносеологічних і методологічних проблем,

пов'язаних із пізнанням загальних закономірностей та структури розвитку наукового знання. Потужний внесок у розробку даної теоретичної проблематики було здійснено в рамках сучасної філософії науки.

Йдеться, зокрема, про методологічне значення концепцій розвитку науки всесвітньо відомих філософів ХХ ст. К. Поппера [1], Т. Куна [2], І. Лакатоша [3], П. Фейєрабенда [4], К. Поланьї [5] та інших, які не тільки розвинули, але й суттєво оновили традиційні наукові уявлення в цій галузі. Тому не буде перебільшенням сказати, що сьогодні без врахування та аналітичного розгляду їх наукового внеску не може обійтись жодна серйозна праця з методології конституційно-правової науки.

Разом із тим слід визнати, що у вітчизняній юридичній літературі з історії та її методології конституціоналізму мають місце поки що початкові спроби залучити аналітичний потенціал сучасної філософії науки до розробки теорії і методології історико-правового аналізу світового та українського конституціоналізму. Саме тому, подальшої теоретичної розробки потребує сутність саме парадигмального виміру розвитку конституціоналізму, з'ясування особливостей взаємодії наукових парадигм у його історичному розвитку.

Отже, цілісне бачення конституціоналізму, покликано розуміти й пояснювати науку конституційного права виходячи з певних концептуальних основоположень, що, у свою чергу наближаються до ряду базових установок та відрізняються довготривалістю свого впливу – нагальна потреба самої науки конституційного права, відповідь на її прагнення пізнати природу своєї діяльності, а через це і себе. Можливим варіантом такого розгляду може послужити парадигмальний підхід, який ми в загальних рисах спробуємо застосувати в даній роботі.

Остання хвиля демократичних перетворень на посткомуністичному просторі після дев'яностих років минулого століття (а також на інших континентах – у країнах Латинської Америки, Азії, Африки) мала деякі глибинні конституційно-правові особливості, наслідки яких належно та своєчасно не були враховані. Це перш за все належить щодо обрання нової парадигми конституціоналізму (в окремих джерелах – конституційної моделі системного розвитку). Усі країни нової демократії обрали шлях впровадження саме модельних конституцій без достатньої і необхідної підготовки суспільного організму для їх так званої імплантації. Це призвело до прискороеного деформування основоположних конституційних цінностей і принципів у суспільній практиці й поглиблення кризи довіри в суспільстві.

На думку Г. Арутюняна, сьогодні проявляється антагонізм між Конституцією та конституційною практикою, між конституційно проголошеною й реально існуючою системою соціальних цінностей [6, 17]. У контексті цього, повною мірою підтримуємо висловлювання В. Зорькіна про те, що «...реальність нашого життя регресивна» [7]. На жаль, це не тільки факт, але і діагноз сьогоденної правової та соціальної дійсності.

Сформована ситуація ставить перед конституційною наукою та практикою досить складну та архіважливу задачу: розробити необхідні теоретико-методологічні та прикладні підходи для забезпечення системної цілісності, самодостатності та динамічності Конституції, з одного боку, а з іншого – гарантувати в динаміці адекватність суспільної практики конституційно встановленим функціональним балансом.

Однією зі специфічних рис юридичного знання є зовнішня заданість парадигми. Якщо інші гуманітарні науки самі визначають власний предмет, специфіку його розгляду (причому визначеність ця багато в чому є наслідком ціннісної орієнтації дослідника, виділення пріоритетів суспільного життя на базі світоглядних), європейська юриспруденція кількох останніх століть володіє певним предметом розгляду, цілі юридичного розгляду визначаються цілком практичними завданнями й по суті будь-яка серйозна теоретична розбіжність має безпосередній практичний вихід.

У цьому зв'язку К. Цвайгерт і Х. Кетц пишуть: «... просте тлумачення закону, як це традиційно практикується юристами, навряд чи може бути віднесене до сфери гуманітарних або соціальних наук. Скоріше, правове дослідження набуває по-справжньому наукового характеру лише тоді, коли піднімається вище дослідження норм будь-якої національної системи ...» [8, 11].

«Paradigma» – грецьке слово – означає: «те, що зумовлює характер прояву, маніфестації,

залишаючись поза проявом». Виходячи з цього, парадигма мала й більш вузьке значення: так називали *теорію, яка приймалася як зразок (методика) вирішення певного типу завдань або проблем*. У методологію науки цей термін ввів Г. Бергман, розуміючи під ним *якісь спільні принципи та стандарти методологічного дослідження*.

У даний час поняття «парадигма» широко використовується в науковій літературі (хоча в юридичній науковій літературі цей термін знайти вкрай важко). Первісне застосування воно отримало в природничонаукових галузях, проте стало досить поширеним і в галузі гуманітарного знання у вигляді різних інтерпретацій, часом досить суперечливих. Дана обставина, очевидно, пов'язана з об'єктивними труднощами щодо правильності трансформації понять з технічною аргументацією в гуманітарну галузь. Будь-які паралелі тут не призводять до однозначного тлумачення. Причина цього, на наш погляд, криється в конкретності технічних понять і розпливчастості гуманітарних. Досить згадати множинність підходів до таких, наприклад, понять (категорій), як правова ідеологія, об'єктивна істина, правосвідомість, правова система, принцип права, громадянське суспільство, правовідносини і т.д.

У міру розвитку суспільства та держави уявлення про правові явища та поняття змінюються, що спричиняє необхідність вироблення до них нових методологічних підходів і їх визначень [9, 10]. «Історична еволюція несе з собою не тільки зміну змісту норм і зміну інститутів права, а й розвиток правової форми як такої», – справедливо зазначає Є. Пашуканіс [10, 64].

У юриспруденції поняття «парадигма» стали вживати порівняно недавно. На наш погляд, це викликано неадекватним розумінням смислового значення даного терміну щодо юридичної науки. Ще одну причину ми бачимо в численній практиці його недоречного вживання в інших гуманітарних науках. У багатьох публікаціях одне і те ж явище, в одному і тому ж контексті називають і парадигмою, і концепцією, і ідеєю і т.п. [9, 11].

Так, наприклад, Б. Гершунський, говорячи про «всебічний розвиток особистості», застосовує терміни «парадигма», «концепція», «ідея» [11, 3]. Крім того, досить часто термін «парадигма» використовується як синонім терміну «модель».

Сьогодні термін «парадигма» використовується в значенні, розробленому американським ученим Т. Куном у роботі «Структура наукових революцій». Мета роботи Т. Куна, висловлюючись його ж словами, «полягає в тому, щоб змалювати хоча б схематично ... концепцію науки, яка впливає з історичного підходу щодо дослідження самої наукової діяльності» [2, 12]. Вчений розробив концепцію прогресування науки, засновану на її історії. Він вважав, що наука розвивається в результаті наукових революцій, в основі яких лежить зміна парадигм.

Парадигми, на думку Т. Куна, – це *«визнані всіма наукові досягнення, які протягом певного часу дають науковому співтовариству модель постановки проблем та їх вирішень»* [2, 2]. Надалі, за визнанням самого автора, він виходить за рамки цього визначення. У результаті зазначений термін використовується у двох різних значеннях. З одного боку, він позначає *всю сукупність переконань, цінностей, технічних засобів і т.д., яка характерна для членів даного співтовариства*. З іншого боку, він вказує на один вид елемента в цій сукупності – *конкретні вирішення головоломок, які, коли вони використовуються в якості моделей або прикладів, можуть замінювати експліцитні правила як основу для вирішення ще нерозгаданих головоломок нормальної науки* [2, 44].

Разом із тим, В. Сирих стверджує, «правова наука також являє собою органічну єдність статички (підсумок, результат пізнання) та динаміки (діяльності, що забезпечила ці наявні знання, а отже й діяльності з використання наявних знань для руху до нових наукових результатів)» [12, 24]. Будь-яке трактування змісту правової науки, на його думку, без урахування органічного зв'язку названих частин буде неповним і однобічним.

Цілком зрозуміло, що множинність підходів породило неоднозначність у вживанні терміна «парадигма» в науковому світі. Різноманітність дефініцій не сприяє формуванню його одноманітного розуміння. Так, зокрема, на думку М. Томпсона, *«під парадигмами розуміють вихідні концептуальні схеми, способи постановки проблем і методи дослідження, пануючі в науці певного історичного періоду»* [13, 134].

Російські автори Філософського словника визначають парадигму як *«сукупність теоретичних і*

методологічних передумов, що визначають конкретне наукове дослідження, яка втілюється в науковій практиці на даному етапі» [14, 354]. У той же час українські автори під парадигмою науки розуміють *строгу наукову теорію, втілену в системі понять, що виражають істотні риси дійсності; способи бачення і моделі пізнаваної реальності; стандарти та цілі науки; вихідну концептуальну схему, модель постановки проблем і методи їх розв'язання; оцінку на істинність результатів дослідження за науковими канонами, що панують впродовж певного наукового періоду в науковому співтоваристві* [15].

Вважаємо, щодо конституціоналізму більш підходить поняття парадигми в обсязі саме дисциплінарної матриці. Вузькопонятійне її трактування призводить до значних труднощів щодо розмежуванні з такими поняттями, як конституційні ідеї, принципи конституціоналізму, конституційні аксіоми, конституційні конструкції та ін. Отже, подібний підхід не буде мати самостійної пізнавальної цінності. До того ж «вузьке» розуміння парадигми конституціоналізму при ототожненні з зазначеними поняттями ускладнить ідентифікацію вченого як члена певного наукового співтовариства або зробить її неможливою, що в корені суперечить основним положенням концепції Т. Куна.

Хотілося б відзначити, що введення терміна «парадигма конституціоналізму» в силу його метафоричності вимагає обережності, аналогічного вживання в юридичній науці інших термінологічних позначень, запозичених з інших наук («правова матерія», «юридична енергія», «правова ентропія» і т.п.). Однак, як зазначає С. Алексєєв, до подібних термінологічних нововведень доводиться все ж вдаватися, «оскільки іншим шляхом неможливе позначити щось нове й специфічне, що розкривається в результаті наукового дослідження» [16, 7].

Враховуючи вищесказане, пропонуємо наступне визначення парадигми конституціоналізму – *це сукупність ідеальних фрагментів конституційної дійсності (понять, цінностей, принципів, уявлень і практик), що поділяються суспільством на даному етапі розвитку держави та формують визначене бачення конституціоналізму, а також конкретні напрямки вирішення проблем конституціоналізму.*

ЛІТЕРАТУРА

1. Поппер К. Логика и рост научного знания / К. Поппер. – М.: Прогресс, 1983. – 211 с.
2. Кун Т. Структура научных революций / Т. Кун. – М.: Прогресс, 1977. – 304 с.
3. Лакатош И. Избранные произведения по философии и методологии науки / И. Лакатош. – М.: Академический Проект, 2008. – 551 с.
4. Фейерабенд П. Избранные труды по методологии науки / Пер. с англ. и нем. А.Л. Никифорова; общ. ред. и вступ. ст. И.С. Нарского. – М.: Прогресс, 1986. – 542 с.
5. Поланьи К. Великая трансформация. / К. Поланьи. – М.: Изд-во МГУ, 1961. – 429 с.
6. Арутюнан Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии / Г. Арутюнан // Віче. – грудень № 24. – 2010. – С. 17–20.
7. Зорькин В.Д. Кризис доверия и государство: конституционные нормы и законы не должны вступать в жесткое противоречие с реальностью / В.Д. Зорькин // Российская газета №4887 от 10 апреля 2009.
8. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – Т. I. – М.: Междунар. отношения, 2000. – 314 с.
9. Шаканов В.В. Правовые парадигмы: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовым учений» / Вячеслав Владимирович Шаканов. – М.: РГБ, 2006. – 193 с.
10. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства / Е.Б. Пашуканис. – М.: Наука, 1980. 412 с.
11. Гершунский Б.С. Концепция самореализации личности в системе обоснования ценностей и целей образования / Б.С. Гершунский // Педагогика. – 2003. – № 10. – С. 1-5.
12. Сырых, В.М. Логические основания общей теории права: в 2 т. / В.М. Сырых. – 2-е изд., стер. – М.: Юстицинформ, 2004. – Т. 1: Элементный состав. – 528 с. – Т. 2: Логика

правового исследования (Как написать диссертацию). – 560 с.

13. Томпсон М. Философия науки / Мел Томпсон; пер. с англ. А. Гарькавого. – М.: ФАИР-ПРЕСС, 2003. – 304 с.
14. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1987. – 590 с.
15. Кремень В.Г. Філософія: мислителі, ідеї, концепції / В.Г. Кремень, В.В. Ільїн. – К.: Книга, 2005. – 528 с.
16. Алексеев С.С. Право и правовая система / С.С. Алексеев // Правоведение. – 1980. – № 1. – С. 5-9.

УДК 342 (477)

ФАКТИЧНІ СКЛАДИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ КЛАСИФІКАЦІЇ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ВИДІВ

Бровченко Н.В., к.ю.н., викладач

Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню проблем науково-теоретичної класифікації фактичних складів у конституційному праві, здійсненню класифікації за різними критеріями, з урахуванням галузевої специфіки, та характеристик окремих видів.

Ключові слова: фактичний склад, юридичний факт, відносно-визначений фактичний склад, абсолютно-визначений фактичний склад, імперативний фактичний склад, диспозитивний фактичний склад, альтернативний фактичний склад, простий фактичний склад, складний фактичний склад.

Бровченко Н.В. ФАКТИЧЕСКИЕ СОСТАВЫ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КРИТЕРИЕВ КЛАССИФИКАЦИИ И ХАРАКТЕРИСТИКА ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена исследованию проблем научно-теоретической классификации фактических составов в конституционном праве, осуществлению классификации по различным критериям, с учетом отраслевой специфики, и характеристике отдельных видов.

Ключевые слова: фактический состав, юридический факт, относительно-определенный фактический состав, абсолютно-определенный фактический состав, императивный фактический состав, диспозитивный фактический состав, альтернативный фактический состав, простой фактический состав, сложный фактический состав.

Brovchenko N.V. ACTUAL COMPOSITION IN THE CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE: PROBLEMS OF DEFINITION CRITERIA FOR CLASSIFICATION AND CHARACTERISTICS OF INDIVIDUAL SPECIES / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article deals with the problems of scientific-theoretical classification of the actual composition of the constitutional law, was classified according to various criteria, including industry-specific, and the characteristics of individual species.

To date, the legal literature is quite controversial issue of determining the legal nature and essence of the actual composition, and there are terminological ambiguity of the legal structure. Important issue in this context is the process of creation, formation, as the legal consequences that cause the actual composition and the mechanism of interaction of the individual elements that make up a complex structure.

In the conventional understanding of the phenomenon of social reality acquire legal value depending on the value attached to individual events or circumstances constitutional and legal norm, as well as the assessment of the effects caused by the legislator. Not all of the subjects of constitutional or other legal effects of objective reality can have legal consequences, because some of them can cause legal consequences only in conjunction with other events or circumstances.

Traditionally it is considered that the functional purpose, place and role in the mechanism of the actual composition of the constitutional and legal regulation coincides with the functions of single and complex legal facts, and thus to classify the actual composition can use a general classification criteria of legal facts.

However, given the specific characteristics of the complexity and ambiguity of this construction, for a detailed analysis and determine the essence of the legal concept of a necessary complement existing general

classification by providing additional criteria unique to the actual composition.

Thus, in the paper we propose to classify the actual composition of the constitutional law of Ukraine on the following criteria: 1) in order of their accumulation (relative uncertainty, absolutely certain, mixed), and 2) on specific models of the actual composition of the constitutional-legal norm (sectoral, cross-sectoral), 3) the method of fixing the actual model of the constitutional-law rules (mandatory, discretionary, alternative), and 4) the structure of the elements of the actual structure (simple, complex).

In summary, the author notes that there are other different classifications differ mainly industry-specific. In constitutional law, the exercise is classified by many criteria will lead to confusion and excessive schematization, which, in turn, complicate the study and understanding of this legal phenomenon. The article also focuses on the fact that further research is in actual fact is promising for the development of the theory of constitutional law.

Key words: the actual composition, the legal fact-specific regarding the actual composition, absolutely certain the actual composition, the actual composition of the imperative, dispositive actual composition, the actual composition of the alternative, the actual composition of simple, complex, the actual composition.

В юридичній літературі досить дискусійним є питання з'ясування правової природи та сутності фактичних складів, а також існує термінологічна невизначеність щодо вказаного феномену. Актуальним питанням у цьому контексті постає процес виникнення, формування, якості правових наслідків, які спричиняють фактичні склади, а також механізм взаємодії окремих елементів, що утворюють таку складну юридичну конструкцію.

У загальному розумінні явища соціальної дійсності набувають юридичного значення в залежності від того, яке значення надається окремим явищам чи обставинам конституційно-правовою нормою, а також від того, яким чином законодавець оцінює правові наслідки. Не всі дії суб'єктів конституційних правовідносин чи інші явища об'єктивної дійсності здатні породжувати наслідки у вигляді конституційного правовідношення, адже деякі з них можуть спричиняти правові наслідки лише в сукупності з іншими явищами чи обставинами.

Метою даної статті є дослідження проблем науково-теоретичної класифікації фактичних складів у конституційному праві України, здійснення класифікації за різними критеріями, з урахуванням галузевої специфіки, та загальна характеристика окремих видів.

Серед учених, які тим чи іншим чином займались дослідженням та проблемами класифікації юридичних фактів взагалі та фактичних складів, зокрема, у теорії права та інших галузевих науках можна назвати наступних: С.С. Алексєєв, Є.І. Аюєва, О.В. Барінов, Ю.В. Данилюк, І.М. Ільошихін, О.С. Іоффе, В.Б. Ісаков, Д.Б. Катков, С.Ф. Кечек'ян, О.О. Красавчиків, В.В. Лазарєв, В.О. Лучін, О.В. Малько, М.М. Марченко, М.І. Матузов, Р.Х. Міннебаєв, В.С. Основін, М.О. Рожкова, Ю.К. Толстой, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький, Р.Й. Халфіна, А.Ф. Черданцев, Г.М. Чувакова, Л.С. Явич та інші.

Традиційно вважається, що функціональне призначення, місце та роль фактичних складів у механізмі конституційно-правового регулювання збігається з функціями одиничних та складних юридичних фактів, а отже і для класифікації фактичних складів можна застосовувати загальні критерії класифікації юридичних фактів. Так за функціями, що здійснюють фактичні склади в механізмі конституційно-правового регулювання, їх можна поділяти на правоутворюючі, правозмінюючі, правопризупиняючі, правовідновлюючі, правоприпиняючі. За ступенем визначеності в конституційно-правовій нормі на позитивно-визначені та негативно-визначені. За видами конституційно-правових відносин – на матеріальні, процесуальні. За сферою конституційно-правових відносин – на виборчі, референдні, парламентські, у сфері місцевого самоврядування, національної безпеки та оборони, конституційної юстиції, правосуддя тощо.

Проте необхідним є доповнення існуючої загальної класифікації виділенням додаткових критеріїв, за якими слід диференціювати виключно фактичні склади враховуючи специфічні особливості, складність та неоднозначність вказаної правової конструкції. Пропонуємо доповнити класифікацію фактичних складів наступними критеріями: 1) за порядком накопичення елементів фактичного складу (відносно-визначені, абсолютно-визначені, змішані); 2) за визначеністю моделі фактичного складу в конституційно-правовій нормі (галузеві та міжгалузеві); 3) за способом закріплення моделі фактичного складу в конституційно-правовій нормі (імперативні, диспозитивні, альтернативні); 4) за структурою елементів фактичного складу (прості, складні).

Отже, за порядком накопичення елементів фактичного складу пропонується здійснити їх поділ на відносно-визначені, абсолютно-визначені та змішані.

До відносно-визначених фактичних складів належать ті, в яких накопичення окремих елементів відбувається незалежно, у довільному порядку, проте необхідною умовою настання правових наслідків є існування їх у конкретний період часу в чітко визначеній кількості. Наприклад, відповідно до ст.103 Конституції України [1] особа вступає у виборчі правовідносини на пост Президента України за наявності: 1) громадянства України; 2) досягнення 35-річного віку; 3) володіння державною мовою; 4) проживання на території України протягом останніх десяти перед днем виборів років. Отже, сукупність вищеперелічених фактів надає змогу говорити про наявність фактичного складу, який в даному випадку сприяє виникненню виборчих правовідносин, а вільний порядок їх накопичення про віднесення до відносно-визначених фактичних складів. Критичний аналіз відносно-визначених фактичних складів дозволяє простежити саме ефект «накопичення» елементів фактичного складу. Під вільним порядком накопичення елементів фактичного складу розуміється те, що не має суттєвого значення, чи особа проживала на території України протягом останніх десяти років у статусі громадянина, чи набула його за рік до виборів, чи, можливо, досягла 35-річного віку, а вже потім набула громадянства тощо. У даному випадку має значення не порядок накопичення елементів, а їх одночасне існування в певний період.

У деяких випадках для виникнення, зміни чи припинення конституційних правовідносин необхідно, окрім наявної сукупності певних фактів (фактичних умов), ще й виникнення їх у чітко визначеному конституційно-правовою нормою порядку. Такі фактичні склади із чітко визначеним, послідовним порядком накопичення елементів пропонуємо вважати абсолютно-визначеними. Наприклад, процедура відставки Кабінету Міністрів відповідно до ст.13 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [2] може відбутись за наявності таких фактів: 1) пропозиція прийняття резолюції недовіри висловлена не менш, як 1/3 народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради України; 2) пропозиція розглянута на пленарному засіданні Верховної Ради України (у відповідності до процедури) та прийнята в результаті голосування, якщо її підтримала більшість народних депутатів від конституційного складу парламенту; 3) заява Прем'єр-міністра про відставку Кабінету Міністрів України подана Президенту України; 4) Указ Президента України про відставку Кабінету Міністрів України. Тобто кожен із зазначених елементів може виникати лише в чітко визначеному порядку (Указ Президента про відставку не може передувати розгляду та прийняттю резолюції недовіри ВРУ та заяві Прем'єр-міністра), адже ця процедура чітко прописана і передбачена конституційно-правовою нормою. У даному випадку має місце ефект «поглинання», адже настання завершального фактичний склад факту нівелює попередні юридичні факти.

До змішаних фактичних складів слід відносити ті, в яких використовуються різні структурні принципи, тобто частина фактичного складу вимагає суворого дотримання принципу поступового накопичення елементів, а інша частина не містить чітких вимог, і порядок накопичення відбувається у довільному порядку. Наприклад, відповідно до пункту 17 частини першої статті 85 Конституції України та ст.ст.4,5,7 Закону України «Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [3] для призначення уповноваженого Верховної Ради України з прав людини необхідною є наявність таких складових елементів: 1) громадянство України; 2) досягнення 40-річного віку; 3) володіння державною мовою; 4) досвід правозахисної діяльності; 5) проживання в Україні протягом останніх 5 років; 6) пропозиція щодо призначення особи уповноваженим внесена Головою Верховної Ради України чи 1/4 народних депутатів від конституційного складу парламенту; 7) результати голосування за якими визначається кандидат, що отримав більшість голосів; 8) постанова про призначення особи уповноваженим Верховної Ради України з прав людини; 9) складання присяги. З наведеного прикладу можна визначити, що 1, 2, 3, 4, 5 елементи даного фактичного складу накопичуються в довільному порядку, а елементи 6, 7, 8, 9 вимагають від дотримання правил поступового накопичення вказаних елементів у чітко визначеній послідовності.

Акцентуємо увагу на тому, що в конституційному праві переважна більшість фактичних складів характеризується саме змішаним порядком накопичення елементів, у якому також спостерігається наявність як ефекту «накопичення», так і «ефекту поглинання».

Відповідно до визначеності моделі фактичного складу в конституційно-правовій нормі їх слід диференціювати на галузеві (однорідні) та міжгалузеві (комплексні).

Запропонована класифікація сприяє диференціації фактичних складів на ті, що містять юридичні факти, які мають значення в конституційному праві, та ті, що містять юридичні факти, які мають значення як в конституційному, так і в інших галузях права.

Отже, до галузевих фактичних складів у конституційному праві України слід відносити такі, що містять елементи саме відповідної галузі. Наприклад, відповідно до ст.148 Конституції України та ст.16 Закону України «Про Конституційний Суд України» [4] набуттю повноважень судді Конституційного Суду України передують фактичний склад, який містить наступні елементи: 1) громадянство України; 2) досягнення 40-річного віку; 3) вища юридична освіта; 4) стаж практичної, наукової або педагогічної роботи за фахом не менше 10 років; 5) володіння державною мовою; 6) проживання на території України протягом останніх 20 років; 7) Указ Президента про призначення особи суддею Конституційного Суду України; 8) складення присяги на засіданні Верховної Ради України. Тобто усі перелічені елементи є юридичними фактами в конституційному праві України, а тому вказаний фактичний склад можна вважати галузевим чи однорідним.

До міжгалузевих фактичних складів слід відносити такі, елементи складу яких містяться як в конституційному, так і в інших галузях права. Наприклад, для дострокового припинення повноважень народного депутата України відповідно до п.2 ч.2 ст.81 Конституції України [1] необхідно: 1) набуття законної сили обвинувальним вироком; 2) постанова Верховної Ради України про дострокове припинення повноважень народного депутата. Тобто для припинення повноважень народного депутата України необхідним є, окрім наявності юридичного факту в конституційному праві (постанови Верховної Ради України), ще й наявність юридичного факту в кримінальному праві України (обвинувальний вирок). Вказаний приклад слід відносити до міжгалузевих або комплексних фактичних складів у конституційному праві України.

За способом закріплення моделі фактичного складу в конституційно-правовій нормі пропонуємо їх поділяти на: імперативні, диспозитивні та альтернативні.

У конституційно-правових нормах містяться моделі фактичного складу, які чітко визначають сукупність елементів, необхідну для настання правових наслідків – їх пропонуємо визначити як імперативні. Наприклад, для призначення третини складу Конституційного Суду України необхідним є визначений у ст.208 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» [5] та Законі України «Про Конституційний Суд України» [4] фактичний склад, у якому передбачається лише один варіант для кожного елемента.

Існують у конституційному праві України фактичні склади, модель яких передбачає кілька варіантів, і кожному з них відповідають різні правові наслідки – їх пропонуємо визначити як диспозитивні. Наприклад, одним з елементів фактичного складу законодавчого процесу відповідно до ст.94 Конституції України [1] є те, що: 1) Президент України протягом 15 днів після отримання закону підписує його, беручи до виконання та офіційно оприлюднює його, або 2) повертає закон зі своїми вмотивованими та сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду, або 3) якщо протягом встановленого строку не повертає, закон вважається схваленим і має бути підписаний та оприлюднений. Отже, у законі, для цього елемента фактичного складу передбачається три варіанти поведінки уповноваженого суб'єкта: для першого варіанта наслідком буде необхідність оприлюднення закону, для другого – необхідність повторного розгляду парламентом, для третього – необхідність підписання закону. Кожен із варіантів спричиняє різні правові наслідки і може змінити структуру фактичного складу.

Альтернативними пропонуємо визначити такі фактичні склади, елементи яких на конкретному етапі можуть бути різними, а правові наслідки – однаковими. Наприклад, одним з елементів фактичного складу дострокового припинення повноважень народного депутата України відповідно до ст.81 Конституції України [1] є: 1) складення повноважень за особистою заявою; або 2) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього, або 3) визнання його судом недієздатним чи безвісно відсутнім, або 4) припинення його громадянства або виїзд на постійне проживання за межі України, або 5) смерть. Тобто кожен із зазначених варіантів цього

елемента фактичного складу хоча й змінює його структуру, проте спричиняє настання одних й тих самих правових наслідків, якими є припинення повноважень народного депутата.

За структурою елементів фактичного складу їх можна поділяти на прості та складні.

В юридичній літературі досить детально цю групу складів було розглянуто О.О. Красавчиковим, який поділяв їх на прості та складні, розуміючи під складними юридичними складами такі, в яких первинним елементом є правовідношення [6, 70]. Подібної позиції дотримується і М.О. Рожкова, з тією відмінністю, що вона відносить правовідношення до спеціального юридичного факту [7, 48], не наділяючи його первинною якістю.

Вважаємо, що наявність правовідношення в якості елемента фактичного складу є цілком правомірною підставою віднесення їх до складних фактичних складів. Наприклад, для формування комітетів Верховної Ради України, голів, заступників голів, необхідним, окрім наявності юридичних фактів, передбачених Законом України «Про Регламент Верховної Ради України», наявність у особи статусу народного депутата відповідно до ст.1 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» [8]. Тобто конституційне правовідношення в даному випадку виступає в якості фактичної умови, яка приєднується до інших юридичних фактів і викликає настання правових наслідків. Або наприклад, для припинення конституційного правовідношення, а саме дострокового припинення повноважень народного депутата України, у випадку набрання законної сили обвинувальним вироком, необхідним є, окрім конституційного правовідношення (перебування особи в статусі народного депутата), ще й кримінальне правовідношення (набрання законної сили обвинувальним вироком).

Фактичні ж склади, не ускладнені наявністю такого елемента, як факт-правовідношення, слід відносити до простих фактичних складів. Наприклад, відповідно до Закону України «Про об'єднання громадян» [9] для заснування громадської організації необхідним є наявність наступних елементів: 1) статут; 2) протокол установчого з'їзду (конференції); 3) відомості про склад керівництва; 4) документи про сплату реєстраційного внеску; 5) заява про реєстрацію, підписана однією тисячею громадян України; 6) рішення про реєстрацію; 7) включення громадської організації до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. У наведеному прикладі існує досить багато елементів, проте ця кількість свідчить лише про те, що фактичний склад є великим, але він не є складним.

Зазначимо, що переважна більшість фактичних складів у конституційному праві України є складними фактичними складами. Це твердження пов'язується насамперед із предметом правового регулювання конституційного права, який, у свою чергу, пов'язаний із регламентацією політико-правових відносин із реалізації державно-владних функцій, забезпечення прав і свобод особи. Саме тому переважна більшість фактичних складів містить такий елемент, як громадянство, що, власне, складає певне правовідношення між особою та державою. Це ускладнює структуру фактичного складу наявністю елемента-правовідношення, який хоча й виступає в якості фактичної умови, проте є доволі складним елементом, який для утворення містить власний фактичний склад (в залежності від способу набуття).

Наведена класифікація не є вичерпною, адже в літературі існує досить велика кількість класифікацій, в основу яких вчені покладають різноманітні критерії.

У сучасній юридичній літературі також існує класифікація, яку одні вчені пропонують здійснювати за обсягом накопичення юридичних фактів [7, 48; 10, 106], інші – за ступенем завершеності [12, 37; 11, 16-17], та обидві групи поділяють фактичні (юридичні) склади на завершені і незавершені.

Так, Г.М. Чувакова вважає, що в завершених фактичних складах процес накопичення юридичних фактів є закінченим. Вони породжують кінцеві юридичні наслідки – відбувається виникнення, зміна або припинення правовідносин. Моментом, що свідчить про завершеність правостворюючого складу, є виникнення суб'єктивного права (обов'язку). Незавершеними вчена пропонує визнати склади, у яких процес накопичення юридичних фактів не закінчений, і вони можуть породжувати лише проміжні правові наслідки [10, 106-107].

Із викладеною позицією не можна повністю погодитись, адже очевидним є те, що завершені фактичні склади можна встановити цілком визначено, тоді як для незавершених складів це не завжди можливо. За цих обставин незавершений склад не тягне жодних правових наслідків, а

його елементи є об'єктивною групою життєвих обставин. Однак ця група обставин може, накопичуючи необхідні елементи, перетворитися на завершений фактичний склад, а може залишитися без правових наслідків. Враховуючи викладене, незавершений фактичний склад не можна вважати повноцінним фактичним складом. Наявність усіх вищезазначених елементів ще не здатна викликати настання правових наслідків, адже необхідною є наявність ще одного елемента, який забезпечує, власне, якісний перехід абстрактної фактичної моделі до конкретного правовідношення.

Отже, визнаючи за фактичним складом якості юридичного факту, вважаємо, що не можна погодитись із поділом фактичних складів на завершені та незавершені, оскільки фактичним складом можна називати правове явище, яке спричиняє виникнення, зміну чи припинення конституційних правовідносин, а у випадку незавершеності (тобто наявності групи життєвих обставин) це явище не можна взагалі відносити до фактичного складу як такого.

Р.Х. Міннебаєв пропонує класифікувати фактичні склади: 1) за ознакою свободи волевиявлення суб'єктів – на: а) склади з вільним волевиявленням і б) склади з обмеженим волевиявленням; 2) в залежності від необхідності доказування юридично значущих фактів, що входять до складу – на: а) склади, що потребують (підлягають) доказування б) склади, що не підлягають доказуванню; 3) неправомірні склади за наявністю вини та (чи) деліктоздатності – на: а) склади об'єктивно-протиправних діянь та б) склади правопорушень та ін. [11, 19-21]. В.Б. Ісаков пропонує також диференціювати фактичні склади на 1) склади з елементом-волевиявленням; 2) склади з елементом-конкретизатором; 3) склади з елементом-правовідношенням [12, 38-47]. Г.М. Чувакова, доповнюючи викладену В.Б. Ісаковим класифікацію пропонує за обсягом конкретизації фактичні склади з елементом-конкретизатором поділити на: 1) з альтернативною конкретизацією; 2) з факультативною конкретизацією; 3) із ситуаційною конкретизацією [10, 110-111].

Існують й інші різноманітні класифікації, які різняться переважно за галузевою специфікою. У конституційному ж праві вважаємо, що здійснення класифікації фактичних складів за багатьма критеріями призведе до плутанини та зайвої схематизації, що, у свою чергу, ускладнить дослідження та розуміння вказаного правового феномену. Хоча не можна не зважати на те, що подальше дослідження фактичних складів є перспективним напрямком розвитку теорії конституційного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 07 жовтня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2591-17>.
3. Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=776%2F97-%E2%F0>.
4. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=422%2F96-%E2%F0>
5. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10 лютого 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1861-17>.
6. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М.: Юридическая литература, 1958. – 183 с.
7. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2009. – 332 с.
8. Про комітети Верховної Ради України: Закон України від 04 квітня 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=116%2F95-%E2%F0>.

9. Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2460-12>.
10. Чувакова Г.М. Дефектність фактичних складів: дисс. ...канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Ганна Михайлівна Чувакова. – Одеса, 2004. – 181 с.
11. Миннебаев Р.Х. Теоретические проблемы оптимизации фактических составов: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Р.Х. Миннебаев; Нижегородская академия МВД России. – Нижний Новгород, 2011. – 33 с.
12. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / В.Б. Исаков. – Саратов: Саратовский университет, 1980. – 128 с.

УДК 34 (091); 324.1-5

ФОРМУВАННЯ СУВЕРЕННІЙ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ В 1917-1920 РОКАХ

Максакова Р.М., к.ю.н., доцент

*Інститут права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету*

Стаття присвячена характеристиці етапів, що відображають основні державотворчі процеси на шляху до формування суверенної української державності та специфіку реалізації установчої влади в Україні періоду так званої "української революції".

Ключові слова: Автономія, Всенародні збори, державний лад, здійснення установчої влади, Конституція, революція, Українська Центральна Рада, Універсал, українська державність, Установчі Збори.

Максакова Р.Н. ФОРМИРОВАНИЕ СУВЕРЕННОЙ УКРАИНСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ В 1917-1920 ГОДАХ / Институт права имени Владимира Сташиса Классического частного университета, Украина

Статья посвящена характеристике этапов, отражающих основные процессы построения на пути к формированию суверенной украинской государственности и специфику реализации учредительной власти в Украине периода так называемой "украинской революции".

Ключевые слова: Автономия, Всенародное собрание, государственный строй, осуществление учредительной власти, Конституция, революция, Украинская Центральная Рада, Універсал, украинская государственность, Учредительное Собрание.

Maksakova R.N. FORMATION OF A SOVEREIGN UKRAINIAN STATE ON THE TERRITORY OF UKRAINE IN THE YEARS 1917-1920 / Institute of law named Vladimir Stashys Classic private university, Ukraine

The paper investigates the stages that reflect the basic processes of the state towards the formation of a sovereign Ukrainian state and the specifics of constituent power in Ukraine during the period of so-called "Ukrainian revolution."

The author notes that the political processes, including the formation of Ukrainian statehood, which occurred in Ukraine during 1917-1920 years denoted by the term "Ukrainian revolution." This term, in particular, is used in scientific articles are presented to characterize the investigated period in the history of Ukraine.

As a result of conducting research Maksakova R. notes that during the so-called "Ukrainian revolution" characterized by several quality steps dictated circumstances and objectives of that time period, political and legal model state with which realized the needs of social development: the age of the Ukrainian Central Council (March 1917. – End of April 1918 g) day Hetman State 1918 (late April – December 1918), the day of UPR Directory (December 1918 – November 1920). These steps describe the basic processes of the state towards the formation of a sovereign Ukrainian state and reflect the specifics of constituent power in Ukraine from 1917 to 1920 years.

Features actors and acts of constituent power that characterize the period following events: 1) the creation in April 1917 of the Ukrainian Central Council of acts which are universal, resolutions, declarations, resolutions, etc., and in November 1917 – as laws, 2) the Great October Socialist Revolution of 1917 in

giving a new impetus to the development of Ukrainian statehood. Yes, 20 November 1917 adopted its Universal III, which proclaimed the principles of relations with Russia UNR. Fourth Universal establishes a number of key provisions on political system of Ukraine: Ukrainian National Republic created, independent from Russia, convened parliament – Constituent Assembly, introduced state-national control over banks, natsionalizuyutsya "major trade" 3) Approval of April 29, 1918 Constitution Ukrainian People's Republic, and 4) a coup April 29, 1918 resulting in the dissolution of the Ukrainian Central Rada. In the civil war that began, Laws of temporary polity Ukraine established its own specific exercise of constituent power in the state, 5) the adoption of August 1, 1918 "Temporary Law on the Supreme governance in case of death, illness and stay outside of the illustrious Mr. Hetman All Ukraine ", 6) proholoshennya 13 November 1918 West Ukrainian National Republic, 7) making January 3, 1919 at the Congress of working people" Decisions about the connection of West Ukrainian People's Republic and the Ukrainian People's Republic ", 8) adoption January 22, 1919 in Kiev Reunion Act; 9) activity in the period from November 1918 to March 1919 the Provisional Workers 'and Peasants' Government of Ukraine - as the supreme legislative, executive and administrative organ of Soviet power, 10) decision-Ukrainian Central Executive Committee March 14, 1919 Constitution of the Ukrainian Soviet Socialist Republic.

Key words: Authority, National Meetings, public order, exercise of constituent power, the Constitution, the Revolution, the Ukrainian Central Rada, Universal, Ukrainian statehood, the Constituent Assembly.

Лютнева буржуазна революція в царській Росії в умовах продовження Першої світової війни призвела до сутнісних зрушень у суспільно-політичному житті країни, у тому числі в політичному житті на територіях сучасної України. Ці суспільно-політичні процеси, в тому числі становлення української державності, що мали місце в Україні в період 1917-1920 рр., прийнято позначати терміном "українська революція".

Українська революція не досягла своєї мети, але була кроком у напрямі формування суверенної української державності [1, 197]. Саме в цьому аспекті *актуальним вбачається дослідження специфіки реалізації установчої влади на території України в період державотворчих процесів 1917-1920 років. А за мету пропонованої наукової статті було визначено дослідити особливості та основні етапи процесу формування суверенної української державності на території України періоду так званої "української революції"*.

В основу наукової статті було покладено наукові розробки українських істориків та правознавців В.Ф. Верстюка, І.О. Кресіної, В.С.Кульчицького, О.М. Мироненка, П.П. Музиченка, М.І. Настюк, І.Є. Словської, В.Ф. Солдатенка, Б.Й. Тищика.

Відомий український історик-правознавець В.Ф. Солдатенко характеризує початок цього періоду формування суверенної української державності подіями 1917-1918 років. У квітні 1917 року утворюється Українська Центральна Рада – представницький орган державної влади в Україні 1917-1918 рр., обраний у складі 118 осіб Українським національним конгресом, який відбувся 6-8 (19-21) квітня 1917 року в Києві. Перші збори Центральної Ради відбулися 8 (21) квітня 1917 року. На них були обрані Президія і постійно діючий Виконавчий комітет у складі 20 осіб. Другі збори від 22-23 (5-6) квітня ухвалили акт "Накази", за яким Центральна Рада проголошувала себе "представницьким органом всієї організованої української людності", що має своїм завданням забезпечити автономний статус України у складі федеративної Російської республіки. Було затверджено також Положення про Загальні збори УЦР, які визначали напрями і характер всієї діяльності Ради. Загальні збори могли бути черговими і екстремими. Чергові збори мали скликатися не менше одного разу на місяць; екстремі – у разі необхідності "при будь-якій кількості присутніх". Актами Центральної Ради були універсали, постанови, декларації, ухвали тощо, а з листопада 1917 року – також закони [2, 197].

З квітня по червень 1917 року, вказує В.Ф. Верстюк, виконавчим органом Центральної Ради була так звана Мала рада, яка швидко стала керівним осередком, оскільки формувала ініціативи до порядку денного сесій, готувала проекти найважливіших рішень (подекуди ухвалювала та проголошувала їх іменем Центральної Ради), відала фінансами, підтримувала зв'язки з місцевими органами влади. З червня 1917 року розпочав роботу новий виконавчий орган – Генеральний секретаріат (Рада народних міністрів), який відав фінансовими, продовольчими, земельними, міжнаціональними та іншими справами [3, 82-87, 98-99, 101].

8-15 вересня 1917 року відбувся з'їзд народів Росії, на якому було ухвалено постанову "Про федеративний устрій Російської Федерації". З'їзд засудив надмірну централізацію законодавчої і виконавчої влади, русифікацію народів колишньої царської імперії; визнав право останніх на скликання краєвих Установчих зборів, що мали визначити своє ставлення до центральних органів федерації та головні принципи внутрішнього автономного ладу [4, 162-163].

Підґрунтя становлення нової української державності закладали чотири універсали. У I-му універсалі (від 10 червня 1917 року) Центральна Рада проголошувала себе “вибраним органом” українського народу. Місцевими органами ставали губернські та повітові ради, волосні, сільські народні управи паралельно з комісарами Тимчасового уряду. Як уряд автономної України, діє Генеральний Секретаріат, який формували генеральні секретарства на чолі з генеральними секретарями [5, 101-105]. II універсал (від 3 липня 1917 року) був за змістом своєрідним договором між Центральною Радою і Тимчасовим урядом. У ньому підкреслювалася мета нової держави: “Змагаючи до автономного устрою України, Центральна Рада в порозумінню з національними меншостями України підготовлятиме проекти законів про автономний устрій України для пропонування їх на затвердження Установчим Зборам”.

При цьому спроба самочинної (без згоди Установчих Зборів) реалізації ідей автономії заперечувалася [5, 164-168].

У червні 1917 відбулося кількісне розширення Центральної Ради майже до 400 осіб за рахунок Ради селянських депутатів та Ради військових депутатів. З червня збори Ради стали іменуватись сесіями. Тоді ж було утворено уряд – Генеральний секретаріат. У цей же час відбулися зміни у кадровому складі УЦР. Провідним стало представництво рад селянських (212 чол.), військових (132) та робітничих (100) депутатів, а також Генерального військового комітету (27 чол.). Територіальне представництво від губерній (52 чол.), великих міст (23), українських колоній (6 чол.) залишилося майже без змін. Головним політичним партіям (УСДРП, УПСР, УПСФ, УТП) надавалось однакове число місць у Центральній Раді – по 5. Головною зміною стало рішення про поповнення Ради делегатами від національних меншин, що мешкали в Україні. По-перше, це свідчило про досягнення порозуміння між українською демократією та неукраїнськими революційними демократичними колами; по-друге, воно дозволяло перетворити Центральну Раду з органу суто національного в центр політико-правового життя в Україні. Національним меншинам надавалася кількість місць в Центральній Раді за принципом пропорційного представництва.

У грудні 1917 року, зазначає О.М. Мироненко, закінчився мирний період діяльності Центральної Ради. Останні дві її сесії відбувалися вже в умовах громадянської війни. VIII сесія почалася 12 (25) грудня 1917 року і тривала 6 днів. У центрі її уваги – питання стосунків з Петроградом, миру з Четверним союзом, долі української армії і флоту, виборів до Українських установчих зборів, соціалізації землі, грошового обігу тощо.

Відповідно до пропозицій, висловлених на цій сесії, Мала рада ухвалила 17 (30) грудня 1917 р. Закон про апеляційні суди в УНР, 23 грудня (5.01. 1918) – Закон про прокурорський догляд на Україні, а 2 (15) січня 1918 р. обрала 8 членів Генерального суду і 8 членів Київського апеляційного суду. Остання, IX сесія Центральної ради почала свою роботу 15 (28) січня 1918 року. Вона схвалила IV Універсал, сформувала Раду народних міністрів, а також прийняла закони про землю і про 8-годинний робочий день. З цього моменту Мала рада реконструювалася за принципом пропорційного представництва фракцій, що давало перевагу в її складі українським есерам. Завершилася сесія 25 січня 1918 року у зв'язку з наступом більшовицьких військ. Керівники УЦР перебралися до Житомира (потім до Коростеня і Сарн). Невдовзі (29 квітня 1918 року за допомогою німецько-австрійського командування було здійснено державний переворот і до влади прийшов гетьман П.П. Скоропадський, який розпустив Українську Центральну Раду [2, 197-198].

Велика Жовтнева соціалістична революція 1917 року в Росії дає новий поштовх розвитку української державності. Так, 20 листопада 1917 року ухвалюється III Універсал, у якому проголошуються принципи відносин УНР з Росією. В Універсалі сказано: 1) “однині Україна стає Українською Народною Республікою. Не віддаляючись від Російської Республіки й зберігаючи єдність її”; 2) Центральна Рада і Генеральний Секретаріат охороняють права і революцію “не тільки нашої землі, але й усеї Росії”; 3) остаточні форми державного ладу визначатимуться на Українських і Всеросійських Установчих Зборах”. III Універсал затверджує загально визнані демократичні права людини і громадянина: свободу “слова, друку, віри, зібрань, союзів, страйків, недоторканності особи й мешкання”; проголошує конфіскацію поміщицького, церковного, монастирського землеволодіння і передачу землі народу без викупу; встановлює 8-годинний робочий день; вводить амністію за політичні виступи та скасовує смертну кару як міру покарання; визнає за національними меншинами права на

“національно-персональні автономії”; проголошує негайний початок мирних переговорів та укладення справедливого миру [5, 398-401].

IV Універсал встановлює низку інших важливих положень щодо державного ладу України: 1) створюється Українська Народна Республіка, незалежна від Росії; 2) до скликання парламенту – Установчих зборів – влада тимчасово здійснюється Центральною Радою та її виконавчим органом – Радою Народних Міністрів; 3) запроваджується державно-народний контроль над банками; 4) націоналізуються “найважливіші галузі торгівлі” [5, 102-105].

Центральна Рада започаткувала формування власної правової системи України, прийнявши закони “Про вибори до Установчих Зборів Української Народної Республіки” (від 16 листопада 1917р.), “Про виключне право Центральної Ради видавати законодавчі акти УНР” (25 листопада 1917 р.), “Про утворення Генерального Суду” (2 грудня 1917 р.), “Про умови обсаджування і порядок обрання суддів Генерального та Апеляційного Судів” (23 грудня 1917 р.), “Про прокурорський нагляд на Україні” (23 грудня 1917 р.), “Про адміністративно-територіальний поділ України” (6 березня 1918 р.) та ін. [5, 413-497; 6, 63-64, 181-182].

В останній день існування Української Центральної Ради (29 квітня 1918 року була затверджена Конституція – основний закон Української Народної Республіки, у формі Статуту про державний устрій, права і вольності УНР, що складався з 83 статей і 8 розділів. Конституція УНР наголошувала, що вся влада в УНР “походить від народу” (ст.22), а її верховним органом мали стати Всенародні збори, обрані рівним, прямим, таємним і пропорційним голосуванням на 3 роки з розрахунку 1 депутат від 100 тис. громадян. Особа депутата проголошувалася недоторканою. Результати виборів мав перевіряти Генеральний суд. Проте свої висновки він тільки передавав би до Всенародних зборів. Лише їм надавалося право визнання мандатів недійсними, скасування результатів виборів і визначення місця та часу проведення нових виборів.

Передбачався і достроковий розпуск Всенародних зборів за письмовою вимогою 3 млн. виборців, дійсність підписів яких встановлювалася судами. Постанову про нові вибори приймали Збори; проведення їх у 3-місячний строк покладалося на виконавчу владу.

Всенародні збори обирали Голову та його товаришів у кількості, встановленій самими Зборами. Один з них ставав заступник Голови. Сесії Всенародних зборів передбачалося проводити не рідше, як двічі на рік, а перерва між ними не повинна була перевищувати 3 місяців. За вимогою 1/5 депутатів мали скликатися позачергові сесії в місячний термін.

Збори вважалися повноважними в разі присутності понад 1/2 депутатів, а питання вирішеними – за підтримки їх звичайною більшістю голосів від кількості присутніх. Внесення змін до конституції вимагало кваліфікованої більшості в 3/5 голосів присутніх. Будь-яка зміна до конституції набувала чинності після ухвали її новим складом Всенародних зборів простою більшістю голосів. Відокремлення ж територій, проголошення війни та віддання під слідство і до суду міністрів мало вирішуватися 2/3 голосів присутніх.

Право законодавчої ініціативи і внесення законопроектів конституція надавала Президії Зборів при погодженні їх з Радою старшин Зборів, окремим фракціям, групам депутатів кількістю не менше 30 осіб, Раді народних міністрів, органам самоврядування, що об’єднували 100 тис. і більше виборців, і таким же за кількістю групам громадян, підписи яких підтверджувалися судами. Проекти повинні були обговорюватися відповідною комісією, доводитися до відома уряду і розглядатися Зборами після доповіді комісії. Якщо законопроекти відхилялися, то вони могли бути внесені на наступну сесію. Прийняті закони й постанови мали друкуватися у вигляді витягів із протоколів засідань Зборів за підписом Голови або його товариша та одного із секретарів Зборів і набувати чинності після доведення їх до місцевих установ.

Найвищою виконавчою владою УНР конституція проголошувала Раду народних міністрів, що мала вести справи, які стосувалися всієї України, координувати та контролювати діяльність місцевих установ, не втручаючись при цьому в їхню компетенцію. Уряд отримував свої повноваження від Зборів і звітував лише перед ними. Формування Ради народних міністрів покладалося на Голову Зборів за погодженням з Радою старшин. Збори могли висловити недовіру Раді народних міністрів у цілому та окремим членам уряду. У такому випадку останні мали скласти свої повноваження, а через добу Збори вже могли приступити до їх заміщення.

Членам уряду надавалося право брати участь у дебатах на сесіях з дорадчим голосом. Депутати, що входили до складу уряду, мандат зберігали, але позбавлялися права вирішального голосу на сесіях Зборів. Судова влада в рамках цивільного, кримінального і адміністративного законодавства повинна була здійснюватись іменем УНР виключно судовими установами, рішення яких не могли змінювати ні законодавча влада, ні адміністративні органи влади. Розгляд справ мав бути прилюдним і усним [7, 304-305]. Найвищий судовий орган УНР – Генеральний суд, який обирається Зборами на 5 років, є найвищою касаційною інстанцією для всіх інших судів і не може бути одночасно судом 1-ї та 2-ї інстанції [8, 49-61].

Конституція УНР, відзначає О.М. Мироненко, утверджувала принцип верховенства парламенту, тобто парламентську республіку. Разом з тим вона не розкривала питань власності, кордонів, мови, державної символіки тощо [7, 305].

В умовах громадянської війни, що розпочалася, Закони про тимчасовий державний устрій України (29 квітня 1918 р.) встановлювали свою специфіку здійснення установчої влади в державі, зокрема вони закріплювали “право управи” по всій Україні за П. Скоропадським (новим гетьманом України). Гетьманові належала вся повнота законодавчої і виконавчої влади, але лише до обрання Сейму і початку його діяльності. Гетьман був головнокомандуючим армії і флоту. Рада Міністрів, сформована гетьманом і йому підзвітна, координувала і організовувала діяльність центральних органів управління. При Раді, яку очолював Отаман-Міністр, створювалася Генеральна канцелярія. Остання “керувала справами Ради Міністрів”. Документ проголошував також громадянські та економічні права, підкреслював недоторканність приватної власності [8, 67-68].

25 травня 1918 року Положенням про Малу Раду з міністрів Кабінету формується однойменний орган, який розглядав організаційні питання і “ті законодавчі і адміністративні пропозиції окремих міністрів, що в силу їх нескладності не потребували взаємної згоди відомств у письмовій формі”.

8 липня 1918 року засновується Державний Сенат, який перебрав функції “вищої в судових і адміністративних справах державної інституції”. Очолював Сенат Президент. Структуру Державного Сенату склали Генеральний адміністративний суд, Генеральний кримінальний суд і Генеральний цивільний суд.

1 серпня 1918 року приймається “Тимчасовий закон про верховне управління державою на випадок смерті, тяжкої хвороби і перебування поза межами ясновельможного пана гетьмана всієї України”. За цих обставин верховна влада переходила до трьох верховних правителів. Одного з них призначав гетьман, другого обирав Сенат, а третього – Рада Міністрів. Колегію очолював Голова, призначений гетьманом.

Гетьман П. Скоропадський відновив адміністративно-територіальний поділ на губернії, повіти, волості. Місцеві адміністрації очолили старости, які зосередили в руках всю повноту влади [9, 90-94].

Політика Центральної Ради отримала продовження за часів діяльності Директорії (з листопада 1918 року.). Остання відновила дію всіх законів УНР, ухвалила новий закон про передачу землі селянам без викупу. Влада в губерніях і повітах належала трудовим радам робітників, селян, інтелігенції. Центральні органи влади і управління мав утворити Трудовий Конгрес – своєрідний парламент трудового народу. 28 січня 1920 року “Законом про форми влади на Україні” вся влада передавалася Директорії “до скликання слідуєчої сесії Трудового Конгресу”. Директорія могла приймати закони із подальшим їх затвердженням на найближчій сесії Конгресу. У міжсесійний період працювала Президія, функції якої чітко не окреслювалися. Новий “Тимчасовий закон про державний устрій і порядок законодавства УНР” від 14 лютого 1920 року передбачав скликання не пізніше 1 травня 1920 року передпарламенту – Державної народної ради. До скликання цього органу Директорія могла реалізовувати повноваження через Раду Народних Міністрів. 12 листопада 1920 року приймаються закони “Про тимчасове управління та порядок законодавства в УНР” і “Про Державну Народну Раду УНР”, які розмежовували повноваження між Директорією, Державною Народною Радою і Радою Народних Міністрів. Директорія затверджувала ухвалені Державною Народною Радою призначення і звільнення. Голова Директорії призначав Голову і членів Ради Народних Міністрів. Державна Народна Рада – законодавчий орган і орган контролю за діяльністю Ради

Народних Міністрів – складала державний бюджет і контролювала його виконання, затверджувала міжнародні угоди, оголошувала стан війни тощо [10, 366-367].

На західних територіях сучасної України 13 листопада 1918 року була проголошена Західноукраїнська Народна Республіка, до якої входили землі Галичини і Буковини. Правову систему ЗУНР складали закони: про тимчасові адміністрацію і організацію судів (16 листопада 1918 р.), про злуку ЗУНР і УНР (3 січня 1919 р.), про відділ Української Національної Ради (4 січня 1919 р.), про державну мову (15 лютого 1919 р.), про виконання громадянських прав і обов'язків (18 квітня 1919 р.) та ін. На підставі цих актів верховна влада в ЗУНР належала Українській Національній Раді, виконавча влада – Державному секретаріату, який складався з президента Ради держсекретарів і окремих держсекретарів та був відповідальний перед Українською Національною Радою. Місцевими органами були громадські і міські комісари та дорадчі органи, так звані прибічні ради (в сільських і містечкових громадах), а у повітах – повітові комісари та повітові національні ради. Для охорони правопорядку створювалася народна міліція. Повітовим комісарам, яких призначав і звільняв держсекретар внутрішніх справ, підлягали повітові військові коменданти і коменданти жандармерії. Повітові комісари, у свою чергу, призначали громадських і міських комісарів. Національні, громадські та міські ради обиралися населенням територіальної одиниці. Виборчим правом володіли всі громадяни незалежно від статі, національності, віросповідання. Виборчий процес базувався на принципах прямого, загального, рівного і таємного голосування за пропорційною системою. Судочинство було побудоване на австрійських зразках і передбачало як верховну інстанцію найвищий Державний суд у Львові [11, 242-243].

На Конгресі трудового народу 3 січня 1919 року було прийнято “Ухвалу про злуку Західноукраїнської Народної Республіки з Українською Народною Республікою”. 22 січня 1919 року в Києві відбувся Акт соборності – об'єднання розділених століттями етнічних українських земель Наддніпрянської України, Галичини, Буковини та Угорської Русі. Планувалося скликати парламент єдиної України (Установчі збори) для ратифікації Акта злуки [12, 187], але це не було реалізовано через взаємну нетерпимість лідерів двох державних утворень, їх різні зовнішньополітичні орієнтири [13, 79].

Надалі згідно із законом про скликання Сейму ЗУНР (березень 1919 р.) та виборчим законом (квітень 1919 р.) громадяни обирають новий законодавчий орган – однопалатний Сейм, який формується за національно-пропорційною системою. Активне виборче право особи набувають з 21 року, пасивного з 25.

Безперечно, пише І.Є. Словська, практика державного (конституційного) будівництва еволюціонувала на ґрунті численних державницьких теорій. ХІХ століття увійшло в історію як доба українського національного відродження. Конституційна ідеологія еволюціонувала як на власному ґрунті, так і під сильним впливом американської і французької революцій, розроблених декларацій прав і свобод людини, білів і конституцій [13, 79].

Разом із тим, картина реалізації установчої влади в зазначений період на території України, є неповною і однобічною, а тому викривленою, оскільки вона не враховує ще одну лінію розвитку українського конституціоналізму, а саме – *радянський* конституціоналізм, який, на відміну від практики державного будівництва УНР і ЗУНР, знайшов своє продовження в майбутньому радянському періоді існування Української держави і саме з якого наприкінці ХХ ст. виростає конституціоналізм сучасної України.

Зокрема, як зазначає О.М. Мироненко, у період з листопада 1918 р. по березень 1919 р. в Україні діяв Тимчасовий робітничо-селянський уряд України – як найвищий законодавчий, виконавчий і розпорядчий орган радянської влади. Уряд був утворений у м. Курську (Росія) за вказівкою ЦК РКП (б) і згідно з рішенням ЦК КП (б) У, деякий час діяв у м. Суджа (Курська губернія) Белгороді й Харкові. Уряд у різний час очолювали Г.Л. П'ятаков, Ф.А. Сергеев (Артем), Х.Г. Раковський. У складі Уряду були переважно члени ЦК та ЦВК рад України. Головною метою Тимчасового уряду було довести соціалістичну революцію до кінця під гаслом “Вся влада радам”. Після повсюдного відновлення радянської влади Уряд повинен був скликати Всеукраїнський з'їзд рад робітничих, селянських і червоногвардійських депутатів та передати йому всю владу в країні. Тимчасовий уряд передбачав також об'єднання Української

Радянської Республіки з Радянською Росією на засадах соціалістичної федерації, форми якої планувалося визначити на Всеукраїнському з'їзді рад.

За період своєї діяльності Тимчасовий робітничо-селянський уряд частково відновив на території України діяльність місцевих рад, здійснив націоналізацію підприємств, утворив волосні й сільські *комітети бідноти*, вживав заходів щодо організації народної освіти і охорони здоров'я населення, формування Червоної української армії тощо. 6 січня 1919 року Тимчасовий робітничо-селянський уряд України проголосив Українську Радянську Соціалістичну Республіку (УРСР).

На заключному етапі Тимчасовий уряд спрямував свою діяльність на “боротьбу з українською буржуазією у особі Директорії”, скликання 3-го Всеукраїнського з'їзду рад. 28 січня 1919 року було офіційно оголошено остаточний склад Тимчасового робітничо-селянського уряду України. Його відділи за російським зразком було перетворено на народні комісаріати, завідувачі стали наркомками і склали Раду Народних Комісарів УРСР. Статус тимчасового для уряду скасовано на 3-му Всеукраїнському з'їзді рад [14, 61].

10 березня 1919 р. 3-й Всеукраїнський з'їзд рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів року затвердив як основний закон України Конституцію Української Радянської Соціалістичної Республіки, що була прийнята в остаточній редакції Всеукраїнським центральним виконавчим комітетом (ВУЦВК) 14 березня 1919 року.

Як зазначає В.Ф. Солдатенко, породжена Лютневою революцією 1917 року в Росії, українська революція стала органічною складовою розпочатої нею демократизації життя, водночас виявила тенденції, які об'єктивно виокремили події в регіоні в самостійний напрям боротьби, надаючи їм специфічного характеру, притаманного національно-демократичній визвольній революції. Цю революцію характеризують кілька якісних етапів, зміст яких визначався обставинами і завданнями тогочасного періоду, політико-правовими моделями державності, за допомогою яких реалізувалися потреби суспільного розвитку: доба Української Центральної Ради (березень 1917 р. – кінець квітня 1918 р.), доба Гетьманської держави 1918 р. (кінець квітня – грудень 1918 р.), доба Директорії УНР (грудень 1918 р. – листопад 1920 р.). Саме ці етапи характеризують основні державотворчі процеси на шляху до формування суверенної української державності та відображають специфіку реалізації установчої влади в Україні періоду так званої “української революції”. Виявлені особливості суб'єктів та актів установчої влади цього періоду заклали підвалини становлення і розвитку суверенної української державності та можуть бути корисними для подальших наукових розвідок щодо становлення та здійснення установчої влади в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Солдатенко В.Ф. Українська революція / В.Ф. Солдатенко // Юридична енциклопедія: В 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 6: Т-Я. – 2004. – С. 197.
2. Мироненко О.М. Українська Центральна Рада / О.М. Мироненко // Юридична енциклопедія: В 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т.6: Т-Я. – 2004. – С. 197.
3. Верстюк В.Ф. Українська Центральна Рада: навч. посібник / В.Ф. Верстюк. – К.: Заповіт, 1997. – 344 с.
4. Мироненко О.М. Світоч української державності: Політико-правовий аналіз діяльності Центральної ради / О.М. Мироненко. – К.: НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 1995. – 328 с.
5. Українська Центральна рада: Документи і матеріали: У 2 т. / НАН України, Інститут історії України. – К.: Наук. думка, 1996. – (Пам'ятки історії України. Сер. V. Джерела новітньої історії) – Т. 1. – 587 с.
6. Українська Центральна рада: Документи і матеріали: У 2 т. / НАН України, Інститут історії України. – К.: Наук. думка, 1996. – (Пам'ятки історії України. Сер. V. Джерела новітньої історії) – Т. 2. – 422 с.

7. Мироненко О.М. Конституція УНР / О.М. Мироненко // Юридична енциклопедія: В 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 3: К-М. – 2001. – 792 с.
8. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність / [відп. ред. Ю.С. Шемшученко; Упоряд. І.О. Кресіна]. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 400 с.
9. Копиленко О.Л. Держава і право України. 1917-1920: навч. посібник / Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. – К.: Либідь, 1997. – 208 с.
10. Музиченко П. Історія держави і права України: навчальний посібник / П. Музиченко. – К.: Тов-во “Знання”, КОО, 1999. – 662 с.
11. Українське державотворення: невитребуваний потенціал: словник-довідник / [за ред. О.М. Мироненка]. – К.: Либідь, 1997. – 560 с.
12. Кульчицький В.С. Історія держави і права України / Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й.. – Львів: Світ, 1996. – 296 с.
13. Словська І.Є. Український конституціоналізм: етапи становлення і розвитку: дис. ... канд.. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Словська Ірина Євгенівна. – К., 2004. – 213 с.
14. Мироненко О.М. Тимчасовий робітничо-селянський уряд України / О.М. Мироненко // Юридична енциклопедія: В 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т.6: Т-Я. – 2004. – 768 с.

РОЗДІЛ III. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.22:349.6

КОНФЕРЕНЦІЯ ООН ЗІ СТАЛОГО РОЗВИТКУ «РІО + 20»: ЗДОБУТКИ ТА ВТРАТИ

Медведєва М.О., к.ю.н., доцент

Інститут міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу переваг та недоліків ухваленого в червні 2012 року на Конференції ООН зі сталого розвитку підсумкового документа «Майбутнє, якого ми хочемо». Особливу увагу приділено таким питанням, як співвідношення екологічної складової з іншими двома «стовпами» сталого розвитку, проблема імплементації міжнародних зобов'язань, інституційний механізм реалізації природоохоронних норм та принципів. Автор робить висновок, що підсумковий документ Конференції практично не містить конкретних засобів досягнення задекларованих цілей, а його внесок у справу реалізації міжнародно-правових норм з охорони довкілля є мінімальним.

Ключові слова: реалізація, міжнародне право навколишнього середовища, Конференція ООН зі сталого розвитку, підсумковий документ.

Медведєва М.А. КОНФЕРЕНЦІЯ ООН ПО УСТОЙЧИВОМУ РАЗВИТИЮ «РИО + 20»: ДОСТИЖЕНИЯ И ПОТЕРИ / Институт международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, Украина

Статья посвящена анализу преимуществ и недостатков принятого в июне 2012 года на Конференции ООН по устойчивому развитию итогового документа «Будущее, которого мы хотим». Особенное внимание уделено таким вопросам, как соотношение экологической составляющей с другими двумя «столпами» устойчивого развития, проблема имплементации международных обязательств, институциональный механизм реализации природоохранных норм и принципов. Автор делает вывод о том, что итоговый документ Конференции практически не содержит конкретных средств достижения задекларированных целей, а его вклад в дело реализации международно-правовых норм по охране окружающей среды является минимальным.

Ключевые слова: реализация, международное право окружающей среды, Конференция ООН по устойчивому развитию, итоговый документ.

Medvedieva M.A. THE UN CONFERENCE ON SUSTAINABLE DEVELOPMENT «RIO + 20»: ACHIEVEMENTS AND LOSSES / Institute of international relations of Kyiv national of name Taras Shevchenko university, Ukraine

The issue is devoted to the analysis of the benefits and drawbacks of the outcome document «The future we want» adopted at the UN conference on sustainable development from the point of its contribution to the implementation of international environmental legal rules. Until 2000 the main efforts of the international community were directed to the elaboration of multilateral environmental agreements but since then it became apparent that those achieved arrangements are not enough for the efficacy of the environmental legal regime and that the most urgent problem appears to be their implementation.

The issue of implementation became the main point of the UN World Summit on sustainable development (2002) and then – of the the UN Conference on sustainable development «Rio + 20» (2012). Still, the outcomes of the latter are not satisfactory for International Environmental Law: there were not any obligatory international legal acts adopted, just a political document with declaratory obligations.

The positive aspects of the outcome document «The future we want» are: the intercorrelation of the three pillars of sustainable development; the decision to establish a high-level political forum and to provide universal membership in UNEP; the decision to elaborate Sustainable Development Goals; shift in emphasis of sustainability policy from international law to the nexus between international and domestic law. But the negative aspects prevail: the emphasis is made to the social pillar of sustainable development (poverty and hunger), still the environmental one is not paid due attention; the concrete means of effective implementation of international environmental legal rules are not envisaged; the status of such concepts as ecosystem approach, precautionary approach, common but differentiated responsibilities was not determined, they were left to be uncertain concepts.

The author draws to the conclusion that the outcome document of the Conference lacks concrete and definite means of the achievement of declared goals, and its input into the implementation of international environmental legal rules is minimal.

Key words: implementation, international environmental law, the UN conference on sustainable development, outcome document.

На сьогоднішній день одним із найбільш актуальних питань доктрини та практики міжнародного права є питання ефективної реалізації міжнародно-правових норм. Проблема реалізації міжнародно-правових норм з охорони навколишнього середовища є тим більш важливою та гострою, оскільки зачіпає інтереси всіх держав і кожної окремої людини. Безпосередньо питаннями реалізації міжнародного права навколишнього середовища опікуються переважно зарубіжні вчені (Р. Вольфрум, Дж. Брунні, Д. Боданський, У. Бейерлін, П. Столл, М. Ерманн, Н. Бафундо); серед вітчизняних науковців – С.М. Кравченко, А.О. Андрусевич, Дж. Бонайн, С.М. Вихрист, П.М. Сухорольський, Т.Р. Короткий. Оскільки Конференція ООН зі сталого розвитку проходила досить недавно, поки що не з'являлося ґрунтовних коментарів щодо її внеску у вирішення питання ефективної реалізації міжнародно-правових норм з охорони навколишнього середовища. Тому мета нашого дослідження полягає у визначенні переваг та недоліків підсумкового документа Конференції в аспекті його впливу на реалізацію норм міжнародного екологічного права.

Якщо до 2000-х років лівову частку зусиль міжнародної спільноти було спрямовано на розробку та прийняття міжнародних екологічних конвенцій, то після 2000-х років на порядку денному гостро постало питання їх виконання та впровадження. У цей період стало зрозуміло, що досягнутих домовленостей недостатньо і що основна проблема ефективного функціонування всієї галузі міжнародного права навколишнього середовища – проблема реалізації, у зв'язку з чим вона стала головною темою спочатку Всесвітнього саміту ООН зі сталого розвитку 2002 р. (Йоганнесбург, ПАР), а потім – Конференції ООН зі сталого розвитку 2012 р. Конференція ООН зі сталого розвитку (скорочена неофіційна назва – «Ріо+20») проходила в Ріо-де-Жанейро 20-22 червня 2012 р. через 20 років після Конференції ООН з навколишнього середовища та розвитку (Ріо-де-Жанейро, Бразилія). Але на відміну від своєї попередниці¹, зазначена конференція не ознаменувалась досягненням будь-яких вагомих і значимих результатів: не було ухвалено юридично обов'язкових міжнародно-правових актів; натомість учасники цього форуму спромоглися лише на політичні домовленості. Очікувалося, що за результатами Конференції будуть ухвалені важливі документи в таких сферах, як «зелена» економіка в контексті сталого розвитку, подолання бідності та інституційний механізм сталого розвитку, що є ключовим елементом забезпечення ефективної реалізації правових норм. Однак, крім підсумкового документа «Майбутнє, якого ми хочемо» [1], що містить переважно декларативні політичні зобов'язання, викладені у 283 пунктах, не було ухвалено жодного принципового рішення, у тому числі відносно зміцнення інституційного механізму. Позитивним результатом Конференції можна хіба що вважати близько 700 добровільних зобов'язань стосовно діяльності в сфері сталого розвитку, взятих під час форуму громадянськими групами, бізнесом, урядами та університетами, що свідчить про посилення зв'язку між урядовим та неурядовим сектором у забезпеченні ефективної імплементації природоохоронних ініціатив. Загалом на Конференції були присутні більш ніж 50 голів держав та 500 міністрів. Цілями Конференції було проголошено забезпечення виконання оновлених політичних зобов'язань щодо сталого розвитку, оцінка прогресу станом на сьогодні, в тому числі виявлення прогалин у реалізації результатів попередніх самітів зі сталого розвитку, а також винайдення відповідей на нові виклики [2].

Якщо проаналізувати підсумковий документ Конференції, можна виділити такі його основні «здобутки» та «втрати».

1. Оскільки Конференція присвячена сталому розвитку, в документі поєднані всі три його складові – екологічна, соціальна та економічна, однак надто велику увагу приділено саме соціальним питанням, як-от викорінення бідності, гендерна рівність, подолання розриву між розвиненими країнами і тими, що розвиваються, надання допомоги останнім; натомість докільля не стало «головним «трендом» нового документу» [3]. У підрозділі А Розділу V «Тематичні сфери та міжсекторальні питання» ці питання стоять на першому місці, тоді як, наприклад, проблема зміни клімату – далеко позаду. Звісна річ, проблема подолання бідності й голоду має стояти під номером один на різноманітних міжнародних форумах, оскільки йдеться про найважливіше – виживання людей. Однак у випадку з «Ріо + 20» відбулось те, що жоден із цих двох «стовпів» сталого розвитку – екологічний

¹ На Конференції ООН з навколишнього середовища та розвитку 1992 р. було відкрито для підписання дві конвенції: Конвенція про охорону біорізноманіття та Рамкова конвенція ООН про зміну клімату.

та соціальний – не були забезпечені будь-якими суттєвими ініціативами. На нашу думку, найбільш ефективним способом забезпечення ефективної реалізації задекларованих цілей має бути обмеження споживання на всіх ланках суспільства, як наслідок – обмеження виробництва та спрямування вільних фінансових і технологічних ресурсів на подолання бідності й голоду, а також боротьбу з деградацією довкілля.

2. У зазначеному документі наголос робиться на проблемі реалізації попередніх політичних та юридичних домовленостей, закріплених в актах конференцій ООН, проведених у Стокгольмі (1972 р.), Ріо-де-Жанейро (1992 р.), Йоганнесбурзі (1992 р.) та ухвалених пізніше природоохоронних конвенціях; в тексті вагому частину присвячено таким важливим питанням, як ефективність реалізації, виконання договорів на міжнародному і національному рівні, координація, встановлення синергії та налагодження співпраці між різними екологічними договорами та інституціями², проте не визначені конкретні кроки з вирішення означених завдань. Крім того, Розділ VI «Засоби імплементації» містить аж ніяк не повний перелік таких засобів, а саме, обмежується фінансовими засобами, обміном технологіями, створенням потенціалу, використанням торгових засобів тощо; у ньому бракує таких засобів реалізації, як притягнення до відповідальності, застосування контрзаходів і санкцій, вирішення спорів засобами міжнародної ад'юдикації, обмін інформацією, оцінка впливу на навколишнє середовище, повідомлення зачепленої держави, проведення консультацій, надання доповідей, здійснення моніторингу, верифікації та інспекцій, економічні стимули, ринкові механізми, механізми з питань дотримання міжнародних природоохоронних конвенцій [4].
3. У частині, що стосується інституційного механізму сталого розвитку, передбачено такі кроки, як: а) заснування універсального міжурядового політичного форуму вищого рівня, який замінить Комісію ООН зі сталого розвитку (пункти 84-86), проте невідомо, яким чином цей форум стане більш ефективнішим за свою попередницю і зробить реальний внесок у подолання проблеми фрагментації міжнародного екологічного права; б) забезпечення універсального представництва в Раді керуючих ЮНЕП (пункт 88), однак це залишається декларацією без перетворення ЮНЕП в повноцінну універсальну організацію під керівництвом ГА ООН на зразок Ради ООН з прав людини або ж створення альтернативної спеціалізованої установи ЕКОСОП, яка б мала свій бюджет та суттєві повноваження у сфері ухвалення правових рішень та контролю над їх виконанням.
4. Передбачено розробку Цілей сталого розвитку до 2015 р., які ґрунтуватимуться на Цілях розвитку тисячоліття 2000 р. (пункти 245-251) та, на відміну від останніх, стосуватимуться не тільки зобов'язань розвинених країн відносно країн, що розвиваються, а зобов'язань обох цих груп держав. Проте успіх Цілей сталого розвитку визначатиметься чіткістю та лаконічністю їх формулювання, забезпеченням конкретними засобами досягнення, включаючи фінансові інструменти, залученням приватного сектору, організацією обміну відповідною інформацією про хід їх виконання тощо [5].
5. Підсумковий документ Конференції наголосив на пріоритетності забезпечення зв'язку між міжнародним та національним правом у питанні реалізації норм та принципів міжнародного права навколишнього середовища [6]. Безперечно, це є позитивним здобутком, зважаючи на те, що без належного внутрішньодержавного механізму імплементації міжнародно-правові норми залишаються нереалізованими на практиці.
6. У підрозділі А Розділу V «Тематичні сфери та міжсекторальні питання» підкреслено важливість таких нових концепцій міжнародного права навколишнього середовища, як екосистемний підхід, застережливий підхід, спільні, але диференційовані зобов'язання (пункти 158 і 191), однак за ними не визнано статусу повноцінних принципів галузі та згадано лише в контексті конкретного середовища, наприклад, морського, повітряного; принцип оцінки впливу на навколишнє середовище взагалі не було відображено в документі, не кажучи вже про те, що не було ухвалено універсальної конвенції з цього питання, як на те сподівалися неурядові екологічні організації напередодні Конференції.

² Наприклад, пункти 10, 12, 16, 17, 19, 43, 75-79, 89, 97, 163, 246.

Що стосується участі України в зазначеному заході, то на відміну від більшості інших держав, наша країна була представлена не на найвищому рівні, тобто не на рівні президента держави, а лише на рівні міністра екології та природних ресурсів. Крім того, українська делегація не мала активної позиції на переговорах, а обмежилась нагадуванням про неодноразово задекларовані ідеї укладення Екологічної конституції землі, створення Ради екологічної безпеки, Міжнародного екологічного суду та Міжнародного екологічного банку [3].

У XVIII столітті Шарль Монтеск'є як представник географічного детермінізму обґрунтовував розвиток суспільств і народів, їх звичаї, господарський та політичний устрій їхнім географічним розташуванням. Сьогодні отримала розвиток концепція кліматичного детермінізму [7]: клімат впливає на господарську діяльність людей, демографічний стан, міграції, політичну стабільність у світі, державний устрій в окремих країнах. У суворих кліматичних умовах людство здатне до підвищеної самоорганізації, створення стабільної та доволі жорсткої системи державної влади, ухвалення суворих законів і, навпаки, в умовах теплого клімату людина стає лінивою та не спроможною належним чином організувати своє життя. Здавалося б, що в умовах, коли внаслідок глобальних змін клімату, його стрімкого потепління, нашій планеті загрожує екологічний колапс, а людство стоїть на межі виживання, політичні лідери повинні ухвалювати відповідні міжнародно-правові акти з жорсткими зобов'язаннями держав та здійснювати контроль за їх належним виконанням. Проте схоже на те, що саме це потепління послаблює здатність політиків, дипломатів, громадських активістів адекватно реагувати на екологічні виклики, тому на сьогодні ми не маємо ані угоди, що прийде на зміну Кіотському протоколу, ані інших юридично обов'язкових документів, які б можна було розробити і ухвалити на Конференції «Ріо + 20» і які б справді зробили відчутний внесок у сприяння «зеленій» економіці, посилення інституційного механізму та забезпечення сталого розвитку у всіх сферах людської життєдіяльності. У зв'язку з тим, що підсумковий документ Конференції виявився неефективним, неадекватним, неспроможним розробити чіткий план дій з подолання пов'язаних між собою економічної та екологічної криз [8], більш ніж 2000 громадських організацій та діячів підписалися під альтернативним документом під назвою «Майбутнє, якого ми не хочемо».

Таким чином, залишається констатувати, що ухвалений у червні 2012 року на Конференції ООН зі сталого розвитку підсумковий документ під багатообіцяючою назвою «Майбутнє, якого ми хочемо» виявився черговою декларацією цілей, проголошених раніше на подібних форумах, практично не містить конкретних засобів досягнення цих цілей, а його внесок у справу реалізації міжнародно-правових норм з охорони довкілля є мінімальним.

ЛІТЕРАТУРА

1. The future we want [Electronic resource] / Outcome of the United Nations conference on sustainable development, 19 June 2012, A/CONF.216/L.1. – Mode of access: https://rio20.un.org/sites/rio20.un.org/files/a-conf.216l-1_english.pdf
2. United Nations conference on sustainable development [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.uncsd2012.org/objectiveandthemes.html>
3. Майбутнє, якого ми (не) хочемо. Актуальний коментар [Електронний ресурс] // Екологічна політика та право: Інформаційно-аналітичний огляд тижня / Ресурсно-аналітичний центр «Суспільство і довкілля». – 11-22 червня 2012 р. – Режим доступу: http://www.rac.org.ua/fileadmin/user_upload/documents/weekly_reviews/2012/2012_June_11_22.pdf
4. Медведева М. Міжнародно-правовий механізм реалізації норм багатосторонніх угод з охорони навколишнього середовища. Наукова доповідь на конференцію «Міжнародно-правові читання» / М.О. Медведева. – Київ: ІМВ, 2011. – 33 с.
5. Sachs J. From Millennium Development Goals to Sustainable Development Goals / Jeffrey D. Sachs // *Lancet*. – 2012. – Vol. 379. – P. 2206-2211.
6. Yang T. The UN Rio+20 Conference on Sustainable Development—What Happened? [Electronic resource] / Tseming Yang // *SAIL Insights*. – September 5, 2012. – Vol. 16, Issue 28. – Mode of access: <http://www.asil.org/insights120905.cfm>

7. Пагіря О. Клімат творить історію / Олександр Пагіря // Український тиждень. – 20-26 липня 2012 р. – № 29 (246). – С. 38-41.
8. Narain S. The future we do not want [Electronic resource] / Sunita Narain // Down to Earth. – 25 June 2012. – Mode of access: <http://www.downtoearth.org.in/content/future-we-do-not-want>

УДК 341: 303.436: 316.774

ЗАПРЕЩЕННАЯ ИНФОРМАЦИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Пазюк А.В., к.ю.н., ассистент

*Институт международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко*

Статья посвящается актуальным вопросам ограничения распространения запрещенной в международном праве информации, а также сравнительному анализу международно-правовых и соответствующих норм внутригосударственного законодательства Украины.

Ключевые слова: запрещенная информация, международное информационное право, erga omnes, пропаганда войны, подстрекательство к совершению геноцида, дискриминации, вражде или насилию, детская порнография.

Пазюк А.В. ЗАБОРОНЕНА ІНФОРМАЦІЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ / Інститут міжнародних відносин Київського Національного університету імені Тараса Шевченка, Україна

Стаття присвячується актуальним питанням обмеження поширення забороненої в міжнародному праві інформації та порівняльному аналізу міжнародно-правових та відповідних норм внутрішньодержавного законодавства України.

Ключові слова: заборонена інформація, міжнародне інформаційне право, erga omnes, пропаганда війни, підбурювання до скоєння геноциду, дискримінації, ворожнечі або насильства, дитяча порнографія.

Paziuk A.V. PROHIBITED INFORMATION BY THE INTERNATIONAL LAW AND UKRAINIAN LEGISLATION: COMPARATIVE ANALYSIS / Institute of international relations of Taras Shevchenko national university of Kyiv, Ukraine

The abstract is devoted to the contemporary issues of *erga omnes* obligations of a state to prohibit illegal information and comparative analysis of the international law principles and Ukrainian legislation in this field.

International law imposes a positive obligation on states to prohibit by law illegal information such as propaganda for war and advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence (article 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 4 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination), direct and public incitement to commit genocide (Article 3 of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, paragraph 3 (e) of the Article 25 of the Rome Statute of the International Criminal Court, paragraph 3 (c) of the Article 4 of the Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia, and paragraph 3 (c) of the Article 2 of the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda), as well as child pornography (paragraph 1 (c) of the Article 3 of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, and the Article 9 of the Council of Europe Convention on Cybercrime).

Based on the object and purpose of the above-mentioned international instruments: 1) the norms related to the prohibition of propaganda for war, direct and public incitement to commit genocide, advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence, and the prohibition of child pornography are the rules of general international law binding the states, and 2) impose a positive obligation *erga omnes* on states to prohibit the illegal information by law, and 3) the possibility of reservations to them and derogations from are eliminated; 4) could impose sanctions to a state in case of violations.

Ukraine's adherence to international obligations in the field of illegal information prohibition, and freedom of opinion and expression defence is an indicator of the level of democracy of the state and subject to evaluation by the international community. Ukrainian legislation corresponds to international *erga omnes* obligations with regard illegal information prohibition.

Finally, it is recommended that the reform of the domestic criminal legislation of Ukraine, inter alia, possible decriminalization of offences that do not constitute a significant danger to society, should take into account erga omnes obligations as well as general principles of international law, in particular those that guarantee freedom of opinion and expression.

Key words: information prohibited by law, international information law, erga omnes, propaganda for war, incitement to genocide, discrimination, hostility or violence, child pornography.

Международное право устанавливает позитивные обязательства для государств в отношении ограничения свободы выражения. Под ограничения, требующие принятия на национальном уровне соответствующих запрещающих положений в законодательстве подпадают пропаганда войны и подстрекательство к национальной, расовой или религиозной ненависти, прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, а также детская порнография.

Вопросам пресечения обращения тех или иных видов незаконной информации в международном праве уделено значительное внимание в зарубежной научной литературе. При этом вопросы пропаганды войны и подстрекательства к совершению геноцида рассматривают в контексте международного уголовного права Вайсен [1], Верле [2, 384-385], Захар [3], Кунц [4]; Мендел [5], Робинсон [6], Рухашиянкико [7], Шабас [8] и др. Подстрекательство к национальной, расовой или религиозной ненависти, а также пресечение обращения детской порнографии изучают в большей мере в рамках борьбы с компьютерными преступлениями: Акдениц [9], Бенкет и Гейтс [10], Вортли и Смолбон [11], Мильнер и Одонел [12] и др. К сожалению, указанным вопросам не уделяется необходимое внимание в отечественной науке международного права. В то же время, соблюдение Украиной международно-правовых обязательств в сфере пресечения незаконной информации, а также обеспечение свободы мнений и их выражения, являются показателями уровня демократичности государства и предметом оценки международного сообщества.

Существует разница между незаконными материалами, которые государства в соответствии с международным правом обязаны запретить, такие как детская порнография, и материалами, которые считаются вредными, оскорбительными, предосудительными или нежелательными, но которые государствам не требуется запрещать или объявлять уголовно наказуемыми. Необходимо проводить четкое различие между тремя формами выражения мнений: а) выражение мнения, которое является нарушением международного права и может быть уголовно наказуемым; б) выражение мнения, которое не является уголовно наказуемым, но может послужить основанием для ограничения и гражданского иска; и, с) выражение мнения, которое не может преследоваться в уголовном или гражданском порядке, но, тем не менее, вызывает беспокойство по поводу терпимости, благопристойности и уважения по отношению к другим. Эти отличающиеся друг от друга категории материалов затрагивают принципиальные вопросы и требуют принятия разных ответных юридических и технических мер.

Статья 20 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит:

«1. Всякая пропаганда войны должна быть запрещена законом.

2. Всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом».

Международное уголовное право запрещает прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида. Запрет содержится, в частности, в положениях статьи 3 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него:

Статья III

Наказуемы следующие деяния:

- а) геноцид;*
- б) заговор с целью совершения геноцида;*
- в) прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида;*
- г) покушение на совершение геноцида;*
- д) соучастие в геноциде.*

Соответствующие положения содержатся в пункте 3 (е) статьи 25 Римского устава Международного уголовного суда, пункте 3 (с) статьи 4 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии и пункте 3 (с) статьи 2 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде.

Указанные нормы являются общепризнанными императивными нормами, возлагающими на государства позитивные обязательства по ограничению свободы информации.

В Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД) предложен иной подход, который предполагает более широкий арсенал средств для борьбы с ненавистью. МКЛРД определяет дискриминацию как «любое различие, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление осуществления на равных началах любых прав человека и/или основных свобод». Государства-участники МКЛРД должны принять ряд мер по борьбе с дискриминацией, в том числе не заниматься дискриминацией, путем предоставления эффективных средств правовой защиты, а также борьбе с предрассудками и путем поощрения терпимости.

Статья 4 (а) МКЛРД возлагает специфические обязательства на государства-участники криминализовать шесть видов правонарушений:

- 1) распространение идей, основанных на расовом превосходстве;
- 2) распространение идей, основанных на расовой ненависти;
- 3) подстрекательство к расовой дискриминации;
- 4) совершение насилия на расовой почве;
- 5) подстрекательство к совершению насилия на расовой почве, а также
- 6) оказание помощи, в том числе финансового характера, для проведения расистской деятельности.

Как видно из этого перечня, четыре из шести пунктов (1, 2, 3, 5) относятся к обязательствам, ограничивающим свободу выражения. Указание лишь такого признака для дискриминации как расовое происхождение и отсутствие других возможных признаков в этой статье, по мнению экспертов, является всего лишь технической недоработкой [13].

В отношении требований статьи 4 отсутствует международный консенсус, и многие государства использовали возможность сделать к ней оговорки, которые оставили за государствами право самим определять баланс между свободой выражения и борьбой с дискриминацией. В частности, оговорка США гласит: «Конституция США содержит положения о защите прав личности, такие как право на свободу слова, и ничто в Конвенции не должно рассматриваться как требующее или разрешающее принятие законодательных или иных мер со стороны Соединенных Штатов Америки, несовместимых с положениями Конституции Соединенных Штатов Америки» [14].

Распространение детской порнографии запрещено международным правом, в частности Факультативным протоколом к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии. В соответствии с Факультативным протоколом государства-участники обязаны обеспечить, чтобы производство, распределение, распространение, импорт, экспорт, предложение, продажа или хранение детской порнографии пресекались уголовным законодательством, независимо от того, были ли эти преступления совершены на национальном или транснациональном уровне или в индивидуальном или организованном порядке (статья 3, пункт 1(с)).

Статья 9 Конвенции Совета Европы о киберпреступности обязывает государства-участники принять законодательные и иные меры, необходимые для того, чтобы квалифицировать в качестве уголовных преступлений согласно ее внутригосударственному праву в случае совершения умышленно и неправомерно таких деяний:

- а) производство детской порнографической продукции в целях распространения через компьютерную систему;

- б) предложение или предоставление в пользование детской порнографии через компьютерную систему;
- в) распространение или передача детской порнографии через компьютерную систему;
- г) приобретение детской порнографии через компьютерную систему для себя или для другого лица;
- д) владение детской порнографией, находящейся в компьютерной системе или на носителях компьютерных данных.

Следует отметить, что Дополнительный протокол к Конвенции о киберпреступности, предусматривает установление государствами запретов более широких, чем указаны в статье 20 Пакта. В частности, это может относиться к распространению расистских материалов через компьютерные системы (статья 3) или на публичное оскорбление лиц «по той причине, что они принадлежат» к расовой или этнической группе (статья 5). Однако положения Дополнительного протокола позволяют государствам-участникам применить оговорку и не применять указанные положения.

Тем не менее, в части применения оговорок к международным договорам по правам человека, Комитет ООН по правам человека (КПЧ) сделал вывод о недопустимости применения оговорок к положениям Пакта, которые представляют собой нормы международного обычного права. Одной из таких императивных норм является обязанность государства запретить пропаганду национальной расовой или религиозной ненависти. Согласно мнению КПЧ, обычное международное право обязывает все государства в большинстве случаев согласны они или нет, а запрет расовой дискриминации и пропаганды ненависти является частью обычного международного права. В Замечании общего порядка № 24, принятом на 52-й сессии Комитета по правам человека в 1994 году, по вопросам, касающимся оговорок, которые делаются при ратификации Пакта или Факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним, или относительно заявлений, сделанных на основании статьи 41 Пакта говорится:

«8 Оговорки, нарушающие императивные нормы, не совместимы с объектом и целями Пакта. Хотя договоры, которые представляют собой обычный обмен обязательствами между государствами, позволяют государствам резервировать в отношении между собой применение норм общего международного права, дело обстоит иным образом в договорах о правах человека, которые служат на благо людей, находящихся под юрисдикцией этих государств. Соответственно, положения Пакта, которые представляют собой обычное международное право (и a fortiori, если они имеют характер императивных норм), не могут быть предметом оговорок. В этой связи государство не может резервировать за собой право заниматься рабством, совершать пытки, подвергать людей жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, произвольно лишать людей жизни, арестовывать и задерживать людей в произвольном порядке, отрицать свободу мысли, совести и религии, считать человека виновным до тех пор, пока он не докажет свою невиновность, казнить беременных женщин или детей, позволять пропаганду национальной, расовой или религиозной ненависти, отрицать за людьми брачного возраста право на вступление в брак или отрицать за меньшинствами право пользоваться своей собственной культурой, исповедовать свою религию или использовать свой язык» [15].

В статье 19 (3) Венской конвенции о праве договоров говорится, что в тех случаях, когда оговорка не запрещается договором или относится к определённым разрешённым категориям, государство может сделать оговорку при условии, что она не будет являться несовместимой с объектом и целями договора. Хотя Венская Конвенция о праве договоров была заключена в 1969 году, а вступила в силу лишь в 1980 году, т.е. после вступления в силу Пакта, её положения отражают общее международное право по этому вопросу, которое уже было закреплено Международным Судом в 1951 году в его заключении по делу об оговорках к Конвенции о геноциде [16]. Суд признал, что запрет геноцида, а равно и обязательство привлекать к суду или выдавать лиц, совершивших подобное международное преступление, представляют собой обязательство *erga omnes* в своем Консультативном заключении от 28 мая 1951 г. по вопросу оговорок к Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказании за него:

«Очевидно, что Конвенция была принята с чисто гуманной и цивилизующей целью. Действительно, трудно представить себе конвенцию, в которой подобная двойная задача была более выражена, поскольку ее целью является, с одной стороны, сохранить само существование некоторых человеческих групп, а с другой – подтвердить и одобрить самые элементарные принципы гуманности. В подобной конвенции у договаривающихся сторон отсутствуют какие-либо собственные интересы: у каждой из них наличествует общий интерес, а именно, достижение тех высоких целей, которые являются *raison d'être* конвенции. Следовательно, имея дело с конвенцией, подобной этой, нельзя говорить о преимуществах или ущербе для того или иного отдельного государства или о поддержании необходимого договорного баланса между правами и обязанностями. Высокие идеалы, вдохновившие государства к принятию этой конвенции, являются основанием и мерой для всех ее положений благодаря общей воле сторон» [17].

Позднее, Суд дал уточнение общему понятию обязательств *erga omnes*: «Важно проводить различие между обязательствами государства по отношению к международному сообществу в целом и обязательствами, возникающими по отношению к другому государству... По самой своей природе первые касаются всех государств. Принимая во внимание важность соответствующих прав, можно считать, что все государства имеют законный интерес защитить их; эти обязательства являются обязательствами *erga omnes*. В современном международном праве такие обязательства вытекают, например, из запрещения актов агрессии и геноцида, а также из принципов и норм, касающихся основных прав человеческой личности, включая защиту от рабства и расовой дискриминации» [18].

В последующем Суд вновь повторил свое Заключение по вопросу оговорки к Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказания за него в 1996 году по делу «Босния-Герцеговина против Югославии»:

«Истоки Конвенции указывают на то, что целью Организации Объединенных Наций было осудить и подвергнуть наказанию геноцид как «преступление в соответствии с международным правом», связанное с отрицанием права на существование целых человеческих групп, которое шокирует совесть человечества и приводит к большим человеческим жертвам и которое противоречит моральному праву и духу и целям Организации Объединенных Наций... Первое следствие, вытекающее из этого понимания, состоит в том, что принципы, лежащие в основе этой Конвенции, признаны цивилизованными странами как юридически обязательные для государств даже без какого-либо договорного обязательства. Второе следствие состоит в том, что как осуждение геноцида, так и сотрудничество, необходимое для «избавления человечества от этого отвратительного бедствия» (Преамбула Конвенции), имеют универсальный характер» [19].

Недопустимость применения оговорки к положениям Пакта, относящимся к свободе мнений и их выражения, была подчеркнута Комитетом по правам человека:

«5. С учетом специфической терминологии пункта 1 статьи 19, а также взаимосвязи между мнением и мыслью (статья 18) оговорка к пункту 1 была бы несовместима с предметом и целью Пакта [20]. Кроме того, хотя свобода мнений не числится в перечне прав, отступление от которых недопустимо согласно положениям статьи 4 Пакта, следует напомнить, что "в не перечисленных в пункте 2 статьи 4 положениях Пакта есть элементы, которые, по мнению Комитета, не могут быть предметом правомерных отступлений в соответствии со статьей 4" [21]. Свобода мнений является одним из таких элементов, поскольку ни при каких обстоятельствах не может возникнуть потребность в отступлении от ее соблюдения во время чрезвычайного положения [22].

6. С учетом взаимосвязи свободы выражения мнений и других закрепленных в Пакте прав необходимо отметить, что, хотя оговорки к конкретным элементам пункта 2 статьи 19 приемлемы, общая оговорка в отношении прав, содержащихся в пункте 2, была бы несовместима с предметом и целью Пакта» [23].

В Замечании общего порядка № 29, посвященном вопросам отступления государствами от прав в связи с чрезвычайным положением (статья 4 Пакта), Комитет по правам человека также подчеркивает императивный характер статьи 20 и невозможность отступления государствами от ее выполнения:

«е) никакое объявление чрезвычайного положения, сделанное в соответствии с пунктом 1 статьи 4, не может служить государству-участнику оправданием в плане ведения, в нарушение статьи 20, пропаганды войны или организации выступлений в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющих собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию» [24].

Таким образом, исходя из предмета и цели Пакта: 1) нормы, касающиеся запрета пропаганды войны и подстрекательства к дискриминации, вражде или насилию, являются нормами обычного международного права обязательными для государств; 2) возлагают на государства позитивные обязательства *erga omnes* по запрещению пропаганды войны, прямого и публичного подстрекательства к совершению геноцида, к дискриминации, вражде или насилию; 3) возможность применения оговорок к ним и отступления от них исключаются; 4) за их нарушение государства несут ответственность перед мировым сообществом.

Положениями Уголовного Кодекса Украины предусмотрена ответственность, в частности, за такие деяния:

- а) публичные призывы к насильственному изменению или свержению конституционного строя или к захвату государственной власти, а также распространение материалов с призывами к совершению таких действий (часть вторая статьи 109 УК);
- б) преднамеренные действия, совершенные с целью изменения пределов территории или государственной границы Украины в нарушение порядка, установленного Конституцией Украины, а также публичные призывы или распространение материалов с призывами к совершению таких действий (часть первая статьи 110 УК);
- в) публичные призывы к совершению террористического акта (статья 258 УК);
- г) публичные призывы к погромам, поджогам, уничтожению имущества, захвата зданий или сооружений, насильственного выселения граждан, которые угрожают общественному порядку, а также распространение, изготовление или хранение с целью распространения материалов такого содержания (статья 295 УК);
- д) публичные призывы к агрессивной войне или к развязыванию военного конфликта, а также изготовление материалов с призывом к совершению таких действий с целью их распространения или распространение таких материалов (статья 436 УК);
- е) публичные призывы к геноциду, а также изготовление материалов с призывами к геноциду с целью их распространения или распространения таких материалов (часть вторая статьи 442 УК).
- ж) умышленные действия, направленные на разжигание национальной, расовой или религиозной вражды и ненависти, на унижение национальной чести и достоинства или оскорбление чувств граждан в связи с их религиозными убеждениями (статья 161 УК);
- з) ввоз, изготовление, хранение, перевозка или распространение произведений, пропагандирующих культ насилия и жестокости, расовую, национальную или религиозную нетерпимость и дискриминацию (статья 300 УК).

Как видно из указанного перечня, внутригосударственное законодательство Украины в целом соответствует международно-правовым обязательствам *erga omnes* в части пресечения обращения незаконной информации, однако предусматривает более широкий спектр противоправных актов в информационной сфере, относящихся к разряду уголовно-наказуемых, в сравнении с международно-признанными принципами.

Подводя итог проведенному исследованию, можно прийти к таким выводам, что при реформировании положений уголовного законодательства Украины, в частности, декриминализации отдельных составов правонарушений, не имеющих значительной общественной опасности, следует принимать во внимание основополагающие нормы и принципы международного права, в частности те, которые гарантируют свободу мнений и их выражения.

ЛІТЕРАТУРА

1. Wiesen Jonathan. The Jewish Enemy: Nazi Propaganda during World War II and the Holocaust / Wiesen Jonathan // Holocaust and Genocide Studies. – 2007. – Volume 21. – Number 2. – P. 303-305.
2. Верле Герхард. Принципы международного уголовного права: учебник / Герхард Верле; пер. с англ. С. В. Саяпина. – О.: Феникс; М.: ТрансЛит, 2001. – 910 с.
3. Zahar A. The ICTR's "Media" Judgment and the Reinvention of Direct and Public Incitement to Commit Genocide / A. Zahar // Criminal Law Forum. – 2005. – V. 16. – P. 33.
4. Kunz J. The United Nations Genocide Convention / J. Kunz // American Journal of International Law. – 1949. – V. 43.
5. Mendel T. Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred. – 2006. / T. Mendel [Electronic source]. – Access mode: http://www.concernedhistorians.org/content_files/file/TO/239.pdf.
6. Robinson N. The Genocide Convention: A Commentary / N. Robinson. – New York: Institute of Jewish Affairs, 1960. – 158 p.
7. Ruhashyankiko. Study of the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide / Ruhashyankiko. – 1978. – 107 p.
8. Schabas W. Genocide in International Law / W. Schabas. – Cambridge: Cambridge University Press, 2000. – 624 p.
9. Akdeniz Yaman. Racist Content on the Internet / Council of Europe Publishing, 2009; Introduction / Legal Instruments for Combating Racism on the Internet / Council of Europe Publishing, Human Rights and Democracy Series, 2009. – pp. 7-37; Internet Child Pornography and the Law: National and International Responses. – London: Ashgate, 2008.
10. Ralph W. Gates. The Relationship Between Pornography and Extrafamilial Child Sexual Abuse / W. Ralph, Bennett Daryl F. // The Police Chief. – 1991.
11. Wortley Richard. Situational Prevention of Child Sexual Abuse / Wortley Richard, Stephen Smallbone // Criminal Justice Press: Crime prevention studies, 2006. – Volume 19.
12. Claire Milner. Child Pornography: Crime, computers and society / Claire Milner, Ian O'Donnel. – Willan Publishing, 2007.
13. ARTICLE 19, Memorandum Preliminary Draft InterForms of Discrimination and Intolerance. – April 2007.
14. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/2.htm#reservations>.
15. Замечание общего порядка № 24 Комитета о вопросах, касающихся оговорок, сделанных при ратификации присоединения к Пакту или Факультативного протокола к ней, или в связи с заявлениями, в соответствии со статьей 41 Пакта. – Пятьдесят вторая Сессия. – 11 ноября 1994.
16. Шетай Винсент. Вклад Международного суда в международное гуманитарное право / Винсент Шетай // Международный журнал Красного Креста. – 2003. – С.89-128 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/04_irrc_850_chetail_rus.pdf.
17. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion. – ICJ Reports – 1951. – P. 23.
18. Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain). – ICJ Reports. – 1970. – p. 32. – para. 33.
19. Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia) (Preliminary objections). – ICJ Reports. – 1996. – P. 616. – para. 31.

20. Замечание общего порядка № 24 (1994) Комитета о вопросах, касающихся оговорок, сделанных при ратификации Пакта или Факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним или в связи с заявлениями, предусмотренными статьей 41 Пакта, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40, том I (A/50/40 (том I)), приложение V.
21. Замечание общего порядка № 29 (2001) Комитета об отступлении от обязательств в связи с чрезвычайным положением, пункт 13 // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи. – 56 сессия, Дополнение № 40/ – том I (A/56/40 (том I)) – приложение VI.
22. Замечание общего порядка № 29. – пункт 11.
23. Замечание общего порядка № 34.
24. Замечание общего порядка № 29. – пункт 13.

РОЗДІЛ IV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.92

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В РОЗГЛЯДІ І ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

Бичкова С.С., д.ю.н., доцент

Національна академія внутрішніх справ

У науковій статті досліджуються процесуальні форми представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді першої інстанції. На підставі аналізу наукових поглядів і цивільного процесуального законодавства України виокремлюються способи правореалізації відповідних повноважень прокурора.

Ключові слова: прокурор; форми представництва прокурором інтересів громадянина або держави; державні інтереси; невизначене коло осіб.

Бычкова С.С. УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА В РАССМОТРЕНИИ И РАЗРЕШЕНИИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ / Национальная академия внутренних дел, Украина

В научной статье исследуются процессуальные формы представительства прокурором интересов гражданина или государства в суде первой инстанции. На основании анализа научных взглядов и гражданского процессуального законодательства Украины выделяются способы правореализации соответствующих полномочий прокурора.

Ключевые слова: прокурор; формы представительства прокурором интересов гражданина или государства; государственные интересы; неопределенный круг лиц.

Bychkova S.S. PARTICIPATION OF THE PUBLIC PROSECUTOR IN THE CONSIDERATION AND RESOLVING OF CIVIL CASES IN THE COURT OF FIRST INSTANCE / National academy of internal affairs, Ukraine

In the article the following procedural forms of representation of citizens' or state interests by the public prosecutor in the court of first instance are investigated: appeal to the court with claims (applications) to protect the interests of a citizen or state, and entry in a civil case in which the proceedings are opened on the basis of the claim (applications) of another person.

While describing the procedural order of the prosecutor's appeal to the court with a claim (applications) to protect the interests of a citizen or state, special attention is paid to the problematic issues of representation of state interests by the prosecutor. In particular it has been emphasized that «state interests» is an estimated concept, which can potentially cover any violations of rights, freedoms and interests of people and not only state or public interest.

Besides, the necessity of returning to the previous position of the legislator regarding the possibility of the prosecutor to claim (put an application) to protect the rights, freedoms and interests of indefinite number of persons has been proven. In this regard, there has been explored the concept of indefinite number of persons, found the peculiarities of the relevant civil cases.

While describing the second form of the prosecutor's participation in the court of first instance – «entry in a civil case in which the proceedings are opened on the basis of the claim (applications) of another person» the obligations of the responsible party of civil process, and the legal means of execution of its power have been defined.

It has been criticized the position of some scientists who name this form of participation of the prosecutor in the case as «supervisory». The prosecutor's supervision is not a subject of the prosecutor's role in the civil process. The main purpose of his participation in civil cases is to protect the rights, freedoms and interests of a citizen or state.

The prosecutor has the right to enter the case at any stage of the civil process. However, in the present research it has been proven that the moment when prosecutor can enter into a civil case should be limited at the stage of court proceedings in the court of first instance to the phase of court debates. The entry of the prosecutor into the case at the phase of adoption and proclamation of court decision is not appropriate because in this case he has no actual opportunity to execute his power.

Key words: public prosecutor; forms of representation of interests of the citizen or the state by the public prosecutor; public interests; undefined number of persons.

Відповідно до ч.2 ст.45 ЦПК України з метою представництва інтересів громадянина або держави в суді прокурор, серед іншого, у межах повноважень, визначених законом, звертається до суду з позовною заявою (заявою), бере участь у розгляді справ, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження в якій відкрито за позовною заявою (заявою) інших осіб.

Слід відзначити, проблемні аспекти участі прокурора в цивільному процесі неодноразово були предметом наукових розвідок вчених-процесуалістів, зокрема таких, як: В.М. Аргунов, Т.О. Дунас, П.П. Заворотько, А.С. Зелковська, Ю.І. Лутченко, М.В. Руденко, М.Й. Штефан. Хоча досліджували вони, здебільшого, участь прокурора в цивільному процесі у формі здійснення нагляду за дотриманням законів учасниками цивільних процесуальних правовідносин. Водночас, сучасна процесуальна доктрина у відповідному контексті зазнала змін, функція прокурора в цивільному процесі не тільки перестала бути наглядовою, але й знайшла своє відображення в різноманітні інших процесуальних форм його участі під час здійснення правосуддя у цивільних справах.

Вищезазначене і зумовлює актуальність теми цієї наукової статті, *метою* якої є дослідження процесуальних форм представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді у справах позовного провадження з наступним виокремленням способів правореалізації відповідних повноважень прокурора.

Виходячи із ч.2 ст.45 ЦПК України, ч.5 ст.36-1 Закону України «Про прокуратуру» в суді першої інстанції прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в таких формах:

- 1) звернення до суду з позовними заявами (заявами) про захист інтересів громадянина або держави;
- 2) вступ у цивільну справу, провадження в якій відкрито на підставі позовної заяви (заяви) іншої особи.

У п.3 ч.3 ст.20 Закону України «Про прокуратуру» передбачено, що прокурор у межах своєї компетенції має право звертатися до суду в передбачених законом випадках. Відповідно до ч.2 ст.45 ЦПК України прокурор має звертатися до суду із позовною заявою (заявою) на захист прав, свобод та інтересів інших осіб у межах повноважень, визначених законом.

Із цього приводу доцільним видається навести позицію Л. Крем'є. На його думку, цивільний процес принципово висуває на сцену одні лише приватні інтереси. Тільки у виняткових випадках висувається на перший план інтерес публічний, і прокуророві дається право діяти від свого імені. Таке його право, що є винятком із загального правила, може впливати тільки із прямої вказівки закону [1, 104].

Відповідно до національного законодавства України прокурор може звертатися до суду, зокрема з вимогами про: визнання шлюбу недійсним (ст.42 СК України) або неукладеним (ст.48 СК України), позбавлення батьківських прав, відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав (ст.165, ч.2 ст.170 СК України), скасування усиновлення або визнання його недійсним (ст.240 СК України); відшкодування втрат лісгосподарського виробництва, а також повернення самовільно або тимчасово зайнятих лісових ділянок, строк користування якими закінчився (п.14 ч.1 ст.91 Лісового кодексу України); відшкодування шкоди, завданої в результаті порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, і припинення екологічно небезпечної діяльності (ч.2 ст.37 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища») тощо.

Проте для відкриття провадження в цивільній справі прямої вказівки закону недостатньо. Необхідне волевиявлення прокурора, тобто його ініціатива, що виявляється у поданні до суду позовної заяви (заяви). Необхідність звернення із позовною заявою (заявою) встановлюється прокурором у кожному конкретному випадку самостійно з урахуванням характеру правопорушення, а також фактичної обґрунтованості вимоги. Прокурор самостійно, виходячи із своїх прокурорських обов'язків, правильно розуміючи те, чого потребують інтереси особи та держави, повинен визначити, чи слід ініціювати відкриття провадження у справі. Як зазначила К.С. Банченко-Любимова, пред'являючи позов, прокурор повинен бути переконаний у його обґрунтованості [2, 6]. При цьому ініціатива прокурора про доцільність його участі у справі

ніким обмежена бути не може. Так, С.А. Чванкін слушно зауважив: «Прокурора не можна змусити використати свої повноваження» [3, 128]. Це підтверджується і правовою нормою, закріпленою у ч.2 ст.20 Закону України «Про прокуратуру», що містить термінологічне словосполучення «прокурор має право».

С.В. Щербак зазначає, що передбачене у законі право прокурора на звернення до суду може бути реалізованим «лише у випадках, передбачених конкретно нормою матеріального чи процесуального права. Як показує судова практика прокурор звертається до суду й тоді, коли цього вимагає захист прав, свобод та інтересів певних осіб, але в законі відсутнє положення про право прокурора звернутися до суду з даним позовом. Звернення прокурора в суд в таких випадках має зумовлюватися інтересами держави» [4, 220].

Відповідно до п.3 Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/99 від 8 квітня 1999 р. у справі про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді, державні інтереси – це інтереси, пов'язані з потребою в здійсненні загальнодержавних дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо.

Інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, але й в діяльності приватних підприємств, товариств (п.4 зазначеного Рішення Конституційного Суду України).

Враховуючи те, що «інтереси держави» є оціночним поняттям, яке потенційно може охопити будь-які випадки порушень прав, свобод та інтересів осіб, а не тільки державних або суспільних інтересів, прокурор у кожному конкретному випадку самостійно визначає з посиланням на закон, на підставі якого подається відповідна заява, у чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує необхідність їх захисту, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах (ч.2 ст.45 ЦПК України).

У попередній редакції ч.3 ст.36-1 Закону України «Про прокуратуру» передбачалося, що прокурор має право звертатися до суду на захист прав і свобод невизначеного кола осіб. Вбачається, законодавець, оновлюючи зміст відповідної правової норми, даремно оминув увагою таке положення. Адже інколи неможливо встановити конкретного громадянина права, свободи та інтереси якого порушуються, не визнаються чи оспорується вчиненим правопорушенням. Але при цьому права, свободи та інтереси потребують захисту. І забезпечити такий захист у судовому порядку до снаги саме прокурору. Тому, вважаємо, необхідно знову закріпити на законодавчому рівні право прокурора ініціювати відкриття провадження в цивільній справі на захист прав, свобод та інтересів невизначеного кола осіб.

При тлумаченні словосполучення «невизначене коло осіб» слід мати на увазі, що, по-перше, кількісно не встановлений склад потенційних позивачів у матеріально-правовому розумінні; по-друге, такий багаточисельний імовірний їх склад, що встановити та притягти до участі у справі всіх зацікавлених осіб як позивачів у матеріально-правовому розумінні неможливо та недоцільно [5, 18-19].

Позов про захист прав, свобод та інтересів невизначеного кола осіб – це вимога щодо захисту прав, свобод та законних інтересів чисельно невизначеного кола осіб, які є носіями однотипного (однорідного) неперсоніфікованого інтересу, що спрямована проти одного і того самого відповідача – персоніфікованого носія відповідного юридичного обов'язку [6, 244].

До такого роду випадків слід віднести, зокрема справи, провадження в яких відкрито за позовами: про заборону дій, що спричиняють шкоду навколишньому природному середовищу; щодо захисту прав споживачів та заборону випуску недоброякісної продукції; про визнання незаконними індивідуально-правових актів та ін.

Справи щодо захисту невизначеного кола осіб характеризуються такими особливостями: 1) у суді здійснюється захист тільки публічних інтересів невизначеного кола осіб; 2) для захисту

приватноправового інтересу кожному потерпілому необхідно звернутися з окремою вимогою до суду [7, 106]; 3) провадження у справі не підлягає закриттю у зв'язку з укладенням мирової угоди між сторонами; 4) судові рішення, ухвалені за результатами розгляду справи, має містити відповіді на такі питання: чи мали місце дії, якими були порушені права, свободи та інтереси невизначеного кола осіб; чи носять ці дії протиправний характер; чи були вчинені ці дії відповідачем; 5) опублікування судового рішення є юридичною підставою для звернення до суду конкретних громадян з позовами проти відповідача, чії дії були визнані протиправними, про відшкодування моральної та матеріальної шкоди [6, 244-247].

Повертаючись до форм представництва прокурором інтересів громадянина або держави у суді першої інстанції, нагадаємо, що другою такою формою є вступ у цивільну справу, провадження у якій відкрито на підставі позовної заяви (заяви) іншої особи.

Згідно із п.7 Наказу Генеральної прокуратури України № бгн від 29 листопада 2006 р. «Про організацію представництва прокурором в суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень» (далі – Наказ ГПУ № бгн від 29 листопада 2006 р.) прокурор зобов'язаний брати участь у розгляді судами справ у випадках, передбачених законом. ЦПК України встановлює лише один випадок обов'язкової участі прокурора у цивільному судочинстві. Так, у межах зазначеної форми є обов'язковою участь прокурора при розгляді справ про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку чи про припинення надання амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізацію у примусовому порядку (ч.2 ст.281 ЦПК України).

Вступаючи у відкрите провадження, прокурор зобов'язаний брати активну участь протягом усього процесу у встановленні дійсних прав та взаємовідносин сторін [8, 31], активно сприяти всебічному дослідженню обставин справи, точному встановленню фактів, що мають юридичне значення, та правильній їх кваліфікації [2, 34]. Правовими засобами реалізації повноважень прокурора у цьому випадку мають бути заяви та клопотання з питань, що виникають під час судового розгляду. Як слушно зауважила М.І. Еріашвілі, своєчасна й обґрунтована заява прокурора дозволяє як запобігти можливому порушенню закону, так і допомогти суду вчасно його усунути [9, 19]. Наприклад, якщо прокурор дійде висновку, що встановлені не всі істотні обставини, які складають предмет доказування у цій справі, він має право заявити клопотання про витребування додаткових доказів [2, 37].

Окремі процесуалісти пропонують іменувати таку форму участі у справі прокурора «наглядовою», адже, вступаючи у відкрите провадження, прокурор здійснює функцію нагляду за дотриманням законів під час судового розгляду [2, 34; 6, 206].

У нас щодо цього інша точка зору. Ми погоджуємося з Л.В. Тумановою, що роль прокурора в цивільному процесі є специфічною [10, 39]. Проте системний аналіз ст.121 Конституції України, ст.1, пунктів 3, 4 ч.1 ст.5, ст.20, ст.36-1 Закону України «Про прокуратуру», частин 1, 2 ст.45 ЦПК України, пунктів 1, 3 Наказу ГПУ № бгн від 29 листопада 2006 р. дозволяє стверджувати: сучасне законодавство України не передбачає здійснення прокурором функції нагляду за дотриманням законів під час цивільного судочинства. Зокрема, у ст.121 Конституції України, ст.1 Закону України «Про прокуратуру» визначено вичерпний перелік органів, щодо діяльності яких має здійснюватися прокурорський нагляд. Серед них органи судової влади, що здійснюють цивільне судочинство, відсутні. Крім того, не є предметом діяльності прокурора у цивільному процесі і сам прокурорський нагляд. Такий висновок можна зробити, виходячи із змісту правових норм, закріплених у ч.2 ст.45 ЦПК України, ст.36-1 Закону України «Про прокуратуру», які, водночас, дозволяють визначити основну мету участі прокурора у цивільних справах – захист прав, свобод та інтересів громадянина або держави.

Як уже зазначалося, прокурор має право вступити у справу на будь-якій стадії цивільного процесу. При цьому ми вважаємо, що момент вступу у цивільну справу прокурора повинен обмежуватися на стадії судового розгляду в суді першої інстанції етапом судових дебатів (і в цьому контексті ми є солідарними з С.В. Щербак [4, 225]). Вступ у справу прокурора на етапі ухвалення та проголошення судового рішення вбачається недоцільним, адже в такому випадку він уже не має фактичної можливості реалізувати надані йому повноваження.

Таким чином, проведене дослідження проблемних аспектів участі прокурора в суді першої інстанції дозволило дійти таких висновків:

1. Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави у суді першої інстанції в таких формах:
 - 1) звернення до суду з позовними заявами (заявами) про захист інтересів громадянина або держави;
 - 2) вступ у цивільну справу, провадження у якій відкрито на підставі позовної заяви (заяви) іншої особи.
2. Прокурорський нагляд не є предметом діяльності прокурора в цивільному процесі. Основною метою його участі в цивільних справах є захист прав, свобод та інтересів громадянина або держави.
3. Момент вступу в цивільну справу прокурора на стадії судового розгляду в суді першої інстанції має обмежуватися етапом судових дебатів. Вступ у справу на етапі ухвалення та проголошення судового рішення є недоцільним, оскільки у такому разі прокурор уже не має фактичної можливості реалізувати надані йому повноваження.

Усі інші проблеми, пов'язані із дослідженням участі прокурора у цивільних справах (зокрема, у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді шляхом подання апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України), що існують у теорії і на практиці, виходять за межі цієї статті і становлять *перспективні напрямки подальших наукових розвідок*.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гойхбарг А.Г. Курс гражданского процесса: [учеб. пособие] / А. Г. Гойхбарг. – М.; Л.: Госиздат, 1928. – 320 с.
2. Банченко-Любимова К.С. Участие прокурора в суде первой и второй инстанций по гражданским делам / К.С. Банченко-Любимова; под ред. А.Ф. Клейнмана. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1963. – 87 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / [Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, В.В. Васильченко та ін.]; за ред. Є.О. Харитонova, О.І. Харитонovoї, В.В. Васильченка, Н.Ю. Голубевої. – Х.: Одиссей, 2009. – 952 с.
4. Цивільний процес України: Академічний курс: [підруч.] / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.В. Гетманцев та ін.]; за ред. С.Я. Фурси. – К.: Вид. Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – 848 с.
5. Батаева Н.С. Судебная защита прав и интересов неопределенного круга лиц: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: специальность 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Н.С. Батаева. – М., 1999. – 90 с.
6. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть: [учеб. пособие] / Г.Л. Осокина. – М.: Юрист, 2004. – 667 с.
7. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / [Д.Б. Абушенко, А.М. Гребенцов, С.Л. Дегтярев и др.]; под общ. ред. В.И. Радченко. – М.: Норма, 2004. – 752 с.
8. Кац С.Ю. Участие прокуратуры в советском гражданском процессе: [учеб. пособие] / С.Ю. Кац; отв. ред. С.И. Вильнянский. – Х.: Харьк. юрид. ин-т, 1958. – 165 с.
9. Эриашвили М.И. Участие прокурора в гражданском процессе: [моногр.] / М.И. Эриашвили; под ред. Н.М. Коршунова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2002. – 55 с.
10. Туманова Л.В. Лица, участвующие в деле в целях защиты публично-правовых интересов: [моногр.] / Л.В. Туманова. – Тверь: Твер. гос. ун-т, 2001. – 198 с.

ПЕРІОДИЗАЦІЯ РОЗВИТКУ ПАТРОНАТУ

Булеца С.Б., к.ю.н., доцент
Лешанич Л.В., викладач

Ужгородський національний університет

У статті проаналізовано історіографію розвитку патронатного виховання. Серед більшості осіб поширеною є думка, що патронат з'явився із прийняттям Сімейного кодексу України. Періодизація розвитку патронату дасть можливість об'єктивніше зрозуміти та ознайомитись із цим поняттям.

Ключові слова: історія розвитку, періоди розвитку, патронат.

Булеца С.Б., Лешанич Л.В. ПЕРИОДИЗАЦИЯ РАЗВИТИЯ ПАТРОНАТА / Ужгородский национальный университет, Украина

В статье проанализирована историография развития патронатного воспитания. Среди большинства людей распространена такая точка зрения, что патронат появился с принятием Семейного кодекса Украины. Периодизация развития патроната даст возможность объективной разобраться и ознакомиться с этим понятием.

Ключевые слова: история развития, периоды развития, патронат.

Buletsa S.B., Leshanich L.V. PERIODIZATION OF THE DEVELOPMENT OF THE PATRONAGE / Uzhgorod national university, Ukraine

In present article is reflected the history of development of children's patronage in Ukraine. It is affirmed that patronage form of children upbringing existed long before the acceptance of new family code of Ukraine. Nowadays, the institution of patronage is hardly used in practice because of its legal and practical imperfection.

In the article it is analyzed the historiography of the development of the patronage education. Periodization of patronage will enable to understand objectively and familiarize with this concept.

Development of patronage in Ukraine is able to be divided into the following stages:

- Arrangement of children in Ukraine in a period of existence of the Ancient Russian state
- Patronage in a period of the Moscow kingdom
- Arrangement of children in Ukraine, in the part of the Russian Empire
- Patronage in a period of domination of the Soviet rule in the territory of Ukraine
- Patronage in the independent Ukraine

The first case of the solicitude of the children, which is mentioned in chronicles, refers to year 869.

The beginning of the second period in the history of patronage of children (between Muscovy) associated with the reign of Ivan IV.

Foster form of education about the homeless and orphaned children, which were placed in institutions, used in the 20-40 years of the last century in the Soviet republics.

The beginning of the third period is associated with the adoption of the Family Code, the period of patronage in an independent Ukraine, which continues to present days.

Key words: history of the development, periods of the development, patronage.

Патронатне виховання має давню історію, котра бере свій початок із Шотландії, де його застосовували з початку ХІХ століття [1]. У нашій країні патронат почав зароджуватися за часів існування Давньоруської держави, пройшов тривалу еволюцію аж поки не набув тієї форми, що ми маємо сьогодні.

Оскільки патронат розвивається не один десяток років і має давню історію – періодизація розвитку патронату сприятиме всебічному, об'єктивнішому дослідженню даного виду влаштування дітей-сиріт або дітей позбавлених батьківського піклування і допоможе зрозуміти його правову природу.

Зазначимо, що історичний аспект питання патронату досліджували чимало науковців, зокрема – З.И. Воронина “Правовые формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей”, А.Г. Зінченко “Застосування системи патронатування в Радянській Україні як шляху подолання дитячої безпритульності у 20-30-х роках”, А.Г. Зінченко “Дитяча безпритульність в радянській Україні у 20-х – першій половині 30-х років ХХ століття”, В.Ю. Євко “Патронат як вид влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування”, Н. Касьянова “Державна політика

щодо ліквідації безпритульності та бездоглядності у 1943 – на початку 1950-х років (на прикладі Донбасу)” та інші.

Метою даної статті є розділити всю історію патронату нашої країни на етапи та охарактеризувати кожен з них.

Для досягнення цієї мети, автор ставить перед собою завдання дослідити історію патронатної форми виховання дітей в Україні.

Розвиток патронату в Україні можна поділити на такі етапи:

- Влаштування дітей в Україні за часів існування Давньоруської держави
- Патронат періоду Московського царства
- Влаштування дітей в Україні – складовій Російської імперії
- Патронат в період панування на території України радянської влади
- Патронат в незалежній Україні

Період Давньоруської держави. Перший період, а саме, період зародження патронату на території України, починається з часів існування Київської Русі.

На Русі піклування про дітей-сиріт розвивалося разом з впровадженням християнства і покладалося на князів і церкви «Влада батьків над дітьми». Влада батьків над дітьми була безмежною аж до права батьків віддавати своїх дітей в рабство [2, 34].

Перший випадок опіки над дитиною, згадуваний у літописі, відноситься до 879 року.

Піклування про бідних і дітей-сиріт розглядав як один із своїх найголовніших обов'язків і Володимир Мономах. У своїй Духовній Дітям він заповідав захищати сиріт і закликав: "Всього же паче убогих не забувайте, но елико могуте по силе кормите, снабдите сироту" [3, 24].

У ті далекі часи піклування про дітей-сиріт було особистою справою князів, або покладалося князівською державою на церкву. Але в будь-якому випадку піклування про дітей-сиріт здійснювалося з релігійних, моральних спонукань, розглядалося як богоугодна акція. Приказка того часу говорить: "Не пости, не молись, а доглянь сироту".

Початок перебігу другого періоду в історії патронату над дітьми (**період Московського царства**) пов'язується із царюванням Івана IV.

У період царювання Івана IV до кола завдань державного правління, здійснюваного за допомогою наказів, входило і піклування про дітей-сиріт.

На початку XVI століття у важкі, смутні часи особливо піклувався про вдів і сиріт незалежно від їх походження і віросповідання російський цар Борис Годунов. Вжиті Борисом Годуновим заходи економічного характеру включали в себе і безкоштовну передачу бідним, вдовам, сиротам привезений з віддалених районів у великій кількості хліб.

У середині XVII століття за часів царя Олексія Михайловича отримала свій подальший розвиток ідея поступового зосередження піклування про дітей в руках влади громадянської.

Цей період не характеризується існуванням патронату в тій формі, що ми маємо сьогодні. Проте ми не можемо говорити про історію патронату, досліджуючи ці далекі часи, і не помічаючи, що зародження патронату відбувалося вже на даному етапі історичного розвитку.

Патронат у період панування Російської імперії. У Російській імперії патронат було законодавчо визначено як одну із форм опіки над сиротами [4]. У цей період, що і можна вважати принциповим кроком у розвитку патронату, на законодавчому рівні відбулося відсторонення церковної влади від шлюбно-сімейних відносин, бо раніше справами сімейними займалося "Велике духовенство". Тепер велика частина сімейних справ підпорядковувалася світським, цивільним законам.

Величезний внесок у розвиток даної сфери суспільних відносин зробив Петро I, реформаторська діяльність якого була пов'язана із дітьми, які опинилися в скрутному становищі, без сім'ї, без засобів до існування. Здійснювалася вона за двома основними

напрямами. Перший напрямок становили заходи, спрямовані на влаштування дітей, які виявилися нікому "не потрібними" в державні установи. Другий – полягав в боротьбі з жебрацтвом неповнолітніх [5, 11].

Завершальна стадія історії розвитку патронату на даному етапі пов'язується із правлінням Імператриці Марії Федорівни. За її ініціативою дітей почали передавати в селянські сім'ї "государевих" сіл. За виховання "приютських" селянам платили та надавали ряд пільг.

Завершення даного періоду в історії патронату характеризується вже більшим наближенням нас до тієї моделі патронату, що ми маємо сьогодні.

Патронат у період панування на території України радянської влади. Патронатна форма виховання щодо безпритульних та осиротілих дітей, які перебували в інтернатних закладах, застосовувалася в 20-40 роки минулого століття й у радянських республіках.

Дехто початок історії патронату у радянський період пов'язує із постановою ЦВК і РНК РСФРР "Про порядок та умови передачі вихованців дитячих будинків у селянські сім'ї" від 5 квітня 1926 р., а також постановою ЦВК і РНК РСФРР "Про порядок і умови передачі вихованців дитячих будинків та інших неповнолітніх трудящим в містах та робітничим селянам" від 28 травня 1928 р. [6, 474]. Проте, дослідивши це питання глибше, виявляється, що патронатна форма виховання в радянський період почала застосовуватися дещо раніше.

Вперше Радянський уряд був змушений вдатися до патронату вже в 1918 р. "Брудні незатишні будівлі з порожніми кімнатами і голими стінами. У кам'яних будівлях – жахливі сходи, великі переходи, найсильніші протяги... Скрізь жахливі вбиральні: в них сморід і холод", – така гнітюча картина постала в 1918 р. перед співробітниками Московського губернського відділу соціального забезпечення, які брали у своє відання місцеві дитячі установи (притулки та виховні будинки) [7]. Ці нікчемні притулки, котрі в народі називалися «фабриками янголів» [2], через вкрай високий рівень дитячої смертності було вирішено негайно закрити. Проте створення нових, просторих і світлих, дитячих будинків, які б відповідали декларованому радянською владою гаслу «Палаці – дітям», вимагало часу і засобів, а вихованцям закритих дитячих установ потрібні були житло і опіка негайно. Керівництво Московського губернського відділу соцзабезпечення було змушене тимчасово розмістити дітей в сім'ях селян підмосковних сіл. Фактично це був перший радянський досвід масової роздачі дітей на патронат.

Держава нав'язувала дітей селянським сім'ям без врахувань різних об'єктивних причин (у деяких сім'ях було досить багато і свої дітей), матеріальних можливостей тих сімей. За таких обставин, очевидно, що патронат, здійснюваний у такій формі приречений на невдачу. За свідченням А.Д. Калініної, яка була в той час комісаром Московського губернського відділу соціального забезпечення, селяни «травили» своїх вихованців, "як мишей". До кінця 1920 р. смертність патронуваних селянами дітей досягла катастрофічних розмірів [2]. Застосування приватного патронату було визнано помилковим.

Становище із дитячою безпритульністю залишалося незмінним і співробітники Диткомісії ВЦВК спільно з Наркомпросом РРФСР розробили спеціальні "Правила про розміщення дітей голодуючих губерній у приватних осіб", які повинні були звести до мінімуму негативні наслідки розселення дітей у селянських родинах. Також держава обіцяла ряд пільг і матеріальну допомогу сім'ям, що брали на виховання безпритульних дітей.

Незважаючи на всі вжиті заходи патронатна форма виховання як така, якою собі її уявляла держава не прижилася і на цей раз. Селянські сім'ї брали на виховання дітей з корисливих мотивів і тому часто діти опинялися в гірших умовах, ніж перебували, проживаючи в дитячих будинках. Правила, прийняті органами влади, які мали усунути недоліки попередньої практики застосування патронату також виявилися безрезультатними.

Головний науковий консультант науково-експертного управління апарату Верховної Ради України – Макійчук Тетяна пов'язує зникнення в ті часи інституту патронату із прийняттям у 1968 році Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про шлюб і сім'ю (цим нормативним актом інститут патронату виключено із сімейного права). Норми щодо патронату над дітьми зберегли у своїх Сімейних кодексах лише дві держави з колишніх республік СРСР – Латвія та Узбекистан [1].

Таким чином, досвід виховання дітей-сиріт в прийомних сім'ях на договірних умовах не прижився. Патронат був витіснений опікуном і усиновленням, заснованими на традиційних сімейно-споріднених стосунках прийомних батьків і дітей.

Період патронату в незалежній Україні. Конвенція ООН про права дитини, яку було прийнято в 1989 році й ратифіковано Україною в 1991 році, проголошує, що дитині для повного емоційного комфортного розвитку найкраще зростати в сім'ї, в атмосфері щастя, любові і взаєморозуміння. Саме за таких умов дитина може бути цілком підготовлена до самостійного життя в суспільстві й вихована в дусі розуміння цінності демократії, прав людини, вищих гуманістичних ідеалів та моральних цінностей.

Можливо, на виконання саме цього завдання інститут патронату закріплено на законодавчому рівні 01 січня 2004 року із прийняттям нового Сімейного кодексу України (далі СК України). З цим фактом можна пов'язати початок третього періоду – періоду патронату в незалежній Україні, який триває по сьогоднішній день.

Питання патронату над дітьми регулюється главою 20 СК України.

Патронатне виховання дітей здійснюється на підставі договору патронату. За договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату (ст.252 СК України) [9].

Така форма влаштування дітей, позбавлених батьківського виховання характеризується рядом особливих ознак, а саме:

- відносини патронатного виховання виникають на підставі укладення договору;
- договір про патронат – це відплатний сімейний договір (ст.254 СК України);
- для виникнення патронатних правовідносин необхідна згода дитини, якщо вона досягла такого віку, що може її висловити (ст.253 СК України);
- патронатне виховання дітей-сиріт або дітей, які з інших причин позбавлені батьківського піклування має обмежений строком характер – до досягнення дитиною повноліття (ст.252 СК України);
- не належить до підстав створення сім'ї, а тому патронат не є перешкодою для усиновлення дитини [6];
- між дитиною й патронатним вихователем складаються більш тісні зв'язки, ніж між дитиною й піклувальником чи опікуном [6];
- при патронаті батьківських прав не виникає, а дитина передається лише на виховання [4, 227];
- між патронатним вихователем і дитиною не виникає аліментних зобов'язань [4, 227].

На даний час у законодавстві України, що регулює сферу суспільних відносин пов'язаних із патронатом існує ряд прогалин, що гальмує застосування цього інституту на практиці. Але той факт, що дитяча безпритульність є досить актуальною проблемою сьогодення і досвід зарубіжних країн показує на відмінне застосування в практиці інституту патронатного виховання (фостерного виховання) свідчить про те, що історія розвитку патронату на цьому не зупиниться, оскільки потребує подальшого вдосконалення.

Отже, підсумовуючи все вищезазначене, можна зробити висновок, що патронатна форма виховання має давню історію. Періодизація патронату допоможе глибше, всебічніше, об'єктивніше ознайомитись із такою формою виховання дітей, як патронат, що допоможе уникати колишнього негативного досвіду в розвитку патронатного виховання та приймати ті нормативно-правові акти, які сприятимуть ширшому застосуванню цієї форми влаштування на практиці і, як результат, зменшить дитячу безпритульність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Макійчук Т. Патронат як одна з форм сучасного підходу до розв'язання проблем влаштування дітей, що залишилися без піклування батьків / [Електронний ресурс] /

- Тетяна Макійчук // Віче – 2009. – № 4. – С. 24-26. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/1381/>;
2. Из опыта работы с родителями уличных детей / Социальный приют "Радуга Надежды", Центр дневного пребывания детей / [Васильченко Л.А., Галияхметов Р.Р., Журавлев А.Ю. и др.] Возвращение домой. – СПб.: УСПХПБОФ "Служение" Социальный приют "Радуга Надежды", 2002. – 98 с.
 3. Работа с детьми, оплакивающими потерю близких. Руководство / [Банс Морис, Рикардс Анна, Речел Харви]; – М.: Детский юридический центр, 2003. – 98 с.
 4. Приймочна сім'я як соціальне явище в Київській Русі та Російській Імперії. Історія виникнення прийомних сімей в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Історія_виникнення_приймочних_сімей_в_Україні
 5. Руководство по медико-социальной реабилитации детей, оказавшихся в трудной жизненной ситуации / Гусарова Г.И., Г.П.Котельников, В.Ф.Пятин. – М.: Медицина, 2006. – 303 с.
 6. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / З.В. Ромовська. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.
 7. Смирнова Т.М. Опыт патронатного воспитания детей в Советской России и современность [Електронний ресурс] / Т.М. Смирнова // Какорея. Из истории детства в России и других странах: сб. статей и материалов (Труды семинара РГГУ "Культура детства: нормы, ценности, практики). – Вып. 1. – Тверь, 2008. – С. 174-196. – Режим доступу: <http://childcult.rsuh.ru/article.html?id=618906>
 8. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.

УДК 347.62: 347.44 (477)

ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР: ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Дудорова К.Б., к.ю.н., доцент

Бердянський державний педагогічний університет

Статтю присвячено питанням вдосконалення законодавства, яке регулює укладення шлюбного договору.

Ключові слова: шлюбний договір, подружжя, конкубінат, право спільної сумісної власності подружжя.

Дудорова Е.Б. БРАЧНЫЙ ДОГОВОР: ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / Бердянский государственный педагогический университет, Украина

Статья посвящена вопросам совершенствования законодательства, регулирующего заключение брачного договора.

Ключевые слова: брачный договор; супруги; конкубинат; право общей совместной собственности супругов.

Dudorova K.B. MARRIAGE CONTRACT: QUESTIONS OF IMPROVING THE LAW / Berdyansk state pedagogical university, Ukraine

The article is dedicated to the questions of improving the law that regulates entering into marriage contract. A provision that there are norms that hold the initiative of marriage contract parties and give the reason for never-ended court disputes in the current Family Code of Ukraine is argued. In particular part 4 of Article 93 of the Family Code of Ukraine is analyzed in the context of its correspondence to the society needs. It is stressed out that the law covers tested mechanisms for the protection of violated rights of any contract participant. It is talked about holding marriage contract invalid, change of marriage contract under court decision and also about canceling marriage contract to the demand of one of the couple under court decision, in particular, in case of impossibility to execute it. A conclusion is made that existence of such an estimated category as "extremely unfavorable material position" in the Family Code of Ukraine denies the idea of contract regulation of marriage relations and creates foundation for abuse by the law enforcement agents. It is

proposed to exclude legal directive that marriage contract cannot put one of the couple into extremely unfavorable material position. It is mentioned that cancelling the right to transfer the right of real estate property to other party under the contract limits constitutional rights of citizens and natural person's legal status. The author turns to the law of foreign countries that singles out a special kind of marriage contracts – the contract of actual marriage. Because the Family Code of Ukraine equaled in property area a couple and those persons who are in concubinage, a woman and a man who live as one family but without registering their marriage, have a right to enter into contract which meaning will be identical to the meaning of marriage contract. Today the contract of actual couple that is identical to marriage contract can be allocated to the category of «unnamed contracts». It is proposed to call such a contract for example a family contract and to improve the Family Code of Ukraine by appropriate way.

Key words: marriage contract, couple, concubinage, the right of joint mutual property of the couple.

Шлюбний договір – один із стародавніх правових інститутів, відомий людству вже понад дві тисячі років. На різних етапах розвитку правової історії значення шлюбного договору змінювалось. В одних випадках він набував ключової ролі в процесі формування подружніх стосунків, в інших – взагалі втрачав своє значення.

Інститут шлюбного договору запроваджений у вітчизняне законодавство на підставі Закону України від 23 червня 1992 р. «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР». Кодекс про шлюб та сім'ю України (далі – КпШС) був доповнений статтею 27-1 «Право подружжя на укладення шлюбного контракту». Постановою Кабінету Міністрів України від 16 червня 1993 р. було затверджено Порядок укладення шлюбного контракту. Свій подальший розвиток шлюбний договір отримав у Сімейному кодексі України, прийнятому 10 січня 2002 р. (далі – СК). Незважаючи на те, що впродовж двадцяти років у вітчизняному законодавстві існують норми, які регулюють питання укладення шлюбного договору, в юридичній практиці цей інститут поки що не набув широкого розповсюдження. На мій погляд, така ситуація пояснюється не лише соціально-економічними причинами, а і недосконалістю українського сімейного законодавства.

Юридична природа шлюбного договору була предметом досліджень В.К. Антошкіної, Т.О. Ариванюк, І.В. Жилінкової, Г.О. Лозової, Я.В. Новохатської, З.В. Ромовської, О.О. Ульяненко, С.Я. Фурси, Ю.С. Червоного та інших науковців. Однак окремі питання щодо змісту шлюбного договору на сьогодні залишаються малодослідженими або дискусійними.

Свого часу справедливої критики зазнавала ст.27-1 КпШС, відповідно до якої умови шлюбного контракту не могли погіршувати становище одного з подружжя порівняно із законодавством України. Це, зокрема, означало, що в контракті взагалі неможливо було відступати від рівності часток дружини та чоловіка в спільному майні подружжя, не дозволялось встановлювати обов'язок чоловіка утримувати працездатну дружину.

Чинний СК порівняно з КпШС містить більш гнучкі правила, завдяки яким особи можуть вирішувати питання улаштування сімейного життя. Однак не можна не звернути увагу на норми, які, з одного боку, стримують ініціативу сторін шлюбного договору, а, з іншого, дають привід для нескінченних судових спорів.

Відповідно до ч.4 ст.93 СК шлюбний договір не може ставити одного з подружжя в надзвичайно не вигідне матеріальне становище. Як свідчить практика, необхідність в укладенні шлюбного договору найчастіше вбачають саме ті особи, які бажають передбачити відступлення від засади рівності часток у майні, придбаному за час шлюбу. До якої межі можна відступати від рівності часток, щоб один із подружжя не опинився у «надзвичайно не вигідному матеріальному становищі»? Чим «невигідне матеріальне становище» відрізняється від «надзвичайно не вигідного»?

На думку автора Сімейного кодексу З.В. Ромовської, «чи ставить шлюбний договір одного з подружжя у таке становище, належить визначити суду з урахуванням конкретної життєвої ситуації. В одному випадку 1/10 може мати мізерну грошову вартість, у другому – становитиме солідний масток» [1, 227].

Вирішуючи спір, суд, вочевидь, повинен порівнювати не лише матеріальні стани дружини та чоловіка, у яких вони опинилися в результаті укладення шлюбного договору, а і матеріальне становище позивача на момент подання позову з його дошлюбним матеріальним становищем. Адже можна змоделювати таку ситуацію: дружина внаслідок укладення шлюбного договору

опиняється у «надзвичайно невігідному матеріальному становищі» порівняно з чоловіком, але водночас вона значно покращує своє дошлюбне матеріальне становище.

Ч.2 ст.97 СК дозволяє сторонам шлюбного договору домовитися про непоширення на майно, набуте ними за час шлюбу, положень ст.60 СК і вважати його особистою приватною власністю кожного з них.

В юридичній літературі висловлювалась думка про вразливість позиції законодавця, який дозволив подружжю в шлюбному договорі встановлювати нерівні частки в майні, яке буде набуватися ними за час шлюбу, або взагалі не передбачати виникнення між ними права спільної власності. Т.О. Ариванюк відзначала, що СК фактично позбавляє одного з подружжя будь-яких реальних гарантій для отримання будь-якої частки у майні, в тому числі у тому, яке могло створюватися і за рахунок його коштів. Авторка обґрунтовувала думку про те, що кожний з подружжя повинен мати право отримати в набутому за час шлюбу майні не менше 1/3 від цього майна незалежно від змісту шлюбного договору. У сімейному законодавстві, як зазначала Т.О. Ариванюк, повинна бути норма, яка б гарантувала подружжю певний мінімум майнової спільності майна, наприклад не менш 1/3 від усього майна, що буде набуватися подружжям. На думку авторки, згода одного з подружжя на одержання в період шлюбу меншої частини майна або повна відмова від неї з юридичної точки зору означає відмову особи від набуття нею суб'єктивних цивільних прав, що суперечить основоположним принципам конституційного і сімейного права [2, с. 4, 12].

Не погоджуючись із наведеною позицією, зверну увагу на те, що законодавець не примушує наречених або подружжя укладати шлюбні договори. Кожна окрема пара має право самостійно вирішувати, чи обрати їй договірний режим майна, чи підкорятися законному режиму.

У п.22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» зазначалось: «Якщо шлюбним договором змінено передбачений законом режим спільної сумісної власності, то при розгляді спору про поділ майна подружжя суду необхідно виходити з умов такого договору. При цьому слід мати на увазі, що в силу ч.4 ст.93, ч.1 ст.103 СК положення шлюбного договору, що ставлять одного з подружжя в надзвичайно невігідне матеріальне становище, порушують його права та інтереси, на вимогу такої сторони за рішенням суду можуть бути визнані недійсними з підстав, установлених ЦК».

Уявімо собі ситуацію, коли таку умову включили до шлюбного договору чоловік – підприємець і дружина – домогосподарка, яка протягом 18 років виховувала дітей і не отримувала з поважних причин самостійного заробітку, а, отже, жодного цінного майна у власність не набувала. Чи можна розраховувати на те, що суд визнає цю умову шлюбного договору недійсною у зв'язку з тим, що дружина опинилась у «надзвичайно невігідному матеріальному становищі»? Адже особливістю шлюбного договору є те, що він може мати нееквівалентний характер. Шлюбний договір не характеризується абсолютною рівністю того, що повинно бути надане кожному з подружжя.

Видається, що існування в Сімейному кодексі такої оціночної категорії, як «надзвичайно невігідне матеріальне становище» нівелює ідею договірної регуляції шлюбних відносин і створює підґрунтя для зловживань з боку правозастосовувачів.

Законодавством передбачені відпрацьовані механізми для захисту порушених прав учасника будь-якої угоди. Відповідно до ст.103 СК, якщо один із подружжя вважає, що його інтереси шлюбним договором порушені, правочин може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених ЦК України. Зокрема, підставами визнання шлюбного договору недійсним можуть бути укладення договору під впливом тяжкої обставини і на вкрай невігідних умовах (ст.233 ЦК), під впливом обману (ст.230 ЦК), під впливом насильства (ст.231 ЦК), укладення правочину під впливом помилки (ст.229 ЦК). Нарешті, згідно із ч.3 ст.100 СК на вимогу одного з подружжя шлюбний договір за рішенням суду може бути змінений, якщо цього вимагають його інтереси, що мають істотне значення. Шлюбний договір на вимогу одного з подружжя може бути розірваний за рішенням суду з підстав, що мають істотне значення, зокрема, у разі неможливості його виконання (ст.102 СК).

З урахуванням викладеного вважаю за доцільне виключити з ч.4 ст.93 СК вказівку на те, що шлюбний договір не може ставити одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище.

Ще однією нормою, яка звужує сферу договірної ініціативи сторін шлюбного договору, є ч.5 ст.93 СК. Вона передбачає, що за шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації.

Автор Сімейного Кодексу З.В. Ромовська пояснювала, що передача майна одним з подружжя іншому у власність повинна оформлюватися за допомогою договору дарування, а не шлюбного договору, який не повинен містити зазначені умови [3, 204-205]. Дійсно, неможливо укласти шлюбний договір, який міститиме тільки один пункт про безвідплатну передачу майна у власність одним з подружжя іншому. Однак, як зазначила С.Я. Фурса, на практиці можливі випадки, коли подружжя домовиться про те, що один з них передасть іншому у власність належне йому майно, а певне майно іншого продадуть, і гроші використають на потреби сім'ї. Хоча тут матиме місце не безвідплатна передача майна у власність від одного з подружжя до іншого, але така умова не зможе бути включена у шлюбний договір вказаних осіб, що неправильно і необґрунтовано [4, 57].

І.В. Жилінкова ретельно проаналізувала різні тлумачення зазначеної норми. Авторка зауважила, що правило, закріплене у ч.5 ст.93 СК, не дозволяє подружжю поділити спільне майно в тих випадках, коли в наявності є декілька об'єктів нерухомості. Якщо в шлюбному договорі буде передбачено, що при поділі спільної сумісної власності одному з подружжя буде передаватися у власність квартира, а іншому – житловий будинок, це суперечитиме приписам ч.5 ст.93 [5, 117-118].

Додам, що не відповідатиме закону також умова шлюбного договору, яка передбачає, що при поділі спільного майна одному з подружжя буде передаватися у власність квартира, а іншому – інше цінне майно, право на яке не підлягає державній реєстрації. З цього приводу слухними є міркування Ю.С. Червоного про те, що будь-яка особа може передати за договором іншій особі право власності на нерухоме майно, а позбавлення цього права обмежує конституційні права громадян і правоздатність фізичної особи [6, 179]. З огляду на зазначене, пропоную виключити із СК ч.5 ст.93.

Суб'єктами шлюбного договору є або подружжя, або наречені – особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (ч.1 ст.92 СК). У деяких зарубіжних країнах, крім зазначених суб'єктів, шлюбні договори можуть укладатися також особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. З цією метою виокремлюється спеціальний вид шлюбних договорів – договір фактичного подружжя. Розроблено правило, відповідно до якого якщо особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах у майбутньому реєструють шлюб, то укладений раніше договір автоматично перетворюється на шлюбний договір, якщо інше не обумовлено сторонами. Тобто подружжю немає необхідності укладати новий договір [5, 53].

СК України урівняв у майновій сфері подружжя і тих осіб, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі. У другому випадку мова йде про конкубінат (від латинського «concupinatus» – тривале позашлюбне співжиття з неодруженою жінкою). Відповідно до ст.74 СК майно, набуте фактичним подружжям за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На спільне майно цих осіб поширюються положення глави 8 СК, яка присвячена праву спільної сумісної власності подружжя. На підставі зазначених норм жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю, але без реєстрації шлюбу, мають право укласти договір, зміст якого може бути тотожним змісту шлюбного договору. Однак шлюбним такий договір названо бути не може, бо це суперечитиме чинному законодавству.

На сьогодні аналогічний шлюбному договір фактичного подружжя можна віднести до категорії «непонайменованих договорів». Утім, вважаю, що цю угоду є сенс назвати, наприклад, сімейним договором. Пропоную також доповнити ст.74 СК частиною 3 такого змісту: «Дружина та чоловік, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, мають право на укладення між собою сімейного договору, на який поширюються положення глави 10 СК».

Особи, які перебувають у конкубінаті, мають бути зацікавлені у врегулюванні своїх майнових правовідносин за допомогою договору. Адже в разі виникнення між ними майнового спору найбільш складним, як зазначила В.М. Махінчук, є питання про те, з якого моменту виникають підстави говорити, що конкубінат має (мав) місце та саме за яких умов одна із сторін такого конкубінату набуває певних майнових прав стосовно іншої. Тобто спірним є питання вироблення критеріїв визначення самого факту спільного проживання, співжиття [7, 96]. Видається, що врегулювання на законодавчому рівні «сімейного договору» сприятиме його більш широкому застосуванню на практиці.

Отже, з ухваленням СК змінився порядок регулювання майнових відносин у сімейній сфері, адже імперативні приписи суттєво поступаються диспозитивному регулюванню. Поряд з іншими правочинами шлюбний договір надає громадянам можливість побудувати свої сімейні відносини, виходячи з власних інтересів. Законодавство, яке регулює питання укладення шлюбного договору, повинно поступово вдосконалюватися відповідно до потреб суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник / З.В. Ромовська. – К.: Правова єдність, 2009. – 500 с.
2. Ариванюк Т.О. Правове регулювання відносин власності між подружжям: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.О. Ариванюк; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2002. – 20 с.
3. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: науково – практичний коментар / З.В. Ромовська. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.
4. Фурса С.Я. Шлюбний контракт в нотаріальному процесі / С.Я. Фурса // Право України. – 2002. – №5. – С.56-57.
5. Жилинкова И.В. Брачный договор / И.В. Жилинкова. – Харьков: Ксилон, 2005. – 174 с.
6. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю.С. Червоного. – К.: Истина, 2003. – 520 с.
7. Махінчук В.М. Конкубінат за Сімейним кодексом України: проблеми правореалізації / В.М. Махінчук // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України. Матеріали Круглого столу. 25 травня 2006 р., м. Київ. – Х.: Ксилон, 2007. – 212 с.

УДК 34: 796.011 (477)

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СПОРТІ

Ткалич М.О., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті досліджено особливості правового регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням юридичної відповідальності у спорті. Автором зроблено висновок, що чинне законодавство містить прогалини в досліджуваній сфері. Зокрема, законом не передбачено механізму застосування цивільно-правової та кримінальної відповідальності до осіб, які навмисно завдали шкоду іншим особам, охоронюваним правам та інтересам у процесі здійснення спортивно-змагальної діяльності.

Ключові слова: юридична відповідальність, спортивно-змагальна відповідальність, цивільна відповідальність, кримінальна відповідальність, спортивне право, галузь права, комплексна галузь права.

Ткалич М.О. ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СПОРТЕ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследованы особенности правового регулирования отношений, связанных с применением юридической ответственности в спорте. Автором сделан вывод, что действующее законодательство

содержит пробелы в исследуемой сфере. Так, законом не предусмотрен механизм применения гражданско-правовой и уголовной ответственности к лицам, которые умышленно причинили вред другим лицам, охраняемым правам и интересам в процессе осуществления спортивно-соревновательной деятельности.

Ключевые слова: юридическая ответственность, спортивно-соревновательная ответственность, гражданская ответственность, уголовная ответственность, спортивное право, отрасль права, комплексная отрасль права.

Tkalych M.O. PROBLEMATIC ASPECTS OF LEGAL LIABILITY IN SPORT / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The peculiarities of legal regulation of relations connected with the use of legal liability in sports are researched in this article. The author concluded that the legislation contains spaces in the study area. Thus, the law does not provide the mechanism for civil and criminal penalties to persons who have deliberately caused harm to other persons, protected rights and interests, fulfilling the sports and competitive activities.

Due to the fact that the intensive development of professional sports and sports in general and permanent complication of purely sports relations and other relations that are closely associated with sports, there is an objective need to establish a mechanism of legal regulation of this group of relations. One of the most important elements of the mechanism of regulation is a legal responsibility. It is generally accepted view, that legal liability is recognized specific relationship between the state and the offender, characterized by condemnation of the subject of the offense and the laying on him the obligation to suffer for the offense the adverse effects of personal, financial, organizational character.

Legal responsibility in the field of sports plays a special role. This is due to increased risk of injury in sports, the attempts of some athletes to improve their athletic performance using illicit drugs, various types of fraud in sports and so on.

Despite its considerable importance for ensuring the rights and freedoms of relations in the field of sports and sports development in general, a single point of view about the signs and the nature of the institution of legal liability in sports doesn't still exist. In our opinion, the main reason is the lack of common approach to the definition and nature of sports law. Much of the leading experts in the field of sports already recognized the existence of sports law, at least as a complex area of law. Others have refused to recognize the existence of sports law as a branch of law, and trying to "lay" those relations to the subject of legal regulation of "traditional" branches of law, especially – labor law.

In our opinion, sports law as a complex branch of law is at the final stage of its formation, both in Ukraine and throughout the world. Purely sports relations and other relations in the field of sports regulated by various "traditional" branches of law.

It seems that making clear approaches to defining the role and place of sports law in the legal system in general would contribute to the improvement of the legal regulation of various groups of public relations in the field of sports, in particular, those relating to offenses and need to use legal responsibility in sports. Though, institute of legal liability in sports objectively exists and needs further improvement.

According to Art.54 of the Bill of Ukraine "On Physical Culture and Sport" of 24.12.1993 persons found guilty of violation of the legislation in the sphere of physical culture and sports are liable to civil, disciplinary, administrative or criminal liability under law.

It is appropriate to differentiate separate type of legal liability in the field of sports – so called "sports-competitive" liability. Sometimes sportsmen violate sport and technical standards that are directly associated with specific sports competitions and only incidentally relevant to the specific principles and tactics of sports. For example, "using a hand", "off side" is a violation of sporting and technical regulations in football, false start – in competitions at athletics, swimming, "stand up for the line of measurement" – in the long jump and more. A common feature of sanctions for such violations is that the offender and/or his team is put in a less favorable position, based on the nature and principles of sports, relative to its opponent (opponents) and/or the transfer of the last (latest) certain competitive advantages...

Key words: legal liability, sports and competitive liability, civil liability, criminal liability, sports law, a branch of law, a complex branch of law.

У зв'язку з інтенсивним розвитком професійного спорту та спорту загалом й постійним ускладненням суто спортивних відносин та інших відносин, що тісно пов'язані зі спортом, виникає об'єктивна необхідність розроблення дієвого механізму правового регулювання зазначеної групи відносин. Одним із найважливіших елементів механізму правового регулювання є юридична відповідальність. Загальноприйнятою є точка зору, відповідно до якої юридичною відповідальністю визнаються специфічні правовідносини між державою і правопорушником, що характеризуються осудом суб'єкта правопорушення та покладанням на нього обов'язку перетерпіти за скоєне правопорушення несприятливі наслідки особистого, майнового, організаційного характеру.

Юридична відповідальність у сфері спорту відіграє особливу роль. Це пояснюється підвищеним рівнем травмонебезпечності певних видів спорту, намаганням деяких спортсменів

покращити свої спортивні результати за допомогою заборонених препаратів, різноманітними видами шахрайства у спорті тощо.

Незважаючи на своє неабияке значення для забезпечення прав та свобод учасників відносин у сфері спорту та розвитку спорту загалом, єдиної точки зору з приводу ознак та сутності інституту юридичної відповідальності у спорті досі не існує. На нашу думку, головною причиною цього є відсутність єдиних підходів до визначення поняття та сутності спортивного права як такого. Значна частина провідних фахівців – дослідників правовідносин у сфері спорту вже визнали існування спортивного права, принаймні, як комплексної галузі права [1, 302-309]. Інші досі не визнають факт існування спортивного права як галузі права, а намагаються «вкласти» відповідні відносини в предмет правового регулювання «традиційних» галузей права, перш за все, – трудового.

Видається, спортивне право як комплексна галузь права перебуває на завершальній стадії свого формування як в Україні, так і у світі. Суто спортивні відносини та інші відносини у сфері спорту регулюються за допомогою різних «традиційних» галузей права. У той же час, відносини, пов'язані із застосуванням відповідальності за шкоду, завдану в процесі здійснення спортивної діяльності, залишаються у значній мірі неврегульованими.

Видається, що вироблення чітких підходів до визначення ролі та місця спортивного права у системі права загалом посприяло б удосконаленню правового регулювання різноманітних груп суспільних відносин у сфері спорту, зокрема, й тих, що пов'язані з правопорушеннями та необхідністю застосування юридичної відповідальності в спорті. Позаяк, інститут юридичної відповідальності у спорті об'єктивно існує та потребує подальшого удосконалення.

Відповідно до ст.54 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» [2] від 24.12.1993 р. (далі – Закон) особи, винні у порушенні законодавства у сфері фізичної культури і спорту, несуть цивільно-правову, дисциплінарну, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до закону. Слід зазначити, що насправді відповідальність за правопорушення у спорті часто виходить за межі правових моделей, наведених у ст.54 Закону. Адже, до якого різновиду юридичної відповідальності можна віднести покарання за порушення правил футболу у вигляді штрафного удару або відсторонення важкоатлета на певний проміжок часу від участі у спортивних змаганнях за вживання допінгу? Специфічний характер спортивних санкцій обумовив появу думки, що відповідальність за порушення в спорті взагалі не є юридичною відповідальністю як такою. Так, російський дослідник М. Прокопєць стверджує, що нормативно-правові акти РФ не містять жодної згадки про спортивні санкції, відповідно, такі санкції не забезпечені примусовою силою держави, а відтак, – спортивна відповідальність не є юридичною [3, 131]. На думку цього дослідника, спортивні санкції є певними корпоративними санкціями, які можна легко обійти, для чого всього-навсього потрібно «вийти з корпорації» (розірвати договір з професійною лігою, позбавитися статусу професійного спортивного клубу тощо). Вважаємо, що з думкою М. Прокопця не можна погодитися, оскільки спортивні санкції містяться в правилах спортивних змагань, що розробляються федерацією з відповідного виду спорту та затверджуються уповноваженим органом державної влади відповідної країни. Зокрема, стаття 40 Закону передбачає, що правила спортивних змагань розробляються всеукраїнською спортивною федерацією з виду спорту з урахуванням правил спортивних змагань відповідної міжнародної спортивної федерації ... та затверджуються центральним органом виконавчої влади у сфері фізичної культури і спорту з урахуванням пропозицій відповідних всеукраїнських спортивних федерацій. Як бачимо, правила спортивних змагань є локальним підзаконним нормативно-правовим актом, прийнятим у межах санкціонованої правотворчості. Відповідно, й відповідальність за порушення наведених правил є, безумовно, юридичною.

Вельми цікавою є думка І.М. Амірова, який не ставить під сумнів юридичний характер відповідальності у сфері спорту, проте виділяє окремий вид юридичної відповідальності у сфері спорту – «спортивно-змагальну». За твердженням вченого, у практиці проведення спортивних змагань виникають ситуації, коли їх учасники допускають порушення спортивно-технічних норм, які безпосередньо пов'язані зі специфікою проведення спортивних змагань та мають значення тільки принагідно до специфічних принципів, а також тактики цього виду спорту. Так, наприклад, «гра рукою», положення «поза грою» є порушенням спортивно-технічних приписів та мають значення, виходячи з принципів, тактики змагань з футболу; фальстарт – у

змаганнях з таких видів спорту, як легка атлетика, плавання; «заступ за лінію вимірювання» – у стрибках у довжину тощо. Загальною особливістю санкцій за подібні порушення є те, що порушник та/або його команда поставлені у менш вигідне становище, виходячи з суті та принципів цього виду спорту, відносно його суперника (суперників) та/або в передачі останньому (останнім) певної змагальної переваги [4, 120]. Враховуючи характер юридичної відповідальності за порушення спортивно-технічних приписів І.М. Аміров пропонує називати її спортивно-змагальною.

У цілому погоджуючись із думкою щодо доцільності виділення спортивно-змагальної відповідальності, зауважимо, що інколи важко провести чітку межу між такою відповідальністю та «традиційними» різновидами юридичної відповідальності. Особливо наочно це можна простежити у випадку завдання шкоди іншим особам внаслідок порушення встановлених спортивних правил. Так, під час матчу 37-го туру чемпіонату Росії з футболу воротар московського «Спартак» та гравець збірної України Андрій Дикань отримав важку травму внаслідок зіткнення з нападником петербурзького «Зеніту» Олександром Кержаковим. Суддя футбольного матчу не застосував до Кержакова жодних санкцій, оскільки не побачив в його діях будь-яких порушень. Контрольно-дисциплінарний комітет Російського футбольного союзу також не знайшов жодних порушень в діях Кержакова. У той же час, на думку багатьох експертів, Кержаков навмисно завдавав травми Диканю – з метою залякати останнього й таким чином досягти прийняттого ігрового результату. Зокрема, воротарю було завдано перелам правої орбітальної кістки, перелам правої виличної кістки, перелам верхньої щелепи із зміщенням. Перегляд відео-повтору зіткнення дає привід стверджувати, що Кержаков мав об'єктивну можливість уникнути удару Диканя, але не зробив цього. На нашу думку, у наведеній ситуації до Кержакова мали б бути застосовані як суто спортивні санкції (видалення з поля, дискваліфікація), так і заходи цивільно-правової та, навіть, кримінальної відповідальності. Адже, внаслідок зазначеного зіткнення Андрію Диканю було завдано тілесні ушкодження середньої тяжкості, він не зміг взяти участь у декількох матчах чемпіонату Росії та пропустив домашній чемпіонат Європи. Видається, існують усі підстави для відшкодування матеріальної та моральної шкоди, адже сам Дикань та його клуб витратили істотні кошти на лікування, а пропуск чемпіонату Європи з футболу, без сумніву, завдав серйозних моральних страждань гравцю, адже участь у змаганнях такого рівня є піком професійної кар'єри будь-якого спортсмена.

На наш погляд, цілком очевидно є доцільність законодавчого закріплення можливості застосування заходів як «спортивно-змагальної», так й інших видів юридичної відповідальності до осіб, які своїми навмисними діями завдали шкоди охоронюваним правам та інтересам інших осіб. Якщо ж шкоду було завдано ненавмисно, то в такому випадку заходи юридичної відповідальності застосовувати недоцільно із врахуванням підвищеного ступеня суспільної небезпечності спортивної діяльності як такої. Так, сутність такого виду спорту, як бокс, фактично, й полягає в тому, щоб завдати здоров'ю супротивника якомога більшої шкоди, але в межах встановлених правил.

Повертаючись до прикладу із гравцями в футбол, слід наголосити, що у випадку доведення умислу Кержаков мав бути притягнутий не тільки до цивільно-правової, а й до кримінальної відповідальності. На підтримання цієї думки наведемо позицію провідного дослідника спортивного права В.В. Сараєва: «...Уголовной ответственности при причинении вреда жизни или здоровью в спорте должны подлежать деяния при грубом нарушении установленных правил видов спорта... Для уголовно-правовой квалификации грубое нарушение правил видов спорта должно совершаться умышленно, когда виновное лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления (прямой умысел) либо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия либо относилось к ним безразлично (косвенный умысел)...» [5, 101].

Міжнародний досвід підтверджує доцільність притягнення особи до відповідальності саме за навмисне завдання шкоди в процесі здійснення спортивної діяльності. Так, гравець у пелоту в процесі гри поранив в око свого партнера по команді м'ячем, відбитим після другого відскоку від землі, тобто порушив правила гри. Постраждалий спортсмен звернувся до суду із вимогою

до свого товариша по команді відшкодувати завдану шкоду. Як суд першої інстанції, так й апеляційний суд, відмовили в задоволенні позовних вимог, мотивуючи це тим, що заняття спортом припускають для кожного гравця ризик, на який він добровільно погоджується; порушення правил гри з боку спортсмена, що завдало шкоди іншому гравцю, покладає злочинну відповідальність на його автора тільки в тому випадку, якщо це порушення навмисне та серйозне... [6, 106].

Таким чином, закріплення в чинному законодавстві України можливості застосування юридичної відповідальності до осіб, що в процесі здійснення спортивної діяльності завдали шкоди життю, здоров'ю, майну інших осіб, дозволило б спортсменам та іншим учасникам спортивних відносин більш ефективно захищати свої порушені права та інтереси.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ткалич М.О. Теоретичні та практичні проблеми формування спортивного права як самостійної галузі права / Максим Олегович Ткалич // Право та управління. – К.: Національний університет державної податкової служби України. – 2011. – № 3. – С. 302-309.
2. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 14. – С. 80.
3. Прокопец М.А. Спортивная ответственность и спортивные санкции / Михаил Александрович Прокопец // Материалы международной научно-практической конференции «Спортивное право: перспективы развития» (Москва, 29 июня 2007 года). – М., 1998. – С. 131-135.
4. Амиров И.М. Особенности юридической ответственности в сфере спорта: к постановке проблемы / Искандер Маратович Амиров // Общество и право. – 2010. – № 4 (31). – С. 120-127.
5. Сараев В.В. Отдельные вопросы уголовно-правовой охраны спорта / В.В. Сараев // Третья международная научно-практическая конференция «Спортивное право: перспективы развития»: материалы конференции / Под ред. д.ю.н., проф. К.Н. Гусова, к.ю.н. А.А. Соловьева, сост. к.ю.н., доц. Д.И. Рогачев, к.ю.н. О.А. Шевченко. – М., 2010. – С. 101-108.
6. Ткалич М.О. Проблемні аспекти деліктних відносин у сфері спорту / М.О. Ткалич, О.Г. Бондар // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2011. – № 1. – С. 105-109.

УДК 347.472 (477)

ВИДИ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ

Почтарьов С.О., здобувач

*Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва
Національної академії правових наук України*

В статті йдеться про необхідність більшої диференціації договорів дарування і пропонується виділити у законодавстві ряд субінститутів такого договору за його предметом, метою та способом учинення.
Ключові слова: дарування, договір дарування, пожертва, підтримка, спонсорство, добродійність

Почтарев С.А. ВИДЫ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ / Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства Национальной академии правовых наук Украины, Украина
В статье речь идет о необходимости большей дифференциации договоров дарения и предложено выделить в законодательстве ряд субинститутов такого договора о его предмете, цели, способе совершения.

Ключевые слова: дарение, договор дарения, пожертвование, поддержка, спонсорство, добродетель.

Pochtaryov S.O. THE TYPES OF DONATION CONTRACT / Institute for private law and business, National academy of legal sciences of Ukraine, Ukraine

The article focuses on the need for greater differentiation gift agreements and proposed legislation have seen in a number of institutes subinsti such contract on its subject, purpose, method of execution.

Chapter 55 of the Civil Code of Ukraine settles the general provisions of the donation contract and separately – the charity contract. Meanwhile, the historical experience and practice are much more diverse. In particular the purpose of the donation contract and the ways of its implementation provide the basis for the allocation of its other varieties and deepen their regulation. This is partially reflected by the legislator within the Civil code of Ukraine and acts of special legislation. Many varieties of gifts are used in practice, but still in no way are reflected in acts of civil legislation and not described in the legal literature. Some of them are a tribute to the traditions and customs, including those for new ones.

This issue was touched upon S.Y. Fursa, L.M. Mandryka, A.M. Isaev, R.B. Shyshka and others. However, they covered not all manifestations and criteria for differentiation of donation contracts. The varieties of such donations are not reflected in the current legislation, so that it dilutes their control and causing problems in practice. So the purpose of this paper represent the author's achievements on the types of contracts and giving recommendations.

The object is relationship arising from a donation contract, giving account of their purpose, method of implementation and other factors.

The subject is acts of civil and other national and foreign laws, regulations, scientific doctrine developments in the classification of contracts in general and donation contract, including law enforcement, notarial practice and litigation.

In addressing the task is to elect axiomatic or fairly tested in practice and doctrine position. First, we proceed from the fact that: 1) the donation contract is a kind of contract for the provision of free and initiates a series of similar contractual structures, and 2) When the articles 729-730 were put into action by the Civil Code of Ukraine they began to allocate charity contracts and contract and there appeared a proposal to divide contract of support [1, 4], contract of sponsorships, and 3) the allocation of varieties of donation contract is a step to further improve of their regulation and strengthening the rights and achieve donation.

Now there appeared criteria for the differentiation of that contract. Specifically talking about the donation of the place (temple donation, title, Representational, festive, situational, traditional, etc.), the method (self, messenger, via the Internet) for the purpose (general or special), on the grounds (holiday, study, anniversary, status, corporate, supportive, engaging) and others.

Analysis of current legislation provides grounds highlight: actual donation contract of property and property rights, the promise of gift, charity. The promise of donation is grounded on consensual structure and has excellent talent of features that bring it to institute public promise of reward (Chapter 78 of the Civil Code of Ukraine). For the promise of donation the mandatory written form under penalty of nullity is typical, and the text of the treaty should content information about a particular subject and gifted talent. Besides the promise to give all property or part of it without reference to the particular object of the gift is not valid.

It is advisable to select a status gift, which by custom means: gift between spouses, even wedding rings, gifts for birthdays, particularly celebration. This may wake award donation, which made for employees and the relevant orders acquires legitimacy. Status or aword donation can relate certain officials, whose gifts also become public law values.

Thus donation contract for the purpose has several varieties that require a further improvement and strengthening of existing legislation.

Key words: gift, deed of gift, sacrifice, support, sponsorship, virtue.

У главі 55 ЦК України врегульовано загальні положення про договір дарування та окремо про пожертву. Між тим історичний досвід та практика набагато різноманітніші. Зокрема мета договору дарування та способи його здійснення надають підставу для виділення інших його різновидів і поглиблення їх регулювання. Це вже відображене частково і законодавцем у межах самого ЦК України та актів спеціального законодавства. На практиці використовується значна кількість різновидів дарування, які досі ніяким чином не відображені в актах цивільного законодавства і мало описані в юридичній літературі. Частина їх – данина традиції та звичаїв, у тім числі нових.

Звертались до цієї проблематики С.Я. Фурса, Л.М. Мандрика, А.М. Ісаєв, Р.Б. Шишка та інші. Проте вони охопили не всі прояви та критерії для диференціації договорів дарування. Різновиди такого дарування не відображені в чинному законодавстві, що збіднює їхнє регулювання і спричиняє проблеми на практиці. Тож мета цієї роботи репрезентувати авторські напрацювання щодо видів договорів дарування і виробити рекомендації.

Об'єктом є правовідносини, які виникають на основі укладення договору дарування із врахуванням їх мети, способу здійснення та інших чинників.

Предметом є акти цивільного та іншого національного та зарубіжного законодавства, положення наукової доктрини у сфері напрацювання класифікації договорів взагалі та договору дарування зокрема, правозастосувальна, у тому числі нотаріальна практика, судова практика.

Основний матеріал. При вирішенні поставленого завдання слід обрати аксіоматичні чи досить випробувані практикою та у доктрині положення. Насамперед ми виходимо із того, що: 1) договір дарування є різновидом договору на безоплатне надання і започатковує низку подібних договірних конструкцій; 2) з появою статей 729-730 ЦК України стали виділяти договір пожертви та в доктрині права висунуто пропозицію розрізняти договір підтримки [1, 4], спонсорства; 3) виділення різновидів дарування – крок для подальшого удосконалення їх правового регулювання та посилення здійснення прав і досягнення мети дарування.

Наразі повились критерії для диференціації такого договору. Зокрема йдеться про дари за місцем (дарування храмове, титульне, репрезентаційне, святкове, ситуативне, традиційне тощо), за способом (самостійно, посильним, через мережу Інтернет), за метою (загальна чи спеціальна), за підставами (святкове, ознайомче, ювілярне, статусне, корпоративне, підтримувальне, заохочувальне) тощо.

Аналіз чинного законодавства надає підстави виділити; власне договір дарування майна та майнових прав, обіцянка дарування, пожертва. Обіцянка дарування започаткована на консенсуальній конструкції і має відмінні від дарування ознаки, які наближають його до інституту публічної обіцянки винагороди (гл.78 ЦК України). Для обіцянки дару характерна обов'язкова письмова форма під страхом її недійсності, а у тексті договору повинні бути відомості про конкретного обдарованого і предмет дару. Також обіцянка подарувати усе своє майно чи його частину без вказівки на конкретний предмет дару є нікчемною. У нотаріальній практиці для такого дарування напрацьована змістовна частина Зокрема це типова вказівка «По досягненні моєю онукою, К 13 червня 1999 р. народження 21 (двадцяти одного) літ зобов'язуюсь передати їй у власність безоплатно належну мені на праві власності однокімнатну квартиру загальною площею 36 кв. м (жила – 17,5 кв. м), яка розташована за адресою...».

Обіцянка дарування може укладатися із відкладальною умовою, коли дарувальник обумовлює виникнення свого обов'язку із передання подарунку обдаровуваному залежно від обставин які у майбутньому наступлять чи ні. Зазвичай це спосіб добитися від дітей бажаного: успішне закінчення школи поступлення у ВНЗ, весілля, народження дитини. Проте така умова не повинна суперечити чинному законодавству і обмежувати правоздатність обдаровуваного. Зокрема, до автора цих строк за посвідченням договору дарування автомобіля звернувся О., але його обумовив тим, що його онук повинен поступити і закінчити юридичний ВНЗ.

Договір дарування може бути укладений із скасувальною умовою, яка може настати до передачі подарунку (поява власних дітей, вилікування від тяжкої хвороби). Закон передбачає імперативні підстави для відміни дарування: дарувальник вправі відмовитися від обіцянки передати в майбутньому обдаровуваному подарунок чи не звільняти його від майнового обов'язку, якщо після укладення такого договору майнове чи сімейне становище або стан здоров'я дарувальника змінилося настільки, що виконання договору в цих умовах приведе до суттєвого зниження рівня його життя (ч.1 ст.724 ЦК України). Також дарувальник вправі розірвати договір дарування нерухомих речей чи іншого особливо цінного майна, якщо обдаровуваним умисно вчинив замах проти життя, здоров'я, власності дарувальника, його батьків, дружини (чоловіка) або дітей (ч.1 ст.727 ЦК).

Прийнято виділити договори дарування рухомих речей та договори дарування нерухомих речей. Для виділення цих видів договорів правове значення має його предмет. У ст.718 ЦК України щодо предмет договору дарування конкретизовано: рухомі речі, у тому числі гроші та цінні папери, нерухомі речі, а також майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому. Цей перелік є неповним і не досить чітким.

Відповідно до ст.719 ЦК передбачається письмова форма договору дарування рухомих речей, які мають особливу цінність. Це сприймається через майновий стан обдаровуваного і

дарувальника. Наразі чинним законодавством поняття „особлива цінність” теж не визначено. Суб’єктивний критерій такої оцінки вимагає певної єдності у судовій практиці.

Предметом договору дарування можуть бути майнові права інтелектуальної власності, права вимог, у тому числі й боргових, виконання певної роботи чи надання послуг, що б бажано було доповнити. Стосовно цінних паперів то предметом договору дарування можуть бути тільки ті з них, які видані на пред’явника. Іменні та превелійовані цінні папери за своїм правовим режимом предметом договору дарування бути не можуть.

У практичних виданнях за предметом запропоновано виділяти цілу низку договорів дарування. Такий підхід має право на своє існування. Зокрема, проф. С.Я. Фурса пропонує цілу низку договорів дарування за предметом дарування квартири, будинку, кімнати у комунальній квартирі, частини квартири, домоволодіння за участю представника, недобудованого будинку, нежилого приміщення між юридичними особами, дачного будинку з обов’язком на користь третьої особи, зі встановленням особистого сервіту, земельної ділянки, частки у спільній сумісній власності [2, 15-35]. Особливим видом дарування є дарування грошей.

За способом учинення цього договору розрізняють особисте та дарування представницьке, що здійснене через представника. Можна виділити безпосереднє дарування та опосередковане. При опосередкованому даруванні дарунок отримується в результаті корисного ефекту для обдарованого від дій дарувальника (безкоштовна допомога в будівництві чи інші подібні роботи, дії, безкоштовне перевезення, парикмахерські чи інші послуги).

ЦК України врегульовано дарування з обов’язком передати дарунок у майбутньому (ст.723), з обов’язком обдарованого на користь третьої особи (ст.725), що може розглядатися як різновиди договору дарування.

Особливим даром є презенти – невеличкі подарунки зазвичай у формі сувенірів чи фірмової атрибутики із знаками її індивідуалізації з рекламною чи репрезентабельною (представницькою) метою. Воно є презентаційним.

Доцільно виділити статусне дарування, яке внаслідок звичаїв розуміється: дарування між нареченими, хоча б весільної каблучки, дарування на день народження, особливо ювілею. Таким може буди нагородне дарування, яке для працівників проводиться відповідними наказами і тим набуває легітимності. Статусне чи нагороджувальне дарування може стосуватися й певних посадових осіб, дарунки яких набувають також публічно-правового значення.

Можна виділити шанобливе дарування – дарування квітів чи сувенірів артистам та спортсменам як прояв вдячності за їх майстерність і здатність впливати на почуття. Певним видом є ситуативне дарування – квітів педагогу до свят, на 1 вересня та на випуск.

Давно практикується заохочувальне дарування, що є проявом підходів до виховання дітей. Воно є різновидом обіцянки дарування із скасувальною умовою. Таке дарування широко використовується в підприємстві як маркетинговий захід співпраці з клієнтами та їх утримування. Правда, назвати його даруванням можна із певною долею скепсису та того, що ціна подарунків включається у відпускну ціну товару і з часом споживач сам сплачує вартість подарунку.

Наразі є всі підстави виділення спільного дарування на зразок заповіту подружжя (ст.1243 ЦК України). Це стосується дарування спільного майна: 1) яке належить декільком особам на праві спільної власності; 2) складочного – яке зібране двома та більше власниками (здебільшого грошей) з метою подальшого вручення обдаровуваному як спільного дару у виді грошей чи придбаного подарунку. У першому випадку йдеться про існування спільного майна та спільне рішення в передбаченій законом формі про передачу його як подарунку. Останнє давно практикується в трудових колективах, коли працівники їх підрозділів домовляються про відзначення днів народження чи інших пам’ятних дат їх співробітників шляхом збору коштів та подальшого їх вручення ювіляру. За аналогічною схемою надається допомога на лікування, похорони чи в інших випадках.

Досить цікавим, з огляду на антикорупційні положення, є вдячне дарування. Зокрема випускники навчальних закладів при зустрічах у стінах дарують подарунки не тільки самому

навчальному закладу, але й тим його викладачам, які на їх погляд, внесли вагомий внесок у їх становлення як фахівців.

Види договору дарування впливають на форму укладення договору, порядок оформлення прав на дарунок та на правове становище обдарованого. Визначальним для форми договору є його юридична характеристика та загальні вимоги щодо форми правочину та форми договору. У ст.718 ЦК України спеціально уточнено форму договору дарування в залежності від правового режиму предмету договору дарування.

Із введення новітніх комунікаційних технологій появились віртуальна (електронна) форма договору дарування особливо грошей, шляхом їх перерахування на електронний пристрій обдарованого, який зареєстрований у певній мережі і використовується на оплатній основі (мобільні телефони, модеми тощо).

Договір пожертви – новела у договірному праві України і його змодельовано як субінститут (підвид договору дарування). Його правове регулювання здійснюється статтями 729 та 730 ЦК України та більш розгорнуто спеціальним Законом України „Про благодійництво та благодійні організації” [3] від 16 вересня 1997 р. Зважаючи на дату його прийняття (він появився до нового ЦК України) і визначив основні засади такої діяльності. Зокрема відповідно його ст.1 благодійництвом визнається добровільна безкорислива пожертва фізичних та юридичних осіб у поданні набувачам матеріальної, фінансової, організаційної та іншої благодійної допомоги, специфічними формами якої є меценатство і спонсорство. Уже це надає підстави для визначення різновидів пожертви як різновиду доброчинності, що в Україні існує здавна, переростаючи у традиції і відображає суспільство.

До речі, за інформацією журналу «Дело», Україна зайняла одну з останніх строк у рейтингу світової благодійності (після неї тільки Бурунді та Мадагаскар) [4]. Варто зазначити, що в Україні на початку ХХ ст. статус найбільшого доброчинного центру мав Київ, де у 1913 р. було зареєстровано 86 благодійних організацій та товариств. Їх коштом будувалися лікарні, притулки, гімназії тощо. За радянської влади благодійність занепала. Навпаки, відповідно до лозунгу: «Хто не працює, той не їсть», той, хто просив подаяння, міг бути притягнутий до відповідальності за бродяжництво та тунеядство.

Новий етап розвитку доброчинності в Україні настав зі здобуттям державної незалежності та переходом на ринкові засади розвитку. Показовими у цьому аспекті є результати проведеного благодійним фондом «Творчий центр «Каунтерпарт» та Київським міжнародним інститутом соціології за фінансової підтримки фонду Чарльза Стюарта Мотта всеукраїнського дослідження сучасного стану розвитку корпоративної благодійності (філантропії) та перспектив її розвитку у вітчизняних бізнес-колах. Ним було охоплено представників 879 компаній (532 середніх та 357 великих). Майже 57 відсотків респондентів вважає, що благодійна діяльність поширена в Україні посередньо, і лише 12 відсотків – вона широко розповсюджена, а 21 відсоток вважає, що філантропія майже відсутня в Україні. Варто звернути увагу, що 82 відсотки підприємств займається благодійністю, а 41 відсоток тих, хто не веде такої діяльності, хотіли б це робити [4].

Наразі у світі розвивається рух, що отримав назву «Клятва дарування» (англ. *The Giving Pledge*). Це – філантропічна кампанія, що розпочалася в червні 2010 року американськими мільярдерами як спроба надихнути найбагатших людей та їхні сім'ї пожертвувати більшу частину їхніх статків на філантропію. Згідно з Клятвою, пожертви можуть бути зроблені як за життя дарувальника, так і після його смерті. По суті згадана клятва є моральним зобов'язанням і не завірена юридично. Проте вона передбачає одну умову – ті, хто зобов'язався віддати свої гроші для доброчинності, повинні публічно підтвердити свої наміри, підписавши письмове зобов'язання.

Розвиток благодійності пов'язуються з поліпшенням загальної економічної ситуації, збільшенням прибутків, прозорістю державної політики і зокрема не сприйняття благодійної діяльності лише як способу уникнення від податків та приховування прибутків, а як фактора соціального розвитку суспільства.

Пожертва в ЦК України появилася пізніше, що спричиняє низку питань як про відповідність зазначених інститутів благодійної діяльності моделі пожертви в ЦК України, так і їх співвідношенню. Відповідно до ст.729 ЦК України пожертвою є дарування нерухомих та

рухомих речей, зокрема грошей та цінних паперів, встановленим ч.1 ст.720 ЦК особам, для досягнення ними певної наперед обумовленої мети. Аналіз цього легального визначення надає підстави вважати:

- 1) цей договір є різновидом договору дарування;
- 2) його предмет уточнено шляхом повторення ч.1 ст.718 ЦК України. Проте пожертва може бути надана у виді робіт (ремонтні роботи), у виді послуг а також й шляхом звільненні від боргу, що не враховується у цією статтею і тим самим невиправдано звужує предмет договору пожертви;
- 3) сторони в договорі пожертви визначені на загальному рівні як можливі суб'єкти відповідних цивільних правовідносин. Можна було сподіватися що законодавець повинен був би їх персоніфікувати, що зв'язано із пільгами у оподаткуванні. Проте не вказано ні жертвоувача ні жертвоотримувача;
- 4) спеціальною відмінною від договору дарування ознакою пожертви визначено її встановлений жертвоувачем цільовий характер. Не встановлено наскільки жертвоувач може деталізувати цільове використання предмету пожертви. Очевидно, що законодавець це віддав на врегулювання самим жертвоувачам чи звичаям. Відповідно жертвоувач може встановити загальне використання пожертви (наприклад на підтримку дитячого будинку чи на будівництво культової чи іншої споруди) чи деталізувати напрямок її використання (на харчування, на лікування вказаної ним людини, чи придбання покрівлі). Водночас деякі пожертви визначаються їх загальним спрямуванням. Правовий режим пожертви у релігійних храмах встановлено церковним чи іншим канонічним правом.

Специфічним для договору пожертви є те, що відповідно до ст.730 ЦК України жертвоувач має право здійснювати контролю за використанням пожертви відповідно до встановленої договором мети. За загальним правилом такий контроль він може здійснювати особисто а може доручити іншій особі, у тому числі й фахівцю³. Так, використання грошових коштів за призначенням може тільки фінансист чи бухгалтер. Для здійснення повноважень з контролю за використанням пожертви іншою особою жертвоувач повинен їй видати довіреність. Якщо ж така жертва використовується не за призначенням, жертвоувач або його правонаступники мають право вимагати розірвання договору про жертву.

Зважаючи на цільове спрямування договору пожертви та практику передачі коштів та інших цінностей об'єднанням громадян (політичним партіям) сконструйовано окремий різновид договору пожертви – договір підтримки. Фонд підтримки створюється і використовується в політтехнологіях для фінансування виборчої компанії політичної сили чи окремого кандидата⁴, інколи й придбання прохідного місця в партійних списках. За таким договором одна сторона (спонсор) зобов'язується безвідплатно передати в майбутньому іншій стороні (підтримуваний стороні) у власність чи строкове користування майно, надати послуги, виконати роботу [1, 4]. Такий підхід є виправданим тому, що отримувач пожертви зв'язаний обов'язком суцільно цільового використання пожертви. Отриману спонсорську допомогу можна використовувати більш вільно. Але після її використання отримувач повинен повідомити спонсора про напрямки використання його спонсорської допомоги.

Пожертва відповідно до ст.729 ЦК України є даруванням нерухомих та рухомих речей, зокрема грошей і цінних паперів, особам, визначеним ч.1 ст.720 ЦК України, для досягнення ними певної, наперед обумовленої мети, загальнокорисної цілі. Її особливість у тому, що на неї поширюються положення про договір дарування, але із певними особливостями. Зокрема, його відмінність вбачається: 1) що жертва призначена для користування невизначеної кількості осіб і має конкретне призначення; 2) окремо встановлюються права жертвоувача на здійснення контролю за використанням пожертви відповідно до мети, встановленої договором про жертву; 3) при неможливості використання пожертви за призначенням жертвоувач надає згоду на використання пожертви за іншим призначенням (у разі смерті жертвоувача або ліквідації юридичної особи – за рішенням суду); 4) відповідно до ч.3 ст.730 ЦК України,

³ Слід мати на увазі, що право контролю має суто цільовий вузький характер і не може використовуватися, як спосіб підконтрольності діяльності отримувача пожертви.

⁴ Зокрема, у вересні 2012 р. А. Шевченко перерахував у виборчий фонд патрії «Україна вперед» 10 млн. грн.

пожертвувач має право вимагати розірвання договору про пожертву, якщо пожертва використовується не за призначенням.

Соціальна роль цього договору полягає тому, що у будь-якому суспільстві є прошарки населення з невеликими доходами, а також окремі громадяни, соціально незахищені з різних суб'єктивних і об'єктивних причин. Особливо скрутним стає матеріальне становище значної частини населення в перехідні періоди реформування економіки, що відбувається нині і в Україні. За цих умов певну матеріальну допомогу найбільш вразливим верстам населення, хворим та інвалідам можуть надати організовані форми благодійництва.

Окремо слід зазначити, що за ч.3 ст.720 ЦК передбачається навіть „не обтяжувати” статутних документів юридичної особи правом на пожертву, тобто пропонується надати це право будь-яким юридичним особам. Однак вважається, що тут все ж таки необхідно чітко встановлювати податки на такі „пожертви” і особливо у випадках, коли такими жертвами будуть розраховуватись за товари, будуть вноситись кошти в статуті інших підприємств тощо

Висновок. Таким чином, договір дарування за метою має низку різновидів, які потребують свого подальшого вдосконалення і закріплення в чинному законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мандрика Л.М. Право власності політичних партій в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.М. Мандрика. – Харків. – 2005. – 18 с.
2. Пульнева О.С. Договір дарування / О.С. Пульнева, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса. – К.: Видавець Фурса С.Я., 2005. – 52 с.
3. Про благодійництво та благодійні організації: Закон України від 16 вересня 1997 р // Урядовий кур'єр. Інф. додаток "Орієнтир". – 1997. – № 1. – 2 січня.
4. Банк времени «Добро банк» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://delo.ua/business/ukraina-v-mirovom-rejtinge-bla-148057/>

РОЗДІЛ V. ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 351.823:349

УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖСІЛЬГОСПІНСПЕКЦІЇ ШЛЯХОМ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ ПОСТАНОВ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

Бондар О.Г., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті досліджені акти Уряду України у сфері здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі та надані пропозиції щодо удосконалення діяльності Держсільгоспінспекції, а також розглянуті правовідносини, в яких обмежується компетенція Держсільгоспінспекції.

Ключові слова: акти Кабінету Міністрів України, сфера технічного регулювання, сфера охорони земель, сфера охорони прав на сорти рослин, сфера якості сільськогосподарської продукції, сфера насінництва та розсадництва.

Бондарь А.Г. УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОССЕЛЬХОЗИНСПЕКЦИИ ПУТЕМ ВНЕСЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ КАБИНЕТА МИНИСТРОВ УКРАИНЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследованы акты Правительства Украины в сфере осуществления государственного надзора (контроля) в агропромышленном комплексе и даны предложения относительно усовершенствования деятельности Госсельхозинспекции, а также рассмотрены правоотношения, в которых ограничивается компетенция Госсельхозинспекции.

Ключевые слова: акты Кабинета Министров Украины, сфера технической регуляции, сфера охраны земель, сфера охраны прав, на сорта растений, сфера качества сельскохозяйственной продукции, сфера семеноводства и рассадництва.

Bondar A.H. IMPROVEMENT OF LAWMAKING ACTIVITY OF THE STATEAGROINSPECTION BY MAKING ALTERATION IN SOME DECISIONS OF CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The acts of Government of Ukraine in the field of realization of state supervision (control) in an agroindustrial complex are researched in the article. Besides some suggestions concerning improvement of activity of Stateagroinspection are given, and legal relations in which jurisdiction of Stateagroinspection is limited are also researched.

The aim of the article is to study the activity of Stateagroinspection by researching the acts of Cabinet of Ministers of Ukraine for proposing the ways of improving the activity of state supervision (control) in agriculture.

During the first year of existing of Stateagroinspection its activity was regulated by the acts of Government. This situation was fixed with the adoption of Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of October 20, 2011 № 1115 "On amending some provisions", which actually led acts of the Government in compliance with the Provisions of Stateagroinspection. The analysis of the regulatory impact of the changes to the regulations stated that in this case there are two alternative ways to achieve the objectives of regulation.

The first method is interference and leaving the situation. The above method is unacceptable, since in this case the requirements of the Decree of President of Ukraine "On the optimization of central bodies of executive power" of December 9, 2010 № 1085/2010 remain unfulfilled, leading to inconsistencies between the provisions of Resolution Ukraine and mentioned Decree.

The second way is that the adoption of the draft resolution will comply the Decree of President of Ukraine "On the optimization of central bodies of executive power" of December 9, 2010 № 1085/2010 and, consequently, improve certain provisions of Resolutions of the Government in agriculture, particularly in the areas of:

- maintaining of seed and nursery;
- quality and safety of agricultural products;
- fertile soils, land use and protection of all categories and forms of ownership;

- maintenance of tractors, self-propelled chassis, self-propelled agricultural, road construction and reclamation equipment, trailer and mounted agricultural machinery, equipment, agricultural machinery and other mechanisms. It will also allow authorized state authorities promptly and adequately respond to the food security of the country.

In particular, only in late 2011, the central executive authority could exercise its powers. It was amended to 15 acts of Cabinet of Ministers of Ukraine, including:

1. In the field of technical regulation:

1.1 To the Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine from January 31, 1992 № 47 "On approval of samples of national and international driver's licenses and documents required for registration of vehicles" [5]. The changes gave to MAP together with the Ministry of Interior, Ministry of Defense, Ministry of Infrastructure and the State Service of Technical Regulation the right to approve the series of license plates in case of change of state standards for license plates for vehicles.

1.2 To the Regulation on issuance tractor-driver, approved by the Cabinet on April 2, 1994 № 217 fixing that issue certificates of tractor-driver is held by State Inspection of agriculture in the Crimea, oblasts, cities of Kyiv and Sevastopol areas.

1.3 To departmental procedure of registration and deregistration of tractors, self-propelled chassis, self-propelled agricultural, road construction and reclamation equipment, agricultural machinery and other mechanisms approved by the Cabinet on July 8, 2009 № 694. The specified procedure gave the right to territorial authorities of Stateagroiinspection to conduct departmental registration, re-registration, temporary registration and deregistration of agricultural machinery...

Key words: acts of Cabinet Ukraine, sphere of the technical adjusting, sphere of guard of earths, sphere of guard of rights, on the sorts of plants, to the sphere of quality of agricultural produce, sphere of nasinnictva and nursery.

Проблеми нормативної діяльності Державної інспекції сільського господарства України (Держсільгоспінспекції) виникли ще до її створення. Усім відомі особливості діяльності інспекційних органів – правове забезпечення їх діяльності. В.І. Курило виділяє такі напрями правового забезпечення діяльності сільськогосподарських інспекцій:

- законодавче забезпечення – таке, що ґрунтується на суворому додержанні Коонституції України, законів, постанов Верховної Ради України, указів та розпоряджень Президента України та актів Кабінету Міністрів України;
- відомче забезпечення – тобто керівництво у своїй діяльності відомчими нормативно-правовими актами за родом своєї діяльності;
- міжвідомче забезпечення – керівництво у своїй діяльності спільними з іншими міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади нормативно-правовими актами, з якими та чи інша інспекція тісно координує свою діяльність (наприклад, Держстандарт, Мін'юст, органи рибного та мисливського нагляду та ін.) [1, 145]. Підтримуючи дану класифікацію не можна не зазначити про зміни, що відбулися у чинному законодавстві, а відтак норми Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" вказують, що орган державного нагляду (контролю) не може здійснювати державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності, якщо закон прямо не уповноважує такий орган на здійснення державного нагляду (контролю) в певній сфері господарської діяльності та не визначає повноваження такого органу під час здійснення державного нагляду (контролю).

Проблемам функціонування інспекційних органів приділялась увага в працях В. Афанасьєва, М. Єропкина, Я. Здіра, О. Кармолицького, Ю. Козлова, В. Манохіна, В. Курила, О. Піддубного, М. Студенікіної, А. Шергіна, Е. Шоріної, Ц. Ямпольської та ін. Загальні проблеми з'ясування сутності та механізмів здійснення виконавчої влади розглядаються в наукових працях В. Авер'янова, О. Андрійко, О. Бандурки, Г. Бачило, Ю. Битяка, А. Васильєва, Г. Вишнякова, І. Голосніченка, Є. Додіна, В. Кампо, О. Козлова, В. Копейчикова, О. Крупчана, Є. Кубка, Б. Курашвілі, Б. Лазарева, А. Луньова, О. Опришка, М. Орзіха, М. Піскотіна, В. Сіренка, О. Сурилова, О. Тихомирова, Г. Ткач, О. Фрицького, В. Цветкова, В. Шаповала, Ю. Шемшученка, Л. Юзікова та ін.

Створивши і зареєструвавши новоутворений центральний орган виконавчої влади – Держсільгоспінспекції її діяльність не була передбачена не тільки жодним законодавчим актом, але й жодним актом Кабінету Міністрів України (КМУ). А як виконувати повноваження без нормативного його забезпечення [2, 255]? Тоді потрібно вносити зміни до актів Уряду України або приймати розроблені.

Нашою метою є вивчення діяльності Держсільгоспінспекції шляхом дослідження актів КМУ для запропонування шляхів удосконалення діяльності органу державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі.

Проіснувавши майже рік, діяльність Держсільгоспінспекції була врегульована актами Уряду. Цьому слугувало прийняття Кабінетом Міністрів України постанови від 20 жовтня 2011 р. № 1115 “Про внесення змін до деяких постанов”, яка фактично привела акти Уряду у відповідність до норм Положення про Держсільгоспінспекцію [3]. В аналізі регуляторного впливу змін до постанов вказувалося, що в даному випадку існують два альтернативних способи досягнення цілей державного регулювання.

Перший спосіб – невтручання і залишення існуючої ситуації. Зазначений спосіб є неприйнятним, оскільки в цьому випадку вимоги Указу ПУ “Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади” від 9 грудня 2010 року № 1085/2010 залишаться невиконаними, що призведе до неузгодженості між нормами постанов України та вказаного Указу.

Другий спосіб – прийняття зазначеного проекту постанови дозволить виконати вимоги Указу ПУ “Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади” від 9 грудня 2010 року № 1085/2010 та, відповідно, удосконалити окремі положення постанов КМУ в агропромисловому комплексі, зокрема у сферах:

- ведення насінництва та розсадництва;
- якості та безпеки сільськогосподарської продукції;
- родючістю ґрунтів, використання і охороною земель усіх категорій та форм власності;
- технічного стану тракторів, самохідних шасі, самохідних сільськогосподарських, дорожньо-будівельних і меліоративних машин, припічного та навісного сільськогосподарського обладнання, інвентарю, сільськогосподарської техніки, інших механізмів. Це також дозволить уповноваженим державним органам виконавчої влади своєчасно й адекватно реагувати на ситуацію із забезпечення продовольчої безпеки країни [4].

Так, тільки наприкінці 2011 року центральний орган виконавчої влади зміг здійснювати свої повноваження. Було внесено зміни до 15 актів КМУ, зокрема:

1. У сфері технічного регулювання:

1.1 до постанови КМУ від 31 січня 1992 р. № 47 “Про затвердження зразків національних та міжнародного посвідчень водіїв і документів, необхідних для реєстрації транспортних засобів” [5]. Зміни надали право Мінагрополітики разом з Міністерством внутрішніх справ, Міністерством оборони, Міністерством інфраструктури і Державною службою технічного регулювання затверджувати серії номерних знаків у разі зміни державних стандартів на номерні знаки для транспортних засобів.

Підроблення таких документів, як паспорти, посвідчення водія, свідоцтва про реєстрацію транспортних засобів, становить підвищену небезпеку для держави. З метою забезпечення захисту від підроблення ці документи повинні містити низку елементів захисту, належним чином об’єднаних у самому документі. Для виготовлення таких документів на сучасному етапі застосовуються новітні технології, які на основі збалансованого набору способів друку, матеріалів, поєднання різних видів захисту документів забезпечують їх щонайкращий захист від підроблення [6, 292].

Основне призначення будь-якого роду захисту бланків документів – це їх захист (документів) від копіювання [7].

1.2 до Положення про порядок видачі посвідчень тракториста-машиніста, затвердженого постановою КМУ від 2 квітня 1994 р. № 217 [8], закріпивши, що видача посвідчень тракториста-машиніста проводиться державною інспекцією сільського господарства в АРК, областях, містах Києві та Севастополі, районах.

Якщо зміни до постанови КМУ від 31 січня 1992 р. № 47 "Про затвердження зразків національних та міжнародного посвідчень водіїв і документів, необхідних для реєстрації транспортних засобів" надали право Держсільгоспінспекції централізовано закуповувати на замовлення бланки свідоцтв про реєстрацію машини та бланки талонів тимчасового обліку, то норми постанови КМУ від 2 квітня 1994 р. № 217 "Про затвердження Положення про порядок видачі посвідчень тракториста-машиніста" лишилися без змін – "бланки посвідчень виготовляються централізовано Мінагрополітики на підставі замовлень територіальних органів Держсільгоспінспекції". Вважаємо, що така занадта підзвітність лише спровокує хаос у замовленні бланків посвідчень тракториста-машиніста, адже Держсільгоспінспекція – центральний орган виконавчої влади і цілком вправі вирішувати організаційні питання самостійно.

1.3 до Порядку відомчої реєстрації та зняття з обліку тракторів, самохідних шасі, самохідних сільськогосподарських, дорожньо-будівельних і меліоративних машин, сільськогосподарської техніки, інших механізмів, затвердженого постановою КМУ від 8 липня 2009 р. № 694 [9]. Вказаний Порядок надав право територіальним органам Держсільгоспінспекції проводити відомчу реєстрацію, перереєстрацію, тимчасову реєстрацію та зняття з обліку сільськогосподарської техніки.

У результаті здійснення реєстрації та обліку машин є можливість контролювати вплив останніх на навколишнє середовище та життя і здоров'я людей. Обмежувати дії власників, які не дотримуються встановлених норм і стандартів експлуатації транспортних засобів, а також контролювати сплату платежів і податків, які пов'язані із виробництвом, розподілом, обміном і споживанням (використанням) транспортних засобів [10].

Дані зміни встановлюють нову норму про висновок державних інспекторів. Реєстрація та зняття з обліку машин здійснюються після отримання власником відповідного висновку спеціаліста з проведення обстеження машини на відповідність ідентифікаційних номерів і супровідних документів на предмет фальсифікації. Висновок – це документ спеціально уповноваженого державного органу, без якого не можна зареєструвати, зняти з обліку, отримати номерний знак, замінити номерний знак на сільськогосподарську машину.

Відомчу реєстрацію та облік сільськогосподарської техніки, що беруть участь у русі на вулично-дорожній мережі загального користування під час переїзду до/з місця виконання робіт у встановленому законодавством порядку, видачу на них номерних знаків та відповідних реєстраційних документів, відповідно до законів "Про систему інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу України" та "Про дорожній рух", здійснює Інспекція державного технічного нагляду, яка увійшла до складу Держсільгоспінспекції. Пов'язано це зі специфікою реєстрації та проведення державних технічних оглядів сільськогосподарської техніки. Зокрема трактори та самохідні машини рухаються з низькою швидкістю, тому їх реєстрація та проведення державних технічних оглядів здійснюється інженерами-інспекторами з виїздом безпосередньо на місцезнаходження машини, а не навпаки, як це прийнято в ДАІ. Під час державного технічного огляду техніки інженери-інспектори контролюють у машині не тільки параметри, що впливають на безпеку дорожнього руху, але й ті параметри, що впливають на якість виконання технологічного процесу та якість виготовлення самих машин. Працівниками органів ДАІ такі роботи проводитись не можуть, адже для цього потрібно мати певні фахові знання. Досвід країн ЄС, зокрема Польщі, свідчить, що розмежування перерахованих функцій дає можливість викоринити різного роду зловживання і корупцію та впорядкувати державне управління в цій сфері [11].

1.4 до Порядку здійснення оптової та роздрібної торгівлі транспортними засобами та їх складовими частинами, що мають ідентифікаційні номери, затвердженого постановою КМУ від 11 листопада 2009 р. №1200 [12].

Встановлена діяльність Держсільгоспінспекції та її територіальних органів у сфері здійснення оптової та роздрібної торгівлі транспортними засобами та їх складовими частинами. Облік суб'єктів господарювання, які здійснюють оптову та роздрібну торгівлю сільськогосподарською технікою вітчизняного та іноземного виробництва та їх складовими частинами, що мають ідентифікаційні номери, ведеться Держсільгоспінспекцією в порядку, встановленому Мінагрополітики. Держсільгоспінспекція створює та веде реєстр таких суб'єктів господарювання.

1.5 до постанови КМУ від 25 листопада 2009 р. № 1259 "Деякі питання видачі посвідчень тракториста-машиніста" [13]. Зміни в першу чергу стосувалися законодавчого закріплення закупівлі бланків талонів Держсільгоспінспекцією та ліквідацією талонів попереджень до посвідчень трактористів-машиністів, як минулої епохи.

1.6 до постанови КМУ від 1 серпня 2007 р. № 996 "Про затвердження рекомендаційних переліків управлінь, відділів та інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій" [14]. Вважаємо це чи не основними змінами, обґрунтовуючи це тим, що у переліку рекомендаційних переліків управлінь, відділів та інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій були виключені такі позиції як інспекція державного технічного нагляду та інспекція якості та формування ресурсів сільськогосподарської продукції. Підґрунтям цього стали норми Положення про Держсільгоспінспекцію, до повноважень якої ввійшли такі повноваження, які виконували інспекції державного технічного нагляду та інспекції якості при місцевих державних адміністраціях. Вказані зміни остаточно підтвердили наміри як ПУ, так і Уряду України щодо виконання функцій інспекцій державного технічного нагляду та інспекцій якості Держсільгоспінспекцією.

2. У сфері земельних відносин:

2.1 до Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, затвердженого постановою КМУ від 19 квітня 1993 р. № 284 [15].

Власникам землі та землекористувачам відшкодовуються збитки, заподіяні вилученням (викупом) та тимчасовим зайняттям земельних ділянок, встановленням обмежень щодо їх використання, погіршенням якості ґрунтового покриву та інших корисних властивостей земельних ділянок або приведенням їх у непридатний для використання стан та неодержанням доходів у зв'язку з тимчасовим невикористанням земельних ділянок. Розміри збитків визначаються комісіями, створеними Київською та Севастопольською міськими, районними державними адміністраціями, виконавчими комітетами міських (міст обласного значення) рад.

Чи не одне з перших завдань змін до постанов – розмежування земельних майнових відносин між Держсільгоспінспекцією та Держземагенством. Не стало виключенням і вказана постанова, яка закріпила положення про те, якщо збитки заподіяні погіршенням якості земель або приведенням їх у непридатність для використання за цільовим призначенням, до складу комісій для визначення розміру збитків власникам землі та землекористувачам включаються представники Держсільгоспінспекції.

На думку Нарішевої Н.Г., особливості складу збитків не знайшли відображення в чинному законодавстві, що викликає складнощі при визначенні розміру збитків. Тому необхідно прийняти методики визначення розміру відшкодування з урахуванням особливостей природних комплексів, кліматичних, демографічних та інших особливостей [16, 251; 17, 42].

2.2 до Порядку визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню, затвердженого постановою КМУ від 17 листопада 1997 р. № 1279 [18]. Зміни надали право Держсільгоспінспекції та її територіальним органам здійснювати контроль за дотриманням порядку визначення та відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню. Територіальні органи Держземагенства в 5-денний строк з моменту затвердження розрахунку розміру втрат, які підлягають відшкодуванню, зобов'язані надіслати копію затвердженого розрахунку до відповідного територіального органу Держсільгоспінспекції для здійснення контролю за своєчасним відшкодуванням втрат.

В юридичній літературі часто змішуються правові категорії "школа", "збитки", "втрати сільськогосподарського виробництва", вживають їх як рівнозначні категорії. На думку І.І. Каракаша, відшкодування збитків, завданих власникам землі та землекористувачам, треба відрізняти від відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва. Згідно з ч.4 статті 207 Земельного Кодексу України втрати сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва компенсуються незалежно від відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам. Зазначені види відшкодування відрізняються не тільки за своїм змістом, а й за суб'єктами. Збитки відшкодовуються власникам землі та землекористувачам, а втрати – місцевим радам [19, 203]. Втрати сільсько- і

лісогосподарського виробництва, заподіяні вилученням (викупом) сільськогосподарських і лісових угідь для використання їх у цілях, не пов'язаних із веденням сільського й лісового господарства, обмеженням прав власників чи землекористувачів або погіршенням якості земель внаслідок негативного впливу, спричиненого діяльністю громадян, підприємств, установ і організацій, не належать до збитків, на відшкодування яких мають право власники земельних ділянок та землекористувачі, і відшкодовуються уряду АРК, обласним, Київській та Севастопольській міським, сільським, селищним, міським радам разом із відшкодуванням збитків власникам землі й землекористувачам [20]. Під збитками, що виникли у зв'язку з вилученням земель для суспільних потреб, розуміють ті зміни, які наступають у майновій сфері власника, землекористувача та орендаря земельної ділянки [21, 16]. Якщо земельна ділянка, включена в цивільний обіг, що є об'єктом права власності, знищена, то в складі збитків повинна відшкодовуватися ринкова вартість знищеного об'єкта природи. Якщо даний об'єкт у результаті неправомірного впливу пошкоджений, у складі збитків повинна відшкодовуватися різниця між колишньою вартістю земельної ділянки і вартістю об'єкта на день пред'явлення вимог про відшкодування шкоди. При вилученні земельної ділянки у власника, землекористувача, землевласника, орендаря враховуються збитки, які вони несуть у зв'язку з вилученням земельної ділянки перед третіми особами, у тому числі упущена вигода, а також втрати, пов'язані з обмеженням їхніх прав [22, 163-164].

2.3 до Порядку взаємодії органів виконавчої влади щодо обміну інформацією, необхідною для обчислення і справляння плати за землю, затвердженого постановою КМУ від 1 серпня 2006 р. № 1066 [23].

Відповідно до статті 206 Земельного Кодексу України, використання землі в Україні є платним. На думку О.О. Семчика, плата за землю є одним з елементів організаційно-правового забезпечення стимулювання розвитку земельних відносин, зокрема, їх ефективного і раціонального використання в сільському господарстві, ощадливого використання при здійсненні житлової та громадської забудови, розміщення об'єктів промисловості, транспорту, зв'язку, прикордонних, здоровчих та інших об'єктів, задоволення економічних і соціальних інтересів населення [24, 178].

З метою здійснення контролю за надходженням до місцевих бюджетних коштів від сплати земельного податку та орендної плати за землю шокварталу до 30 числа місяця наступного періоду Держсільгоспінспекція та її територіальні органи зобов'язані надавати органам державної податкової служби відповідного рівня інформацію щодо:

- фактів самовільного зайняття земельних ділянок із зазначенням їх місцезнаходження, площі, категорії земель, нормативної грошової оцінки;
- фактів використання земель не за цільовим призначенням, у тому числі наданих на умовах оренди і суборенди, із зазначенням місцезнаходження земельних ділянок, площі, категорії земель, грошової оцінки тощо.

У свою чергу, органи державної податкової служби надають на запит Держсільгоспінспекції або її територіальних органів ідентифікаційні номери осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері використання та охорони земель.

2.4 до Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного заняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, затвердженої постановою КМУ від 25 липня 2007 р. № 963 [25]. Досить таки актуальні зміни, які надають право Держсільгоспінспекції та її територіальним органам проводити розрахунок розміру шкоди, заподіяної державі, територіальним громадам внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, а розміру шкоди, заподіяної юридичними та фізичними особами – територіальним органам Держсільгоспінспекції на підставі матеріалів обстежень земельних ділянок, проведених відповідно до Порядку виконання земельно-кадастрових робіт та надання послуг на платній

основі державними органами земельних ресурсів, затвердженого постановою КМУ від 1 листопада 2000 р. № 1619.

Ґрунтовий покрив є одним з основних компонентів довкілля, що виконує життєво важливі біосферні функції. Ґрунтовий і рослинний покрив у природі утворюють єдину систему. Втрата ґрунтом родючості, його деградація позбавляють рослини екологічних основ їхнього існування. Тому відновлення родючості деградованих ґрунтів – це відновлення природного екологічного балансу територій, порушеного людиною в результаті нераціональної господарської діяльності [26, 60].

На нашу думку, є досить таки дивна діяльність Держсільгоспінспекції та її територіальних органів з позиції визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, затвердженого постановою КМУ від 25 липня 2007 р. № 963. Як можна визначати шкоду, якщо Порядок видачі спеціального дозволу на зняття ґрунтового покриву Держсільгоспінспекцією та її територіальними органами – відсутній? Вважаємо таких ляпів не повинно бути в діяльності центрального органу виконавчої влади.

2.5 до постанови КМУ від 21 травня 2009 р. № 526 "Про заходи щодо упорядкування видачі документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності" [27]. Зміни офіційно надали дозволам на зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок статусу документа дозвільного характеру. Це означає, що видача дозволів буде проводитися через дозвільні центри, які діють при міській, обласній, районній раді та відповідних державних адміністрацій.

3. У сфері насінництва та розсадництва:

3.1 до постанови КМУ від 27 липня 1998 р. №1143 "Про вступ до Міжнародної асоціації з контролю за якістю насіння (ІСТА) [28]. Оскільки Укрдержнасінінспекція ліквідована, а її повноваження передані до Держсільгоспінспекції, то очевидно, що повноважним представником КМУ в ІСТА призначено Голову Держсільгоспінспекції – Головного державного інспектора сільськогосподарства України".

4. У сфері якості та безпечності сільськогосподарської продукції:

4.1 до постанови КМУ від 12 грудня 2002 р. №1877 "Про затвердження Порядку декларування зерна суб'єктами зберігання зерна" [29]. Організацію та забезпечення проведення декларування зерна, що раніше виконували інспекції якості та формування ресурсів сільськогосподарської продукції при Раді міністрів АРК, обласних, Севастопольської міської державних адміністрацій тепер покладено на територіальні органи Держсільгоспінспекції.

Світовий ринок споживання продовольства демонструє тенденцію до зростання протягом останніх років. Зверніть увагу на демографічний розвиток таких держав, як Індія, Китай, африканських країн, що у свою чергу потребує перебудови системи життя, системи харчування. Крім традиційного рису, вони почали споживати хліб, їм стала цікава наша пшениця та продукція з неї.

Завдання Держсільгоспінспекції, як органу, який організовує та здійснює державний контроль в агропромисловому комплексі – проводити постійний моніторинг кількості, забезпечити з боку держави населення України якісною та безпечною продукцією. Одним із основних напрямків контролю є насіння та матеріал для садів, сільськогосподарські культури, що вирощуються в Україні [30].

У Порядку є норма щодо того, що декларації за підписом керівника та головного бухгалтера суб'єкта зберігання зерна – юридичної особи, а для суб'єкта зберігання зерна – фізичної особи – за підписом такої особи подаються територіальним органам Держсільгоспінспекції за місцем зберігання зерна щомісяця до 5 числа наступного звітного періоду станом на 1 число нарастаючим підсумком.

Не досить коректною є норма постанови, яка вказує на те, що суб'єкти зберігання зерна – юридичні та фізичні особи несуть відповідальність за своєчасність, повноту і достовірність даних, зазначених у декларації, оскільки на сьогодні така відповідальність – відсутня.

4.2 до Порядку видачі сертифіката якості зерна та продуктів його переробки, затвердженому постановою КМУ від 23 липня 2009 р. № 848 [31].

За твердженням Худолій Л.І. не менш актуальною є і проблема сертифікації якості продукції, особливо тієї, що направляється на експорт. Правилком повинна стати для торговців відправка зерна на експорт лише за наявності сертифікату Державної хлібної інспекції України або інших служб, яким може бути доручена державою ця функція. Опитування трейдерів зерна засвідчило, що відсутність такого сертифікату при вивозі зерна за межі України, як правило, зменшує шанси торговців продати його за відповідною якістю. Ні в ближчій, ні в більш далекій перспективі вважаємо неприпустимим скорочення служб Державної хлібної інспекції в областях, оскільки ця інфраструктура обслуговування ринку зерна має бути гранично наближеною до товаровиробників і регіональних трейдерів. У випадку складнощів із бюджетним фінансуванням вона може бути переведена на госпрозрахункові умови. Як свідчать результати вивчення досвіду інших країн, це є нормальним вирішенням проблеми [32, 20].

Зміни до постанови офіційно надали право Держсільгоспінспекції та державним інспекторам сільського господарства проводити державний контроль у сфері якості зерна та продуктів його переробки та видавати сертифікати якості зерна.

4.3 до Порядку видачі сертифіката відповідності послуг із зберігання зерна та продуктів його переробки, затвердженого постановою КМУ від 2 грудня 2009 р. №1294 [33].

Завдання підвищення якості українських зернових обумовлює необхідність покращення зернозберігаючих та фумігаційних послуг, вдосконалення систем їх стандартизації та сертифікації відповідно до міжнародних норм і стандартів [34, 100]. Саме тому сертифікація зернових складів (елеватори, хлібні бази, хлібоприймальні, борошномельні та комбікормові підприємства), суб'єктів виробництва зерна, які зберігають його у власних або орендованих зернохосвищах на сьогодні є вкрай важливою функцією держави. Здійснення державного контролю за якістю зерна та продуктів його переробки покладено на спеціально уповноважений державний орган – Держсільгоспінспекцію, раніше ці функції виконував Держконтрольсільгосппрод та його хлібні інспекції.

Сертифікат відповідності послуг із зберігання зерна та продуктів його переробки це – документ, який підтверджує, що послуги із зберігання зерна та продуктів його переробки відповідають правилам і стандартам, нормативно-правовим актам зберігання зерна та продуктів його переробки на зерновому складі.

Не встигнувши привести у відповідність Порядок видачі сертифіката відповідності послуг із зберігання зерна та продуктів його переробки до Положення про Держсільгоспінспекцію, як Уряд України прийняв постанову КМУ від 18 липня 2012 р. № 692 “Про внесення змін до Порядку видачі сертифіката відповідності послуг із зберігання зерна та продуктів його переробки” [35].

Дещо є незрозумілою позиція вказаних змін, яка стосується того, що строк дії сертифіката відповідності послуг відтепер визнається безстроковим.

Позитивним у діяльності Держсільгоспінспекції вважаємо розробку та затвердження Порядку здійснення обов'язкового технічного контролю тракторів, самохідних шасі, самохідних сільськогосподарських, дорожньо-будівельних і меліоративних машин, сільськогосподарської техніки, інших механізмів” [36]. Про необхідність затвердження даної постанови в своїх дослідженнях вказував І.П. Бучковський [37, 206]. Даний Порядок визначено процедуру здійснення обов'язкового технічного контролю сільськогосподарської техніки, зареєстрованої інспекціями державного технічного нагляду Ради міністрів АРК, обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій або Держсільгоспінспекцією та її територіальними органами, у результаті якого встановлюється їх справність та придатність до експлуатації або неможливість такої експлуатації. Різниця в тому, що здійснюють контроль не

територіальні органи Держсільгоспінспекції, а виконавець – суб'єкт господарювання, уповноважений здійснювати контроль. Функція ж Держсільгоспінспекції та її територіальних органів – внесення номерів бланків протоколів до Єдиного реєстру зареєстрованих сільськогосподарських машин та проставлення на них відповідних відміток.

Не розуміємо, чому до сих пір не розроблені та не прийняті Критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від здійснення господарської діяльності у сфері сільського господарства? Відповідно до вимог Закону України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності” орган державного нагляду (контролю) визначає у віднесеній до його відання сфері критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від здійснення господарської діяльності. З урахуванням значення прийнятного ризику всі суб'єкти господарювання, що підлягають нагляду (контролю), відносяться до одного з трьох ступенів ризику: з високим, середнім та незначним.

Критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від здійснення господарської діяльності і періодичність проведення планових заходів, затверджуються КМУ за поданням органу державного нагляду (контролю).

Не дивлячись на позитивні зміни та забезпечення правового регулювання діяльності Держсільгоспінспекції та її територіальних органів актами КМУ, все ж таки вважаємо першочерговим завданням розробку та прийняття наступних постанов КМУ:

- „Про затвердження Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок”;
- „Про затвердження Порядку утилізації або знищення насіння та садивного матеріалу, насінневих та товарних посівів, сільськогосподарської продукції, що містить генетично модифіковані організми,;”
- „Про затвердження Порядку сертифікації насіння та садивного матеріалу”;
- „Про затвердження Порядку перевірок при здійсненні державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства у сільському господарстві”;
- „Про затвердження Порядку видачі дозволів на ввезення насіння і садивного матеріалу сортів, не занесених до Реєстру сортів рослин України”;
- „Про затвердження Порядку видачі експертних висновків щодо якості та безпечності сільськогосподарської продукції”;
- „Про затвердження Порядку атестації суб'єктів насінництва та розсадництва на право виробництва та використання насіння та садивного матеріалу”;
- „Про затвердження Положення про реєстр виробників насіння та садивного матеріалу”;
- „Про затвердження Критеріїв за якими оцінюється ступінь ризику від здійснення господарської діяльності у сфері сільського господарства”.

Розробка вказаних постанов Уряду обґрунтовується тим, що Положенням про Держсільгоспінспекцію передбачені конкретні завдання, які потрібно виконувати, а порядок реалізації цих завдань – відсутній.

Вважаємо за необхідне внести зміни до пункту 11 Порядку проведення розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві, затвердженого постановою КМУ від 30 листопада 2011 року № 1232 “Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві” доповнивши в частині: члени комісії з розслідування нещасного випадку, словами ”представник Держсільгоспінспекції або його територіального органу, якщо нещасний випадок стався підприємстві агропромислового комплексу”.

Не схвалюємо зміни до Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного заняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, затвердженої постановою КМУ від 25 липня 2007 р. № 963 в частині перерахунку отриманих

коштів до Державного бюджету України, оскільки раніше ці кошти йшли на розрахункові рахунки органів земельних ресурсів. Вважаємо з метою покращення діяльності територіальних органів Держсільгоспінспекції України ці кошти осідати на розрахункові рахунки інспекцій та використовуватись згідно чинного законодавства.

Не досить коректною є норма Порядку видачі сертифіката відповідності послуг із зберігання зерна та продуктів його переробки, затвердженого постановою КМУ від 2 грудня 2009 р. № 1294 щодо заборони зерновому складу приймати зерно у разі анулювання сертифіката відповідності. Передуманням такої норми повинна слугувати відповідальність: цивільна, адміністративна, кримінальна.

Оскільки змінами до ЗУ “Про дорожній рух” відмінено обов’язковий технічний огляд сільськогосподарської техніки, то вважаємо позитивним затвердження Порядку здійснення обов’язкового технічного контролю тракторів, самохідних шасі, самохідних сільськогосподарських, дорожньо-будівельних і меліоративних машин, сільськогосподарської техніки, інших механізмів. Дана постанова відповідає вимогам ЗУ “Про дорожній рух”, чого не можна відзначити про Положення про Держсільгоспінспекцію в частині здійснення державного нагляду (контролю) за експлуатацією та технічним станом сільськогосподарської техніки (проведення технічних оглядів).

Акти Уряду при здійсненні державного нагляду (контролю) у сфері охорони прав на сорти рослин, при радіологічному контролі випали із правого регулювання. Це вказує на те, що перевірки у даних сферах не проводились і не проводяться. Вважаємо за доцільним розробити порядок проведення державного нагляду (контролю) у сфері охорони прав на сорти рослин, оскільки об’єкт перевірки – особливий (об’єкт права інтелектуальної власності), який не можна лишати поза увагою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Курило В.І. Адміністративні правочини у сільському господарстві України: сучасна парадигма: монографія / Володимир Іванович Курило / за заг. ред В.К. Шкарупи. – К.: Магістр – XXI сторіччя, 2007. – 312 с.
2. Бондар О.Г. Питання нормотворчої діяльності Держсільгоспінспекції України / Олександр Бондар // Митна справа. – 2011. – № 6 (78). – С. 254-260.
3. Про внесення змін до деяких постанов: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 р. № 1115 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 85. – Ст. 11.
4. Аналіз регуляторного впливу до проекту постанови Кабінету Міністрів України ”Про внесення змін до деяких постанов” [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Державної інспекції сільського господарства України. – Режим доступу: http://disgu.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=96:proekt-postanovy-kabinetu-ministriv-ukrainy-pro-vnesennya-zmin-do-deyakykh-postanov.
5. Про затвердження зразків національних та міжнародного посвідчень водіїв і документів, необхідних для реєстрації транспортних засобів: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 1992 р. № 47 // ЗП України. – 1992. – № 3. – Ст. 57.
6. Тихонова В.І. Дослідження документів, виготовлених за новітніми технологіями / В.І. Тихонова, Т.О. Захарова // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2010. – Вип. 10. – С. 292-298.
7. Петряев С.Ю. Осторожно, фальшивка! Пособие для кассиров обмена валюты и экспертов валютно-кассовых операций банков / С.Ю. Петряев. – К.: Аналитические системы, 2005. – 96 с.
8. Про затвердження Положення про порядок видачі посвідчень тракториста-машиніста: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 квітня 1994 р. № 217 // ЗП України. – 1994. – № 7. – Ст. 187.
9. Про затвердження Порядку відомчої реєстрації та зняття з обліку тракторів, самохідних шасі, самохідних сільськогосподарських, дорожньо-будівельних і меліоративних машин,

- сільськогосподарської техніки, інших механізмів: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 липня 2009 р. № 694 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 51. – Ст. 1739.
10. Бібленко Б. Сучасний стан організаційної структури закладів державного технічного нагляду України / Б. Бібленко [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Національної бібліотеки імені В.І. Вернадського. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ardu/2009_1/index.html.
 11. Поєдинок М.С. Захистити ринок від імпортного фальсифікату / М.С. Поєдинок [Електронний ресурс] // Напої. Технології та Інновації. – 2011. – № 4. – Режим доступу: <http://www.techdrinks.com.ua/ru/archive/4>.
 12. Про затвердження Порядку здійснення оптової та роздрібною торгівлі транспортними засобами та їх складовими частинами, що мають ідентифікаційні номери: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2009 р. № 1200 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 87. – Ст. 2939.
 13. Деякі питання видачі посвідчень тракториста-машиніста: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2009 р. № 1259 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 92. – Ст. 3115.
 14. Про затвердження рекомендаційних переліків управлінь, відділів та інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2007 р. № 996 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 58. – Ст. 2307.
 15. Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. № 284 // ЗП України. – 1993. – № 10. – Ст. 1932.
 16. Нарышева Н.Г. Особенности определения размера убытков, причиненных экологическими правонарушениями / Н.Г. Нарышева // Сб. научн. статей. ["Экологическое право России на рубеже XXI века"] / Под ред. проф. А.К. Голиченкова. – М.: Зерцало, 2000. – С. 248-253.
 17. Нарышева Н.Г. Понятие и сущность таксовой ответственности за нарушение законодательства о природных ресурсах / Н.Г. Нарышева // Государство и право. – 1997. – № 10. – С. 39-44.
 18. Про затвердження Порядку визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 р. № 1279 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 47. – Ст. 40.
 19. Земельне право України: підручник / О.О. Погрібний, І.І. Каракаш; за ред. Погрібного О.О., Каракаша І.І. – К.: Істина, 2003. – 448 с.
 20. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 № 7 // Вісник Верховного суду України. – 2004. – № 6. – Ст. 22.
 21. Орешкіна О.В. Правовое обеспечение предоставления и изъятия земель: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 “Земельное право; аграрное право; экологическое право; природоресурсное право” / О.В. Орешкина; МГУ путей сообщения Юридический институт. – М., 2004. – 18 с.
 22. Швець В.Д. Органи державної влади як суб'єкти земельних правовідносин: монографія / Віктор Володимирович Швець // За ред. В.І. Семчика – К.: Видавництво «Видавничий дім «УКРПОЛ». – 2009. – 248 с.
 23. Порядок взаємодії органів виконавчої влади щодо обміну інформацією, необхідною для обчислення і справляння плати за землю: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2006 р. № 1066 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 31. – Ст. 2226.

24. Семчик О.О. Плата за землю в контексті здійснення інвестицій у заходи забезпечення ефективного використання та охорони земель / О.О. Семчик // Інвестиційна діяльність у сільському господарстві: правові питання: монографія / Кол. авторів; за ред. В.І. Семчика. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. – С. 169-180.
25. Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного заняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 р. № 963 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 55. – Ст. 2221.
26. Бредіхін О.О. Економічні аспекти контролю збереження родючості ґрунтів при оренді земельних часток (паїв) / О.О. Бредіхін // Агросвіт. – 2012. – № 15. – С. 56-61.
27. Про затвердження заходів щодо упорядкування видачі документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2009 р. № 526 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 40. – Ст. 1350.
28. Про вступ до Міжнародної асоціації з контролю за якістю насіння (ІСТА): Постанова Кабінету Міністрів України від 27 липня 1998 р. №1143 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 56. – Ст. 1861.
29. Про затвердження Порядку декларування зерна суб'єктами зберігання зерна: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 грудня 2002 р. №1877 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 51. – Ст. 2307.
30. Правила цивілізованого ринку. Інтерв'ю з головою Держсільгоспінспекції України Поєдинок М.С. // Агрперспектива. – 2011. – № 4. – С. 30-35.
31. Про затвердження Порядку видачі сертифіката якості зерна та продуктів його переробки: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2009 р. № 848 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 61. – Ст. 2162.
32. Худолій Л.І. Економічний механізм формування та функціонування ринку зерна в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктор. економ. наук: спец. 08.07.02 «Економіка сільського господарства і АПК» / Л.І. Худолій; Інститут аграрної економіки УААН. – Київ, 1999. – 32 с.
33. Про затвердження Порядку видачі сертифіката відповідності послуг із зберігання зерна та продуктів його переробки: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2009 р. № 1294 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 94. – Ст. 3206.
34. Парамонов О.В. Механізм підвищення конкурентоспроможності зерновиробництва / Парамонов О.В. // Студентський науковий Вісник / Редкол.: В.М. Ганганов (гол. ред.) та ін. – Миколаїв, 2009. – Випуск 1. – С. 98-102.
35. Про внесення змін до Порядку видачі сертифіката відповідності послуг із зберігання зерна та продуктів його переробки: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2012 р. № 692 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 58. – Ст. 2330.
36. Про затвердження Порядку здійснення обов'язкового технічного контролю тракторів, самохідних шасі, самохідних сільськогосподарських, дорожньо-будівельних і меліоративних машин, сільськогосподарської техніки, інших механізмів: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. № 1201 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 92. – Ст. 25.
37. Бучковський І.П. Нововведення при проведенні обов'язкового технічного контролю Державною інспекцією по нагляду за технічним станом машин та обладнання / І.П. Бучковський // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України / Ред. кол.: Д.О. Мельничук (голова) та ін. – К., 2011. – Вип. 165. – Ч. 2. – С. 203-208.

38. Единый контроль. Интервью с главой Государственной инспекции сельского хозяйства Украины Николаем Поединком // Акциз. – 2011. – № 4. – С. 12-15.

УДК 349.6 (477)

ПОНЯТТЯ АГРОЛІСОВОЇ РОСЛИННОСТІ ТА ОСНОВИ ЇЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗА ЕКОЛОГІЧНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

Оніка Я.В., здобувач, адвокат

*Національний університет
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*

У статті надане поняття агролісової рослинності за діючим екологічним законодавством України з урахуванням наукового розуміння даного питання. Визначаються ключові ознаки лісової рослинності, що використовується для потреб сільськогосподарського виробництва, та встановлюються відповідні групи захисник земель у діючому законодавстві. Дається загальний висновок щодо особливостей правового регулювання використання та охорони даної групи лісової рослинності.

Ключові слова: агролісова рослинність, агролісомеліорація, правовий статус, меліорація земель, захист ґрунтів.

Оника Я.В. ПОНЯТИЕ АГРОЛЕСНОЙ РАСТИТЕЛЬНОСТИ И ОСНОВЫ ЕЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПО ЭКОЛОГИЧЕСКОМУ ПРАВУ УКРАИНЫ / Национальный университет «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», Украина

В статье дано понятие агролесной растительности по действующему экологическому законодательству Украины с учетом научного понимания данного вопроса. Определяются ключевые признаки лесной растительности, которая используется для потребностей сельскохозяйственного производства, и устанавливаются соответствующие группы защитных земель в действующем законодательстве. Дается общий вывод относительно особенностей правового регулирования использования и охраны данной группы лесной растительности.

Ключевые слова: агролесная растительность, агролесомелиорация, правовой статус, мелiorация земель, защита почв.

Onika Ya.V. THE CONCEPT OF AGROFORESTRY PLANTATION AND THE BASIS OF ITS LEGAL STATUS AFTER ECOLOGY LEGISLATION OF UKRAINE / National university "Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise", Ukraine

This article is devoted to the problem of the drafting of the legislative definition of the concept "agroforestry plantation", and for the analyses of the main characteristics of its legal status after the current ecology legislation of Ukraine. At the beginning of this article the author describes the great meaning of agroforestry plantation not only for environment protection and for saving soils but also for the improvement of agricultural production. From the other side, the author stresses on the problem that current Ukrainian legislation has not the definition of this concept and special regulation of its legal status, questions of using and protection of it. And also it is noted that the problem of agroforestry plantation concept drafting and its status analyses was not discussed at the scientific level by the specialists of the ecology and land law at the independent Ukraine. So for the drafting of agroforestry plantation concept it was made an analyses of the agroforestry plantation attributes, that are represented in the scientific works on the agricultural afforestation.

At the same time it was learned the current Ukrainian ecology legislation that regulates the issues of protective forests using and keeping. As the result it was made the definition of the agroforestry plantation concept with regard to the items of current legislation and scientific comprehension of this question. So, the agroforestry plantation is the forest plots that function as protector of soils from water and wind erosion to resist their degradation, dry winds, droughts, desertification, cold winds and other negative natural factors, and as the result to improve the index of agricultural production. Besides that in the article it is given the characteristics of legal status attributes of agroforestry plantation as the particular type of forestry plantation that is used to protect the soils from water and wind erosion and other negative natural factors and as the result – to better the index of agricultural production.

As the conclusion the author denotes the following points: 1) according to the current legislation agroforestry plantation consists of forest plants of linear type, erosional preventive forests, that are used for ravines, denes, slopes, sands and other degraded lands, coastal protective belts and water-protective zones of rivers and other ponds reforestation, forest plots along shores of rivers, round lakes, ponds and other water objects, and ravine forests; 2) because of the absence of the concept of "agroforestry plantation" in the current legislation of Ukraine there are some difficulties with this group of forests using and protection. Besides that before the construction of concept of this group of forests at the legislative level no one can guarantee the duly using of

them. That's why the author makes a stress on the importance of this problem discussion at the scientific level in order to decide it as soon as possible with minimum loss for environment.

Key words: agroforestry plantation, agricultural afforestation, legal status, land reclamation, soil protection.

Родючі властивості ґрунтів є одним з основних багатств української держави. У зв'язку з цим, держава за допомогою права як основного регулятора суспільних відносин повинна забезпечити впорядкування економного та зваженого використання ґрунтів, а також поставити питання про належний захист їх корисних властивостей. А як не раз відзначалося фахівцями в галузі ґрунтознавства, їх ефективний захист та покращення їх родючих властивостей можливі лише при комплексному підході до вирішення зазначеної проблеми, тобто одночасно повинна бути застосована ціла група необхідних заходів: організаційних, правових, матеріально-технічних, наукових тощо. У тому числі, у комплексі повинні застосовуватися й спеціалізовані сільськогосподарські методи, безпосередньо спрямовані на покращення та збереження якості ґрунтів. Однією з важливих складових у цьому відношенні є застосування агролісомеліоративних заходів, тобто заходів, спрямованих на підвищення ефективності ведення сільськогосподарського виробництва за рахунок використання корисних властивостей лісової рослинності для запобігання водної та вітрової ерозії ґрунтів. Однак у діючому українському екологічному законодавстві не тільки відсутні норми, що регулюють особливості використання та охорони агролісової рослинності, а й ті, що б взагалі закріплювали такий різновид лісової рослинності. Тому дана стаття й буде присвячена визначенню поняття «агролісова рослинність» відповідно до діючого законодавства України з урахуванням наукових розробок даного питання.

У період незалежності питання правового статусу лісової рослинності агролісомеліоративного призначення самостійно не вивчалось. Окремі проблемні питання використання лісів підіймалися та вивчалися різними спеціалістами в галузі екологічного права в той чи іншій мірі наприклад, Костицьким В.В., Мельником П.В., Непійвудою В.П. та іншими. Аналіз поняття та ознак правового статусу агролісової рослинності наукою екологічного права наданий не був.

Під «поняттям» взагалі розуміють форму мислення, котра відтворює суттєві властивості об'єктів і відношення між ними. Поняття, за своєю структурою, складається із змісту та обсягу: змістом є сукупність суттєвих ознак, властивих цьому об'єкту, а обсягом – уся множина об'єктів, які містять ознаки, що входять до змісту [11, 219-220]. Однак необхідно мати на увазі, що поняття не можна розглядати виключно як коротку характеристику певного явища, викладену за допомогою його суттєвих, так би мовити, важливих та властивих лише йому, ознак. Поняття є, по суті, дещо ширшим логічним інструментом. Можна заявити, що поняття є в певній мірі сукупністю всіх знань та уявлень, які ми маємо стосовно того чи іншого предмета чи явища. Таким чином, ми повинні вкласти в поняття все наше розуміння даного об'єкту [3, 456].

Діюче законодавство України не дає поняття «агролісової рослинності», більш того, і законодавство попередніх років не оперувало вказаним терміном. Таким чином, ми не маємо можливості просто дати посилання на певний нормативний акт, який розкриває зміст поняття «агролісова рослинність». Такі випадки в контексті українського законодавства достатньо поширені, коли певне явище має місце, його розуміння існує як в теорії, так і в чинному законодавстві, проте чіткого визначення даному поняттю не наведено.

Тому для виведення визначення поняття «агролісова рослинність» необхідно виходити із встановлення суті вказаного явища, базуючись на наступних логічних рекомендаціях: «джерелом поняття є матеріальний світ» та «поняття нерозривно пов'язано з матеріальною мовною оболонкою; реальність виникає на базі слів і не може існувати поза словами; слово є носієм поняття» [3, 457].

Поняття «агролісова рослинність» з'являється у використанні в контексті агролісомеліорації – системи лісівницьких заходів з покращення кліматичних та ґрунтових умов з метою отримання високих урожаїв сільськогосподарських культур [1, 3]. Необхідно відмітити, що питанням меліорації взагалі, а лісомеліорації зокрема, протягом усього історичного періоду приділялась значна увага, і пов'язано це з суттєвою роллю сільськогосподарського виробництва в нашій державі. Хоча саме лісомеліорація стосується не тільки сільського господарства. Під лісомеліорацією мають на увазі сукупність заходів із створення та використання різного роду захисних лісонасаджень: полезахисних та водоохоронних смуг, протиерозійних насаджень на крутих схилах, у верхів'ях ярів та балок, насаджень по берегах річок тощо [5, 57]. 3

вищевикладеного можна зробити висновок про те, що агролісомеліорація є поняттям більш вузьким по відношенню до лісомеліорації в цілому, і різниця між ними полягає в тому, що агролісомеліорація має, так би мовити, вужчий функціональний напрямок, а саме: кількісне на якісне протистояння деградації земельних, водних та інших природних ресурсів у процесі сільськогосподарського виробництва [2, 3-4].

Слід відзначити достатньо знакову особливість законодавчого регулювання агролісомеліоративної та взагалі меліоративної діяльності в Україні. Особливість ця полягає у відсутності достатнього рівня такого регулювання, а обмеження законодавця виключно декларативними документами в цій сфері: значною кількістю концепцій, загальнодержавних програм тощо, які пізніше не отримують належного законодавчого та матеріально-технічного забезпечення. І це з урахуванням того, що стан земель, особливо земель, що використовуються в сільськогосподарському виробництві, в Україні тільки погіршується з кожним роком.

На сьогоднішній день, якщо не брати до уваги численні концепції та довгострокові програми, то фактично питання проведення меліорації в Україні, а зокрема й агролісомеліорації, регулюються єдиним Законом «Про меліорацію земель» [10].

Тож повертаючись до питання встановлення суттєвих ознак агролісової рослинності, можна дійти висновку, що першою такою ознакою є прямий зв'язок агролісової рослинності із сільськогосподарським виробництвом. Ця ознака впливає, крім усього вищевикладеного, із самого терміну «агролісовий», адже «агро» – це частина іншомовного складного слова, що вказує на відношення даного слова до землеробства, до ґрунту [4, 15]. Другою ж суттєвою ознакою, яка характеризує поняття «агролісова рослинність», є те, що її призначенням є захист ґрунтів від водної та вітрової ерозії, а також від посух, опустелювання, суховіїв, холодних та хуртовинних вітрів та інших негативних природних чинників. Значення лісів у цьому відношенні не можна недооцінювати. Агролісомеліоративна наука не раз звертала увагу на велике значення лісової рослинності не тільки для збереження цінних властивостей ґрунтів, а й їх покращення.

А виходячи з того, що агролісова рослинність є різновидом рослинності лісової, та враховуючи її особливості, можна визначити, що агролісовою рослинністю є лісові ділянки, які виконують функцію захисту ґрунтів від вітряної та водної ерозії з метою протистояння їх деградації, суховіїв, посух, опустелювання, холодних вітрів та інших негативних природних чинників, а як наслідок – покращення результатів сільськогосподарського виробництва. Крім того, оскільки агролісова рослинність є різновидом лісу, то й термін «агролісова рослинність» можна замінити коротшим терміном «агроліс».

Отже, агролісової рослинності або агролісом є такий різновид рослинності лісової, яка має своїм призначенням пряме використання в сільськогосподарських потребах як спосіб захисту ґрунтів від водної та вітрової ерозії, суховіїв, посух, опустелювання, холодних та хуртовинних вітрів та інших негативних природних чинників.

Основами правового статусу слід вважати найважливіші, керівні положення, закріплені чинним екологічним законодавством щодо агролісової рослинності.

Оскільки українське екологічне законодавство не містить поняття «агролісова рослинність» або «агроліс», і нами воно було отримано в результаті безпосереднього етимологічного тлумачення даного терміну та аналізу фактичного функціонального призначення такого виду рослинності, то й і подальшу характеристику вказаного явища можна робити виключно виходячи з його суті. Якщо розуміти агролісову рослинність як ліси, які виконують спеціальну функцію захисту ґрунтів від вітряної та водної ерозії, а також інших негативних природних чинників з метою протистояння їх деградації і в подальшому – отримання високих урожаїв сільськогосподарських культур, то чинне екологічне законодавство України під вищенаведеним визначенням фактично розуміє, захисні ліси. Зробити вказаний висновок, перш за все, можна з того, що відповідно до статті 39 Лісового кодексу України, за екологічним та соціально-економічним призначенням, ліси України поділяються на певні групи, однією з яких є «захисні ліси», які виконують переважно водоохоронні, ґрунтозахисні та інші захисні функції [8]. Критеріями поділу, окрім екологічного та соціально-економічного призначення, також виступають ті основні функції, які виконує кожна група лісів.

Таким чином, за функціональним призначенням лісів за чинним законодавством України, можна визнати, що саме захисні ліси мають у своєму складі ті групи лісів, які виконують функції захисту ґрунтів від водної та вітрової ерозії, а також інших негативних природних чинників з метою запобігання деградації ґрунтів, а як результат – покращення результатів сільськогосподарської діяльності. Крім того, пунктом 7 Порядку поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок також визначена така категорія лісів, як «захисні ліси» [9].

Агролісова рослинність при наявності всіх своїх особливих характеристик все ж залишається, перш за все, лісом, і тому при характеристиці правового статусу агролісової рослинності першочергово треба виходити з тих ознак, які розкривають зміст основ правового статусу лісу взагалі.

Ліс, відповідно до статті 1 Лісового кодексу України, є типом природних компонентів, у якому поєднуються переважно дерева та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище [8]. Усі ліси України є її національним багатством. Вказане положення слід розуміти таким чином, що ліси, на рівні з іншими природними ресурсами, становлять виключну цінність для суспільства; цінність, яка не може стояти на однім щаблі із іншими матеріальними цінностями, що отримуються людиною в процесі виробництва. Саме тому Конституція України та Декларація про державний суверенітет України передбачили виключне право власності українського народу на землю, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, у тому числі і на ліси. Така виключність у правовому статусі лісів, як й інших об'єктів природного світу, викликана тим, що такі об'єкти є унікальними через своє природне походження та виконувані функції, що забезпечують життєдіяльність всього суспільства. Такі об'єкти не мають вартості в розумінні витрат людської праці [6, 50].

Наступною суттєвою характеристикою правового статусу лісів, що також впливає із статті 1 Лісового кодексу України, є перебування лісів під охороною держави незалежно від того, на землях яких категорій за основним цільовим призначенням вони зростають, та незалежно від права власності на них. Указана характеристика також говорить про виключність лісу як об'єкта правової охорони. Пов'язано це з такими унікальними властивостями лісу, як їх здатність очищувати повітря від шкідливих для людини забруднень, поглинати вуглекислий газ і виробляти кисень, зменшувати шум, поглинати пилюку тощо [7, 371]. Такі особливі властивості не можуть бути замінені або продубльовані будь-якими іншими природними чи штучно створеними об'єктами. І тому держава з метою захисту своєї екологічної безпеки та елементарних засобів до виживання всього суспільства вимушена визнавати за лісами такий особливий статус, незалежно від того, чи у власності держави перебуває такий ліс, чи в комунальній або в приватній власності.

Механізмами реалізації особливої охорони лісів з боку держави є закріплення у законодавстві спеціальних вимог до власників лісів, пов'язаних із їх володінням, користуванням та розпорядженням. Так, серед обов'язків суб'єктів права приватної власності на ліси в Україні стаття 14 Лісового кодексу України передбачає обов'язок ведення лісового господарства на основі матеріалів лісовпорядкування відповідно до Лісового кодексу; забезпечення охорони, захисту, відтворення і підвищення продуктивності лісових насаджень, посилення їх корисних властивостей та покращення родючості ґрунтів; ведення лісового господарства та використання лісових ресурсів способами, які не завдають шкоди навколишньому природному середовищу, забезпечують збереження корисних властивостей лісів і створюють сприятливі умови для їх охорони, захисту та відтворення; дотримання правил та норм використання лісових ресурсів; ведення первинного обліку лісів, надання в установленому законодавством порядку статистичної звітності та інформації про стан лісів і використання лісових ресурсів тощо (вказаний перелік обов'язків є необмеженим та може бути доповненим у законодавстві) [8].

Що стосується агролісів, то вони як частина всього лісового фонду за своїм правовим статусом наділені характеристиками, названими вище для всіх груп та видів лісів. Однак їх правовий статус також містить у собі й інші, особливі, характеристики.

Як уже було встановлено вище, поняттю «агролісова рослинність» кореспондує в чинному законодавстві України поняття «захисні ліси», при чому саме та їх частина, яка спрямована на покращення результатів ведення сільськогосподарського виробництва шляхом захисту ґрунтів від водної та вітрової ерозії, а також інших негативних природних чинників.

Спеціальний нормативний акт, який би регулював питання використання захисних лісів, на сьогоднішній день в Україні відсутній. Загальне визначення захисних лісів наведено в Порядку поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок: захисні ліси – це лісові ділянки, що виконують функцію захисту навколишнього природного середовища та інженерних об'єктів від негативного впливу природних та антропогенних факторів [9, п.7]. Тут же зазначається, що до даної категорії лісів належать: 1) лісові насадження лінійного типу (полезахисні лісові смуги, державні захисні лісові смуги, лісові смуги уздовж забудованих територій населених пунктів); 2) лісові ділянки (смуги лісів), розташовані у смугах відведення каналів, залізниць та автомобільних доріг; 3) лісові ділянки (смуги лісів) у ярах, на легкорозвіюваних пісках, рекультивованих землях, кам'янистих розсипах, малопотужних кам'янистих ґрунтах, у високогірних зонах, на стрімких гірських схилах, у селенебезпечних басейнах та на схилах лавинонебезпечних басейнів (протиерозійні ліси); 4) лісові ділянки (смуги лісів), які прилягають до смуг відведення залізниць і виділяються з категорії експлуатаційних лісів на 500 метрів з кожного боку; 5) лісові ділянки (смуги лісів), що прилягають до смуг відведення автомобільних доріг державного значення і виділяються з категорії експлуатаційних лісів шириною 250 метрів з кожного боку дороги; 6) лісові ділянки (смуги лісів) уздовж берегів річок, навколо озер, водоймищ та інших водних об'єктів, які виділяються з категорії експлуатаційних лісів; 7) інші лісові ділянки (смуги лісів), які не мають зазначених у пунктах 1-6 ознак віднесення до категорії захисних лісів, розташовані: на схилах балок і річкових долин з крутизоною схилів до 25 градусів (байрачні ліси); серед безлісної місцевості та мають площу до 100 гектарів.

Відповідно до положень статті 8 Закону України «Про меліорацію земель», агролісотехнічна меліорація (тобто агролісомеліорація) земель передбачає здійснення комплексу заходів, спрямованих на забезпечення докорінного поліпшення земель шляхом використання ґрунтозахисних, стокорегулюючих та інших властивостей захисних лісових насаджень. З цією метою формуються такі поліфункціональні лісомеліоративні системи, як: площинні (протиерозійні) захисні лісонасадження, що забезпечують захист земель від ерозії, а водних об'єктів від виснаження та замулення шляхом заліснення ярів, балок, крутосхилів, пісків та інших деградованих земель, а також прибережних захисних смуг і водоохоронних зон річок та інших водойм; лінійні (полезахисні) лісонасадження, що забезпечують захист від вітрової і водної ерозії та поліпшення ґрунтово-кліматичних умов сільськогосподарських угідь шляхом створення полезахисних і стокорегулюючих лісосмуг [10].

Таким чином, із усіх вищеперерахованих груп захисних лісів, виходячи із суті виконуваних функцій, до агролісової рослинності можна віднести лісові насадження лінійного типу, ті протиерозійні ліси, які використовуються для заліснення ярів, балок, крутосхилів, пісків та інших деградованих земель, а також прибережних захисних смуг і водоохоронних зон річок та інших водойм, лісові ділянки уздовж берегів річок, навколо озер, водоймищ та інших водних об'єктів, та байрачні ліси.

Вказаний висновок був отриманий у результаті комплексного аналізу положень Закону України «Про меліорацію земель», положень Порядку поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок, а також змісту поняття «агроліс», що був розроблений раніше. Іншого шляху до встановлення основних характеристик правового статусу агролісів в Україні не існує, оскільки діюче екологічне законодавство України, визначаючи категорії лісів за їх функціональним призначенням, конкретних показників для розподілу лісів не наводить. Однак слід відзначити, що якщо основним критерієм виділення окремої групи агролісів із категорії «Захисні ліси» є головне призначення таких лісів – покращення умов ведення сільськогосподарського виробництва, то обмеження їх виключно площинними (протиерозійними) захисними лісонасадженнями та лінійними (полезахисними) лісонасадженнями (за Законом України «Про меліорацію земель»), з точки зору агролісомеліоративної науки некоректне. Справа в тому, що позитивний вплив на здійснення сільськогосподарського виробництва, за результатами агролісомеліоративних досліджень,

мають й інші види захисних лісових насаджень. Так, на сільськогосподарські угіддя часто позитивний вплив мають також лісові насадження вздовж залізниць та шосейних доріг, навколо населених пунктів, вздовж магістральних зрошувальних каналів, що межують з такими сільськогосподарськими угіддями [2, 6]. Однак розгляду підлягає саме правовий статус агролісів за чинним екологічним законодавством України. Враховуючи це, тільки групи лісів, які законодавчо визначені як такі, що використовуються з метою покращення ведення сільськогосподарського виробництва, можуть бути враховані нами як агролісова рослинність. У протилежному випадку, буде мати місце розширене тлумачення діючих правових норма, що у свою чергу може призвести до некоректного розуміння агролісової рослинності за діючим екологічним законодавством, а відповідно – неправильне встановлення її головних характеристик.

ЛІТЕРАТУРА

1. Агролесомелиорация: для вузов по специальности «Землеустройство» [Текст] / А.Е. Дьяченко, Л.П. Брысова, И.Ф. Голубев, А.Е. Чечаева. – М.: Колос, 1979. – 206 с.
2. Виноградов В.Н. Перспективы развития агролесомелиоративной науки [Текст] / В.Н. Виноградов // Сборник научных трудов / Агролесомелиоративные насаждения, их экология и значение в лесоаграрном ландшафте / Гл. ред. Е.С. Павловский. – Волгоград: ВНИАЛМИ, 1983. – с. 3-16
3. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник [Текст] / Н.И. Кондаков. – Второе, исправленное и дополненное издание. – М.: Издательство «Наука», 1976. – 720 с.
4. Локшина С.М. Краткий словарь иностранных слов. Изд. 3-е, стереотипное [Текст] / С.М. Локшина – М.: Изд-во «Советская энциклопедия», 1971. – 384 с.
5. Правовая охрана окружающей среды в сельском хозяйстве [Текст] / М.М. Бринчук, О.Л. Дубовик, Н.Г. Жаворонкова и др.; отв. ред. О.С. Колбасов; АН СССР, Инт-т государства и права. – М.: Наука, 1989. – 184 с.
6. Природноресурсное право и правовая охрана окружающей среды [Текст]: учеб. для вузов по спец. «Правоведение» / В.В. Петров, С.Б. Байсалов, Я.Я. Страутманис и др.; под ред. В.В. Петрова. – М.: Юрид. лит., 1988. – 510 с.
7. Костицький В.В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка. (Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні) [Текст]: монографія / В.В. Костицький. – К.: ІЗП і ПЗ, 2003. – 773 с.
8. Лісовий кодекс України [Текст]: Лісовий кодекс від 21 січня 1994 року № 3852-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T385200.html
9. Порядок поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок. [Текст]: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 травня 2007 року № 733. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP070733.html
10. Про меліорацію земель [Текст]: Закон України від 14 січня 2000 року № 1389-ХІV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T001389.html
11. Цалін С.Д. Словник термінів з логіки. 3-є вид., випр. і доп. [Текст] / С.Д. Цалін – Х.: Основа, 2004. – 312 с.

РОЗДІЛ VI. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК:343.6:347.121.2

ЗМІСТ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ СТВОРЕННЯМ ЗАГРОЗИ ЖИТТЮ, ЗДОРОВ'Ю, МАЙНУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ АБО МАЙНУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Габріадзе М.Р., к.ю.н., доцент

Криворізький національний університет

Наукова стаття присвячена характеристиці змісту зобов'язань, що виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи. Розглядаються особливості змісту зобов'язань, відшкодування шкоди. У статті сформульовано висновок, що зміст зобов'язань становлять права й обов'язки його учасників.

Ключові слова: зміст зобов'язань, створення загрози, кредитор, боржник, відшкодування шкоди.

Габріадзе М.Р. СОДЕРЖАНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, КОТОРЫЕ ВОЗНИКАЮТ В СВЯЗИ С СОЗДАНИЕМ УГРОЗЫ ЖИЗНИ, ЗДОРОВЬЮ, ИМУЩЕСТВУ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА ИЛИ ИМУЩЕСТВУ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА / Криворожский национальный университет, Украина
Научная статья посвящена характеристике содержания обязательств, которые возникают в связи с созданием угрозы жизни, здоровью, имуществу физического лица или имуществу юридического лица. Рассматриваются особенности содержания обязательств, возмещение вреда. В статье сформулирован вывод, что содержание обязательств составляют права и обязанности его участников.

Ключевые слова: содержание обязательств, создание угрозы, кредитор, должник, возмещение вреда.

Gabriadze M.R. CONTENTS OF OBLIGATIONS WHICH ARISE IN CONNECTION WITH CREATION OF THREAT TO LIFE, HEALTH, PROPERTY OF THE INDIVIDUAL OR TO PROPERTY OF THE LEGAL ENTITY / Krivorizion national university, Ukraine

The scientific article is devoted to the characteristic of the contents of obligations which arise in connection with creation of threat of life, to health, property of the individual or property of the legal entity. Features of the contents of obligations, compensation of harm are considered. In article the conclusion is formulated that the contents of obligations are made by the rights and duties of his participants.

To the short stories of the Civil code, that was accepted obligations, that arise up in connection with creation of threat to life, health, property of physical person or property of legal entity, belong on January, 16, 2003. The novelty of this legal institute created a necessity to give description and define the features of his maintenance, and also grounds and order of origin. Analogical obligations were formed as early as the Roman private law, and today known to the legislation of countries of the rome-germany system and English-American right, thus.

Thus, possibility of origin of obligations is envisaged between a person, to the property or personal rights and a danger threatens interests of that, and by a person, that created such danger.

There is a necessity of research of civil legal consequences of creation of threat to life, to the health, property of physical person or property of legal entity, establishment of features of maintenance of corresponding legal relationships, compensation of harm, and also to consideration of package of other questions related to the marked range of problems.

Table of contents of obligations, that arise up in connection with the unremoval of the threat, created to life, health, property of physical person or property of legal entity, fold right and duties participants of corresponding legal relationships of compensation of harm.

It should be noted that these obligations are one-sided, one side - a debtor(person that created a threat and did not remove it, or person indicated in a law) has a duty of compensation of harm that arose up as a result of her illegal behavior, and the second side – a creditor has a right to demand refund the inflicted harm.

Size and volume of harm that is subject to the compensation on the basis of century 1165 СК of Ukraine, 82 СК of Ukraine is determined in accordance with the rules of head.

Analysing position of art.1163 – 1165 СК of Ukraine, it is possible to draw conclusion, that the Civil code taking into account objects(blessing), a danger threatened that, grounds to distinguish two varieties of cases of task of harm as a result of unremoval of threat to life, health, property of physical person or property of legal entity.

Key words: contents of obligations, threat creation, creditor, debtor, compensation of harm.

До новел Цивільного кодексу, який був прийнятий 16 січня 2003 року, відносяться зобов'язання, що виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи. Новизна цього правового інституту створила необхідність надати характеристику та визначити особливості його змісту, а також підстав та порядку виникнення. Аналогічні зобов'язання були сформовані ще в римському приватному праві, а сьогодні відомі законодавству країн романо-германської системи та англо-американського права.

Таким чином, передбачається можливість виникнення зобов'язань між особою, майновим або особистим правам та інтересам якої загрожує небезпека, і особою, що таку небезпеку створила.

Виникає необхідність дослідження цивільно-правових наслідків створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, встановлення особливостей змісту відповідних правовідносин, відшкодування шкоди, а також розгляду низки інших питань, пов'язаних з означеною проблематикою.

При написанні статті були використані праці С.С. Алексєєва, С.М. Братуся, Д.В. Бобрової, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, О.С. Йоффе, В.М. Коссака, В.В. Луця, М.С. Малєїна, В.П. Маслова, Г.К. Матвєєва, О.А. Підпригори, О.А. Пушкіна, С.Д. Русу, П.Р. Стависького, В.А. Тархова, Н.О. Саніахметової, Є.О. Харитоновна, М.Д. Шаргородського.

Метою цієї статті є з'ясування основних характеристик змісту зобов'язань, які виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю та майну фізичної особи, а також майну юридичної особи. У рамках цієї статті також розглядаються можливі напрями удосконалення правового регулювання відносин, що досліджуються.

Зміст зобов'язань, що виникають у зв'язку з неусуненням загрози, створеної життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, складають права та обов'язки учасників відповідних правовідносин відшкодування шкоди.

Слід зазначити, що ці зобов'язання є односторонніми, одна сторона – боржник (особа, яка створила загрозу і не усунула її, або особа, вказана в законі) має обов'язок відшкодування шкоди, що виникла внаслідок її протиправної поведінки, а друга сторона – кредитор має право вимагати відшкодування завданої шкоди.

Розмір та обсяг шкоди, що підлягає відшкодуванню на підставі ст.1165 ЦК України, визначається відповідно до правил глави 82 ЦК України [1].

Проаналізувавши положення ст.ст.1163-1165 ЦК України, можна зробити висновок, що Цивільний кодекс з урахуванням об'єктів (благ), яким загрозувала небезпека, дає підстави розрізняти два різновиди випадків завдання шкоди внаслідок неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

По-перше, це завдання шкоди внаслідок такого створення і неусунення загрози здоров'ю та життю фізичної особи.

По-друге, це завдання шкоди внаслідок неусунення загрози, створеної майну фізичної або юридичної особи.

Проблемним аспектом деліктних відносин є відшкодування шкоди. Частина 1 ст.1195 ЦК України містить загальні підстави відшкодування шкоди, завданої здоров'ю фізичної особи внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я.

Поняттям „каліцтво”, у свою чергу, охоплюються дві основні категорії: травма та професійне ушкодження здоров'я.

Травма характеризується раптовим та, як правило, одноразовим зовнішнім впливом на організм, унаслідок чого йому завдається фізичне ушкодження, наприклад, удар, результатом якого є перелом кісток. Професійне захворювання характеризується як таке ушкодження здоров'я, що передбачене чинним законодавством, та стало результатом не одноразового, а систематичного та тривалого впливу на організм людини шкідливих факторів, що є характерними для даного виду професії.

Поняттям „інше ушкодження здоров'я” охоплюється будь-яке, непов'язане з каліцтвом, ушкодження здоров'я, що настало внаслідок так званого загального захворювання. При цьому, зазначене загальне захворювання не пов'язане ані зі специфікою професії, ні з травматичним впливом на організм людини, а є видом ушкодження здоров'я внаслідок недотримання особою, яка створила загрозу, що внаслідок її неусунення завдала шкоди, встановлених правил та норм, наприклад, коли внаслідок відключення опалення мешканець квартири захворів на гостре респіраторне захворювання.

Специфіка шкоди, яка завдана здоров'ю, полягає в тому, що вона не може бути відшкодована в натурі та оцінена в грошовому еквіваленті. Отже, об'єктом відшкодування буде не зазначена шкода, а лише майнові втрати, що зазнала фізична особа, внаслідок завдання цієї шкоди. До таких втрат законодавець зараховує:

- а) заробіток (дохід), втрачений потерпілим внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності;
- б) додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо.

Однак цей перелік є орієнтовним і у випадку, коли потерпілий поніс ще й інші втрати, які пов'язані з відповідним ушкодженням здоров'я. Тоді він має право вимагати їх відшкодування. Потрібно також зазначити, що у випадку завдання ушкодження здоров'ю фізичної особи, вона має право на відшкодування моральної шкоди, що завдана таким ушкодженням (ст.1168 ЦК України).

Особливості протиправної поведінки у цьому випадку полягають у тому, що кожне діяння, яким створюється загроза завдання шкоди здоров'ю та життю фізичної особи, як правило, припускається протиправним. Це зумовлюється тим, що життя та здоров'я фізичної особи визнається вищою соціальною цінністю, а правовідносини, які пов'язані з відповідними благами, мають абсолютний характер.

Певні особливості має також і причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням, яким створена загроза, та завданою шкодою. Тут слід довести наявність не лише „подвійного” причинно-наслідкового зв'язку між протиправним діянням, що створило загрозу, і шкодою, що виникла (каліцтво чи інше ушкодження здоров'я), але й причинно-наслідкового зв'язку між ушкодженнями здоров'я та майновими втратами.

При визначенні розміру заробітку (доходу), який втрачений потерпілим внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, важливу роль відіграє той факт, чи знаходиться особа у трудових відносинах. Так, якщо каліцтво чи інше ушкодження здоров'я було завдане особі, яка працювала за трудовим договором, то розмір втраченого заробітку (доходу), що підлягає відшкодуванню, визначається у відсотках від середнього місячного заробітку (доходу), який потерпілий мав до каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, з урахуванням ступеня втрати потерпілим професійної працездатності, а за її відсутності – загальної працездатності.

Коли йдеться про тимчасову втрату працездатності, то вона повинна посвідчуватися листком тимчасової непрацездатності (лікарняним листком), який видається відповідним лікувальним закладом.

Стійка (тривала) втрата працездатності встановлюється медико-соціальними експертними комісіями Міністерства охорони здоров'я України.

На підставі проведеної медико-соціальної експертизи встановлюється ступінь втрати професійної працездатності особи. І лише у випадку, коли втрати професійної працездатності немає, тоді відповідні комісії встановлюють ступінь втрати загальної працездатності, наприклад, коли програміст втратив ногу, то ступінь втрати ним професійної працездатності нульовий, і тому слід визначати ступінь втрати загальної працездатності, який у цьому випадку заповідання каліцтва буде доволі високим. Ступінь втрати працездатності встановлюється у відсотках на підставі висновку медико-соціальної експертної комісії. Порядок відшкодування шкоди у випадку втрати працездатності від нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання встановлюється спеціальним законом [3, 31].

Ще одним видом видатків, які повинні бути відшкодовані потерпілому внаслідок каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я, є його додаткові витрати, які викликані необхідністю допомоги та догляду.

Такі витрати відшкодовуються у тому випадку, коли вони є обґрунтованими та доведеними, а також коли потерпілий реально потребує відповідних видів допомоги та догляду і не має права претендувати на їх безкоштовне отримання.

При цьому в ст.1195 ЦК України передбачається лише орієнтовний перелік можливих додаткових витрат, до яких відносять витрати на:

- а) посилене харчування;
- б) санаторно-курортне лікування;
- в) придбання ліків;
- г) протезування;
- д) сторонній догляд.

Частина 4 ст.1199 ЦК України закріплює гарантію захисту інтересів постраждалих фізичних осіб, яка полягає в тому, що потерпілий, який не має професійної кваліфікації, і після досягнення повноліття продовжує залишатися непрацездатним внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, завданого йому до повноліття, може вимагати відшкодування шкоди в обсязі, не нижчому за встановлений законом розмір мінімальної заробітної плати.

Зобов'язання відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи є грошовими, тривалими в часі зобов'язаннями. Тому розмір відшкодувань може змінюватися у зв'язку з процесами інфляції в економіці. Оскільки платежі за такими зобов'язаннями призначені на утримання фізичної особи, вони повинні збільшуватися у тій самій пропорції, в якій підвищується вартість життя.

Згідно зі ст.1200 ЦК України у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті.

Специфіка відшкодування у цьому випадку полягає у тому, що результатом шкоди, завданої життю фізичної особи, є її смерть. Тому така особа, природно, не може виступати суб'єктом правовідносин, оскільки із смертю людини припиняється її правоздатність та дієздатність. У таких правовідносинах не може бути й правонаступництва у зв'язку з особистим характером права вимоги. Відповідно, причинний зв'язок встановлюється не лише між створенням загрози, її неусуненням і завданням шкоди смертю, але й між фактом смерті фізичної особи (причина) і майновими втратами інших осіб (наслідок). Такий підхід вважається винятком із загального правила прямого причинного зв'язку у фактичному складі.

Право жінки або чоловіка того, хто помер, на відшкодування шкоди, завданої втратою годувальника, зберігається за ними також у випадку реєстрації нового шлюбу. За дітьми це право зберігається і при усиновленні їх у майбутньому або коли у майбутньому до досягнення зазначеного віку вони стали інвалідами.

Право на одержання відшкодування у зв'язку з втратою годувальника виникає і в тому разі, коли останній помер внаслідок одержаної травми (що підтверджено висновком лікарської експертизи) через деякий період після призначення суми відшкодування або встановлення групи інвалідності у зв'язку із цим каліцтвом.

Окрім розміру середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого особи, яким завдано шкоди смертю годувальника, мають право вимагати відшкодування моральної шкоди, що пов'язана із смертю годувальника (ч.2 ст.1168 ЦК України), та витрат на поховання та на спорудження надгробного пам'ятника особі, яка зробила ці витрати (ст.1201 ЦК України). Зазначені витрати не зараховуються до суми відшкодування шкоди і відшкодовуються окремо. При цьому, моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується лише чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю.

У ст.1193 ЦК України вказані обставини, за яких деліктна відповідальність не має місця взагалі або її розмір зменшується порівняно з вимогою відшкодування шкоди в повному обсязі (ст.1166 ЦК України). Вина потерпілого – це психологічне ставлення потерпілого до своєї поведінки, яка, порушуючи норми об'єктивного права, тягне застосування певної санкції, що проявляється у зменшенні чи у позбавленні потерпілого права на відшкодування. У разі завдання шкоди враховуються тільки умисел та груба необережність потерпілого.

Згідно з ч.1 ст.1193 ЦК України умисел потерпілого є юридичним фактом, за наявності якого особа, що завдала шкоди, безумовно звільняється від обов'язку її відшкодування. У випадку, коли людина не дотримується високих вимог, пред'явлених до неї як особистості, що здійснює за даних умов певний вид діяльності, вона допускає просту необережність; у тих випадках, коли особа не тільки не дотримується високих, а й мінімальних вимог уважності та обережності, які зрозумілі кожному, вона допускає грубу необережність. Згідно з ч.2 ст.1193 ЦК України на розмір відшкодування завданої шкоди впливає тільки груба необережність потерпілого (нехтування правилами безпеки руху і т.ін.).

Стаття 1193 ЦК України передбачає два випадки грубої необережності потерпілого: а) наявність грубої необережності потерпілого з одночасною відсутністю вини особи, яка завдала шкоди, у разі настання відповідальності незалежно від вини; б) наявність як грубої необережності потерпілого, так і вини особи, яка завдала шкоди.

Таким чином, згідно з правилами ч.2 ст.1193 ЦК України, суд, з урахуванням обставин справи, за наявності грубої необережності потерпілого, яка сприяла виникненню або збільшенню шкоди, може зменшити розмір відшкодування. Таке рішення є достатньо традиційним для цивільного права і, як таке, звичайно заперечень не викликає.

Проте, стосовно випадків створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи, майну юридичної особи воно, як уявляється, потребує коригування. Адже особа, інтересам якої створена загроза, не завжди повинна припускати існування такої загрози, а має право розраховувати на існування безпечного довкілля, про що мають піклуватися відповідні державні органи, органи місцевого самоврядування, посадові та службові особи останніх.

Елементом змісту зобов'язань компенсації шкоди, що виникають внаслідок створення і неусунення загрози, є також відшкодування шкоди, завданої майну.

Відшкодування збитків та інших видів майнової шкоди в загальному вигляді передбачені ст.22 ЦК України.

Згідно з цією нормою збитками визнаються:

- 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);
- 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування в меншому або більшому розмірі.

На вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб, зокрема, шкода, завдана майну, може відшкодовуватися в натурі (передання речі того ж роду та тієї ж якості, поладження пошкодженої речі тощо).

При цьому слід відрізнити обов'язок боржника відшкодувати збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання, що випливає з договору (ст.ст.611, 623 ЦК України), від зобов'язань, що виникають внаслідок створення загрози і завдання шкоди через неусунення цієї загрози (глава 81 ЦК України). Якщо сторони перебувають у договірних відносинах, але створення загрози не пов'язане з виконанням договору, то підлягають застосуванню правила глав 81 і 82 ЦК України.

При відшкодуванні позадоговірної шкоди, завданої майну, остання підлягає відшкодуванню у повному обсязі (ст.ст.1165, 1166 ЦК України).

Слід зазначити, що при визначенні обсягу відшкодування шкоди, завданої майну, ст.1167 ЦК України виходить з принципу вини особи, яка заподіяла шкоду. Однак у зобов'язаннях, які виникають внаслідок створення і неусунення загрози державними органами, органами Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування або їхніми посадовими особами, обов'язок відшкодування шкоди покладається на державу, АРК, органи місцевого самоврядування незалежно від її вини (ст.ст.1173-1175 ЦК України).

Шкода, що виникла внаслідок створення загрози і наступного завдання шкоди незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб зазначених органів (ст.1176 ЦК України).

Оскільки ст.1165 ЦК України не визначає прямо обсягу шкоди, яка підлягає відшкодуванню, і не містить і посилання на конкретну норму Цивільного кодексу, якою треба користуватися у відповідних випадках, виходячи із структурно-системного аналізу розділу Цивільного кодексу України, присвяченого недоговірним зобов'язанням, можна зробити висновок, що при визначенні обсягу і характеру шкоди слід керуватися нормами загальної частини Кодексу (ст.22 ЦК України) і правилами глави 82 ЦК України, де достатньо детально врегульовані питання відшкодування шкоди, завданої здоров'ю та життю, а також майну особи.

Зокрема, ст.1192 ЦК України визначає способи відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого.

Згідно з цією нормою з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі.

Таким чином, ст.1192 ЦК України передбачає два способи відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого:

- 1) відшкодування шкоди в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити річ тощо);
- 2) відшкодування завданих збитків (ст.22 ЦК України).

При цьому потерпілому надається право вибору способу відшкодування шкоди як найбільш прийнятний для нього, однак кінцеве рішення залишається за судом.

Відшкодування шкоди шляхом покладення на відповідальну за неї особу обов'язку надати річ того ж роду і якості, виправити пошкоджену річ, іншим шляхом відновити попереднє становище в натурі застосовується, якщо за обставинами справи цей спосіб відшкодування шкоди є можливим. Коли відшкодування шкоди в натурі неможливе, потерпілому відшкодовуються у повному обсязі збитки відповідно до реальної вартості на момент розгляду справи втраченого майна, робіт, які необхідно провести, щоб виправити пошкоджену річ, усунути інші негативні наслідки неправомірних дій особи, яка створила загрозу і у кінцевому підсумку завдала шкоди життю, здоров'ю, майну фізичної особи, майну юридичної особи [2, 504].

Як при відшкодуванні шкоди в натурі, так і при відшкодуванні заподіяних збитків грошми, потерпілому на його вимогу відшкодовується упущена вигода у зв'язку з завданням шкоди майну.

Постановляючи рішення про стягнення на користь потерпілого відшкодування вартості майна, яке не може використовуватися за призначенням, але має певну цінність, суд одночасно повинен обговорити питання про передачу цього майна після відшкодування збитків особі, на яку покладається відповідальність за заподіяну шкоду.

Якщо для відновлення попереднього стану речі, що мала певну зношеність (наприклад, автомобіля), були використані нові вузли, деталі, комплектуючі частини іншої модифікації, що випускаються взамін знятих з виробництва однорідних виробів, особа, на яку покладається відповідальність за заподіяну шкоду, не має права вимагати врахування зношеності майна або

вартості пошкоджених частин попередньої модифікації, яка була нижчою. Зношеність пошкодженого майна враховується у випадках стягнення на користь потерпілого його вартості (при відшкодуванні збитків).

У тому разі, коли на час виконання судового рішення про відшкодування шкоди, виправлення пошкоджень речі за одержані за рішенням кошти, відбулося зростання ціни на майно (речі) або роботи, на придбання чи проведення яких кошти було присуджено, потерпілий із цих підстав може заявити додаткові вимоги до особи, відповідальної за шкоду, якщо не було його вини в тому, що виконання проводилося вже після збільшення цін і тарифів.

Незалежно від відшкодування майнової шкоди (збитків) цивільне законодавство передбачає відшкодування моральної шкоди, яка згідно зі ст.23 ЦК України полягає:

- 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;
- 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;
- 4) у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення.

Моральна шкода не лише відшкодовується, незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, але й не пов'язана з розміром цього відшкодування. У кожному випадку суд має враховувати конкретні обставини справи, які, на його думку, мають суттєве значення для розгляду справи. Крім того, при визначенні розміру відшкодування суд повинен враховувати вимоги розумності і справедливості, що відповідає загальним засадам цивільного законодавства, передбаченим ст.3 ЦК України.

У зв'язку з тим, що моральна шкода підлягає відшкодуванню незалежно від майнової шкоди, ЦК України не встановлює ні мінімального, ні максимального розміру відшкодування моральної шкоди. Оскільки відшкодування моральної шкоди є компенсацією за втрати немайнового характеру, вона відшкодовується одноразово. Однак законом або договором може бути передбачено і неодноразове право на відшкодування такої шкоди.

Можна зробити висновок, що змістом цього зобов'язання є право зацікавленої особи вимагати усунення загрози від того, хто її створює, і обов'язок останнього усунути загрозу, а у випадку виникнення шкоди внаслідок невиконання цієї вимоги – відшкодувати завдану шкоду. Усунення загрози може полягати як у припиненні дій, якими створюється небезпека, так і в активному здійсненні дій (у випадках, коли причиною небезпеки є бездіяльність).

ЛІТЕРАТУРА

1. Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні: навч. посіб. / за ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чижа. – К.: ТОВ “Видавництво “Юридична думка”, 2006. – 255 с.
2. Цивільне право України: підручник у 2 т. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Т. 2.– 633 с.
3. Делікти в цивільному праві України: навч. посіб. / за ред. С.Д. Русу. – Х.: Вид-во НАПВУ, 2001. – 164 с.
4. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності: Закон

України від 23 вересня 1999 року № 1105-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua

УДК:351.74 (477)

ДО ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВТОІНСПЕКЦІЇ

Доненко В.В., к.ю.н., доцент

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Розглянуто питання становлення наукових поглядів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні. Визначаються проблеми реформування адміністративно-правового статусу Державтоінспекції у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Ключові слова: безпека дорожнього руху, Державтоінспекція.

Доненко В.В. К ВОПРОСУ О РЕФОРМИРОВАНИИ ГОСАВТОИНСПЕКЦИИ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

Рассмотрен вопрос становления научных взглядов на безопасность дорожного движения в Украине. Определяются проблемы реформирования административно-правового статуса Госавтоинспекции в сфере безопасности дорожного движения.

Ключевые слова: безопасность дорожного движения, Госавтоинспекция.

Donenko V.V. TO QUESTION ABOUT REFORMATION OF TO STATE AUTOMOBILE INSPECTION / Dnepropetrovsk state university of internal affairs, Ukraine

The article deals with issues of establishment of scientific views on road safety in Ukraine. Problems of administrative and legal status of the State automobile service in the field of road safety are detected.

Since Ukraine's independence, the problem of road safety are mastered on dissertations level by number of scientists.

Technical problems of road safety was also devoted to series of studies.

The author states that the science was not developed a coherent theory of public administration of road safety that would meet the new doctrine of national administrative law as a practical direction for better protection of rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities. One of the central issues in the study of these processes is determination of the place and role of the State Automobile Inspection as a structural unit of the MIA of Ukraine.

It is noted that the status of road safety requires a comprehensive reform of the Interior Ministry of Ukraine. It is proposed that in the reform of the MIA of Ukraine the State Automobile Inspection should perform police functions exclusively associated with law enforcement on the roads.

Retrospective analysis of the formation of the SAI's existing powers is made. the reasons for unsuccessful attempts to reform the SAI are indicated.

It is concluded that the problems of reform and of the activity of the system of Internal Affairs of Ukraine is closely related to the formation of a scientific direction of administrative and legal reform.

Key words: road safety, State Automobile Inspection.

Ситуація на автошляхах в Україні характеризується зростанням не тільки кількості автотранспортних заходів, а і дорожньо-транспортних пригод та інших порушень правил дорожнього руху, вимагає комплексного підходу до її вирішення. В аваріях на автошляхах світу щорічно гине 1 300 000 людей, близько 50 млн. людей отримують травми, які призводять до інвалідності. Україна за рівнем смертності від ДТП посідає п'яте місце в Європі. В нашій країні щороку відбувається майже 200 тис. ДТП, з них 26 тис. – з тілесними ушкодженнями. Кожна третя загибла особа – молода людина віком до 29 років. За оцінками Всесвітнього банку, втрати української економіки від ДТП щорічно сягають 5 млрд. доларів.

Проілюстрований стан є результатом як і об'єктивних факторів – зростання кількості транспортних засобів, розвиток підприємницької діяльності стимулює до зростання кількості та інтенсифікації вантажних і пасажирських перевезень, а також суб'єктивних факторів, до яких можна віднести і затвердження як соціально схвалюваної неправомірної поведінки, зростання числа протиправних дій та спричинення матеріальної та моральної шкоди, результати

необґрунтованих запроваджень та експериментів – усі ці та інші негативні наслідки соціального реформування висувають проблему забезпечення безпеки дорожнього руху до числа найважливіших об'єктів адміністративно-правового регулювання та теоретико-прикладного дослідження.

Генезис теоретичного пошуку сутності публічного адміністрування безпекою дорожнього руху зумовив звернення до праць учених, які досліджували проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху. З моменту здобуття Україною незалежності проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху опановували на рівні дисертаційних досліджень С.В. Бабанін, І.В. Бригадир, В.В. Бондар, Б.Ю. Бурбело, М.Ю. Веселов, А.В. Гаркуша, Г.В. Галімшина, Т.М. Гапотченко, С.В. Гізимчук, Г.К. Голубева, Т.О. Гуржій, С.М. Гусаров, В.С. Гуславський, Д.С. Денисюк, Є.В. Довженко, О.В. Домашенко, М.М. Долгополова, В.В. Доненко, В.В. Донський, В.В. Єгупенко, В.В. Ємельяненко, В.А. Звіряка, Ю.Ф. Іванов, М.П. Климчик, С.А. Комісаров, Ю.С. Коллер, В.М. Лозовий, П.П. Луцюк, П.С. Луцюк, Я.В. Матвійчук, М.А. Микитюк, Р.І. Михайлов, В.А. Мисливий, О.Л. Міленін, О.М. Мойсюк, В.Ф. Муцко, В.В. Новиков, Ю.В. Пирожкова, А.М. Подоляка, В.Й. Развадовський, А.Є. Рубан, О.Ю. Салманова, А.О. Собакар, Л.Я. Свистун, М.М. Стоцька, О.В. Філіпенко, Я.І. Хом'як, Є.В. Циба, І.І. Швидкий, С.А. Ширіна, В.М. Шудріков. Проблемам технічного забезпечення безпеки дорожнього руху було присвячено низку досліджень, які здійснили, зокрема: О.В. Берест, О.І. Булах, О.А. Ветрогон, І.І. Галак, О.М. Дудніков, Н.М. Дуднікова, О.О. Загоруй, С.В. Каракай, М.П. Климчук, Н.І. Кожуховська, І.Л. Кужильний, В.В. Кодрюкова, І.А. Мармур, М.А. Микитюк, О.В. Приймаченко, А.Є. Рубан, Л.І. Сопільняк, О.В. Толок, І.К. Шаша.

Слід зазначити, що за наявності значної кількості різноманітних джерел наукою не було розроблено цілісної теорії публічного адміністрування безпеки дорожнього руху, яка б відповідала новій доктрині вітчизняного адміністративного права як практичного спрямування на повніше забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Одним із центральних питань у дослідженні цих процесів постає визначення місця та ролі Державтоінспекції, як структурного підрозділу МВС – на рівні закону (ЗУ "Про дорожній рух") наділеного цілою низкою функцій [11-12].

Певно, жоден інший суб'єкт реалізації державної політики безпеки дорожнього руху не перебуває під настільки щільним ковпаком суспільної уваги та не піддається настільки жорсткій критиці, як Державтоінспекція. І це не дивно. Адже, з одного боку, саме працівники ДАІ найчастіше вступають у безпосередній контакт з учасниками дорожнього руху, причому здебільшого цей контакт пов'язаний із застосуванням примусових заходів. З іншого – організація роботи цієї служби характеризується вельми помітними недоліками, котрі давно вже стали "притчею во язицех".

Поліфункціональність Державтоінспекції обертається низкою складних проблем. По-перше, за висновками Т.О. Гуржія, на відміну від більшості європейських країн, де дорожня поліція зосереджена на забезпеченні нагляду за дорожнім рухом й попередньому розслідуванні дорожньо-транспортних пригод, Державтоінспекція МВС України виконує надзвичайно широке коло контрольних, дозвільних, погоджувальних та інших суто дискреційних повноважень. За висновками аналітиків, безпосередньо забезпеченням і контролем безпеки дорожнього руху нині займаються від 30 до 50 % структурних підрозділів Державтоінспекції; решта проводять різноманітні перевірки, здійснюють погодження, надають оплатні послуги.

Переобтяження Державтоінспекції контрольно-дозвільними функціями вкрай негативно відбивається на реалізації нею першочергових завдань щодо профілактики дорожнього травматизму та боротьби з деліктами проти безпеки дорожнього руху. Унаслідок розпорощення сил і засобів система ДАІ "фізично" не здатна виконувати всі задачі, поставлені перед нею законодавством.

Крім того, зосередження "під дахом" ДАІ значної кількості дискреційних повноважень обумовлює величезні корупційні ризики. Так, за результатами дослідження, проведеного фахівцями Київського міжнародного інституту соціології, ДАІ МВС України визнано найбільш корумпованим інститутом влади в Україні. Як показало опитування більше 10 тис. респондентів, 64% громадян давали хабар працівникам ДАІ при порушенні Правил дорожнього руху; понад 7% давали хабар, аби одержати чи поновити права водія, пройти техогляд,

zareєструвати чи поновити дозвіл на автомобіль, а також щоб одержати “правильний” рапорт про ДТП [1]. По-друге, відповідно до чинного законодавства, поряд з організацією державного технічного огляду КТЗ, веденням обліку транспортних засобів, організацією підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації водіїв, Державтоінспекція здійснює функцію державного контролю в означених сферах. Як свідчить практика, таке поєднання контрольних і виконавчих (стосовно підконтрольного об’єкту) функцій істотно знижує ефективність їхньої реалізації. З одного боку, будучи заінтересованим у позитивних результатах контролю, контролюючий суб’єкт зовсім не прагне виявляти, а у різі виявлення – піддавати розголосу наявні недоліки, прорахунки, порушення. Тому контроль здійснюється поверхнево, з використанням різноманітних штучарств і маніпуляцій. З іншого – за браком дієвого контролю в кореспондуючій сфері виконавчої діяльності набувають поширення деструктивні процеси: бюрократизм, недбалість, корупція тощо. Наразі саме таке “замкнуте коло” контролю й відповідальності має місце в роботі Державтоінспекції. І доки воно не буде розірване, діяльність ДАІ лишатиметься непрозорою, безсистемною та малорезультативною.

І, нарешті, по-третє: у ході численних реорганізацій ДАІ, її окремих служб і підрозділів (зокрема, підрозділів дорожньої міліції на автомагістралях, спеціалізованих служб організації дорожнього руху) неодноразово приймалися “матеріально-технічно та штатно необґрунтовані рішення” [1, 186], що зумовлює нестабільність і недосконалість їхньої структури, чисельності, матеріально-технічного забезпечення.

Протягом останнього десятиліття в Україні було здійснено чимало спроб вдосконалити організацію ДАІ. Однак попри те, що на словах ці спроби переслідували вельми амбітні цілі (як-то: наблизити забезпечення БДР до європейського рівня, оптимізувати структуру Державтоінспекції, поліпшити її імідж серед населення і т.п.), насправді вони не мали глибинного характеру й оберталися банальними скороченнями кадрів, “зміною вивісок” одних та ліквідацією інших (нерідко – дуже важливих) організаційних структур. У зв’язку з цим постає необхідність комплексної реорганізації Державної автомобільної інспекції, реорганізації, котра б торкалась усіх рівнів та аспектів функціонування цієї служби, передбачала її перехід на європейські стандарти роботи, гарантувала максимальну реалізацію поставлених перед нею завдань.

Як зазначає А.О. Собакарь, нині створення нової системи суб’єктів управління та контролю за безпекою дорожнього руху є складною та витратною справою. До того ж незрозуміло, яке місце займе ДАІ в цій системі. Саме Державтоінспекція, як історично склалося, є спеціалізованим державним органом забезпечення безпеки дорожнього руху, який наділений унікальною компетенцією (*підкреслено мною – В.Д.*), що поєднує в собі правоохоронні, контрольні, інформаційно-аналітичні, нормотворчі, організаційно-координаційні та інші повноваження. Навіть найменування цього органу чітко відображає його приналежність до спеціальних державних установ, що здійснюють функції контролю за дотриманням підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами та громадянами встановлених відповідними правовими актами правил безпеки руху на автомобільному транспорті. Відтак, констатує поважний дослідник, доцільно посилювати значущість ДАІ у механізмі забезпечення безпеки дорожнього руху, надати їй статусу головного контролюючого суб’єкта на автомобільному транспорті, поступово реформувати її у бік удосконалення адміністративної діяльності, кадрового, матеріально-технічного забезпечення, розширити права її працівників [16, 131]. Наведене твердження вченого продовжує етатистські традиції радянського адміністративного права: якщо не доводить «унікальність компетенції», то декларує їх без урахування сучасного стану розробки оновленої доктрини адміністративного права, без урахування чергового етапу адміністративної реформи, стверджуючи тим самим управлінський директивний підхід до вирішення проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху. От із чим варто погодитись (погодитись умовно), то з тим, що створення нової системи управління та контролю за безпекою дорожнього руху є складною та витратною справою. Безсумнівно, будь-які реформи повинні мати належне економічне підґрунтя, а складнощі виникають при вирішенні будь-якого проблемного питання, тим більше такого, як безпека дорожнього руху. Втім, з позицій подальшого вдосконалення демократії і розвитку правової держави, європейського вектора розвитку України ми просто не маємо права не помічати зміни в зовнішньому глобалізованому світі, трансформації сутності і ролі держави в суспільстві, розвитку інформаційних технологій, невдоволення громадян бюрократичними формами

державного управління. Тому такі припущення шановного А.О. Собакаря не можна віднести до конструктивних. Відчуваючи небайдужість вченого до цієї проблеми, ми можемо погодитися з автором, що одночасно цю проблему не вирішити. Проте наша позиція незмінна: такий варіант розвитку був та залишається ресурсом обмеженого часу, який треба поступово, поетапно змінювати, використовуючи сучасні європейські підходи до публічного адміністрування сферою публічних інтересів, додержуватися поступового відходу від догм минулого століття, наближуючись до побудови європейської держави Україна. На наш погляд, зазначене порушення сучасного концептуального напрямку – це помилка не одного шановного вченого, а цілого наукового ресурсу галузі адміністративного права на шляху до побудови нової її доктрини, якої не позбавлений і автор цього дослідження. Тільки через широку дискусію та поєднання традиційних та модернових підходів до реформування цієї провідної галузі публічного права – адміністративного права – спільними зусиллями має формуватися модель публічної адміністрації з позитивним балансом публічних та приватних інтересів.

Підтримуючи висновки та пропозиції шановного Т.О. Гуржія, додамо свої міркування щодо зазначених процесів. На наш погляд, головними вадами в цьому процесі є такі: 1) реформування будь-якої структури має узгоджуватися як із внутрішньою, так і зовнішньою системою. Внутрішня система – це власне система органів внутрішніх справ, а точніше – МВС (міліція). Так от, усі зазначені реформи відбувалися виключно в самій Державтоінспекції, не стосувалися перегляду функцій МВС у цілому, його реформування. Фактично з набуттям Україною незалежності до Державтоінспекції перейшли ті самі контрольні-наглядові функції, які були культивовані до цієї структури спочатку тоталітарною владною системою, а пізніше, на початку 1960-х рр. – адміністративно-командною системою. З набуттям незалежності на початку 1990-х рр. зазначені положення закріплювались у правовому полі (ЗУ «Про дорожній рух», Положення про Міністерство внутрішніх справ України, Положення про Державтоінспекцію» та ін.). Зовнішньо все виглядало логічно та прогресивно. Безумовно, звернення до недавнього минулого за допомогою історично-правового методу дослідження дозволило вказати на край необхідні кроки законодавця зі створення вітчизняних гілок влади, їхніх інституцій та правового забезпечення їх діяльності. Разом із тим (на початку 1990-х рр. – більшою мірою, в наш час – меншою) відчувається брак методології цих процесів, яку поряд з іншими правовими галузями мало розробити адміністративне право. Проте зазначені приклади реформування не могли бути забезпечені сучасною адміністративно-правовою методологією, при цьому не через небажання, а через неможливість – вона була фактично відсутня.

Основне завдання полягає в тому, щоб не тільки сформувати відповідні структури, органи, а й, головне, покласти в їх організаційну та функціональну основу істотно нову ідеологію публічно-правової, публічно-сервісної діяльності.

На шляху становлення демократичної правової української держави визначальним конституційно-правовим орієнтиром виступає утвердження принципу верховенства прав і свобод людини і громадянина та розбудова інститутів громадянського суспільства. Найвагомим здобутком у державо- і правотворчій сфері стало прийняття нової Конституції України, яка визнала людину «найвищою соціальною цінністю, перед якою держава мала б відповідати за свою діяльність. Тим не менш кожний з нас реально ще не відчуває себе в подібному становищі як член громадянського суспільства, де, за відомим твердженням І. Канта, кожна особа визнається абсолютною цінністю, володіє гідністю і не може бути засобом здійснення ніяких планів.

Дотепер так і не вдалося подолати принципову ваду вітчизняного державного механізму – «панування» влади над людьми замість «служіння» їхнім інтересам. У нашому суспільстві ще не усвідомлено просту істину, що влада, у кінцевому підсумку, – це не панування осіб, наділених владними повноваженнями, а служіння цих осіб на користь загального блага. Саме в цьому полягає, з одного боку, демократичний вимір влади, а з іншого – її моральний імператив. Не дотримуючись його, держава починає працювати не на інтереси людей, а фактично на себе, точніше, на інтереси правлячої еліти. Хоча, за словами видатного українського правознавця і філософа Б.О. Кістяківського, як тільки влада втрачає своє моральне виправдання, вона неминує гине.

Єдиний спосіб забезпечити демократичну спрямованість влади – це покласти в основу діяльності держави обов'язок дотримуватись беззаперечного пріоритету прав і свобод людини і

встановити невідворотну відповідальність державних органів і посадових осіб за невиконання цього обов'язку. Іншими словами, місце домінуючої в минулому “державоцентристської” ідеології – панування держави над людиною – повинна зайняти протилежна, “людиноцентристська” ідеологія – служіння держави інтересам людини.

Звідси у взаємовідносинах органів держави та органів місцевого самоврядування з населенням пануючим повинен стати всеосяжний режим беззаперечного визнання пріоритету прав людини, поваги до її законних інтересів, вимог і очікувань. На запровадження такого режиму слід спрямувати як роботу з підбору і виховання кадрів державного апарату, так і освітянські зусилля, спираючись при цьому на багатотисячлітні традиції національної моралі і етики [10, 3-4].

Витоки сьогоденного положення Державтоінспекції слід шукати в історичному минулому. Так, у 1930-ті рр. питання організації забезпечення безпеки дорожнього руху стосовно розмітки вулиць міст, встановлення дорожніх знаків, світлофорів, освітлення проїжджої частини вулиць і т.п. покладалось на народні комісаріати комунального господарства союзних республік, а щодо огороження небезпечних місць на позаміських дорогах, встановлення там дорожніх покажчиків, знаків та інше – на Цудортранс [14, 150].

На початку 1932 р. Цудортранс було виділено зі складу НКШС у самостійне Всесоюзне центральне управління шосейних та ґрунтовних доріг автомобільного транспорту при Раднаркомі СРСР. Спеціальна інспекція була утворена для контролю стану та експлуатації транспортних засобів в автогосподарствах всіх відомств, а також будівництво та утримання доріг. Утім, Цудортранс недостатньо ефективно виконувала свої задачі, мало приділяла уваги здійсненню надвідомчого контролю, тому що була перевантажена іншими функціями. Постановою РНК СРСР від 5 листопада 1934 р. Цудортрансу доручено покращити наглядову діяльність та підвищити статус дорожньої інспекції. При Цудортрансі НКШС була організована Державна автомобільна інспекція.

Слід підкреслити, що в перші роки існування ДАІ виконувала лише контрольні, наглядові функції; право накладати адміністративні покарання за порушення Правил дорожнього руху було надано пізніше, після скасування в 1935 р. Цудортранса та включення ДАІ до Головного управління робоче-селянської міліції НКВС СРСР. Керівництво дорожнім будівництвом та забезпеченням безпеки дорожнього руху покладалося на НКВС СРСР, а автомобільним транспортом на місцеві Ради.

Постановою РНК СРСР від 3 липня 1936 р. було затверджено Положення про ДАІ ГУРКМ НАВС СРСР. Саме з цієї дати і починається удосконалення діяльності у сфері дорожнього руху [8; 9].

Перед Державтоінспекцією ставилися такі завдання: боротьба з аваріями на дорогах, розробка технічних норм експлуатації транспорту, нагляд за підготовкою водіїв, облік автопарку. У зв'язку з чим на неї покладались відповідні обов'язки: облік аварій, аналіз та виявлення їх причин, притягнення осіб, винних у ДТП, до відповідальності; контроль за вжиттям автомобільними господарствами, а також народними комісаріатами, установами та організаціями необхідних заходів щодо утримання автопарку в належному технічному стані, який мав забезпечувати безпеку дорожнього руху [5-7; 13; 17].

У зв'язку з цим ДАІ були надані права: безперешкодно відвідувати та проводити обстеження автогосподарств, ремонтних заводів та майстерень, вимагати в керівників цих організацій надання відомостей про стан автопарку, про використання паливно-мастильних матеріалів; призупиняти експлуатацію технічно несправних транспортних засобів, ставити перед кваліфікаційною комісією питання про позбавлення водіїв права керування транспортними засобами за грубе систематичне порушення правил руху; накладати на винних у порушенні встановлених на автомобільному транспорті норм та правил грошові штрафи. Усе це явно свідчило про наглядове призначення автомобільної інспекції.

Період Радянської влади характеризувався не тільки схильністю держави вирішувати важливі проблеми шляхом репресій чи залякувань. У цей період спостерігалось зростання великої чисельності органів державного управління, збільшення бюрократичного апарату і, як наслідок, поява великої кількості нормативних документів.

У теперішній період державотворення, проведення адміністративної реформи змінюється політика держави, спостерігається певна децентралізація державної влади, Кабінет Міністрів

усе більше у своїх діях виявляє схильність до економічних методів, до удосконалення дозвільних процедур та покращення ліцензування та сертифікації робіт та послуг. Проблема протидії дорожньо-транспортним пригодам комплексна, вимагає координації та взаємодії всіх зацікавлених міністерств та відомств, а також чіткого розмежування їх повноважень. Утім, питання удосконалення діяльності органів управління у сфері дорожнього руху на законодавчому рівні вирішується вкрай повільно. У роботі цих органів має місце дублювання, виконання зайвих функцій.

Пропозицій щодо вдосконалення адміністративно-юрисдикційних повноважень Державтоінспекції достатньо багато, їх палітра дуже широка – від прийняття Закону України “Про безпеку дорожнього руху” [1, 247] до прийняття Закону “Про Державну автомобільну інспекцію» [15, 151], у зв’язку з тим, що Закон “Про міліцію”, будучи фундаментом її організаційно-правової системи, не в змозі охопити всі нюанси роботи підрозділів, всіх прав та обов’язків. Тенденція до детальної регламентації діяльності окремих служб міліції в доповнення до норм Закону “Про міліцію”, на думку вчених, не надумане й волюнтаристичне рішення, а таке, що відображає глибинні процеси демократизації суспільства, дух і вимоги Конституції.

Вважаємо за потрібне перед прийняттям Закону «Про міліцію» чітко з’ясувати його концептуально як на законодавчому, так і на доктринальному, і соціальному рівнях. З цього приводу існують такі міркування: по-перше, ні в кого не виникає сумнівів щодо необхідності прийняття нового закону. Чинний Закон «Про міліцію» було прийнято в далекому 1990 р., і навіть не у віці цього документу річ, хоча і це також питання, а в тому, що в нього закладалися зовсім інші підвалини соціально-правового розуміння призначення міліції в суспільстві, її ролі, обсягу примусових повноважень та доцільності їх застосування. Домінував у них інтерес держави, а інтереси та прагнення людини висувалися другорядними, похідними від загальних завдань держави. Ідеологічно застарілим та методологічно неспроможним є цей документ на сьогоднішній день. Періодичне внесення до Закону України “Про міліцію” змін та доповнень диктується вимогами часу та суспільно-правовими та політико-економічними реаліями нашого буття, викликано “оперативною” необхідністю вирішення певних задач, проте не має довгоочікуваних позитивних сходів, змін у діяльності міліції, тому що має непридатне для подальшого зростання та розвитку підґрунтя – Закон України “Про міліцію” Честь і хвала йому, його розробникам та сотням тисяч працівників міліції, які віддано служили та служать своєму народу та своїй державі, і не їх в тому провина, що іноді їхні дії, хоча цілком відповідають згаданому закону, але в суспільстві викликають опір, породжують сучасний правовий нігілізм, посилюють думки про міліцію як суто каральний політично заангажований орган. На наш погляд, варто побудувати концепцію рамочного закону, який би структурно складався з таких частин: завдання, функції, структура, повноваження, права та обов’язки, окремим розділом мають міститися права та обов’язки щодо забезпечення прав і свобод громадян, соціальні гарантії їх діяльності; слід остаточно визначитися з назвою – міліція чи поліція. При цьому це має затверджуватися окремими законами, затвердженими Верховною Радою, а не положеннями, затвердженими Кабінетом Міністрів, а тим більше продуктами відомчої нормотворчості – наказами та інструкціями. Вважаємо, що подальша нормотворча практика в цілому має зменшити до мінімуму врегулювання суспільних відносин у сфері права за допомогою відомчих наказів; наказами мають бути затверджені відомчі інструкції, спрямовані для внутрішнього використання, а зовнішньо-правові відносини міліції мають бути врегульовані виключно законами, що тільки сприятиме забезпеченню прав і свобод громадян, затвердженню примату права в державі.

В основному (базовому) законі про міліцію (поліцію) неможливо врахувати специфіку всіх служб та напрямів оперативно-службової діяльності, тому профільні закони будуть вирішувати цю задачу. Складність може бути тільки у випадках з оперативною діяльністю; втім, досвід розвинених країн говорить про достатню відкритість такої діяльності в законі цих країн. Закон має відповідати загальній концепції правової реформи в державі, її основній спрямованості на забезпечення прав та свобод людини. У процесі реалізації адміністративної реформи слід визначитися з основними завданнями та функціями міліції, зменшити до мінімуму контрольно-наглядові повноваження, притаманні інспекціям та службам, а їх знаходження в діяльності МВС України, зокрема ДАІ, є наслідком минулого та потребує сучасного переосмислення. До речі, споріднену позицію до цього питання має відомий адміністративіст Є. Курінний:

“практика вдосконалення діяльності ОВС довела, що позитивне розв’язання зазначеної проблеми має ґрунтуватися на прийнятті законодавчого акта, який міститиме концептуальні положення реформування всієї системи правоохоронних органів України і матиме окремий розділ, присвячений розвитку МВС відповідно до основних правових засад, що регламентують проведення адміністративної реформи в Україні [3; 4, 253-254].

Підсумовуючи викладене, необхідно підкреслити, що в сучасний період у діяльності Державтоінспекції спостерігається тенденція до скорочення питомої ваги наглядової діяльності. Для того щоб підвищити ефективність цієї служби, уявляється необхідним дещо змінити її функції, скоротити кількість покладених на неї задач.

Державтоінспекція повинна виконувати поліцейські функції, безпосередньо пов’язані із забезпеченням безпеки дорожнього руху, реалізація яких передбачає можливість застосування заходів адміністративного примусу – фізичної сили, спеціальних засобів, вогнепальної зброї.

Необхідно також зазначити, що сучасна концепція адміністративно-юрисдикційної діяльності органів внутрішніх справ у сфері дорожнього руху повинна спиратися на засадні положення Конституції України. Нове адміністративне право має за мету гарантування прав людини і встановлення цивілізованого паритету між інтересами особи та держави. При визначенні нового погляду на суспільне призначення адміністративного права слід, на нашу думку, виходити з положень ст.3 Конституції України, згідно з якими “держава відповідає перед людиною за свою діяльність” та “утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави” [2, 67].

Тому подальша трансформація управлінських відносин, що продовжується в державі, поступово збагачує зміст діяльності відповідних органів щодо впорядкування відносин у сфері безпеки дорожнього руху і вимагає їх переорієнтації на пріоритетність служіння всебічній реалізації захисту прав і свобод людини. Соціальною реалізацією функції права, втілення в суспільне буття повинна стати розробка нової парадигми у сфері безпеки дорожнього руху.

Виконання цих принципів обумовлює нові підходи до змісту та реалізації на практиці основних положень адміністративної юрисдикції – дотримання законності, рівності громадян та посадових осіб перед законом, невідворотності покарання, об’єктивної істини, що, у свою чергу, породжує розвиток нових аспектів взаємовідносин правоохоронних органів з громадянами, зокрема посадових осіб Державтоінспекції та громадян як учасників дорожнього руху, на підставі оновленого законодавства та всієї правоохоронної системи. Подальше реформування рівня безпеки дорожнього руху неможливе без реформи Державтоінспекції, зміни повноважень її посадових осіб, подальшого вдосконалення законодавства, впровадження технічних засобів, які забезпечують правозастосовну діяльність Державтоінспекції, організацію дорожнього руху, застосування адміністративної відповідальності, впровадження сучасних інформаційних технологій.

Зосередження завдань та функцій виключно на адміністративно-юрисдикційній діяльності допоможе перенести акцент діяльності цієї служби на правоохоронну площину. Цей процес має відбуватися в руслі перетворень у самому Міністерстві внутрішніх справ, яке в період оновлення своєї діяльності має поступово переглянути основні свої задачі та функції, звільнитися від непритаманних правоохоронному органу функцій. Необхідність оновлення змісту діяльності підтримується багатьма вченими.

Загальні проблеми реформування та діяльності системи органів МВС України тісно пов’язані з проблемами становлення наукового напрямку адміністративно-правового реформування, з його провідниками та дослідниками.

Звільнившись від зайвих задач, Державна автомобільна інспекція (з урахуванням зазначених перспектив перерозподілу своїх функцій має називатися «Управління забезпечення безпеки дорожнього руху») могла би значно ефективніше виконувати свої функції, спрямувавши матеріальні та інші ресурси на забезпечення безпеки дорожнього руху, оперативно здійснювати адміністративно-юрисдикційні повноваження. Вилучення (позбавлення) Державтоінспекції невласних її природі функцій слід розглядати в якості перспективної тенденції. Разом із тим доцільно не звужувати, а перерозподіляти повноваження різних служб з метою підвищення їх ефективності, пам’ятаючи про те, що звільняючи ДАІ від надмірних задач і функцій, слід вкрай

обережно підходити до практичної реалізації цієї концепції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гуржій Т.О. Адміністративно-правові проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні: монографія / Т.О. Гуржій. – Х.: Тимченко, 2010. – 438 с.
2. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Просвіта, 1996. – 80 с.
3. Курінний Є.В. Питання концептуальних засад процесу реформування МВС України / Є.В. Курінний // Вісник Луганськ. ін-ту внутр. справ МВС України. – 2000. – Спецвипуск. – С. 230–232.
4. Курінний Є.В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: монографія / Є.В. Курінний. – Д.: Юрид. Акад. М-ва внутр. справ; Ліра ЛТД, 2004. – С. 253–254.
5. Лукьянов В.В. Безопасность дорожного движения. – 2-е изд., перераб. и доп. / В.В. Лукьянов. – М.: Транспорт, 1983. – 262 с.
6. Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: монографія / В.А. Мисливий. – Д.: Юрид. акад. МВС України, 2004. – 380 с.
7. Новіков В.В. Адміністративно-правові основи профілактики порушень правил дорожнього руху Україні [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Новіков Віталій Вікторович; Українська академія внутрішніх справ. – К., 1996. – 197 с.
8. О мероприятиях по улучшению дорожного хозяйства: Постановление СНК СССР от 5 ноября 1934 года // Собрание законодательства СССР. – 1934. – № 56.
9. О передаче центрального управления шоссейных и грунтовых дорог и автомобильного транспорта в народный комиссариат внутренних дел Союза ССР: Постановление ЦИК и СНК СССР от 28 ноября 1935г. // Собрание законодательства СССР. – 1935. – № 57.
10. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: монографія / Кол. авт.; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – Дніпропетровськ: Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України; Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. – 588 с.
11. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990. № 565-ХІІ // ВВР України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
12. Про Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997р. №341 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 16. – С. 52.
13. Развадовський В.Й. Державне регулювання транспортної системи України (адміністративно-правові проблеми та шляхи їх розв'язання) [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 / Развадовський Віктор Йосипович; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 217 с.
14. Россинский Б.В. Государственная система обеспечения безопасности дорожного движения (тенденции, проблемы и перспективы развития) [Текст]: дис. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02 / Б.В. Россинский. – М.: Академия МВД России, 1993. – 376 с.
15. Россинский Б.В. Организационно-управленческие проблемы функционирования государственной системы обеспечения безопасности дорожного движения: монографія / Б.В. Россинский. – М.: НИЦ ГАИ МВД России, 1993. – 166 с.
16. Собакарь А.О. Державний контроль за безпекою руху транспортних засобів: проблеми теорії та практики: монографія / А.О. Собакарь. – Донецьк: ДЮІ МВС України, ПП «ВД «Кальміус», 2011. – 492 с.
17. Хом'як Я.І. Становлення та розвиток органів Державної автомобільної інспекції МВС України (1936-2000 рр.): дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Я.І. Хом'як; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2002. – 192 с.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ЗАСАД АПЕЛЯЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРОЦЕСІ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЙОГО ЗАПОЗИЧЕННЯ В УКРАЇНІ

Кукурудз Р.О., к.ю.н, доцент

Запорізький національний університет

Стаття присвячена висвітленню питань нормативного врегулювання питань апеляції в адміністративно-деліктному законодавстві зарубіжних країн, основних пріоритетів можливого запозичення позитивного досвіду та уникнення дискусійного досвіду для України.

Ключові слова: адміністративно-деліктний процес, апеляція, законодавство, зарубіжний досвід, країни «нової демократії», країни «сталого демократії», шляхи запозичення.

Кукурудз Р.О. ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ НОРМАТИВНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОСНОВ АПЕЛЛЯЦИИ В АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОМ ПРОЦЕССЕ И ВОЗМОЖНЫЕ ПУТИ ЕГО ЗАИМСТВОВАНИЯ В УКРАИНЕ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена освещению вопросов нормативного урегулирования вопросов апелляции в административно деликтном законодательстве зарубежных стран, основных приоритетов возможного заимствования позитивного опыта и избежания дискуссионного опыта для Украины.

Ключевые слова: административно-деликтный процесс, апелляция, законодательство, зарубежный опыт, страны «новой демократии», страны «устоявшейся демократии», пути заимствования.

Kukurudz R.O. FOREIGN EXPERIENCE OF NORMATIVE DEFINITION OF FUNDAMENTALS OF APPEAL IN TORTIOUS ADMINISTRATIVE PROCEDURE AND POSSIBLE WAYS OF ITS ADOPTION IN UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is dedicated to the examination of questions or normative regulation of appeal stage in administrative legislation of torts of foreign countries, of main priorities of possible adoption of positive experience and avoidance of controversial experience for Ukraine.

Adoption of foreign experience of normative regulation in a certain sphere and implementation of appropriate norms into national legislation of Ukraine is one of preferable ways of further improvement of fundamentals of appeal in administrative jurisdictional procedure. Simultaneously, consideration of national traditions and tendencies in the sphere of rule-making is also important alongside of adoption of foreign experience. Such approach predetermines the search of most effective and rational models and machineries of ordering of appropriate jural relationships.

Representatives of the Center of political and legal reforms made a generalized analysis of tortious legislation of foreign countries which was conditionally divided into several groups: a legislation of European states of “stable democracy” and of states of “new democracy”. The latter in turn was also conditionally divided into an administrative legislation of torts proper and a legislation of torts as a part of penal legislation. This lets to emphasize certain peculiarities both for each group and for every particular state.

Thus, for the states of “stable democracy” an ensuring of rights of individuals and a determination of machinery for appealing against administrative determinations of application of administrative sanctions is distinctive. Ways of appeal depend on a legal content of procedure. In states with tortious procedure of a penal nature appealing by judicial settlement is admitted only. But in the system of a separate procedural administrative law of tort appealing both by administrative means and by judicial settlement in administrative court or tribunal is provided.

For the states of so called «new democracy» appealing against decisions and orders of imposition of administrative punishments by judicial settlement is distinctive.

Thereby, summing up the generalized analysis of foreign experience of normative regulation of institution of appeal in administrative jurisdictional procedure it should be noted that appeal in administrative procedure legislation of foreign countries acts as an indispensable guarantee of observance and protection of individual's rights and freedoms although at the same time its normative definiteness is sufficiently diverse which is stipulated by peculiarity and trend of national legislation of a certain state. Thus, upon the whole appeal procedure in studied states is succumbed to sufficiently thorough regulation, especially in administrative tortious procedure (for instance Russian Federation, Republic of Kazakhstan, Republic of Belarus, Republic of Azerbaijan, Swiss Confederation et alii), in administrative justice (in particular Federal Republic of Germany, Polish Republic, Estonia, France et alii), to less extent – in disciplinary proceeding (for instance Polish Republic, Russian Federation, Czech Republic and others), that should be characterized as a positive, that is worth to be adopted for Ukraine.

At the same time, negative tendencies in foreign legislation in this sphere, which should not be adopted into native normative array, should also be noted: unsystematization of administrative legislation of torts that leads to variety of procedures and ways of appealing against administrative determinations imposing administrative punishments and complicates law enforcement (Kingdoms of Netherlands and Denmark); muddled regulation of appeal procedure against determinations imposing administrative punishments, which stipulates the procedure of appeal for legal entities according to the rules of arbitration procedure, a

considerable quantity of referencing and blanket norms (Russian Federation); a lengthy term of processing of complaint (Republic of Belarus) and a short term for a person to appeal – eight or seven days (Republic of Bulgaria and Republic of Serbia), the absence of administrative appeal against determinations imposing a fine (Federal Republic of Germany), the presence of norm determining that bodies of management are not bound with conditions of abnegation and may inflict a more severe punishment as an additional retaliatory deterrent to abstain from filing an opposition as appropriate (Swiss Confederation), the presence of somewhat intricate so called dual model of appeal procedure against decisions of administrative tribunals (Great Britain), the absence of detailed normative regulation of appeal procedure in disciplinary proceeding (Lithuania and Greece), lengthy and dearness of appeal (Japan).

Key words: tortious administrative procedure, appeal, legislation, foreign experience, states of «new democracy», states of «stable democracy», ways of adoption.

Запозичення зарубіжного досвіду нормативного врегулювання в тій чи іншій сфері та імплементація відповідних норм у національне законодавство України є одним із пріоритетних шляхів подальшого вдосконалення засад апеляції в адміністративно-юрисдикційному процесі. При цьому, погоджуючись із думкою Т.О. Коломоєць, П.С. Лютікова, Р.В. Сінельніка та інших вчених-адміністративістів, слід зазначити, що, як свідчить практика, сліпе запозичення зарубіжного досвіду дає недостатній ефект, створює часом законодавчі суперечності, призводить до виникнення прогалів у регулюванні того чи іншого виду правовідносин. Враховуючи це застереження, важливим і необхідним, поряд із запозиченням зарубіжного досвіду, є врахування національних традицій та тенденцій у сфері нормотворення [1, 145; 2, 109]. Такий підхід зумовлює пошук найбільш ефективних та раціональних, з точки зору вітчизняного правозастосування, моделей та механізмів впорядкування відповідних правовідносин. Саме тому, вбачається за необхідне детально проаналізувати нормативні засади апеляції у різних складових адміністративної юрисдикції в зарубіжних державах.

У першу чергу, слід зупинити увагу на адміністративно-деліктному процесі та відповідному порядку апеляційного оскарження в ньому. Достатньо прогресивним вважається досвід Республіки Казахстан щодо врегулювання відповідних відносин у вказаній сфері. На це звертає увагу Д.М. Лук'янець [3, 311-312]. Він, зокрема, вважає суттєвою новелою КпАП Республіки Казахстан, що «становить інтерес для вітчизняних дослідників, є норми, що встановлюють порядок перегляду таких, що не набрали, і таких, що набрали чинності постанов у справах про адміністративні правопорушення, винесені судами» [3, 311]. Д.М. Лук'янець зосереджує увагу на тому, що характерною особливістю кодифікованого адміністративно-деліктного акту у відповідній частині є «мінімізація оціночних норм» [3, 311]. Так, наприклад, у ст.665 КпАП Республіки Казахстан «Підстави для відміни чи зміни постанови в справі про адміністративне правопорушення» визначено, що такими є:

- 1) невідповідність висновків судді, органу (посадової особи) щодо фактичних обставин справи, викладених у постанові в справі при розгляді скарги, протесту доказам;
- 2) неправильне застосування закону про адміністративну відповідальність;
- 3) суттєве порушення процесуальних норм цього Кодексу;
- 4) невідповідність накладеного постановою адміністративного стягнення характеру вчиненого правопорушення, особистості винної особи або майновому стану юридичної особи [4].

При цьому в ст.668 надано роз'яснення, що можна вважати суттєвим порушенням процесуальних норм. Зокрема, такими визнаються порушення принципів та інших загальних положень цього ж Кодексу при провадженні в справі та її розгляді, які шляхом позбавлення або утиснення гарантованих законом прав осіб, що беруть участь у справі, недотримання процедури провадження в справі про адміністративне правопорушення, завадили всебічно, повно і об'єктивно дослідити обставини справи, вплинули чи могли вплинути на винесення законного і обгрунтованого рішення [3, 312]. Постанова може бути оскаржена особою, по відношенню до якої здійснюється провадження в справі про адміністративне правопорушення, потерпілим, їх законними представниками, законними представниками юридичної особи і захисником. Тобто, коло осіб є традиційним для законодавства пострадянських держав. Скарга подається до вищестоящего суду. Передбачено і процедуру опротестування постанов, при цьому його порядок є традиційним для законодавства радянського періоду.

Позитивно характеризується в середовищі вчених-адміністративістів і досвід нормативного визначення апеляційного провадження в адміністративно-деліктному процесі в Російській Федерації. В.К. Колпаков в якості особливості виділяє те, що «по всіх справах про адміністративні правопорушення забезпечується судовий захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб. Хоча зберігається можливість оскарження постанов, винесених посадовими особами, до вищестоящої посадової особи, що, однак, не виключає можливості подачі скарги до суду» [5, 98]. В.К. Колпаков додатково зосереджує увагу на принциповій новелі КпАП Російської Федерації – зміні порядку оскарження рішення по скарзі на постанову в справі про адміністративне правопорушення, хоча це вже не є апеляційним провадженням [5, 98]. Глава 30 КпАП Російської Федерації «Перегляд постанов і рішень у справах про адміністративні правопорушення» (ст.ст.30.1-30.11) фіксує, при цьому достатньо детально, засади цієї стадії адміністративно-деліктного провадження. Аналіз глави 30 КпАП Російської Федерації дозволяє виявити кілька аспектів. По-перше, у наявності значна кількість відсильних та банкетних норм. Так, наприклад, коло осіб, які мають право подавати скаргу, визначено у ч.1 ст.30.1 шляхом вказівки на те, що такими особами є ті, що передбачені у ст.ст.25.1-25.5 КпАП Російської Федерації [6, 1068]. Окрім того, ч.3 ст.30.3 КпАП Російської Федерації знову ж таки відсилає до ст.ст.5.1-5.25 КпАП Російської Федерації для визначення певних категорій справ про адміністративні правопорушення, щодо яких закріплено дещо скорочений строк для подання скарги. До таких статей також можна додатково прирівняти ст.30.5 (зокрема п.2), ч.2 ст.30.7.

По-друге, спостерігається певне неузгодження положень Глави 30 з іншими положеннями законодавства, спрямованими на врегулювання типових відносин. До того ж певної плутанини додає цьому факту і послання в офіційному виданні науково-практичного коментарю до КпАП Російської Федерації на положення Закону Російської Федерації від 27 квітня 1993 року «Про оскарження до суду дій та рішень, які порушують права і свободи громадян» [6, 1068-1069]. Так, зокрема, у ст.30.1 КпАП Російської Федерації визначаються інстанції, до яких може бути подано скаргу на постанову у справі про адміністративне правопорушення, а в Коментарі до цієї статті посилення подається до Закону Російської Федерації «Про оскарження до суду дій та рішень, які порушують права і свободи громадян» однак у частині строків подання таких скарг [6, 1068-1069]. У ст.30.3 КпАП Російської Федерації визначається строк для подання скарги на постанову – 10 днів з дня вручення або отримання копії постанови, однак у коментарі до цієї статті знову подається посилення на вищезгаданий Закон [6, 1070-1071]. Логіка укладачів Коментарю не є достатньо зрозумілою і певним чином сприяє ускладненню правозастосування Закон [6, 111].

Слід позитивно оцінити намагання російського законодавця в кодифікованому адміністративно-деліктному акті максимально розширити коло осіб, які можуть подавати скаргу, осіб, щодо яких така скарга може бути подана (судовий та адміністративний порядок). Процедура подання скарги є достатньо прозорою, достатньо визначеною у КпАП Російської Федерації (ст.30.2-30.6) із збереженням більшості положень раніше діючого КпАП. Своєрідним є порядок подання і розгляду скарги на постанову у справі про адміністративне правопорушення, вчинене юридичною особою (зокрема, ст.30.1 КпАП Російської Федерації). Додатково вводиться у коло суб'єктів розгляду скарги арбітражний суд й процедура розгляду визначається арбітражним процесуальним законодавством (ч.4 ст.30.1, ч.4 ст.30.11) [7]. З одного боку, така практика є цілком зрозумілою, а, з іншого боку, враховуючи те, що юридична особа визнається суб'єктом адміністративної відповідальності, поряд із фізичною особою, у єдиному КпАП Російської Федерації (ст.2.1, ст.2.10), відповідно й процесуальні засади як щодо розгляду справ про їх адміністративні правопорушення, так і щодо перегляду постанов цих справ, повинні бути єдиними. Такої ж позиції дотримуються і російські вчені-адміністративісти. Так, наприклад, Н.Г. Саліщева виділяє подвійний стандарт у процесуальному порядку застосування заходів адміністративної відповідальності судами. Діючий Арбітражний процесуальний кодекс (далі АПК) Російської Федерації по-іншому регулює процес розгляду справ про адміністративні правопорушення, віднесені до компетенції арбітражних судів статтею 23.1 КпАП Російської Федерації. АПК Російської Федерації по суті вважає норми КпАП Російської Федерації неосновними для даного адміністративного провадження, а субсидіарними [8, 226]. Підтвердженням цьому може слугувати постановою Пленуму Вищого Арбітражного Суду Російської Федерації від 27 січня 2003 року № 2 «Про

деякі питання, пов'язані із введенням у дію Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення», в якій достатньо чітко визначена первинність норм саме АПК Російської Федерації стосовно справ про адміністративні правопорушення. Така позиція законодавця і правозастосовних суб'єктів, як слушно зазначає Н.Г. Саліщева, по суті вносить невиправданий різнобій у тлумачення й застосування принципів і норм адміністративно-юрисдикційного процесу, зокрема, переводє адміністративний процес на засади виняткового провадження [8, 225-226]. Порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення, як і апеляції, повинен бути єдиним для всіх суб'єктів адміністративної юрисдикції. Окрім того, варто підтримати Н.Г. Саліщеву і стосовно того, що в КпАП Російської Федерації відсутня ясність щодо питання оскарження постанов у справах про адміністративні правопорушення, оскільки невизначеною залишається та «остання» інстанція, рішення якої не можуть бути оскаржені до вищестоящого суду зацікавленими особами, що, на погляд Н.Г. Саліщевої, багато в чому, зумовлене нечіткістю ряду положень статей глави 30 [8, 226].

КпАП Республіки Молдова у главі 22 «Оскарження та опротестування постанови у справі про адміністративне правопорушення» зосереджуються норми, які визначають засади апеляційного, касаційного провадження та провадження у винятковому порядку. Безпосередньо ж засади апеляційного провадження визначені у ст.ст.273-281 КпАП Республіки Молдова [9, 137-139]. Їх узагальнений аналіз дозволяє стверджувати, що збереглися у ньому домінуючі за часів Радянського Союзу нормативні положення, як то: а) звужене коло суб'єктів подання скарги, серед яких – особа, щодо якої винесено постанову, і потерпілий (ст.273); б) визнання постанови секторального, муніципального суду остаточною і такою, що не підлягає оскарженню, за певними винятками (ст.273); в) подання скарги до того органу, який виніс постанову (ст.274); г) 10-денний строк для подання скарги (ст.275); д) призупинення дії постанови у випадку подання скарги з певними винятками (ст.277); е) 10-денний строк для розгляду скарги (ст.278); ж) традиційні можливі рішення по скарзі (ст.280) тощо. Можна з упевненістю стверджувати, що в КпАП Республіки Молдова закріплено дещо застарілу модель апеляційного провадження адміністративно-деліктного процесу.

На відміну від молдавських колег, білоруський законодавець істотно модифікував національне адміністративно-деліктне законодавство в цілому, й апеляційне провадження зокрема. Так, 09 листопада 2006 року Палатою Представників прийнято Процесуально-виконавчий кодекс (далі ПВК) Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення, який набрав чинності 20 грудня 2006 року. ПВК Республіки Білорусь є процесуальною частиною Кодексу про адміністративні правопорушення Республіки Білорусь, який було прийнято раніше. У першу чергу, варто зазначити, що особливістю ПВК Республіки Білорусь є те, що інститут оскарження в ньому закріплено у двох розділах: у сьомому «Оскарження дій і рішень судді, посадової особи органу, який веде адміністративний процес» та у дванадцятому «Оскарження і опротестування постанови у справі про адміністративне правопорушення». У ст.7.1 глави 7 визначено, що дії і рішення судді, посадової особи органу, який веде адміністративний процес, окрім постанови у справі про адміністративне правопорушення, можуть бути оскаржені у встановленому цим Кодексом порядку учасниками адміністративного процесу, а також іншими юридичними і фізичними особами, якщо здійснювані процесуальні дії і рішення зачіпають їх права і законні інтереси. Іншими словами, оскарженню можуть підлягати поточні процесуальні дії та рішення компетентного органу (посадової особи) і остаточне рішення у справі. Таким чином, фактично під час здійснення адміністративно-деліктного процесу зацікавлена особа може оскаржити не тільки постанову про накладення стягнення, але і будь-яку процесуальну дію, яка, на думку апелянта, не відповідає вимогам закону, наприклад: адміністративне затримання, порушення юрисдикційним органом порядку допиту свідків, вивчення доказів, відмову в задоволенні клопотання тощо. При цьому відповідно до ст.7.2. дії і рішення посадової особи органу, який веде адміністративний процес, можуть бути оскаржені вищестоящій посадовій особі, у вищестоящий державний орган, прокуророві або до суду. Дії і рішення судді можуть бути оскаржені голові суду, а адміністративне затримання фізичної особи, відносно якої ведеться адміністративний процес, може бути оскаржене прокуророві або до районного (міської) суду. Скарга на дії і рішення судді, посадової особи органу, який веде адміністративний процес, може бути подана протягом терміну ведення адміністративного процесу. Скарга на дії і рішення судді, посадової особи органу, який веде адміністративний процес, розглядається в п'ятиденний термін з дня її надходження. При розгляді скарги може

бути ухвалене рішення про повне або часткове її задоволення з відміною або зміною рішення, яке оскаржується, або про відмову в задоволенні скарги. Крім того, апелянту, у випадку позитивного рішення за результатами розгляду скарги, має бути роз'яснено право на відшкодування або усунення шкоди і порядок здійснення цього права. При цьому рішення за скаргою є остаточним і оскарженню не підлягає [10].

У розділі 12 (ст.12.1.–12.15.) досить змістовно і ґрунтовно розкривається процедура оскарження постанови у справі про адміністративний проступок. У першу чергу, слід відмітити з позитивного боку, що серед традиційного для пострадянського законодавства кола осіб, які мають право на оскарження (потерпілий, особа, відносно якої винесено постанову, їх представники, захисник та прокурор), білоруський кодифікатор закріпив таке право і за керівником органу, який направив справу про адміністративне правопорушення до суду, у тому випадку, коли прийнято постанову про припинення справи про адміністративне правопорушення. Ст.12.2. закріплює як адміністративний, так і судовий порядок оскарження постанови про накладення адміністративного стягнення [10].

У ПВК Республіки Білорусь закріплено, що зі скарг, які подаються до суду на ухвали у справах про адміністративні правопорушення, стягується державне мито відповідно до законодавчих актів Республіки Білорусь про державне мито і, що цікаво, розподіл судових витрат, пов'язаних з розглядом скарг (протестів), які подаються до суду на постанови у справах про адміністративні правопорушення, проводиться в порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом Республіки Білорусь і Господарським процесуальним кодексом Республіки Білорусь.

Оригінальним є й визначення юрисдикції судів щодо розгляду скарг (протестів). Так, ст.12.3. встановлює категорії справи, на які поширюється юрисдикція районних (міських), господарських судів, обласних судів, Мінського міського суду та Вищого Господарського Суду Республіки Білорусь. При цьому, виходячи з аналізу вказаної статті, можна зробити висновок, що Вищий Господарський Суд є судом касаційної інстанції, оскільки він розглядає скарги (протести) на рішення обласних господарських судів та господарського суду м. Мінськ [10]. ПВК Республіки Білорусь закріплює, що скарга (протест) на постанову у справі про адміністративне правопорушення може бути подана протягом десяти діб із дня оголошення особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, постанови про накладення адміністративного стягнення, з дня вручення або отримання копії постанови, за винятком скарги (протесту) на постанови про накладення адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту або депортації, яка може бути подана протягом п'яти діб. Виконання постанови про накладення адміністративного стягнення припиняється до розгляду скарги (протесту).

Привертає на себе увагу й те, що строк розгляду скарги, у порівнянні з іншими кодифікованими актами колишніх радянських республік, є набагато довшим і складає один місяць, що, як вбачається, не можна вважати виправданим (слід зазначити, що строк розгляду справи про накладення стягнення у вигляді депортації становить три дні). Крім того, Кодексом передбачено строк для оскарження постанови про накладення адміністративного стягнення, що набрала законної сили. Відповідно до ст.12.11. Кодексу він (строк) становить шість місяців з дня вступу в законну силу постанови у справі про адміністративне правопорушення. Крім того, відміна постанови у справі про адміністративне правопорушення з припиненням справи тягне за собою повернення грошових сум, конфіскованих предметів, а також відміну інших обмежень, пов'язаних з раніше прийнятою постановою. При неможливості повернення конфіскованого предмету відшкодовується його вартість. На прохання особи, відносно якої відмінена постанова, про відміну постанови повідомляється за місцем її роботи, навчання або проживання. Відшкодування шкоди, заподіяної особі незаконними діями суду, органу, який вів адміністративний процес, проводиться в порядку, встановленому законодавством Республіки Білорусь [10]. Таким чином, норми ПВК Республіки Білорусь, які визначають порядок оскарження, в цілому можна оцінити позитивно і звернути увагу на певні нормативні положення, що потребують свого запозичення (нормативна деталізованість стадії, розширення кола осіб, які мають право на апеляційне оскарження, можливість оскарження постанови, що набрала законної сили, визначення наслідків скасування постанови про накладення адміністративного стягнення тощо).

У цьому сенсі також слід враховувати і законотворчий досвід у цій сфері Азербайджанської Республіки, результатом якої є Кодекс Азербайджанської Республіки про адміністративні проступки, що діє з 11 липня 2000 року і визначає засади апеляційного провадження, враховуючи прогресивні тенденції. Зокрема, у главі 33 Кодексу «Повторний розгляд постанови у справах про адміністративні проступки» детально закріплено: а) коло осіб, які мають право на оскарження (ст.430.1.) – це прокурор, фізична особа, відносно якої винесено постанову, представник юридичної особи, відносно якої винесено постанову, потерпілий, а також захисник і представник б) вищестоящий орган, до якого подається скарга або вноситься протест (ця норма є подібною до відповідних положень КпАП Російської Федерації) – постанову судді оскаржується до суду апеляційної інстанції, постанову колегіального органу – до суду, за місцем знаходження такого органу, постанову правомочного органу (посадової особи) – до вищестоящего правомочного органу (посадової особи) (ст.430.2), отже на законодавчому рівні закріплено як судовий, так і адміністративний порядок оскарження; в) порядок оскарження скарга або протест на ухвалу у справі про адміністративний проступок подається судді, правомочному органу (посадовій особі), який виніс дану постанову. Суддя, правомочний орган (посадова особа) протягом трьох діб з дня винесення постанови направляє скаргу, що поступила, або протест разом зі всіма матеріалами справи до суду апеляційної інстанції, до суду за місцем знаходження колегіального органу, в орган (посадовій особі), правомочний її розглядати і якому вона адресована. Скарга або протест на постанову про накладення адміністративного стягнення надходить до суду апеляційної інстанції в день надходження скарги або протесту. У випадку, якщо розгляд скарги або протесту не входить до компетенції судді, правомочного органу (посадової особи), скарга або протест протягом трьох діб направляється до органу (посадовій особі), яка правомочна її розглядати і якому вона адресована (ст.431) тощо [11]. Безумовно, позитивним слід визнати положення про те, що з особи, яка подає скаргу, державне мито не стягується та положення про можливість «подальшого» перегляду судом рішення, прийнятого за скаргою або протестом на постанову у справі про адміністративний проступок, хоча при цьому детально порядок такого перегляду у Кодексі не визначено [11]. Щодо інших положень, то вони, як і ряд вищезазначених, у цілому збігаються із відповідними нормами КпАП Російської Федерації та КпАП Республіки Казахстан (як-от: 10-денний строк оскарження, порядок та строки розгляду скарги, в цілому й види процесуальних рішень за наслідками розгляду справи тощо).

Цікавим виглядає узагальнений аналіз деліктного законодавства зарубіжних країн, проведений представниками Центру політико-правових реформ (далі ЦППР), яке умовно розподілене на кілька груп: законодавство європейських держав «сталого демократії», «молодої демократії», яке, у свою чергу, теж умовно поділяється на виокремлене адміністративно-деліктне та деліктне як частина кримінального законодавства [12], що і дозволяє виділити певні особливості як щодо кожної групи, так і щодо кожної окремої держави.

Так, для держав «сталого демократії» характерним є гарантування права осіб і визначення механізму оскарження рішень адміністративних органів про застосування адміністративних санкцій. Способи залежать від правового змісту процедури. У країнах з деліктним провадженням кримінально-правового характеру допускається тільки судові оскарження рішень, а в системі відокремленого процедурного адміністративно-деліктного права передбачається адміністративне і судові оскарження до адміністративного суду чи трибуналу [12, 180]. Зокрема, у Федеративній Республіці Німеччина оскарження до окружного суду постанови адміністративного органу чи прокуратури про накладення штрафу може здійснюватися протягом двох тижнів з моменту прийняття відповідної постанови, у якому є окремі сенати для справ про порушення порядку (§ 67). У Німеччині відсутнє адміністративне оскарження постанов про накладення штрафу. Рішення окружних судів підлягають оскарженню в ревізійному (касаційному) порядку до Вищого суду Федеральної землі (§79 Закону ФРН від 24 травня 1968 року «Про порушення процедури»). Термін «апеляція», «скарга» в Законі ФРН відсутній, натомість використовується «заперечення» (§ 67-70) [13, 317-319], хоча по суті це і є своєрідною апеляцією.

В Австрійській Республіці постанови про покарання, прийняті в загальному провадженні, підлягають оскарженню тільки до незалежних адміністративних сенатів, які існують в кожній федеральній землі. Рішення адміністративних сенатів є остаточними і не можуть переглядатися в суді. До пришвидшення розгляду апеляції змушує положення абз.7 § 51 Закону «Про

адміністративні покарання», що після закінчення 15 місяців з моменту подання апеляційної скарги, яка не вирішена по суті, постанова втрачає чинність. Розгляд апеляції дуже спрощений, усний, може бути як за умови присутності обвинуваченого, свідків, експертів, так і без них (прив'язка до розміру покарання) [13, 154].

У Швейцарській Конфедерації постанова оскаржується за допомогою заперечення, яке подається протягом 30 днів з моменту прийняття постанови. Воно розглядається тим самим органом управління, який ухвалив постанову. При цьому цікавим є те, що орган управління не зв'язаний умовами заперечення і при потребі може призначити суворіше адміністративне покарання [12, 158-159]. Навряд чи доцільно запозичувати це положення в Україні, оскільки втрачається певна гарантія прав особи, виникає додатковий стримуючий фактор для утримання від подання заперечення. Цікавим є досвід цієї країни в детальному регулюванні цієї процедури (ст.ст.67-83 Федерального Закону Швейцарської Конфедерації від 22 березня 1974 року «Про право адміністративних покарань») [14, 387-394]. Строк для подачі заперечення достатньо тривалий (ст.67), розгляд – достатньо спрощений (ст.69-72). Передбачено додаткові засоби правового оскарження в кантонах шляхом реагування з боку федерального прокурора і відповідального органу управління (ст.80), а також подальше подання скарги про нікчемність у касаційному порядку (ст.83) [14, 394].

У Французькій Республіці обов'язковим є мотивування прийнятого адміністративного рішення й можливість його оскарження зацікавленими особами до трибуналів або фінансових судів (щодо порушень у податковій чи митній сфері), до адміністративних органів, які самі ж прийняли відповідне рішення [12, 161]. Специфічним адміністративним порядком оскарження адміністративно-деліктних рішень є порядок, визначений законодавством Королівства Бельгії, а саме до трибуналів з вирішення трудових спорів. Строк такого оскарження становить два місяці з моменту прийняття адміністративного рішення. Тільки після вирішення справи трибуналом зацікавлена особа отримує право оскаржувати факт застосування до неї адміністративного штрафу до суду (Закон «Про адміністративні штрафи, які застосовуються у випадку порушення деяких соціальних законів») [12, 163].

У Королівстві Нідерланди, завдяки несистематизованому адміністративно-деліктному законодавству, в наявності розмаїття процедур і способів оскарження рішень адміністративних органів про застосування адміністративних стягнень. Так, наприклад, рішення, прийняте в результаті загального провадження, оскаржується в адміністративному порядку до Казначейства і лише після цього – до апеляційного суду, а в галузі порушень правил дорожнього руху скарга подається до прокурора. А потім до суду. Стосовно ж решти справ апеляційне провадження здійснюється адміністративними судами [12, 164-165]. Майже такою є ситуація і в Королівстві Данія. При цьому в законодавстві цієї країни передбачено кілька випадків, коли рішення адміністративних органів про застосування адміністративних стягнень (зокрема штрафу) не підлягають ні адміністративному, ні судовому оскарженню [12, 166]. У законодавстві Італійської Республіки передбачено переважно судове оскарження рішень адміністративних органів про застосування стягнення, хоча можливими є і винятки з цього загального правила. Карний суд розглядає протести щодо порушень у сферах: охорони праці, гігієни робочих місць, техніки безпеки праці, обов'язкового соціального забезпечення тощо. Також протест розглядається, якщо призначена грошова санкція є більшою ніж 30 млн. євро, або ж санкція є відмінною від грошової. Строк для подання зацікавленою особою протесту дорівнює 30 дням (60 – для осіб, які проживають за кордоном) з моменту її повідомлення про прийняття наказу-постанови [12, 170]. Ст.ст.22^{1,2}, 22-bis, 23¹ Закону Італійської Республіки від 24 листопада 1981 року «Зміни карної системи» детально регламентовано процедуру подання і розгляду протестів, підсудність мировим судам, результати розгляду [15, 415-419].

У Королівстві Іспанія в Законі «Про правовий режим публічної адміністрації та загального адміністративного провадження», який було прийнято в 1992 році, визначено судовий і адміністративний порядок оскарження рішень про застосування адміністративних санкцій. При цьому засади судового оскарження деталізовані у положеннях Судового Порядку. У законодавстві містяться тільки критерії оцінки для суду законності і правової чинності оскаржуваних актів [12, 172]. Законодавець Королівства Іспанії в зазначеному Законі визначив не тільки предмет і види заяв (ст.107), а й екстраординарне оскарження (ст.108), предмет і терміни подання апеляційної скарги (ст.ст.114-115), виняткову скаргу (ст.ст.118-119), тим

самим, визначивши на нормативному рівні відповідні інститути, розмежувавши їх і, тим самим, усунувши термінологічну плутанину й практичну проблему.

У Грецькій Республіці оскарження рішень адміністративних органів у справах про адміністративні стягнення відбувається до адміністративних трибуналів, які здійснюють судовий контроль за дотриманням принципів застосування адміністративних санкцій [12, 177]. У законодавстві Португальської Республіки рішення про застосування штрафу оскаржується до суду першої інстанції, при цьому суд сам обирає порядок провадження: або ж загальний (з проведенням усного слухання і викликом обвинуваченого), або ж спрощений (на підставі наявних матеріалів). При цьому рішення, прийняте судом в загальному порядку, є остаточним, а в спрощеному, – може бути оскаржене до суду другої інстанції протягом п'яти днів. Законодавець чітко обмежує випадки такого оскарження [12, 176-177]. Цікавою є детальна регламентація можливості оскарження рішення в окремих частинах (наприклад, щодо видатків) визначена ст.95 Декрету-Закону Португальської Республіки від 27 жовтня 1982 року «Про порушення порядку та штрафи взагалі» [16, 459].

Для країн так званої «молодої демократії» характерним є судовий порядок оскарження рішень постанов про накладення адміністративних стягнень. Так, у Чеській і Словацькій республіках рішення адміністративних органів у справах про проступки можуть бути предметом перегляду адміністративним судом [12, 187]. До місцевого загального суду може подаватися заява про судовий розгляд рішення про проступок згідно із Законом Республіки Сербія «Про проступки» (глава XXVII) [17, 563-671]. Цікавим є підхід законодавця Республіки Сербія й щодо детального визначення кола можливих скаржників (обвинувачений, його захисник, шлюбний партнер, кровний родич по прямій лінії, брат, сестра, законний представник, усиновитель, усиновлений, годувальник та особа, з якою проживає у громадянському шлюбі – п.3 ст.229). Варто врахувати як позитив, положення ст.233 «Підстави, через які рішення може скасовуватись», уточнення, що містяться у ст.234 «Суттєві порушення положень проступкового провадження», ст.235 «Порушення матеріального права» тощо [17, 646-649]. В той же час дещо спірним є термін, протягом якого може бути подана скарга, – вісім днів від дня усного повідомлення рішення або від дня доставляння його (п.2 ст.228). Скорочений термін для подання скарги зафіксовано і в законодавстві Республіки Болгарія. Так, згідно із Законом Республіки Болгарія «Про адміністративні порушення та покарання», цей строк дорівнює семи дням (п.2 ст.59 глави V), а для подання протесту прокурора – два тижні (п.2 ст.59 глави V). Оскарження можливе до районного суду того району, де було вчинено або завершено вчинення правопорушення, а щодо порушень, вчинених за кордоном, – у Софійському районному суді (п.1 ст.59 глави V) [18, 685]. Скарга розглядається лише суддею (п.1 ст.63 глави V), при цьому є винятки, коли постановою про накладення стягнення не підлягає оскарженню [18, 685].

У Латвійській Республіці рішення адміністративних органів у справах про адміністративні порушення оскаржуються зацікавленими особами до адміністративного суду, судові рішення по справі про адміністративне порушення – до окружного адміністративного суду (п.3 ч.1 ст.280 Адміністративного процесуального кодексу) [12, 208], прокурор має право подати протест у будь-якій справі (ст.282). Хоча на практиці непоодинокими є випадки казусного змісту, оскільки засади перегляду проваджень в адміністративних судах рішень адміністративних органів про застосування адміністративних стягнень регулюються положеннями Адміністративного процесуального кодексу, однак, у той же час, цей Кодекс не поширюється на саму процедуру накладення санкцій адміністративними органами [12, 208]. Цікавим виглядає і досвід Естонської Республіки, коли рішення адміністративного органу про проступок може оскаржуватися до суду протягом 15 днів від дня його прийняття, але почате провадження може бути припинене з міркувань доцільності, або якщо особа добровільно відшкодувала шкоду завдану проступком [12, 212]. У законодавстві Естонської Республіки вживається термін «апеляція» (глава 13 Деліктно-процесуального кодексу «Апеляційне провадження»), «апеляційний строк» (ст.137) тощо й детально регламентовано засади відповідного провадження [19, 754-763].

Таким чином, підбиваючи підсумок узагальненого аналізу зарубіжного досвіду нормативної регламентації інституту апеляції в адміністративно-юрисдикційному процесі слід відзначити, що апеляція в адміністративно-процесуальному законодавстві зарубіжних держав виступає неодмінною гарантією забезпечення дотримання і захисту прав і свобод особи, хоча при цьому

її нормативна визначеність є доволі різною, що зумовлене специфікою та спрямованістю національного законодавства тієї чи іншої держави. Так, загалом апеляційне провадження в досліджуваних державах піддається доволі ґрунтовному регулюванню, особливо в адміністративно-деліктному процесі (наприклад, Російська Федерація, Республіка Казахстан, Республіка Білорусь, Азербайджанська Республіка, Швейцарська Конфедерація та інші), адміністративній юстиції (зокрема, Федеративна Республіка Німеччина, Республік Польща, Естонія, Франція та інші), в меншій мірі – у дисциплінарному провадженні (наприклад, Республіка Польща, Російська Федерація, Чеська Республіка та інших), що варто охарактеризувати як позитив, який необхідно запозичити для України. Привертають увагу, з точки зору доцільності їх використання для потреб вітчизняного нормотворення, і такі положення зарубіжного законодавства, які, зокрема: деталізують коло осіб, які мають право на оскарження (Республіка Казахстан, Азербайджанська Республіка, Республіка Білорусь – особливо в контексті надання білоруським законодавцем права на оскарження керівнику органу, який направив справу про адміністративне правопорушення до суду у тому випадку, коли прийнято постанову про припинення справи про адміністративне правопорушення, Російська Федерація та з певним уточненням Республіка Сербія); звільнення апелянта від сплати державного мита при поданні апеляційної скарги (Азербайджанська Республіка); фіксація підстав скасування або зміни постанови про накладення стягнення (Республіка Казахстан, Республіка Сербія) та наслідків скасування постанови про накладення адміністративного стягнення (Республіка Білорусь); оптимальний (тобто такий, що не є занадто коротким і навпаки – занадто довгим) строк оскарження – 15 днів (Естонія); закріплення на рівні окремих статей принципів апеляційного оскарження в адміністративному судочинстві (Федеративна Республіка Німеччина); детальна та уніфікована регламентація процедури адміністративного порядку апеляції в дисциплінарному провадженні (Чеська Республіка, Республіка Польща); нормативна регламентація повноважень суб'єктів розгляду апеляції та спеціалізація апеляційних органів, закріплення гарантії усунення можливості посилення дисциплінарної відповідальності (Чеська Республіка) тощо.

Разом із тим, слід відмітити і негативні тенденції в зарубіжному законодавстві в цій сфері, які не бажано застосовувати у вітчизняному нормативному масиві, як то: несистематизованість адміністративно-деліктного законодавства, що призводить до наявності розмаїття процедур і способів оскарження рішень адміністративних органів про застосування адміністративних стягнень і ускладнює правозастосування (Королівства Нідерландів та Данії); заплутана регламентація порядку апеляції на постанови про накладення адміністративних стягнень, яка передбачає те, що процедура оскарження юридичними особами здійснюється за правилами іншого процесу, зокрема господарського (Російська Федерація); значна кількість відсильних та банкетних норм (Російська Федерація); та занадто довгий строк розгляду скарги (Республіка Білорусь) та короткий строк, який надається особі для оскарження – вісім або ж сім днів (Республіки Болгарія та Сербія); відсутність адміністративного оскарження постанов про накладення штрафу (Федеративна Республіка Німеччина); наявність норми про те, що орган управління не зв'язаний умовами заперечення і при потребі може призначити суворіше адміністративне покарання, як додатковий стримуючий фактор для утримання від подання заперечення (Швейцарська Конфедерація); наявність дещо заплутаної так званої подвійної моделі апеляційного провадження щодо рішень адміністративних трибуналів (Великобританія); відсутність детальної нормативної регламентації порядку апеляції в дисциплінарному провадженні (Республіки Литва та Греція); тривалість та «дороговизна» апеляційного оскарження (Японія) тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коломоєць Т.О. Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні: організаційно-правовий аспект: монографія / Т.О. Коломоєць, П.С. Лютиков. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2009. – 216 с.
2. Коломоєць Т.О. Захисник у провадженні у справах про адміністративні правопорушення: монографія / Т.О. Коломоєць, Р.В. Сінельнік. – К.: Істина, 2008. – 184 с.
3. 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.

4. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года № 155-ІІ // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2001. – № 5-6. – Ст. 24.
5. Колпаков В.К. Реформування адміністративно-деліктної відповідальності: досвід Росії / В.К. Колпаков // Адміністративна реформа в Україні: шлях європейської інтеграції: збірка наукових праць. – К.: Київський регіональний центр Академії правових наук України, 2003. – С. 95-100.
6. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях (постатейный) с постатейным материалом / авт. ком. и сост. Чижевский В.С. – М.: Книжный мир, 2005. – 1152 с.
7. Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации от 30 декабря 2001 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.garant.ru/main/12025267-025.htm#par4337>.
8. Салищева Н.Г. Проблемные вопросы административного процесса / Н.Г. Салищева // Административное право и административный процесс: актуальные вопросы. – М.: Юристъ, 2004. – С. 221-232.
9. Кодекс об административных правонарушениях Республики Молдова. – Кишинев: S.C. “Lavilat-SNFO” S.R.L., – 2005. – 155 с.
10. Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 20 декабря 2006 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.levonevsky.org/kodeksby/pikoap/index.htm>.
11. Кодекс административных проступков Азербайджанской Республики от 11 июля 2000 года // Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики. – 2000. – № 8 (книга 1). – Ст. 584.
12. Адміністративне деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / Автор-упорядник О.А. Банчук. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.
13. Административное право зарубежных стран: учебник / под ред. А.Н. Козырина и М.А. Штатиной. – М.: Спарк, 2003. – 464 с.
14. Про право адміністративних покарань: Федеральний Закон Швейцарської Конфедерації від 22 березня 1974 року // Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / автор-упорядник О.А. Банчук. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – С. 387-394.
15. Зміни карної системи: Закон Італійської Республіки від 24 листопада 1981 року // Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / автор-упорядник О.А. Банчук. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – С. 415-419.
16. Про порушення порядку та штрафи взагалі: Декрет-Закон Португальської Республіки від 27 жовтня 1982 року // Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / автор-упорядник О.А. Банчук. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – С. 430-459.
17. Про проступки: Закон Республіки Сербії // Адміністративне деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / автор-упорядник О.А. Банчук. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – С. 563-671.
18. Про адміністративні порушення та покарання: Закон Республіки Болгарія // Адміністративне деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / автор-упорядник О.А. Банчук. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – С. 672-692.
19. Деліктно-процесуальний кодекс Естонської Республіки від 22 травня 2002 року // Адміністративне деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / автор-упорядник О.А. Банчук. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – С. 693-786.

ОСНОВНИЙ ЗАКОН ДЕРЖАВИ І ПЛАТНІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ

Овчарук С.С., к.ю.н., доцент

Макіївський економіко-гуманітарний інститут

У роботі досліджуються питання законності запровадження платних адміністративних послуг з боку службовців органів державної влади (надалі ОДВ) та місцевого самоврядування (надалі ОМС). Конституцією України проголошено, що Україна є демократичною, соціальною та правовою державою. Задоволення конституційних вимог фізичних та юридичних осіб є безпосереднім та прямим конституційним обов'язком цих органів та їх службовців. Їх функції полягають саме у виконанні обов'язків із створення організаційно-правових умов для захисту конституційних прав громадян України; забезпеченні їх гідними умовами життя, якісними товарами, продукцією та послугами; здійсненні контролю за якістю та безпечністю товарів, продукції, послуг тощо.

Ключові слова: права людини, обов'язки держави, обов'язки представницьких інституцій держави, адміністративні послуги, адміністративні процедури.

Овчарук С.С. ОСНОВНОЙ ЗАКОН ГОСУДАРСТВА И ПЛАТНЫЕ АДМИНИСТРАТИВНЫЕ УСЛУГИ / Макеевский экономико-гуманитарный институт, Украина

В работе исследуются вопросы законности введения платных административных услуг со стороны служащих органов государственной власти и местного самоуправления. Конституцией Украины провозглашено, что Украина является демократическим, социальным и правовым государством. Удовлетворение конституционных требований физических и юридических лиц является непосредственной и прямой конституционной обязанностью этих органов и их служащих. Их функции состоят именно в исполнении обязанностей по созданию организационно-правовых условий для защиты конституционных прав граждан Украины; обеспечению их достойными условиями жизни, качественными товарами, продукцией и услугами; осуществлению контроля по качеству и безопасностью товаров, продукции, услуг и т.п.

Ключевые слова: права человека, обязанности государства, обязанности представительных учреждений государства, административные услуги, административные процедуры.

Ovcharuk S.S. THE BASIC LAW OF THE STATE AND PAY ADMINISTRATIVE SERVICES / Makeevka is an economic humanitarian institute, Ukraine

It has been announced by The Constitution of Ukraine that Ukraine is a democratic, social, law-based state. Satisfaction of constitutional requirements of natural and legal persons is direct constitutional responsibility of these bodies and their officials. Their functions are in the performance of duties of creation of organizational and legal conditions for the protection of the constitutional rights of citizens of Ukraine, providing them with worthy living conditions, quality of goods, products and services, exercising control over quality and safety of goods, products, services and so on and so forth. The people of Ukraine are the bearer of sovereignty and the only source of power. It has entrusted BSP, BLSG (bodies of Local Self – Government) and their officials to performance of duties of ensuring its and the public interest. It has not dismissed them from liability for improper performance (failure) of responsibilities, actions and acts that caused harm to public and private interests. It has not given these institutions and their officials' rights to commercialize their functions and duties. The people of Ukraine subsist these bodies and their officials at the expense of paid taxes, and therefore legalization of paid administrative services is nothing else but a usurpation of constitutional order in Ukraine, namely: firstly, totality of all the provisions and guarantees that are caused and secured by the Basic Law. Implementation of paid administrative services considering the above mentioned is a legalization of an ancient "feeding" institute". The concept of "power" is nothing else but performance of duties for the benefit of human being and society and the responsibility for the improper performance (failure) of responsibilities, actions and acts which resulted in the fact that to person and society was caused harm. This constitutional duty of representatives of the authorities must bear as conscious public service, because in fact the bodies of state power is the essence nothing else but natural persons. Adoption the Law of Ukraine "On the State Budget of Ukraine for 2011", the Law of Ukraine "On the Central Bodies of Executive Power", and the Law of Ukraine "On Civil Service", under which it has been established that the replenishment of state budget of Ukraine are carried out with charging fees for administrative services, and one of the main BEP and public service's task is to provide administrative services – grossly violates the principles of the democratic, social and law-based state. The introduction of paid "administrative services" means that for performing the same duties by representatives of the state citizens of Ukraine have to pay twice: in the first case in the form of taxes for their maintenance, in the second – to ensure the functioning of legalized feeders in favor of officialdom. The bearers of sovereignty and the only source of power in Ukraine are the people. Right to determine and change the constitutional order in Ukraine belongs exclusively to the people and shall not be usurped by the state, its bodies or officials.

Key words: human rights, state obligations, duties of the representative institutions of the state, administrative services, administrative procedures.

Конституцією України проголошено, що Україна є демократичною, соціальною та правовою державою [1, ст.1]. Задоволення конституційних вимог фізичних та юридичних осіб є безпосереднім та прямим конституційним обов'язком службовців органів державної влади

(надалі ОДВ) та місцевого самоврядування (надалі ОМС), а тому останні зобов'язані здійснювати заходи із створення організаційно-правових умов для захисту конституційних прав громадян України; забезпечення їх гідними умовами життя, якісними товарами, продукцією та послугами; здійснювати контроль за якістю та безпечністю товарів, продукції, послуг тощо [1, ст.1,3,42]. Аналіз Конституції свідчить, що вказані органи та їх службовці наділені лише владою, повноваженнями та компетенцією. Влада державних органів, як відзначав відомий російський учений О.С. Алексєєв, не стільки їх суб'єктивне право, скільки правовий обов'язок, і цей обов'язок вони повинні нести як відоме громадське служіння, адже фактично органи державної влади є «суть не що інше, як фізичні особи» [2, 12]. В якості позитивного прикладу можна назвати положення Конституції (Основного Закону) Естонської республіки від 28 червня 1992 р. (ст.14 – *забезпечення прав і свобод громадян є обов'язком законодавчої, і судової влади, а також місцевого самоврядування*) та Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. (ст.30 – *природна і невідчужувана гідність людини є джерелом свобод і прав людини і громадянина; вона нерушима, а її повага і охорона є обов'язком публічних структур*) [3].

У період 2010-2011 рр. прийнято низку Законів України (надалі ЗУ) «Про Державний бюджет України на 2011 рік», «Про центральні органи виконавчої влади» та «Про державну службу» [4]. ЗУ встановлено, що поповнення Державного бюджету України здійснюватиметься за рахунок стягнення плати за адміністративні послуги, а одним з основних завдань органів виконавчої влади та державної служби є надання адміністративних послуг.

Народ України є носієм суверенітету та єдиним джерелом влади. Він доручив ОДВ та ОМС виконання обов'язків із забезпечення його та суспільних інтересів. Він не звільняв їх від несення відповідальності за неналежне виконання (невиконання) обов'язків, дії та акти, якими спричинена шкода публічним та приватним інтересам. Він не надавав цим інституціям та їх службовцям прав на комерціалізацію їх функцій та обов'язків. Народ України утримує ці органи та їх службовців за рахунок сплачених податків, а тому легалізація платних адміністративних послуг є нічим іншим як узурпацією конституційного ладу в Україні, а саме: сукупності усіх положень та гарантій, що обумовлені та закріплені Основним Законом.

Мета служіння держави інтересам людини шляхом безпосереднього виконання її обов'язків службовцями державних органів не стала пануючою як у свідомості представників наукових кіл, державних службовців, так і в їх практичній діяльності. Стосовно поняття «адміністративні послуги» і законності їх надання в адміністративно-правовій науці відсутня єдність поглядів. Наведемо деякі з них. Після прийняття ЗУ «Про оподаткування прибутку підприємств» у новій редакції (1997 р.) і яким було легалізовано поняття «державні послуги», В.Б. Авер'янов наголосив, що виконавча влада поряд з виконанням інших функцій держави має бути спрямована на надання фізичним та юридичним особам багатоманітних управлінських послуг [5, 46-47]. Точка зору головного ідеолога запровадження новітньої теорії послуг з боку органів виконавчої влади була підтримана І. Коліушко та В. Тимошук [6]. Управлінські послуги визнані ними в якості «нового інституту» адміністративного права. Звертаємо увагу на те, що під предметом адміністративного права і досі розуміються суспільні відносини в сфері державного управління. А це свідчить про те, що сьогодні використовується редакція, що була прийнята владі тоталітарного періоду (1938-1941 рр.) внаслідок відсутності регламентації діяльності її органів, обов'язків та відповідальності службовців перед суспільством та людиною тощо.

Інша точка зору полягає в тому, що розпорядча діяльність не може бути послугою [7, 88]. На думку І.Голосніченка, управлінська послуга – це створення організаційних умов для забезпечення реалізації фізичними та юридичними особами їх конституційних прав. Проте, створення організаційних умов є нічим іншим, як прямим конституційним обов'язком; діяльність органів виконавчої влади (надалі ОВВ) не обмежується розпорядчою діяльністю, що впливає саме з її найменування (виконавча влада). Цілком логічно, що неналежне виконання (невиконання) обов'язків, дії та акти, внаслідок яких спричинена шкода публічним та приватним інтересом є підставою для відповідальності.

Більш реальними та такими, що відповідають досвіду зарубіжних країн та узгоджуються із ст.3 Основного Закону є точка зору таких науковців, як В.М. Гаращук та В.І. Курило [8]. Так, В.М. Гаращук вказує, що запровадження інституту «управлінських послуг» означатиме, що

«головні обов'язки» держави у вигляді різноманітних дій посадових та службових осіб, як діють від імені держави громадянам прийдеться купувати. В.І. Курило, підтримуючи позицію науковця, відзначає, що вихід з даної проблеми вбачається лише в утвердженні пріоритету прав і свобод людини [8, 224].

Обов'язки представників держави, як відзначає німецький правознавець О. Люхтергандт, конкретизуються шляхом регламентації адміністративних процедур [9]. Їх метою є регулювання поведінки та діяльності службових осіб державних органів. Процедури є важливим засобом забезпечення законності діяльності державних органів стосовно фізичних та юридичних осіб, суспільства в цілому. Відповідно до зазначеного задоволення вимог фізичних та юридичних осіб повинно здійснюватись установами поточно, без заяв та безкоштовно, *тому що ці дії передбачені законом*, це – по-перше; і *тому що витрати фінансуються із загального державного бюджету, тобто за рахунок загальних надходжень від податків*, це – по-друге. Послуги ж фізичним або юридичним особам, які мають слугувати задоволенню індивідуальних особистих інтересів – не фінансуються, оскільки мова йде про задоволення індивідуальних особистих бажань. Європейським стандартам, яких Україна намагається досягти, відповідає б прийняття Адміністративного процедурного закону, а не кодексу (курсив мій – О.С.).

Варто також відзначити точку зору відомого адміністративіста А.І. Єлістратова. Він наголошував, що створення публічних служб є завданням держави. Змістом діяльності цих служб має бути забезпечення умов фізичного, духовного та економічного добробуту людської особистості, зокрема питань освіти, боротьби з безробіттям тощо [10, с. 144, 169, 178]. Іншим завданням держави, тобто її представників, є нагляд за діяльністю публічних служб «з точки зору їх законності і відповідності загальним державним інтересам і потребам», що повинно підтверджуватись опублікуванням звітів про такі перевірки [10, 37-38].

Постановка завдання – дослідити питання правомірності встановлення законом платних адміністративних послуг, зробити висновки та надати пропозиції.

28 червня 1996 р. була прийнята Конституція України. Нею проголошено, що Україна є демократичною, соціальною та правовою державою, *обов'язком* якої є турбота про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя. [11, ст.1, 3, 5, 8]. Проте не пройшло і року, як ЗУ «Про оподаткування прибутку підприємств» було введено у обіг поняття «державні послуги»: «будь-які платні послуги, *обов'язковість отримання яких встановлюється законодавством* і які надаються фізичним або юридичним особам органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та створеними ними установами й організаціями, що утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів» [12, п.п.7.11.13 ст.7].

Через 1 рік 2. міс. та 1 день після прийняття ЗУ, Концепцією адміністративної реформи [13] було встановлено, що запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування *здійснюватиметься шляхом надання державних, у тому числі і управлінських, послуг*. Отже, все навпаки проголошеним новою Конституцією гарантіям. Узаконення новітнього поняття суперечило статтям 1, 3, 5, 8 Конституції України, це – по-перше. На час прийняття ЗУ діяли положення Цивільного кодексу УРСР та Закону УРСР «Про систему оподаткування» [14]. ЦК хоч і не обумовлював прозорого визначення терміну «послуги», але давав чітке уявлення про природу цього поняття (ст.43, 360, 517 тощо), це – по-друге. Статтею 1 Закону було встановлено, що «будь-які податки і збори (обов'язкові платежі), які запроваджуються законами України, мають бути включені до цього Закону. Всі інші закони України про оподаткування мають відповідати принципам, закладеним у цьому Законі», це – по-третє. Перелік загальнодержавних та місцевих податків, зборів та обов'язкових платежів не містить жодного посилання стосовно плати за «державні послуги» (ст.14, 15).

У чому ж справа? Підпунктом 7.11.1 ст.7 ЗУ «Про оподаткування прибутку підприємств» встановлено, що грошові кошти, що отримані за надання «державних послуг» неприбутковими установами і організаціями, тобто ОДВ та ОМС і створеними ними установами або організаціями, що утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів, не підлягають оподаткуванню. Іншими словами, звільняючи від оподаткування доходи неприбуткових організацій, законодавець не соромлячись встановив, що до терміну «державні послуги» не включаються податки, збори (обов'язкові платежі), визначені ЗУ «Про систему оподаткування» (п.п.7.11.13 ст.7). Отже, вже тоді всупереч Конституції України та чинному законодавству,

шляхом маніпулювання законом як інструментом досягнення корисливих цілей, було створено підґрунтя для легалізації прадавнього інституту «кормління».

З огляду на викладене є підстави зробити висновок щодо змісту ст.8 Конституції України. Частиною 2 цієї статті встановлено, що «Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». Нібито все і правильно. Проте, за умов відсутності в Конституції України важливих для суспільства та людини положень та невизначеності її приписів, а це тема окремого дослідження, – пріоритет надається закону що в свою чергу є підґрунтям для вільного тлумачення законодавчими та підзаконними нормативно-правовими актами більшості питань, що не чітко обумовлені або не знайшли відображення в Основному Законі.

Законодавство України не застосовує поняття «публічна служба» та «публічні послуги». ЗУ «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р. під «державною службою» розуміє діяльність, що пов'язана з формуванням і реалізацією державної політики та наданням адміністративних послуг (виділене курсивом ні в якій мірі не узгоджується із змістом статей 1, 3 Конституції України).

Порівняльне правознавство «збільшує запас рішень» [15, с. 23, 31], а тому є сенс звернутись до досвіду зарубіжних країн. М. Кулеша [16] відзначає, що на «публічній адміністрації» лежить обов'язок здійснення організаційних дій, діяльності та заходів для досягнення публічного інтересу. При цьому основою адміністративного права, як вказує співвітчизник Ю.Л. Панейко, «є саме те, що воно регулює організацію та діяльність публічної адміністрації» [17, 11]. Ж. Ведель [18] констатує, що адміністративне право Франції є сукупністю правових норм, що регламентують діяльність державної адміністрації [18, 5]. Публічна влада являє собою юридичний режим, який характеризується наявністю одночасно прав і обов'язків, що виходять за рамки загального права і які накладаються саме на неї [18, 34]. Головною метою та обов'язком діяльності адміністрації, її службових осіб є здійснення заходів, що забезпечують дотримання й виконання законів (принцип законності). Інший принцип – це відповідальність публічної влади та її представників, через обов'язок відшкодування заподіяних збитків [18, 65]. Що важливо, на відміну від вітчизняного законодавства, «Судові функції відділені й залишаються назавжди відділеними від функцій адміністративних» [18, 69]. Метою публічної служби є задоволення публічних та приватних інтересів. Публічна служба поділяється на дві категорії: адміністративна публічна служба і публічні служби промислового і торговельного характеру [18, 102]. «Головне полягає в тому, що тільки перші, а не другі мають прерогативи і обов'язки публічної влади» [18, 103] (курсив мій – О.С.). На публічній владі лежить обов'язок використовувати свої «поліцейські повноваження» для задовільного розвитку надання публічних послуг, наприклад, шляхом регламентації цін або контролю за доброякісністю продуктів харчування. У разі незадовільного розвитку певного виду послуг публічна влада засновує публічну службу (наприклад, службу будівництва і утримання доріг), що, втім, не виключає можливості приватної ініціативи, що переслідує ті ж цілі (наприклад, існування державних шкіл не виключає існування приватних шкіл).

Г. Бребан звертає увагу на те, що діяльність публічної адміністрації і публічних служб не може бути ототожнена, оскільки діяльність перших полягає у виконавчо-розпорядчій діяльності, а других – у виробничій діяльності [19, с. 25, 269] (курсив мій – О.С.). Автор зауважує: недостатньо декларативно закріпити принципи відповідальності і принципи законності, необхідно подбати про їхнє проведення в життя і мати діючі важелі для їхньої реалізації. Нагальна потреба в цьому викликана, з одного боку, інтересами громадян, яких необхідно захистити від сваволі влади і усякого роду несправедливостей, а з іншого – платників податків, яких треба захистити від зловживань, від марнотратів суспільних засобів коштів [19, 349]. Науковець акцентує увагу на тому, що не слід змішувати управлінську і виробничу діяльність при здійсненні владних повноважень, оскільки на органи управління покладений обов'язок створення організаційних умов для забезпечення здійснення громадських робіт і надання послуг, корисних для всіх, наприклад, спорудження доріг, водопостачання в комунах або сприяння навчанню і освіти населення [19, 28].

Принцип поділу публічних служб (de la fonction publique) безпосередньо впливає із змісту ст.15 Закону Франції «Про публічну службу держави» від 11 січня 1984 р. [20]. Нею

встановлено, що закон поширюється на всі адміністративні органи і всі громадські інститути держави, діяльність яких не містить «промислового або комерційного характеру» (93 статті). Окрім цього акта французьке законодавство до загального статуту публічної служби включає додатково ще такі закони: від 13 липня 1983 р. про права і обов'язки чиновників (31 стаття); від 26 січня 1984 р. про територіальну публічну службу (140 статей) [21]. Що є надзвичайно важливим: ст.28 закону від 13 липня 1983 р. встановлено, що будь-який службовець несе відповідальність за невиконання завдань (обов'язків), *незалежно від його рангу в ієрархії*.

Закінчуючи дослідження зупинимось на деяких фактах викривлення досвіду зарубіжних країн, що на нашу думку має причинний зв'язок з фактом домінування предмету адміністративного права в редакції 1938-1941 р.р. Так, В.О. Чмига досліджуючи питання державної служби у Франції [22] стверджує, що важливою функцією публічної адміністрації є надання державно-управлінських послуг населенню. Ми не можемо погодитись з такими висновками, оскільки у Франції сфера державно-правової діяльності адміністрації чітко відділена від політичної, судової і виробничої діяльності [19, 27]; діяльність публічної адміністрації і публічних служб не може бути ототожнена, оскільки діяльність перших полягає у виконавчо-розпорядчій діяльності, а других – у виробничій діяльності [19, 269]; метою діяльності державної адміністрації є реалізація функцій поточного управління із забезпечення «спільного інтересу» [19, 30]; на публічну адміністрацію покладено обов'язок здійснення контролю у сфері публічних послуг [19, 141], що надаються не тільки приватним сектором, але й державними промисловими та комерційними службами [19, 41]; публічна служба поділяється на дві категорії: адміністративна публічна служба і публічні служби промислового і торговельного характеру, а в силу цього тільки перші, а не другі мають прерогативи і обов'язки публічної влади [18, 102-103].

В.К. Колпаков стверджує, що німецький адміністративіст Е. Форстхофф, автор праці «Публічна адміністрація як суб'єкт, що надає публічні послуги» (1939 р.), є нібито засновником теорії адміністративних послуг [23]. Дослідження ж Г.Ф. Васильєвої, О.Б. Новікова [24, с. 180-181, 39-47] свідчать лише про те, що мова в праці німецького вченого йде лише про позитивне державне управління, тобто про обов'язок держави в особі її представницьких інституцій гарантувати задоволення об'єктивних соціальних потреб людини. Іншими словами, мова йде про обов'язок органів управління сприяти вирішенню питань життєвого забезпечення в сенсі надання публічних послуг, якими є водопостачання, постачання енергії тощо; взагалі щодо вирішення господарських завдань, у тому числі здійснювати дієвий контроль за підприємствами та установами, що надають послуги.

Франк Дж. Гуднау, відомий фахівець з питань державного управління, свого часу відзначав, що оскільки на адміністрації лежить обов'язок забезпечення суспільних інтересів, по відношенню до неї повинні бути введені і застосовані «чіткі норми, що забезпечуватимуть організацію, компетентність, дійовість її діяльності і контроль над нею з ціллю обмеження адміністративної влади і використання її в інтересах всіх громадян» [25, 43-47].

Російський науковець Є.Б. Абросімова наголошує на необхідності «розробки процедурних правил саме для держави, причому в особі найпоширенішого носія державної влади – чиновника, і, отже, у якості ще одного консервативного фактора слід враховувати незацікавленість цього специфічного суб'єкта в перетвореннях» [26].

Вищевикладене дає підстави зробити такі висновки:

- ідеологія «служіння» держави інтересам людини закріплена ст.3 Конституції України 1996 р. і полягає вона саме у виконанні обов'язків держави саме представниками гілок влади, реалізація ж «людиноцентристської» теорії платних «адміністративних послуг» є нічим іншим, як скасуванням права громадян на позитивну діяльність представницьких інституцій держави та її службовців;
- під гарантіями прав особи, що закріплені Конституцією, зокрема слід розуміти виконання конституційних обов'язків представників гілок влади на користь людини і суспільства (статті 1, 3, 5, 8, 22 Конституції України);
- у відповідності до ст.5 Конституції України право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її

органами або їх службовцями, а тому узаконення надання платних «адміністративних послуг» суперечить принципу верховенства права і принципу законності, оскільки конституційний обов'язок служіння представників публічної влади суспільству та громадянам штучно підмінений інститутом «послуг»;

- позитивна діяльність держави – це позитивна адміністративна діяльність представників державних органів, яка полягає у створенні ними організаційних умов для реалізації економічних, соціальних та інших життєво важливих проблем;
- пропагування протилежної ідеології, яка ґрунтується на догмі предмета адміністративного права 1938-1941 років і в основу якої замість конституційних обов'язків представників ОДВ та ОМС додатково доповнена наданням платних адміністративних послуг, не має нічого спільного з принципом верховенства права у правовій державі;
- законність – це принцип правової демократичної держави, необхідний елемент правового режиму; забезпечення законності обумовлює формування процедур і правил у діяльності відповідних державних органів, спрямованих на створення умов ефективної діяльності органів публічної влади, їх службових осіб; своєчасне і оперативне виявлення, припинення і усунення порушень; встановлення причин і умов, що їм сприяють, а також розробку і реалізацію заходів, спрямованих на усунення причин і умов порушень законності;
- відсутність конституційного та законодавчого закріплення інститутів обов'язку та відповідальності по відношенню до гілок влади ставить під сумнів реалізацію одного з головних принципів, проголошених Конституцією України, – пріоритет прав і свобод людини та громадянина, сприяє монополізму влади, а це тягне за собою створення умов для корупції, непідконтрольності, всюдозволеності і свавілля в діях її представників; цей фактор має причинний зв'язок із тим, що предметом адміністративного права і досі є регулювання суспільних відносин, а не діяльність ОДВ та ОМС; проголошені гарантії, не забезпечені вказаними інститутами, перетворюються на фікцію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року [Із змінами, станом на 01.02.2011] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Алексеев А.С. К учению о юридической природе государства и государственной власти / А.С. Алексеев. – Москва: Типо-литография Высочайше утвержденного товарищества И.Н. Кушнерев и К°, 1895. – 163 с.
3. Дмитриев Ю.А. Новые конституции стран СНГ и Балтии. Сборник документов. Вып. 2 / [Ю.А. Дмитриев, Н.А. Михалева]; отв. ред. и автор предисл. Н.А. Михалева. – М.: «Манускрипт», 1997. – 672 с.; Конституция Республики Польша от 2 апреля 1997 года // Публичная бесплатная политико-правовая интернет-библиотека Р. Пашкова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://constitutions.ru/archives/182>.
4. Про Державний бюджет України на 2011 рік: Закон України від 23 грудня 2010 року № 2857-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 7 «№ 7-8». – Ст. 52; Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI [Із змінами станом на 17.05.2012] // Офіційний вісник України. – 2011. – № 27. – Ст. 1123; Про державну службу: Закон України від 17 листопада 2011 року № 4050-VI / Сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4050-17>.
5. Державне управління та адміністративне право в сучасній Україні: актуальні проблеми реформування / Українська академія державного управління при Президенті України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України / В.Б. Авер'янов (ред.), В.Б. Авер'янов (підгот.), І.Б. Коліушко (ред.). – К.: УАДУ, 1999. – 50 с.
6. Коліушко І. Управлінські послуги – новий інститут адміністративного права / І. Коліушко, В. Тимощук // Право України. – 2001. – № 5. – С. 30–34; Тимощук В.П.

Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимошук. – К.: Факт, 2003. – 496 с.

7. Голосніченко І. Правове регулювання надання державних управлінських послуг та вирішення адміністративних спорів / І. Голосніченко // Право України, 2003. – № 10. – С. 86-90.
8. Гаращук В. Управлінські послуги – новий інститут чи нова помилка? / В. Гаращук // Вісник академії правових наук України. – 2001. – № 3 (26). – С. 109–114; Курило В.І. Адміністративні правочини у сільському господарстві України: сучасна парадигма: монографія / В.І. Курило; за заг. ред. В.К. Шкарупи. – К.: Магістр-XXI сторіччя. – 2007. – 312 с. Бібліогр.: С. 281-310.
9. Ляхтергердт О. Проект Адміністративного процедурного кодексу України та сучасне адміністративне процедурне право / О. Ляхтергердт // Юридичний журнал. – 2002. – № 5. – С. 24-28.
10. Елистратов А.И. Учебник русского административного права: Пособие к лекциям. Выпуск I / А.И. Елистратов. – Москва: Издательство О-ва Взаимопомощи Студентов-Юристов Моск. Университета, 1910. – 94 с.
11. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року [Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI від 01.02.2011] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28 грудня 1994 року № 334/94-ВР [В редакції Закону № 283/97-ВР від 22.05.97 // ВВР. – 1997. – № 27. – Ст.181; з наступними змінами, станом на 22.12.2010; Закон втратив чинність з прийняттям Податкового кодексу України 2 грудня 2010 року] // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.
13. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98 [Із змінами станом на 03.05.2006] // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – С. 32.
14. Гражданский кодекс Украинской ССР от 18 июля 1963 года: научно-практический комментарий К.: Политиздат Украины, 1981. – 628 с.; Про систему оподаткування: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 25 червня 1991 року № 1251-XII [Із змінами, станом на 08.07.2010] // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 39. – Ст. 510.
15. Рабель Э. Задачи и необходимость сравнительного правоведения / Э. Рабель; [пер. с нем. под научн. ред. Б.М. Гонгалло]. – Екатеринбург: Российская школа частного права (Уральское отделение), 2000. – 60 с.
16. Беньо М. Вплив теорії публічної адміністрації на розвиток адміністративного права (приклад Польщі) / М. Беньо // Адміністративне право в контексті Європейського вибору України. – К.: «Міленіум», 2004. – С. 14-20.
17. Панейко Ю.Л. Теоретичні основи самоврядування / Ю.Л. Панейко. – Л.: Літопис, 2002. – 196 с. – Імен. і предм. покажч.: С. 187-195.
18. Ведель Ж. Административное право Франции / Ведель Ж. [пер. с фр. Энтин Л.М.]; под ред. Крутоголов М.А. – М.: «Прогресс», 1973. – 512 с.
19. Брэбан Г. Французское административное право: пер. с фр. / Г. Брэбан; [под ред. и со вступ. сл. С.В. Боботова]. – М.: «Прогресс», 1988. – 488 с.
20. Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat (1). Version consolidée au 14 mars 2012 // Сайт Legifrance.gouv.fr. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000501099>.
21. Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires // Сайт Legifrance.gouv.fr. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

- www.legifrance.gouv.fr/textes/html/fic198307130634.htm; Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives a la fonction publique territoriale // Сайт Legifrance.gouv.fr. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.legifrance.gouv.fr/textes/html/fic198401260053.htm.
22. Чмига В.О. Державна служба Франції: традиції і модернізація / В.О. Чмига. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/dutp/2006-2/txts/DERJAVNA%20SLUJBA%5C06cvofm.pdf>.
 23. Колпаков В.К. Послуги в предметі адміністративного права / В.К. Колпаков // Науковий вісник НАВСУ. – К.: НАВСУ, 2011. – № 1. – С. 23-32.
 24. Васильева А.Ф. Учение о публичных услугах в административном праве Германии: теория Эрнста Форстхоффа / А.Ф. Васильева // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник статей [под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой]. – М.: «Волтерс Клувер», 2007. – 256 с.; Новиков А.Б. О методах и мерах административного воздействия в механизме правового регулирования / А.Б. Новиков // Ученые записки юридического факультета. Вып. 15 (25) / под ред. А.А. Ливеровского. – Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, 2009. – 142 с.
 25. Шафритц Д. Классики теории государственного управления: американская школа / Джей Шафритц, Альберт Хайд. – М.: Издательство Московского университета, 2003. – 800 с.
 26. Стенограмма первого дня конференции «Прозрачность правосудия: международные стандарты и российская практика» 10-11 октября 2000 г. Москва [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.femida.ru/pr_prozr_prav/conferens/firstday/.

УДК 342.9:5.08

ПРОБЛЕМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ

Шурупова К.В., к.ю.н., доцент

Криворізький національний університет

У дослідженні автор розглядає актуальність проблем, пов'язаних із формулюванням поняття «інформаційні права людини», досліджує природу порушення права на доступ до інформації, її місце в українській правовій системі, виявляє особливості адміністративної відповідальності посадових осіб державних органів за ненадання або несвоєчасне надання інформації. Автор визначає суб'єктивне право на інформацію, обґрунтовує структуру права на інформацію. Особлива увага приділена правовому регулюванню відносин щодо охорони і захисту інформації, доступу до інформації та адміністративній відповідальності посадових осіб державних органів за ненадання або несвоєчасне надання інформації.

Ключові слова: право на інформацію, інформаційні права людини, доступ до інформації, адміністративна відповідальність посадових осіб державних органів за ненадання або несвоєчасне надання інформації.

Шурупова К.В. ПРОБЛЕМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА НА ДОСТУП К ИНФОРМАЦИИ / Криворожский национальный университет, Украина

В исследовании автор рассматривает актуальность проблем, связанных с формулировкой понятия "информационные права человека", исследует природу нарушения права на доступ к информации, ее место в украинской правовой системе, обнаруживает особенности административной ответственности должностных лиц государственных органов за непредоставление или несвоевременное предоставление информации. Автор определяет субъективное право на информацию, обосновывает структуру права на информацию. Особое внимание уделено правовому регулированию отношений относительно охраны и защиты информации, доступа к информации и административной ответственности должностных лиц государственных органов за непредоставление или несвоевременное предоставление информации.

Ключевые слова: право на информацию, информационные права человека, доступ к информации, административная ответственность должностных лиц государственных органов за непредоставление или несвоевременное предоставление информации.

Shurupova K.V. PROBLEM OF REALIZATION OF HUMAN RIGHTS ON ACCESS TO INFORMATION / Krivyi Rih national university, Ukraine

In research an author examines actuality of the problems related to formulation of concept "informative human rights", investigates nature of violation of right on access to information, her place in the Ukrainian legal system, finds out the features of administrative responsibility of public servants of public organs for an ungrant or ill-timed grant to information. An author determines an equitable right on information, grounds the structure of right on information. The special attention is spared to the legal adjusting of relations in relation to a guard and priv, access to information and administrative responsibility of public servants of public organs for an ungrant or ill-timed grant to information.

Actuality of problem of administrative responsibility of public servants of public organs for an ungrant or ill-timed grant to information as an object of administrative law relations accented on the necessity of estimation of efficiency of existent legal tool that is used for adjusting of informative legal relationships. Variety of display of category "information" in an administrative law needs serious scientific research.

This problem touches research of nature of violation of right on access to information, her place in the Ukrainian legal system, realization and defence of right on information. As informative legal relationships are the result of урегулювання of public relations by means of certain body corporate and politic of laws, then research of these relations means the exposure of their object simultaneously.

Opening of essence of informative human rights is in modern society. For the sake of gaining end of research the tasks of the real article determine:

- it is development of decision of concept "informative human rights" taking into account his essence;
- to expose in the context of development of modern informative society of prospect of the further normatively-legal fixing of informative rights for citizens.

Informative human rights are the possibilities of man to satisfy her requirements in a receipt, use, distribution, guard and defence of necessary for vital functions volume of information assured by the state. Consider fixing of human right the prospects of development of the normatively-legal fixing of informative rights for citizens on informative safety, in particular in part of security of man from incompleteness, inopportuneness and unauthenticity of information that is used, from negative informative influences, and also clear establishment and decision of approvals at administrative responsibility of public servants for an ungrant or ill-timed grant information.

Key words: right on information, informative human rights, access to information, administrative responsibility of public servants of public organs for an ungrant or ill-timed grant to information.

Актуальність проблеми адміністративної відповідальності посадових осіб державних органів за ненадання або несвоєчасне надання інформації як об'єкта адміністративно-правових відносин акцентується на необхідності оцінки ефективності існуючого юридичного інструментарію, що використовується для регулювання інформаційних правовідносин. Різноманітність прояву категорії "інформація" у адміністративному праві потребує серйозного наукового дослідження.

Ця проблема стосується дослідження природи порушення права на доступ до інформації, її місця в українській правовій системі, реалізації та захисту права на інформацію. Оскільки інформаційні правовідносини є результатом урегулювання суспільних відносин за допомогою визначеної сукупності правових норм, то дослідження цих відносин одночасно означає виявлення їх об'єкта.

Комплексне дослідження інформаційних правовідносин сьогодні набуває особливої актуальності через наявність прогалин у чинному адміністративному законодавстві щодо їх регулювання з урахуванням їх особливостей та потреб практики. Існуючі в Україні наукові розробки із зазначених проблем, на нашу думку, не розкривають специфіки цих правовідносин.

Класичні напрями досліджень галузевих юридичних наук, пов'язані з розкриттям об'єктів правового регулювання, правового статусу основних учасників відповідних відносин тощо, для інформаційного права як науки є актуальними, але не виключними. Специфіка інформаційного права зумовлює необхідність поглиблених пошуків з проблематики методів правового регулювання інформаційного права, доцільності правового регулювання Інтернет-відносин, техніко-правових ознак виникнення, зміни, припинення юридичних фактів (дій чи подій), пов'язаних з використанням новітніх інформаційних технологій у різноманітних сферах суспільної діяльності. Саме такі напрями досліджень можна визначити пріоритетними для науки інформаційного права України. Однак жоден із зазначених напрямів досліджень неможливо повноцінно дослідити без урахування сутності та перспектив розвитку інформаційних прав людини і негативних тенденцій їх порушення з боку посадових осіб державних органів. Адже перспективи розбудови правової держави в Україні безпосередньо

пов'язані з додержанням та належною реалізацією гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та громадянина, у тому числі таких, що пов'язані з інформаційними відносинами. Зокрема, гарантоване Конституцією України право на інформацію стає усе більш важливим елементом існування демократичного суспільства. Але не варто ототожнювати право на інформацію й інформаційні права людини. Ці та інші перспективи зумовили підвищення наукового інтересу до проблем правового регулювання відносин, що виникають з приводу інформації та адміністративної відповідальності посадових осіб державних органів за неподання або несвоєчасне подання інформації.

Проблематика інформаційних прав людини набуває практичного значення у зв'язку зі зміною чинного інформаційного законодавства, зокрема набранням чинності з 1 січня 2011 року Закону України “Про захист персональних даних” [1], а з 9-го травня 2011 року – Законів України “Про доступ до публічної інформації” [2] і “Про внесення змін до Закону України “Про інформацію” [3], яким вводиться нова редакція базового інформаційного закону.

У науці адміністративного права провідні дослідники аналізують проблеми інформаційних правовідносин, зокрема змісту та ознак поняття “право на інформацію”, практичної реалізації суб'єктивних інформаційних прав різними категоріями суб'єктів, адміністративну відповідальність посадових осіб державних органів за неподання або несвоєчасне подання інформації тощо. У своїх наукових працях зазначені і суміжні питання розкривають такі вітчизняні та зарубіжні науковці: І.В. Арістова, О.А. Баранов, І.Л. Бачило, В.М. Брижко, В.М. Бутузов, В.Д. Гавловський, Герберт Террі, О.А.Зверева, Р.А. Калюжний, Д.В. Колобанов, Б.А. Кормич, Т.А. Костецька, О.В. Кохановська, Л.В. Кузенко, О.В. Олійник, Є.В. Петров, А.А. Тадеєв, Т. Мендел, В.С. Цимбалюк, М.Я. Швець та інші.

Серед досліджень адміністративно-правової науки, які стосуються проблем захисту інформації з обмеженим доступом про людину? виділяємо роботи Ю.О. Гелич, Д.О. Гетманцева, О.В. Олійника, І.В. Шатковської та інших науковців [4-7].

Однак у зазначених та інших дослідженнях не розкривається сутність поняття “інформаційні права людини”, а відтак розрізненими і безсистемними залишаються наукові пошуки теоретичних проблем нормативного закріплення і практики забезпечення відповідних прав людини в Україні та й в інших країнах.

Мета публікації. Розкриття сутності інформаційних прав людини у сучасному суспільстві. Задля досягнення мети дослідження завданнями цієї статті визначаємо:

- розроблення визначення поняття “інформаційні права людини” з урахуванням його сутності;
- розкрити в контексті розвитку сучасного інформаційного суспільства перспективи подальшого нормативно-правового закріплення інформаційних прав громадян.

Насамперед, проаналізуємо чинне законодавство України стосовно закріплення прав людини і громадянина (свідомо розширюємо обсяг пошуку), пов'язаних з інформацією.

Відповідно до Конституції України “кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір” [8]. Конкретизують цю конституційну норму положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), законів України “Про інформацію”, “Про звернення громадян”. Так, ЦК України визначає правоможливості фізичної особи вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію [9].

Чинна до 9 травня 2011 року редакція Закону України “Про інформацію” закріплює право особи на інформацію в усіх сферах суспільного і державного життя України [10]. Зазначається, що всі громадяни України, юридичні особи і державні органи мають право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій [10]. Нова редакція Закону України “Про інформацію” звужує суб'єктний склад права на інформацію, визначаючи: “Кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту

інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Реалізація права на інформацію не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб” [3]. Логічним висновком щодо тлумачення цієї норми є те, що із переліку суб’єктів права на інформацію виключено юридичних осіб і державні органи. З огляду на предмет цього дослідження зазначена проблематика буде аналізуватися в подальшому.

Чинне законодавство України визначає систему гарантій, якими забезпечується право на інформацію [10]. Слід зазначити, що право на інформацію не є абсолютним і необмеженим. По-перше, реалізація права на інформацію громадянами, юридичними особами і державою не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб [10]. Однією із меж реалізації цього права є принцип, згідно з яким не допускається збирання інформації, що є державною таємницею або конфіденційною інформацією юридичної особи [9]. Іншими словами, перефразовуючи стародавній принцип, право особи на інформацію закінчується там, де починається право іншої особи.

Провідні дослідники Інституту держави і права ім. Корецького визначають суб’єктивне право як “відповідну правову можливість, яка є багатоплановою і містить як мінімум чотири елементи: можливість позитивної поведінки самого правомочного, тобто право на власні дії; можливість вимагати відповідної поведінки від правозобов’язаної особи, тобто право на чужі дії; можливість удаватися до державного примусу у випадку невиконання противною стороною свого обов’язку; можливість користуватися на основі визначеного права відповідним соціальним благом” [11]. Подібні правоможливості притаманні і для учасників суспільних інформаційних відносин, зокрема для людини.

Для суб’єктивного права на інформацію можливість дії, на думку провідних дослідників конституційного права, означає те, що “правомочний не зобов’язується на здійснення дій, тобто збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір, на охорону та захист інформації, йому належить свобода вибору у їх здійсненні; правомочному не приписується... вид поведінки при збиранні, зберіганні, використанні і поширенні інформації...” [11]. Таким чином, право на інформацію є можливістю, а не зобов’язанням людини. І вона на власний розсуд визначає обсяг і міру реалізації свого права.

Обґрунтовують структуру права на інформацію і провідні дослідники Інституту держави і права ім. Корецького, які зазначають, що конституційне право громадян України на інформацію за своєю структурою є складним правом, основними елементами якого є: право на вільне збирання інформації; право на вільне зберігання інформації; право на вільне використання інформації; право на вільне поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір; право на охорону та захист інформації [11]. Зазначимо, що будь-яка із зазначених складових права на інформацію не може бути реалізована без реалізації права на доступ до інформації, оскільки без отримання інформації неможливо здійснювати будь-які дії з нею. Саме тому вважаємо право доступу до інформації основоположною складовою права на інформацію.

Нове інформаційне законодавство також визначає гарантії права на інформацію, зокрема створення механізму реалізації права на інформацію; створення можливостей для вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, інших інформаційних банків, баз даних, інформаційних ресурсів; обов’язку суб’єктів владних повноважень інформувати громадськість та засоби масової інформації про свою діяльність і прийняті рішення; обов’язку суб’єктів владних повноважень визначити спеціальні підрозділи або відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації; здійснення державного і громадського контролю за додержанням законодавства про інформацію; встановлення відповідальності за порушення законодавства про інформацію [3]. Як бачимо, гарантуються усебічні можливості людини на доступ до інформації

Таким чином, основою інформаційних прав людини визначаємо право на інформацію, яке включає право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Основою права на інформацію є право людини на

доступ (отримання) до інформації. Свободу вираження поглядів і переконань, свободу обміну інформацією [3] включаємо до обсягу поняття “право на інформацію”.

Проаналізуємо погляди науковців стосовно права людини на інформацію як ключового інформаційного права людини. Для суб'єктивного права на інформацію можливість дії, на думку провідних дослідників конституційного права, означає те, що “правомочний не зобов'язується на здійснення дій, тобто збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір, на охорону та захист інформації, йому належить свобода вибору у їх здійсненні; правомочному не приписується... вид поведінки при збиранні, зберіганні, використанні і поширенні інформації...” [11]. Таким чином, право на інформацію є можливістю, а не зобов'язанням людини. І вона на власний розсуд визначає обсяг і міру реалізації свого права.

Російські науковці відзначають існування певної правової прогалини у розумінні “права на інформацію”. У більшості випадків під цим поняттям “розуміють право на доступ до інформації, хоча... це право містить у собі низку інших аспектів. Серед них: пошук, одержання, виготовлення й поширення інформації” [12]. Цілком погоджуємося з такою структурою права на інформацію і вважаємо, що подібна позиція є основою для визначення права на отримання (доступу до) інформації складовою права на інформацію.

У цьому контексті обґрунтованою також є думка Є.В. Петрова про два підходи до трактування права на інформацію, що сформовані у правовій науці та в законодавстві: право на інформацію трактується тільки як право на одержання (доступ до) інформації, тобто як відносне право (вужький підхід); до права на інформацію віднесено усі види суб'єктивних прав, спрямованих на інформацію чи на здійснення дій з нею (широкий підхід) [13].

Російський науковець О.А. Зверева правом на інформацію вважає “право на одержання інформації, право на обмеження одержання інформації іншими суб'єктами, а також право на спростування інформації, що ганьбить особу” [14].

Запропонована структура суб'єктивного права на інформацію більше стосується інформаційних прав людини, а тому потребує деякого уточнення. На нашу думку, право власності на інформацію (повне або в окремих його змістових складових), право обмеження доступу до інформації, право на спростування недостовірної інформації доцільно включати до інформаційних прав людини, а не вважати їх складовою права на інформацію.

Звернемо увагу і на інші права людини, пов'язані з обігом інформації. Так, Конституція України передбачає, що людина має право на життя, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на свободу та особисту недоторканність, право на повагу до гідності та честі, право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування [8].

Законодавством також закріплено, що збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [9]. З прийняттям Закону України “Про захист персональних даних” актуалізується проблема обігу та захисту персональних даних і, насамперед, відповідного інформаційного права людини.

Маємо наступне інформаційне право людини – право на таємницю особистого життя людини. Відповідно це право встановлює ще одну межу реалізації права людини на інформацію – таємницю особистого життя людини. Це право закріплено в новому інформаційному законодавстві у частині гарантування захищеності особи від втручання в її особисте та сімейне життя [3].

У новій редакції Закону України “Про інформацію” до предмета правового регулювання включено також відносини щодо охорони і захисту інформації. Розуміння цих двох понять як в законодавстві, так і серед науковців неоднозначне. Однак однозначно варто включати до інформаційних прав людини її право на охорону і захист інформації, яка їй належить. Відповідну сферу суспільних відносин формують відносини, пов'язані з охороною і захистом

інформації з обмеженим доступом (ІЗОД), у контексті цього дослідження – інформації про людину, тобто з персональними даними, конфіденційною інформацією про особу, таємницею приватного життя (множинність визначень передбачена законодавством).

Інформаційне законодавство (як чинне, так і перспективне) передбачає можливість поширення суспільно необхідної інформації: ІЗОД може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення [3, п.1 ст.29].

Предметом суспільного інтересу вважається інформація, яка свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо [3, п.2 ст.29].

Аналіз норм щодо суспільно необхідної інформації дає підстави виокремити наступне інформаційне право людини – право на суспільно необхідну інформацію. Причому таке право у встановлених випадках переважає право на захист і охорону ІЗОД. Тобто відмінність права людини на суспільно необхідну інформацію від права на інформацію загалом полягає в предметі відповідних прав: у першому випадку – це ІЗОД, у другому – відкрита інформація.

Сучасне суспільство характеризується розвитком засобів створення, обробки, передачі інформації. При цьому, поряд із позитивними тенденціями пришвидшення темпів впровадження нових технологій, передачі і поширення знань тощо виникають загрози для життя і навіть здоров'я людини, пов'язані з новітніми інформаційними технологіями, розвитком Інтернету. Кожен відчуває необхідність захисту від інформації, яка йому не потрібна, в силу неправдивості таких відомостей або поширення їх з неправомірною метою. Виникає необхідність забезпечення інформаційної безпеки людини.

Однак положення законодавства в цій сфері потребують удосконалення і систематизації. Хоча Конституція України і передбачає, що забезпечення інформаційної безпеки – це одна з найважливіших функцій держави, справа всього народу [8], а в Основних засадах розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки, затверджених Законом України від 9 січня 2007 року, інформаційну безпеку визначено як “стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства, держави, при якому запобігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації” [15, п.13, розділ 3].

При цьому, Доктрина інформаційної безпеки України визначає життєво важливими інтересами особи в інформаційній сфері забезпечення конституційних прав і свобод людини на збирання, зберігання, використання та поширення інформації, а також недопущення несанкціонованого втручання у зміст, процеси обробки, передачі та використання персональних даних [16, розділ 3], що дещо звужує зміст інформаційної безпеки. Адже Доктрина інформаційної безпеки України не передбачає інтереси особи щодо захисту від неповноти, невчасності та невірогідності інформації, що використовується, від негативних інформаційних впливів. Причиною такої прогалини видається відсутність нормативно закріпленого відповідного права людини. І на сьогодні таке право набуває характеру природного, оскільки від захищеності людини від неповноти, невчасності та невірогідності інформації, що використовується, від негативних інформаційних впливів нерідко залежить стан здоров'я людини.

Частково таке інформаційне право людини (щодо захисту від невірогідності інформації) реалізується через цивільно-правовий інститут спростування інформації, що ганьбить особу, а також гарантується законодавством про захист суспільної моралі. Однак уже настала необхідність нормативного закріплення права людини на інформаційну безпеку в цілому. У якості висновку зазначимо, що інформаційні права людини – це гарантовані державою можливості людини задовольняти її потреби в отриманні, використанні, поширенні, охороні і захисті необхідного для життєдіяльності обсягу інформації. Перспективами розвитку нормативно-правового закріплення інформаційних прав громадян вважаємо закріплення права

людини на інформаційну безпеку, зокрема в частині захищеності людини від неповноти, невчасності та невірогідності інформації, що використовується, від негативних інформаційних впливів, а також чітке встановлення і визначення санкцій при адміністративній відповідальності посадових осіб за ненадання або несвоєчасне надання інформації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.10 р. № 2297-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
2. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.11 р. № 2939-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
3. Про внесення змін до Закону України “Про інформацію”: Закон України від 13.01.11 р. № 2938-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
4. Гетманцев Д.О. Банківська таємниця: особливості її нормативно-правового регулювання в Україні та в законодавстві зарубіжних країн: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право, процес; фінансове право; інформаційне прао» / Д.О. Гетманцев. – Київ, 2003. – 23 с.
5. Олійник О.В. Організаційно-правові засади захисту інформаційних ресурсів України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право, процес; фінансове право; інформаційне прао» / О.В Олійник. – Київ, 2006. – 201 с.
6. Шатковська І.В. Лікарська таємниця як об’єкт правового регулювання / І.В. Шатковська // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 12. – С. 109-111.
7. Гелич Ю.О. Про поняття “інформаційно-правових гарантій таємниці особистого життя людини” / Ю.О. Гелич // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 2 (170). – С. 27-30.
8. Конституція України від 28 червня 1996 № 254/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
10. Про інформацію: Закон України від 02.10.92 р. № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
11. Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні: навч. посіб. / за ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чижа. – К.: ТОВ “Видавництво “Юридична думка”, 2006. – 255 с.
12. Куц И.В. Анализ законодательства в Российской Федерации в контексте права человека на информацию [Електронний ресурс] / И.В.Куц // Центр гражданского образования и прав человека. – 2001. – № 4. – Режим доступу: www.medialaw.ru.
13. Петров Є.В. Інформація як об’єкт цивільно-правових відносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право, процес; фінансове право; інформаційне прао» / Є.В Петров. – Харків, 2003. – 20 с.
14. Зверева Е.А. Информация как объект неимущественных гражданских прав [Електронний ресурс] / Е.А.Зверева // Научный блог. Определение «информационные права человека». – 2012. – № 3. – Режим доступу: www.eyenews.ru/medpravo6.htm
15. Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки: Закон України від 09.01.07 р. № 537-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
16. Про Доктрину інформаційної безпеки України: Указ Президента України від 08.07.09 р. № 514/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua

СУТНІСТЬ ТА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОДАТКОВОГО СПОРУ

Бучик А.Ю., здобувач

Національна академія внутрішніх справ

Автором здійснено дослідження поняття та основних ознак податкових спорів як окремого виду правових спорів, що розглядаються в адміністративних судах України. Акцентована увага на відсутності законодавчого визначення даного поняття. Перелічено позиції науковців щодо визначення податкових спорів. Встановлено характерні особливості цього виду спорів, обґрунтовано їх авторське визначення. Наголошено на необхідності нормативного закріплення даного поняття.

Ключові слова: податковий спір, податкові органи, податкова система, платники податків, адміністративне судочинство.

Buchik A.Yu. СУЩНОСТЬ И ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАЛОГОВОГО СПОРА / Национальная академия внутренних дел, Украина

Автором проведено исследование понятия и основных признаков налоговых споров как отдельного вида правовых споров, рассматриваемых в административных судах Украины. Акцентировано внимание на отсутствии законодательного определения данного понятия. Перечислены позиции ученых относительно определения налоговых споров. Установлены характерные особенности этого вида споров, обосновано их авторское определение. Отмечена необходимость нормативного закрепления данного понятия.

Ключевые слова: налоговый спор, налоговые органы, налоговая система, налогоплательщики, административное судопроизводство.

Buchik A.Yu. THE ESSENCE AND LEGAL DESCRIPTION OF THE TAX DISPUTES / National academy of internal affairs, Ukraine

The author carried out the study of concept and main features of tax disputes, as a separate type of legal disputes which considers in administrative courts of Ukraine. The demand of this article can be explained by the considerable extension of tax disputes quantity at the present stage of development of public relations in Ukraine, be the lack of legal definition of tax disputes, as well as by the necessity of improving of specific legislation in this area.

The attention payed to the absence of legislative definition of this concept. Observed positions of ukrainian and foreign scientists on the definition of tax disputes. Characterized features of this type of disputes. As a result, the author highlighted the main features of the tax dispute, which should include the following:

- 1) mandatory subjects of dispute are the authorized tax authority, and the person or legal entity;
- 2) the presence of conflict between subjects of tax dispute - no consent of one or both of the subjects of legal relations concerning the application of tax legislation (often – about payment and/or accrual of taxes and other mandatory payments);
- 3) unresolved nature of the conflict between the parties;
- 4) reason is the appeal of one of the subjects to the authority is a necessity to consider tax disputes about facts, legal, procedural issues and tax offenses;
- 5) solution is conducted in the manner prescribed by substantive and procedural law;
- 6) possibility of both administrative and judicial order of tax dispute solution.

The scientist mentions that this list is not exhaustive and the deeper differentiation of tax disputes from related institutions of tax law or finance law brings possibility to determine additional characteristic features. However, for the separation of tax disputes as a special type of legal disputes listed signs are quite sufficient.

As a result of consideration of legislation, position of domestic and foreign scientists, the article grounded that tax disputes are the separate type of administrative disputes with the system of own characteristics. Unfortunately, no legal definition of tax dispute leads to discussions between scientists about this concept.

Based on the selection of basic and secondary signs tax disputes the article includes corresponding author's definition of this concept. Thus, under the tax dispute is necessary to understand the relationship which was caused by differences in the positions of tax relations subjects regarding reciprocal rights and obligations regarding the application of tax legislation which can be resolved by administrative and/or judicial procedure. In addition, Buchik A.. marked out the necessity of legal fixation of this concept.

Key words: tax disputes, tax authorities, tax system, taxpayers, the administrative proceeding.

Одним з найважливіших елементів функціонування будь-якої держави виступає податкова система, що повинна бути спрямована на взаємообумовлене виконання фіскальної та стимулюючої функції. У такому разі гармонійно виконуються завдання як щодо забезпечення бюджетів фінансовими ресурсами, так і щодо створення сприятливих умов для досягнення суспільством високого ступеня розвитку. Утім, досить часто баланс між використанням

названих функцій порушується, що призводить до виникнення юридичного конфлікту між уповноваженими податковими органами та платниками податків щодо нарахування та/або сплати податків та інших обов'язкових платежів. Іншими словами, між державою та фізичними/юридичними особами-платниками податків виникає податковий спір.

На жаль, у чинному законодавстві дефініція даного поняття є відсутньою, що несприятливим чином впливає як на перспективи вдосконалення спеціальних нормативно-правових актів, так і створює ускладнення при реалізації вже існуючих. Така ситуація потребує виправлення, адже сучасне демократичне суспільство вимагає відкритості, прозорості й ефективності правової системи. Будь-яка сфера людської життєдіяльності, у тому числі і юриспруденція, має власну систему понять, які відображають об'єктивну дійсність і процеси, що в ній відбуваються. Стрімкий розвиток суспільних відносин також став одним із чинників, що зумовив потребу чітких і зрозумілих нормативно правових актів. Одним із прийомів законодавчої техніки є законодавчі дефініції, які становлять основу понятійного апарату чинного законодавства і є «будівельним елементом» тексту нормативно-правового акта. Законодавчі дефініції не просто визначають поняття в тексті закону, але й відображають його суттєві ознаки, дають вичерпне тлумачення та відмежовують одну групу суспільних відносин від іншої [1, 427].

Як зазначає Р. Ципеліус, через чітке закріплення правових дефініцій (узагальнених понять) сама собою розв'язується значна кількість проблем у системі права [2, 10].

Зважаючи на це, **актуальність** даної статті пояснюється значним поширенням податкових спорів на сучасному етапі розвитку суспільних відносин в Україні, відсутністю правового визначення податкових спорів, а також продовженням процесу вдосконалення спеціального законодавства в даній сфері.

Відтак, **метою** дослідження виступає аналіз чинного законодавства, позицій вітчизняних та зарубіжних науковців, виокремлення на цій основі основних характеристик податкових спорів, а також обґрунтування відповідної авторської дефініції.

Поняття та характерні особливості податкових спорів в аспекті їх правового аналізу **досліджувалися в працях** значної кількості українських та закордонних вчених у галузі адміністративного та фінансового права, а саме: Кіценко В.С., Миронова С.М., Овсянніков С.В., Орахелашвілі Д.Б., Тильчик В.В., Усенко Є.А., Цветков І. В., Чоботарьова М.В. У той же час, питання щодо основних та другорядних характеристик податкових спорів залишається досить дискусійним, а тому вимагає додаткового розгляду, уточнення та систематизації.

Вартим уваги виступає відсутність у спеціальному законодавстві поняття «податковий спір», що зумовлює наявність різноманітних позицій серед науковців у галузях адміністративного та фінансового (більшою мірою в сфері податкового) права як серед українських так і зарубіжних вчених. Даючи загальну характеристику поняття спору, підкреслимо, що Великий тлумачний словник сучасної української мови передбачає таке його значення – суперечність, зіткнення інтересів, взаємне домагання щодо володіння чим-небудь, отримання чогось та ін., вирішуване переважно судом [3, 1368].

З філософської точки зору, спір – це зіткнення думок або позицій, у ході якого сторони наводять аргументи на підтримку своїх переконань і критикують несумісні з уявленнями іншої сторони. Спір є важливим засобом вирішення питань, що викликають розбіжності, кращого розуміння того, що не достатньою мірою ясним і не знайшло переконливого обґрунтування [4, 1046].

Як уже зазначалося, наразі в чинному законодавстві відсутнім є визначення податкових спорів, що зумовлює виникнення ускладнень у правозастосовчій практиці, а також викликає значну кількість дискусій серед науковців. Разом із тим, законодавець побічно характеризує податковий спір, встановлюючи його основні складові елементи в чинних нормативних актах. Презюмуючи, що податкові спори виступають видом адміністративних, зауважимо на положеннях ст.155 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), які встановлюють, що суд своєю ухвалою залишає позовну заяву без розгляду, якщо у провадженні цього або іншого адміністративного суду є адміністративна справа про спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав [5]. Фактично, основними ознаками податкового спору виступають: наявність спеціальних суб'єктів, предмета, а також відповідних

юридичних фактів, що зумовлюють виникнення, зміну та припинення правовідносин в аналізованій сфері.

Із суто-методологічною метою в процесі аналізу законодавчого визначення податкового спору доцільним видається розгляд суміжних юридичних категорій. Вдалим прикладом виступають трудові спори, що також є видом правових спорів, проте значно краще врегульовані нормами права. Оскільки практика вирішення податкових спорів лише починає складатися, то обґрунтованим видається аналіз положень законодавства стосовно подібних правовідносин, а також визначення можливих шляхів його запозичення. Отже, спеціальний Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» у ст.2 визначає колективний трудовий спір як розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудова відносин щодо встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; укладення чи зміни колективного договору, угоди; виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень; невиконання вимог законодавства про працю [6].

Ключовим моментом у наведених законодавчих положеннях є те, що правовий спір необхідно розглядати як протиріччя, розбіжності суб'єктів правовідносин щодо своїх прав та обов'язків у конкретній сфері, що врегульована спеціальними нормами законодавства.

Переходячи до розгляду теоретичних положень стосовно сутності податкових спорів, акцентуємо увагу на позиції Д.Б. Орахелашвілі, який серед основних ознак податкового спору виділяє наступні:

- спрямований на захист і відновлення порушеного (оспорюваного) права, а також запобігання його порушення в подальшому;
- спрямований на вирішення юридичного конфлікту з приводу реалізації прав і виконання обов'язків;
- спрямований на забезпечення стабільності умов реалізації правової норми та оптимізацію правового регулювання;
- розгляд спору уповноваженим органом державної влади забезпечує стабільність правової системи суспільства.

На основі запропонованих ознак податкового спору вчений обґрунтовує наступну дефініцію податкового спору – це передане на розгляд уповноваженого юрисдикційного органу протиріччя сторін правовідносини, що пов'язані з нарахуванням і сплатою податків, стосовно їх взаємних прав та обов'язків, умов їх реалізації, що вимагає відповідного вирішення на основі правової оцінки прав та обов'язків сторін, а також перевірки законності дій владно уповноваженого суб'єкта [7, 15].

Вважаємо наведене визначення досить вдалим, однак необхідним, на нашу думку, є певне розширення сутності спору. Доцільним виступає його характеристика не лише як протиріччя, але і як правовідношення, що тісно пов'язане з таким протиріччям. Адже конфлікт інтересів податкового органу та платника податків набуває форми податкового спору лише в разі виконання значної кількості вимог, що встановлені процесуальним та матеріальним законодавством. Тобто, протиріччя виступає лише передумовою, приводом для виникнення податкового спору, а також для його вирішення в адміністративному чи судовому порядку. Відповідно, важливою ознакою спору виступає і наявність тісно пов'язаного кола спеціальних суспільних відносин.

Погоджуючись з І.В. Цветковим, вважаємо доцільним виділити три основні підстави виникнення податкових спорів:

- спори з правових питань, тобто протиріччя, які виникають між платником податків і податковими органами щодо неоднозначного тлумачення і застосування окремих норм матеріального права;
- спори з приводу фактів. Це спори, у яких виникнення протиріч між платником і податковим органом породжується виникненням фактів, які стосуються прямого чи непрямого відношення до оподаткування господарської діяльності такого платника;

- процесуальні спори, у яких платник податків посилається на допущені податковим органом порушення встановленої процедури податкового контролю чи провадження у справах про порушення податкового законодавства [8, 3].

Ще однією підставою для виникнення податкових спорів виступають податкові правопорушення, що органічно пов'язані як з матеріальними, так і з процесуальними нормами права і є результатом їх паралельного застосування. Це зумовлює фігурування податкових правопорушень в якості особливої групи підстав податкових спорів.

Правовідносини, що виникають у зв'язку з податковими спорами, дуже часто носять також процесуальний характер. Положення статті 17 КАС України визначають юрисдикцію адміністративних судів і окреслюють відповідну сферу публічно-правових спорів, зокрема:

- спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;
- спори між суб'єктами владних повноважень із приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень [5].

З наведених положень стає зрозумілим, що одним із суб'єктів вирішення податкових спорів виступає адміністративний суд, що підтверджує існування процесуальних правовідносин при функціонуванні названого правового інституту.

Досліджуючи предмет податкових спорів, В.В. Тильчик підкреслює, що ним є суб'єктивні публічні права і обов'язки учасників податкових правовідносин. Суттєвою особливістю предмета податкового спору є також те, що він одночасно може включати в себе і суб'єктивні публічні права (обов'язки), і законність ненормативних податкових актів. На основі цього науковець доходить висновку, що податковий спір – це форма вирішення конфліктів (протиріччя інтересів) у сфері податкових правовідносин, яка носить публічний характер, виникає між державою і платниками податків чи іншими учасниками податкових правовідносин з приводу застосування норм податкового права, вирішуються уповноваженим юрисдикційним органом у процесуальному порядку [9, 113].

Дещо відмінної думки притримується С.В. Овсянніков, на переконання якого під податковим спором слід розуміти юридичний спір, що вирішується уповноваженим органом державної влади у визначеному законом порядку, між державою, з одного боку, а також іншими суб'єктами податкових правовідносин - з іншого, що пов'язаний з нарахуванням та/або сплатою податків [10].

У цілому вірно називаючи ознаки податкового спору, С.В. Овсянніков при формулюванні дефініції не повною мірою виконав один з основних логічних законів створення визначення – «Дефініція не повинна здійснюватися по колу». Тобто дослідник визначив податковий спір «через те ж саме» («idem per idem» – лат.) [11, 171]. Крім того, дослідник не уточнює, чим виступає правовий спір, що ускладнює сприйняття запропонованої ним дефініції. Більш доцільним вважаємо характеристику податкового спору через суперечність, конфлікт сторін стосовно власних прав та обов'язків, тобто оформлених нормами права суспільних відносин, про що буде йтися далі.

Досить узагальнено трактує податковий спір Чоботарьова М.В., вказуючи, що під цим поняттям необхідно розуміти не вирішений конфлікт між державою та платником податків, іншими учасниками податкових правовідносин у сфері застосування законодавства про податки і збори [12]. У даному випадку дозволимо собі уточнити, що державу в податковому спорі представляють уповноважені на це органи, а форми розв'язання таких спорів передбачені в чинному законодавстві.

Характеризуючи податковий спір, Усенко Є.А. досить детально зупиняється на його важливому елементі – податковому конфлікті. Інші вчені також згадують у своїх роботах про даний інститут, проте не приділяють йому належної уваги. Необхідно наголосити, що саме податковий конфлікт є передумовою виникнення будь-якого податкового спору.

З одного боку, у статичному вигляді він виступає поштовхом для виникнення податкового спору, тобто фактично є різновидом юридичного факту, що породжує правовідносини з

врегулювання спору у сфері оподаткування. З іншого боку, податковий конфлікт не завершується стадією податкового спору. Останній розвивається та вирішується в межах конфлікту між владною та зобов'язаною стороною податкових відносин. Вирішення податкового спору (закінчення його часових рамок) не обов'язково означає припинення податкового конфлікту [13, 14].

Аналіз позицій вітчизняних та зарубіжних науковців дає змогу зробити певний попередній узагальнений висновок, що податковий спір найдоцільніше тлумачити як протиріччя, розбіжності в позиціях суб'єктів податкових правовідносин стосовно взаємних прав та обов'язків. Більшість науковців прямо або опосередковано сходяться до даної позиції. Нам вона також видається обґрунтованою з тим лише уточненням, що ознаки відповідних правовідносин повинні бути уточнені та конкретизовані. На нашу думку, до ознак податкового спору доцільним є віднести:

- 1) обов'язковими суб'єктами спору виступають уповноважений податковий орган влади, а також фізична чи юридична особа;
- 2) наявність між суб'єктами податкового конфлікту – відсутність згоди одного або обох суб'єктів правовідношення щодо застосування податкового законодавства (найчастіше – щодо сплати та/або нарахування податків чи інших обов'язкових платежів) ;
- 3) невирішений характер конфлікту між суб'єктами;
- 4) підставою є звернення одного з суб'єктів до органу, уповноваженого розглядати податкові спори з приводу фактів, правових, процесуальних питань та податкових правопорушень;
- 5) вирішення в порядку передбаченому матеріальним та процесуальним законодавством;
- б) можливість застосування як адміністративного, так і судового порядку розв'язання.

Безумовно, даний перелік не є вичерпним і при здійсненні глибшої диференціації податкових спорів від суміжних інститутів податкового чи фінансового права можливим є наведення додаткових характерних ознак. Проте для виокремлення податкових спорів у якості особливого виду правових спорів наведені ознаки вважаємо достатніми.

Таким чином, у результаті здійснення розгляду законодавчих актів, позицій вітчизняних та зарубіжних науковців, слід зробити **висновок**, що податкові спори являють собою самостійний вид адміністративних спорів із системою характерних особливостей. Відсутність нормативного визначення податкових спорів призводить до виникнення дискусій між науковцями. На основі виділення основних та другорядних ознак податкових спорів пропонується відповідна авторська дефініція даного поняття. Отже, під податковим спором необхідно розуміти правовідносини, які викликані розбіжностями в позиціях суб'єктів податкових правовідносин стосовно взаємних прав та обов'язків щодо застосування податкового законодавства, що вирішуються в адміністративному та/або судовому порядку.

Зважаючи на наявність значних перспектив розвитку спеціального законодавства щодо вирішення податкових спорів, а також складність проблем, що виникають у даній сфері, розглянуті в статті питання мають суттєві перспективи щодо *подальших наукових досліджень*.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кривецька Л.М. Особливості тлумачення норм права за допомогою законодавчих дефініцій / Л.М. Кривецька // Митна справа. – 2011. – №4 (ч. 2). – С. 426-430.
2. Циппеліус Р. Філософія права / Пер. з нім. Є. М. Причепій [та ін.]. – К. : Тандем, 2000. – 300 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусол]. – Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1432 с.
4. Філософія: Энциклопедический словарь / [ред. А.А. Ивин]. – М.: Гардарики., 2004. – 1072 с.
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України, 09.09.2005. – № 35. – Ст. 446. – С. 1358.

6. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998 № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України від 04.09.1998. – 1998. – № 34. – Ст. 227.
7. Орахелашвили Д.Б. Понятие налоговых споров и отдельные направления их разрешения в Российской Федерации: автореф. дисс. на соиск. науч. степ. кандидата юридических наук: спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Орахелашвили Дмитрий Багратович. – Москва, 2004. – 19 с.
8. Цветков И.В. Налогоплательщик в судебном процессе: практическое пособие по судебной защите / И.В. Цветков. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 224 с.
9. Тильчик В.В. Поняття і суть податкових спорів між органами державної податкової служби та платниками податків / В.В. Тильчик // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 110-114.
10. Овсянников А.А. Совершенствование отдельных элементов налоговой системы России как фактор экономического развития хозяйствующих субъектов: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 / Овсянников А.А. – Москва, 2004. – 189 с.
11. Конверський А.Є. Логіка: підручник [для студентів юридичних факультетів] / А.Є. Конверський. – К.: Центр навчальної літератури, 2004. – 304 с.
12. Чеботарева М.В. Организационно-правовые основы деятельности адвоката по защите прав доверителя в налоговых спорах: автореф. дисс. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности» / М.В. Чеботарева. – Москва., 2011. – 18 с.
13. Усенко Є.А. Правове регулювання процедур вирішення податкових спорів : автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Усенко Євгенія Андріївна; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2010. – 19 с.

УДК 336.2

СПВІДНОШЕННЯ РОЗСУДУ СУДДІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ Й ЗАСТОСУВАННЯ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ ПОДАТКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ ПРИ ВИРІШЕННІ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

Глухий О.Г., здобувач

Запорізький національний університет

У статті охарактеризовані основні чинники, що визначають розсуд судді адміністративного суду при здійсненні правосуддя з податкових справ, у яких застосовуються оціночні поняття права. Розкрито взаємозв'язки цього розсуду з процесом застосування таких понять при вирішенні податкових спорів в Україні. Встановлено, що практичне застосування цих понять у процесі здійснення правосуддя можливе тільки за рахунок творчого мислення судді. Визначено, що належне осмислення цих понять є необхідною умовою правильного вирішення податкового спору. Тому суддя повинен мати неоспорювано високий рівень професійної компетенції. Він забезпечується ґрунтовною фаховою підготовкою судді та постійним підвищенням його кваліфікації на базі найкращих вищих навчальних закладів. При цьому важливою складовою підготовки судді є глибоке розуміння сутності цінностей та інших елементів світогляду громадян України різних націй та етносів, економічних, соціологічних та політологічних процесів у нашому суспільстві. Осмислення суддею усіх цих компонентів гуманітарних знань є запорукою правильності вирішення податкових спорів, де використовуються оціночні поняття права. Така судова практика слугуватиме законодавцю достатньою підставою для вдосконалення податкових законів, а іншим суб'єктам права – орієнтиром для обґрунтованого, ефективного використання цих понять у своїх податкових правовідносинах.

Ключові слова: застосування, норма права, оціночні поняття, податкове право, правосвідомість, розсуд, спір, суддя, цінності.

Глухий О.Г. СОПРЯЖЁННОСТЬ УСМОТРЕНИЯ СУДЬИ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДА И ПРИМЕНЕНИЯ ОЦЕНОЧНЫХ ПОНЯТИЙ НАЛОГОВОГО ПРАВА УКРАИНЫ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ НАЛОГОВЫХ СПОРОВ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье охарактеризованы основные факторы, которые определяют усмотрение судьи административного суда при осуществлении правосудия по налоговым делам, в которых применяются оценочные понятия права. Раскрыты взаимосвязи этого усмотрения с процессом применения таких понятий при разрешении налоговых споров в Украине. Установлено, что практическое применение таких понятий в процессе осуществления правосудия требует от судьи творческого мышления. Определено, что должное осмысление этих понятий является необходимым условием правильного решения налогового спора. Поэтому судья должен иметь неоспоримо высокий уровень профессиональной компетенции. Он обеспечивается основательной подготовкой судьи по вопросам права и постоянным повышением его квалификации на базе лучших высших учебных заведений. При этом важной составляющей подготовки судьи является его глубокое понимание сущности ценностей и других элементов мировоззрения граждан Украины разных наций и этносов, экономических, социологических и политических процессов в нашем обществе. Осмысление судьёй всех этих компонентов гуманитарных знаний является залогом правильности разрешения налогового спора, где используются оценочные понятия права. Такая судебная практика послужит законодателю достаточным основанием для совершенствования налоговых законов, а другим субъектам права – ориентиром для обоснованного, эффективного использования этих понятий в своих налоговых правоотношениях.

Ключевые слова: применение, норма права, оценочные понятия, налоговое право, правосознание, усмотрение, спор, судья, ценности.

Gluhiy O.G. CONJUGACY DISCRETION OF THE ADMINISTRATIVE COURT JUDGE AND OF THE APPLICATION UKRAINIAN TAX LAW EVALUATION NOTION IN RESOLVING TAX CASES / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The author is analyzed the main factors that determine the discretion of the judge of the administrative court in the exercise of justice in tax cases, which use the evaluation notion of law. The open structure of these concepts requires from judges to selection of suitable elements for its completion and use. This task is complex in itself. Such factors also include the external conditions of justice and the internal qualities of judge.

Disclosed its relationship with the process of appreciation of these notions in the resolving tax disputes in Ukraine. The content of these links reflects the unification of concepts and other elements of the tax system in line with European law. The norms of the European tax law should only supplement our national law. This will display in the peculiarities of Ukrainian culture, economy and politics. Just borrowing tax rules from foreign countries without converting them will not provide a positive effect. Especially important to determine the national peculiarities of tax law evaluation notion. The correct application of the law evaluation notion by court requires improvement procedure. Important to provide the judge and the parties to the case a reasonable timeframe for consideration of the tax dispute. Today, these terms are very short. They are an obstacle to the adoption of a fair court decisions. Inner convictions judges are assessment criteria circumstances of the case, the evidence and the law. These beliefs should promote comprehensive, complete and objective study of the facts, understanding of the law evaluation notion and adoption of fair judgment.

It is established that the practical use of these notions in process of justice exercise requires creative judges thinking. The judge should have knowledge in the methodology of science and logic. This will allow him to explore the evaluation notion of tax law in a system with other concepts. Knowledge of the Ukrainian language will provide an judge understanding of the words meaning and its shades. The high level of judges legal culture the means that he knows and understands the importance of the general principles of law and the principles of the financial law branch . It is important judge to focus on the basic economic concepts, terms and expressions of accountancy. His experience in the profession will become a condition of his knowledge in practice.

Explained that due understanding of these terms is essential for a correct decision of the tax dispute. This means the maximum protection of individuals and enterprises rights, freedoms and interests from abuses by the state. Therefore, the judge should have undeniably high level of professional competence. It is provided by thorough preparation judge in law and permanent increase of its qualification based on the best universities. At the same time an important part of the judge preparation is his deep understanding of the values essence and other elements of the Ukrainian citizens of different nations and ethnic groups worldview, economic, social and political processes in our society. Comprehension by the judge of all these human knowledge components is the key to the correct resolution of a tax dispute, which uses the notion of law evaluation. Such court practice will serve to legislator of sufficient grounds for improve the tax laws. It will be a reasonable, efficient guide for use these terms in tax legal relations of any parties.

Key words: use, legal norm, evaluative notion, tax law, legal conscience, judgment, dispute, the judge, values.

Юрисдикція судів поширюється на всі без винятку правовідносини, які існують в Україні. Податкові спори в Україні є різновидом фінансових спорів – частиною правовідносин. При цьому значення діяльності суду підсилюється також тим, що виключно суди в Україні здійснюють правосуддя. Ця їх основна функція містить підфункції юридичної оцінки (кваліфікації) ситуацій на основі чинного законодавства [1, 341], у т.ч. податкового, що складається як з формалізованих (повністю однозначно визначених), так й з оціночних понять

(далі – ОцП). ОцП є невід’ємним засобом юридичної техніки конструювання дієвих норм права, у т.ч. тих, що регулюють відносини у сфері оподаткування. Ці поняття не мають достатньої (межевої) чіткості й формально-юридичної визначеності, що виключає можливість їх однозначного застосування на практиці, а, відповідно, виникає необхідність у конкретизації і тлумаченні норми на основі оціночних уявлень та цінностей свідомості правозастосовника. Як частина романо-германської правової сім’ї українська правова система виключає судову практику з переліку джерел права. Утім узагальнені результати правосуддя в нашій державі впливають на розвиток законодавства, у т.ч. податкового, адже вони слугують однією з найважливіших і достовірніших підстав для оцінки дієвості (ефективності, якості) законодавства та обґрунтування внесення змін до нього. І якщо стосовно формалізованих норм права суди допомагають тільки законодавцю, то щодо практики застосування ОцП права (далі – ОцППр) результати діяльності судів стають також необхідною умовою їх правильного застосування всіма іншими органами, у нашому випадку податковими й митними.

Мета статті – охарактеризувати суридність розсуду судді адміністративного суду й ОцП податкового права при вирішенні податкових спорів в Україні.

Наразі розкриття проблем судочинства здійснено в працях В. Городовенка, В. Онопенка, Д. Притики, І. Самсіна, В. Сердюка та ін.; реалізації норм податкового законодавства – О. Головашевича, М. Жернакова, М. Кучерявенка, Н. Пришви, О. Щербанюк та ін.; російських – Д. Вінницького, О. Ногіної, С. Пепеляєва, М. Сенцової (Карасьової) та ін.; діяльності адміністративних судів – В. Бевзенка, Р. Мельника, О. Пасенюка, І. Темкіжева та ін., російських вчених – М. Клеандрова, Р. Опалева, Я. Фархтдинова (в межах арбітражного процесу в Росії) та ін.; застосування ОцП податкового права (далі – ОцПППр) – В. Вдовічена, В. Лисенка, Є. Усенка та ін., фахівцями з економічних наук – В. Андрущенко, О. Папаїки, А. Соколовської, В. Федосова та ін.; російських – Д. Абушенка (розсуд суду в арбітражному процесі), С. Колеснікова, Н. Русеява, Ю. Старих та ін. Широкий спектр питань, у т.ч. загальнотеоретичного характеру, адміністративного та податкового права знаходимо в працях вітчизняних Л. Воронової, Т. Коломоєць, В. Колпакова, Н. Нижник, О. Орлюк, П. Пацурківського та ін.; російських – Д. Бахраха, В. Ігнатенка, О. Козиріна, Ю. Крохіної вчених. Однак належного вирішення питання взаємопов’язаного аналізу розсуду судді адміністративного суду під час вирішення податкових спорів, на які поширює свою дію податково-правова норма, що містить ОцП, та ОцПППр, їх взаємовплив та особливості результатів такої взаємодії дотепер немає. Враховуючи наведені вище обставини, важко переоцінити значення та необхідність розкриття цих питань. Отже, вони є актуальними для дослідження, у т.ч. в межах цієї наукової статті.

Нині на розгляд адміністративних судів припадає переважна більшість спорів у сфері публічних фінансів, у першу чергу це стосується податкових спорів. Про зростання ролі адміністративної юстиції в Україні свідчить суттєве збільшення кількості звернень до адміністративних судів усіх інстанцій у 1-му півріччі 2011 р., а саме: 2,2 млн справ і матеріалів, що перевищує аналогічні показники 1-го півріччя 2010 р. – більш ніж у 4 рази [2, 3]. Врахуємо, що система адміністративних судів в Україні була сформована нещодавно: 01.09.2005 р. почав роботу перший в історії нашої держави адміністративний суд – Вищий адміністративний суд України – складається з чотирьох палат; після ухвалення 07.07.2010 р. Закону України № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» [3] (далі – Закон «Про судоустрій і статус суддів») став єдиною касаційною інстанцією (далі – ВАСУ); і на сьогодні, відповідно до Указу Президента України від 16.10.2008 р. № 941/2008 «Про вдосконалення мережі адміністративних судів України» [4], діє 27 окружних (у кожній області, Криму, м. Києві та м. Севастополь) та 9 апеляційних (центри в містах – Вінниця, Донецьк, Дніпропетровськ, Житомир, Київ, Львів, Одеса, Севастополь, Харків) адміністративних судів, а також Верховний Суд України (судова палата з адміністративних справ).

До створення мережі адміністративних судів в Україні, податкові спори розглядались судами загальної юрисдикції (відповідно до норм глав 29, 32 Цивільного процесуального кодексу України від 18.07.1963 р. [5], між податковими органами й громадянами) та господарськими судами (відповідно до ст.12 Господарського процесуального кодексу України від 06.11.1991 р. № 1798-XII [6], між юридичними особами та податковими (й митними) органами).

Однією з суттєвих причин створення адміністративних судів була необхідність високопрофесійного розгляду публічних спорів суддями, які спеціалізуються у сфері адміністративного й фінансового права, а також за низкою інших питань публічно-правових відносин. Треба відмітити, що ідея створення окремої системи адміністративних судів, характерна для романо-германської правової системи, була нормативно окреслена в Концепції судово-правової реформи, затв. постановою Верховної Ради від 22.04.92 р. № 2296-ХІІ [7] й після ухвалення Конституції України від 28.06.96 р. [8] продубльована Указом Президента України від 22.07.1998 р. № 810 «Про заходи стосовно впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» [9] – у ній вказано, що однією з ключових заходів з реформування державного управління є здійснення внутрішнього й судового контролю за діяльністю органів виконавчої влади та їх посадових осіб, перш за все з позиції забезпечення поваги до людини й справедливості. У науковій літературі неодноразово висувалися пропозиції стосовно запровадження спеціалізованих судів, уповноважених розглядати саме податкові спори, тобто податкових судів. Адже такі суди (трибунали) існують в інших країнах (наприклад, у США, Японії тощо) [10, 135]. О. Щербанюк ще на початку 2000 р. пропонувала створити спеціалізовані місцеві й апеляційні податкові суди на чолі з Вищим податковим судом України [11, 33]. Утім, дотримуємось думки, що створення податкових судів є невиправданим.

Обґрунтованим треба визнати створення мережі адміністративних судів для захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав і законних інтересів юридичних осіб у сфері публічно правових відносин від порушень із боку органів публічної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових й службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на підставі законодавства, у т.ч. виконання делегованих повноважень, шляхом справедливого розгляду адміністративних справ (далі – публічні спори), відповідно до ч.1 ст.2 Кодексу адміністративного судочинства від 06.07.2005 р. № 2747-IV, набрав чинності 01.09.05 (далі – КАСУ) [12]. При цьому вирішення ними податкових конфліктів (переведених у площину процедурного врегулювання [13]), які по суті являють собою різновид публічних спорів, тобто мають спільні ознаки з будь-якими іншими спорами цього виду, є цілком логічним і повинно здійснюватись за єдиною процедурою.

Водночас неуніфікована, особлива за своєю природою правова культура (правосвідомість) кожного судді, який застосовує оціночну норму податкового права, від початку стає об'єктивною передумовою як для ухвалення справедливого рішення по справі, так й порушення права. Наприклад, суд, викладаючи фактичні обставини справи та оцінюючи її докази, може дати їм неправильну правову оцінку, помилитися при кваліфікації дій суб'єкта господарювання та всупереч Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (далі – ПКУ) [14] вирішити спір, якщо поняття «соціальна справедливість» (п.4.1.6 ст.4 ПКУ), «нейтральність оподаткування» (п.4.1.8 ст.4 ПКУ), «зручність сплати податків» (п.4.1.10 ст.4 ПКУ), «звичайна ціна» (п.14.1.71 ст.14 ПКУ) і т.п. будуть інтерпретовані ним без урахування окреслених у законодавстві та судовій практиці їх критеріїв, усіх обставин й доказів справи в сукупності, або якщо суддя буде недостатньо досвідченим та підготовленим для максимально об'єктивного тлумачення й застосування терміна в контексті усієї справи, встановлення істини, ухвалення справедливого рішення.

Отже, на сьогодні якісно розглядати та вирішувати податкові справи, де використовуються ОцПППр покликані судді адміністративних судів. Однак треба врахувати, що зростання спорів, які вирішує адміністративний суд, означає необхідність збільшення кількості його суддів та забезпечення їх високої кваліфікації за рахунок навчання у відповідних освітніх інститутах фахової підготовки. До останніх зараховуємо навчальні й наукові заклади, які мають можливість готувати суддів та інших фахівців для роботи в адміністративних судах, а також продукують наукові знання, зокрема з теорії права, адміністративного, фінансового, у т.ч. податкового, й господарського права. Нинішня кон'юнктура у сфері юридичної освіти та науки дозволяє створити цілісну, широку базу підготовки (й перманентного підвищення кваліфікації) суддів. При цьому центрами такої підготовки мають стати усі ті міста України, де повноцінно функціонують заклади наукової та освітньої підготовки кадрів з окреслених вище напрямів права. Ці заклади є в усіх містах-мільйонниках України, а також у Запоріжжі, Львові, Ірпені. Доцільно визначити спеціалізацію закладів цих міст з окремих напрямів фахової підготовки працівників адміністративних судів. Наприклад, у м. Дніпропетровську на базі Академії митної справи доцільно проводити навчання суддів та інших фахівців цих судів з питань митної

справи, у м. Запоріжжі на базі юридичного факультету Запорізького національного університету – з теорії адміністративного права і процесу; у м. Ірпені на базі Національної академії державної податкової служби – з питань податків. Такий підхід сприятиме також збереженню конкурентного середовища у сфері навчання цих фахівців та підтримання балансу економічного розвитку усіх регіонів України.

Отже, ігнорування потреби адміністративних судів у збільшенні кількості суддів та інших фахівців їх апарату, високоякісного безперервного підвищення кваліфікації таких кадрів стають передумовами зниження якості правосуддя у цілому і тим більше зі справ, де застосовуються ОцПППр.

Високий професіоналізм суддів адміністративних судів передбачає успішне – у повній відповідності до принципів верховенства права, об'єктивності й рівноправності – застосування ОцПППр й інших галузей права при вирішенні спорів, що входять до сфери їх юрисдикції. Перед адміністративним судом така задача виникає внаслідок оскарження підприємцем повідомлень-рішень податкових (митних) органів. Ця форма захисту прав та інтересів платника податків робить можливим залучення судді до вирішення податкового спору, що виникає у т.ч. через розбіжності у розумінні ОцПППр. Сенс правосуддя полягає відповідно в ухваленні справедливого рішення по справі, відповідно до усіх принципів судочинства України. Така мета досягається у разі високого рівня розвитку судді, а саме: мовної, правової та економічної свідомості (культури) – сукупності ідей та уявлень, осмислених суддею правових та інших знань і цінностей, переконаність в істинності таких знань, вміння та навички їх практичного застосування і безперервного вдосконалення, а також готовність якісно здійснювати правосуддя. Цей рівень повинен бути кратним відповідному рівню розвитку інспекторів та інших посадових осіб податкових, митних та інших органів, що застосовують податкове законодавство. Тому ми погоджуємось з думкою, що критерієм оцінки (норми, обставин справи, доказів) слугує внутрішнє переконання посадової особи, що повинно ґрунтуватися на всебічному, повному та об'єктивному вивченні усіх обставин справи у їх сукупності. Вирішальне значення під час оцінки має правосвідомість посадової особи і норма закону, що підлягає застосуванню. До змісту правосвідомості входять уявлення про основоположні принципи права, знання чинного законодавства, ставлення до права, яке виражається у почутті справедливості, рівності в правах і свободах, неприйнятті свавілля, спроби до відновлення порушеного права [15, 438].

Суддя, оцінюючи ті чи інші фактичні обставини спірних податкових відносин та підходящі до них норми права, повинен враховувати, що право засноване на абсолютних цінностях людини (збереження життя, сім'ї, власності тощо) та покликане охороняти їх [16, 271]. А у рамках кожної нації (етносу) загальні світоглядні оцінки цих абсолютних цінностей у тій чи іншій мірі набувають специфічних рис. Тому правильне (на англ. adequate), тобто таке, що найточніше відповідає фактичним обставинам, використання засобів української мови, якими виражено правила у податковому законодавстві, вимагає досконалого знання історії та культури Українського народу, його психології та світогляду (відчуття, сприйняття, розуміння), які виражають цінності людини, що зумовлюють її діяльність. Важливою опорою судді при застосуванні ОцПППр стає досконала орієнтація у звичаях й традиціях, а також цінностях (у т.ч. правових) українців та інших більш ніж 100 національностей, які складають єдиний Український народ.

Утім відповідальність за правильне застосування ОцПППр із суддів знімається, якщо описані зв'язки не були спершу враховані і відображені у законодавстві. Відомо, що нині Україна вже інтегрована до низки світових структур (наприклад, СОТ з 2008 р.) та продовжує інтеграцію до інших – наприклад, Європейського Союзу. Однією з суттєвих умов такої інтеграції стало реформування податкової системи у напрямі гармонізації податкового законодавства України з відповідними нормами країнам Європейського Союзу. Здійснення такої гармонізації, а саме: введення однакових (уніфікації) податків та інших юридичних норм і правил, у сфері оподаткування й формування на цій основі єдиної податкової системи [17, 180], – повинно виключати просте перенесення їх податково-правових інститутів та окремих правил до вітчизняної правової системи, без належного корегування, що відобразить зміст вітчизняної суспільно-економічної формації (яка, у свою чергу, зумовлює зміст права) [18, 8], реальний стан культури підприємців та інших громадян України. Інакше такі норми не відповідатимуть

сутності податкових відносин у нашому суспільстві, відповідно будь-яка спроба судді врахувати у своєму рішенні таку сутність при застосуванні ОцПППр формально буде суперечити нормі податкового закону, а саме рішення – розцінюватися як неправосудне. «Судді, як інтерпретатори законів, повинні поважати сформульовану в законі волю законодавця. Тому тлумачення суддями закону має залежати від дослівного його тексту та регулятивної волі законодавця», – влучно наголосив В. Городовенко [19, 82].

Отже, вміле застосування суддею ОцПППр під час вирішення податкових спорів вимагає не тільки глибоких знань й розуміння змісту формальної логіки – понять і методології; принципів права – загальних, міжгалузевих і спеціальних; лінгвістичних і стилістичних правил – загальних і окремих (наприклад, для конкретної норми); інших мовних, спеціально-юридичних, атрибутивних способів – засобів і прийомів, але також цінностей Українського народу, його світогляду, історії та культури.

Окреслене вище вільне володіння суддею достовірними відомостями про світогляд і загальні закономірності соціального розвитку, зокрема ті, які преломлюються крізь матерію логіки, права й мови, стає вихідною передумовою для нашарування на свідомість судді знань з юридичної техніки. Усе це у сукупності помножене на досвід використання інструментів останньої уможливають якісне розуміння суддею волі законодавця, яка виражена як у самому ОцП, так і в усіх сурядних з ним правилах. І якщо у стародавньому світі ОцП у джерелах права були доказом їх відсталості, то тільки тому, що їх кількість була надмірною, а підготовка суддів (та інших осіб, які здійснювали правосуддя) була низькою. Слушно підкреслив А. Міронов, що ОцП є об'єктивно необхідними і в багатьох випадках їх неуникнути, з їх допомогою законодавець дозволяє правозастосовникам уникнути тих недоліків, які породжує надмірна формалізованість понять точного значення. Водночас невиправдане включення ОцП в законодавство знижує якість таких норм, порушує ефективність правового регулювання, ускладнює застосування норм на практиці [20, 3]. За нинішніх умов описана фахова підготовка судді дозволяє йому ухвалювати такі рішення з податкових спорів, де конкретизація ОцПППр виявляє іманентні їх природі орієнтовні критерії (станданти) правового змісту в них самих та у суміжних, тісно пов'язаних з ними, нормах права. Крім цього, результати аналізу професіографічних відомостей про юридичну діяльність взагалі й суддівську діяльність, зокрема, більшою мірою відображені у законах України (наприклад, щодо стажу роботи та його змісту для кандидатів на посади судді місцевого і апеляційного судів – 3 роки у галузі права (ч.1 ст.64) і 5 років на посаді судді (ч.4 ст.26) відповідно, за Законом «Про судоустрій і статус суддів»), а також науково-методичного й організаційного забезпечення діяльності судів різних інстанцій (наприклад, наявність при ВАСУ Науково-консультативної ради, згідно з ч.6 ст.31 Закону «Про судоустрій і статус суддів») дають підстави стверджувати, що суддям суду нижчої інстанції доцільно звертати увагу на тлумачення й застосування ОцПППр суддями судів вищих інстанцій, а саме: на судову практику застосування матеріального і процесуального закону; на узагальнення такої практики, підготовлені Пленумом ВАСУ, відповідно до п.2 ч.2 ст.36 Закону «Про судоустрій і статус суддів»), рішення й роз'яснення Конституційного Суду України.

Окрім кадрового складу адміністративних судів та його якості, враховуємо, що вони діють відповідно до процесуального законодавства, яке в питаннях строків розгляду справ, оскарження рішень судів сторонами тощо, суттєво виключає можливість винесення правосудних рішень. За КАСУ, суддя повинен вирішити спір по суті впродовж 1 місяця (ч.1 ст.122), апеляційна інстанція – 1 місяця, а у виключних випадках ще 15 днів (ст.195-1), касаційна інстанція – 1 місяця (ст.214-1), ухвалення Вищим адміністративним судом рішення про допуск справи до перегляду Верховним Судом України (далі – ВСУ) – 15 днів (ч.2 ст.240) – водночас, на достатньо обґрунтовану думку В. Онопенка та інших суддів ВСУ, цей інститут допуску є недопустимим [21, 65]; подання апеляційної скарги стороною на незаконне рішення суду – 10 днів (ст.186), подання касаційної скарги – 20 днів (ст.212).

З власного практичного досвіду та численних публікацій у пресі робимо висновок: такі строки є необґрунтовано стислими. Наприклад, справи з розгляду податкових спорів, ускладнені використанням у них ОцПППр, вочевидь можуть бути розцінені як виключні випадки, хоча на практиці судді легше вирішити таку справу за аналогією, щоб уникнути скасування його рішення у вищих інстанціях, ніж обґрунтувати необхідність використання додаткових 15 днів

для її більш ретельного розгляду, що буде мати вигляд нестандартного підходу, який має більше шансів стати приводом для скасування його рішення, ніж за умови обрання стандартного усталеного першого підходу.

Враховуючи зазначене, ми цілком погоджуємось з думками експерта з питань судочинства Ш. Гасса (судді Апеляційного суду, м. Базель) про те, що описані строки є надто короткими; дуже стислий строк подання апеляції може негативно вплинути на право доступу до вищих судових інстанцій [22, 83-84], за класифікацією О. Овчаренко, реальної доступності правосуддя [23, 72]. На її слушну думку, порядок і строки подання апеляції, а також оптимальний строк розгляду справи в касаційній інстанції є важливими гарантіями доступності правосуддя [23, с. 121, 129]. Стислі строки розгляду справ можуть виявитися нереалістичними, породжуючи в людей сподівання, які суди не зможуть задовольнити. Він цілком слушно підкреслив, що не проводилася об'єктивна оцінка досяжності таких цілей [22, 84]. Відомий правник Л. Явич, відзначив, що недооцінка судового процесу пов'язана з відомим зневажанням ролі суду в генезисі права та його здійсненні, у створенні та зміцненні правопорядку, що можна вважати традиційним для країн континентальної Європи, в тому числі і для дореволюційної Росії. Залишкові явища такої традиції до сьогодні повністю не викоренені з нашого життя, підтримуються подекуди на рівні суспільної психології [24, 145].

Отже, закон про адміністративне судочинство повинен відповідати реальній природі людини та суспільних відносин, тобто бути антропосоціовимірним. За цієї умови можна розраховувати, що судді зможуть справедливо, виважено й у цілому правильно застосувати ОцПППр при вирішенні податкового спору.

Отже, судова влада в Україні, як і в будь-якій іншій високоцивілізованій країні, має право вирішального голосу при розв'язанні податкових спорів. Унаслідок природи ОцПППр сам факт їх використання або іншої форми реалізації в межах таких спорів означає складність (або особливу складність) вирішення останніх, шляхом якісного розгляду й винесення правосудних рішень. Означені особливості категорій справ з податкових спорів порушують проблеми забезпечення високої якості як на суб'єктивному, так і на об'єктивному рівнях. Належне врахування суб'єктивних чинників передбачає дуже високі вимоги до кваліфікації судді. Об'єктивно професійна реалізація таких суддів, зокрема в процесі здійснення правосуддя з податкових справ, ускладнених реалізацією в них ОцПППр, безпосередньо залежить від ступеня розробленості проблем ОцПППр і досконалості процесуального закону, у межах якого здійснюється це правосуддя. Враховуючи зміст правової системи й державного ладу України, зазначені вимоги відповідно висуваємо стосовно суддів та їх помічників (спеціалістів) адміністративної юстиції (судів), які забезпечені належним чином розробленою теорією ОцПППр й антропосоціовимірними положеннями адміністративного судочинства. Й тільки їх сукупне виконання має прийнятне практичне значення.

Таким чином, наразі в Україні функціонально-цільове призначення адміністративних судів у системі органів судової влади визначене як захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб від порушень з боку органів публічної влади. Важливою складовою такого захисту є здійснення правосуддя у сфері податкових правовідносин, одна з серйозних проблем якого полягає в умілому, справедливому застосуванні судьями ОцПППр, об'єктивованих у Податковому і Митному кодексах, а також в інших актах податкового законодавства. Застосування ОцП при розгляді та вирішенні податкових спорів передбачає використання суддею ресурсів своєї свідомості: загальнотеоретичних (у т.ч. гносеологічних й методологічних), мовних, правових (у т.ч. загальноправових; спеціальних – з питань адміністративного й правового регулювання у сфері податкових правовідносин) й економічних знань, а також вмінь та навичок застосування цих знань; практичного досвіду; ідей, цінностей, принципів й т.п. Тому, якщо суддя адміністративного суду має високий професійний (чи навіть науковий) рівень правосвідомості й професійної культури в цілому, своєчасно й на належному рівні підвищує кваліфікацію, є підстави вважати, що при вирішенні податкових спорів його судовий розсуд сприяє максимально об'єктивному й справедливому застосуванню норм податкового законодавства України, які містять ОцП. У подальшому порушені в цій статті проблеми потребують розгляду у взаємозв'язку з правотворенням норм податкового права, які містять ОцП, а також поглибленням питань теоретичного розкладання останніх на первинні складові, їх співвідношення між собою тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шатіло В. Проблеми співвідношення конституційного механізму державної влади та механізму реалізації її функцій // В. Шатіло / Право України. – 2012. – № 1-2. – С. 336-343.
2. Пасенюк О. Адміністративне судочинство: стан та напрямки розвитку / Олександр Пасенюк // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2011. – № 3. – С. 3-12.
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2453-17> // Урядовий кур'єр від 12.08.2010. – № 148
4. Про вдосконалення мережі адміністративних судів України: Указ Президента України від 16.10.2008 № 941/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/941/2008> // Урядовий кур'єр від 24.10.2008. – № 199.
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.07.1963 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1501-06>.
6. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> // Відомості Верховної Ради України від 11.02.1992. – № 6. – стаття 56.
7. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні: затв. постановою Верховної Ради України від 28.04.1992 № 2296-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2296-12> // Відомості Верховної Ради України від 28.07.1992. – № 30. – стаття 426.
8. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=1349849p6> // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996. – № 30. – стаття 141.
9. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=2&nreg=810%> // Офіційний вісник України від 11.06.1999. – № 21, стор. 32.
10. Буряк С.В. Податкові апеляції. Досудове врегулювання спорів з податковими органами / С.В. Буряк, Ф.О. Ярошенко, І.І. Лонюк та ін. – К.: ІВЦ ДПА України; Х.: Фактор, 2008. – 560 с.
11. Головенко О. Роль адміністративного судочинства у процесі вирішення фінансових спорів / Олег Головенко // Юридична Україна. – 2011. – № 9. – С. 29-34.
12. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print1330255552590959> // Відомості Верховної Ради України від 09.09.2005. – № 35, / 35-36, 37 /, стор. 1358. – стаття 446
13. Усенко Є.А. Правове регулювання процедур вирішення податкових спорів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Євгенія Андріївна Усенко. – Ірпінь, 2010. – С. 12 (20 с.)
14. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> // Голос України від 04.12.2010. – № 229, / № 229-230
15. Податкові спори: виникнення, природа, засоби врегулювання: [навчальний посібник] / С.В. Буряк, П.В. Мельник, Ф.О. Ярошенко та ін.; за заг. ред. С.В. Буряка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 800 с.
16. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: ученик / Под ред. Ю.Н. Оборотова. – О.: Фенікс, 2011. – 436 с.

17. Покатаєва О.В. Теоретичні засади правового регулювання справляння загальнодержавних податків та зборів в Україні: [монографія] / Ольга Вікторівна Покатаєва. – Запоріжжя: КПУ, 2011. – 300 с.
18. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве: дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.01 / Кашанина Татьяна Васильевна. – Свердловск, 1974. – 185 с.
19. Городовенко В.В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні: [монографія] / Віктор Валентинович Городовенко. – К.: Фенікс, 2007. – 224 с.
20. Мионов А. В. Оценочные понятия в избирательном законодательстве Российской Федерации: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.02 / Андрей Владимирович Мионов. – Владивосток, 2004. – 243 с.
21. Онопенко В. Механізм захисту прав людини в Україні потребує істотного вдосконалення / Василь Онопенко // Право України. – 2011. – №7. – С. 64-68.
22. Гасс Ш. Невиконання і надмірно тривале виконання рішень національних судів у цивільних і адміністративних справах; відсутність ефективних національних засобів юридичного захисту / Штефан Гасс // Право України. – 2011. – № 7. – С. 83-87.
23. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: [монографія] / Олена Миколаївна Овчаренко. – Х.: Право, 2008. – 304 с.
24. Явич Л.С. Сущность права / Лев Самойлович Явич. – Ленинград: Изд. Ленинградского ун-та, 1985. – 207 с.

УДК 343.222: 343.11 (091) (477)

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОЯВ НЕПОВАГИ ДО СУДУ

Калашник Ю.В., здобувач

Запорізький національний університет

У науковій статті досліджується історія становлення та розвитку юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду. Дослідження даної теми дозволило з'ясувати правову природу відповідного правопорушення та, використовуючи позитивний історичний досвід, сформулювати конкретні пропозиції щодо удосконалення національного законодавства та юридичної практики в даній сфері суспільних відносин.

Ключові слова: історія становлення, юридична відповідальність, неповага до суду, правосуддя, джерела права, санкції, історичний досвід, законодавство.

Калашник Ю.В. ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРОЯВЛЕНИЕ НЕУВАЖЕНИЯ К СУДУ / Запорожский национальный университет, Украина

В научной статье исследуется история становления и развития юридической ответственности за проявление неуважения к суду. Исследование данной темы позволило выяснить правовую природу соответствующего правонарушения и, используя позитивный исторический опыт, сформулировать конкретные предложения относительно усовершенствования национального законодательства и юридической практики в данной сфере общественных отношений.

Ключевые слова: история становления, юридическая ответственность, неуважение к суду, правосудие, источники права, санкции, исторический опыт, законодательство.

Kalashnyk Y.V. HISTORY OF OCCURRENCE AND DEVELOPMENT OF THE LEGAL RESPONSIBILITY FOR DISPLAY OF DISRESPECT TO COURT / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the scientific publication the history of occurrence and development of the legal responsibility for display of disrespect to court is investigated. The research of positive historical experience has allowed to find out a legal nature of the specified offence and to formulate the concrete offers on improvement of the national legislation and legal practice in the given sphere of the public relations.

In the publication the historical experience of attraction to the responsibility for display of disrespect to court since time of occurrence of the state and right is investigated, during a middle ages, in new time, during existence of the Soviet state and right. The sanctions are described which were applied to the offenders, which have shown disrespect for court. It is underlined, that one of the forms of disrespect to court is the refusal of the offender of participation in judicial session. The historical development of the legal responsibility for such form of disrespect to court as the insult the judge or criticism of court is analyzed.

Is shown, that the responsibility for disrespect for court in the various periods of development of the state and was right rather severe, switching and application of a death penalty to the offender. It is explained to that the court is a body, which carries out justice on behalf of the state, therefore display of disrespect to court means display of disrespect to the state.

The disrespect for court destroys bases of legal culture, the authority of court and judges undermines. As a result of distribution of the various forms of disrespect to court the base of a lawful state collapses, the court ceases to be the tool of the decision of all conflicts and can not carry out the function objectively, operatively and unbiassedly. Thus, taking into account historical experience, the responsibility for disrespect for court in the Ukrainian legislation should be strengthened.

Key words: a history of occurrence, legal responsibility, disrespect for court, justice, sources of the right, sanction, historical experience, legislation.

Формування соціальної правової держави в Україні нерозривно пов'язано з процесом трансформації національного законодавства та удосконалення юридичної практики. До основних ознак правової держави відноситься функціонування ефективної, незалежної та неупередженої судової влади та високий рівень правової культури громадян. Названі ознаки взаємопов'язані, адже правова культура включає в себе і повагу до права в цілому, і повагу до суду, що у свою чергу забезпечує об'єктивний розгляд юридичних справ та реальний захист прав і свобод громадян та інтересів держави. Прояв неповаги до суду є одним із проявів правового нігілізму, руйнівним фактором, який уповільнює становлення правової держави. Дослідження історії становлення та розвитку юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду дає можливість з'ясувати правову природу відповідного правопорушення та, використовуючи позитивний історичний досвід, сформулювати конкретні пропозиції щодо удосконалення національного законодавства та юридичної практики в даній сфері суспільних відносин.

Дослідженню різних аспектів юридичної відповідальності присвятили свої праці В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, В.М. Бевзенко, В.В. Галунько, І.П. Голосніченко, Г.В. Джагунов, П.В. Діхтієвський, Є.В. Додін, В.В. Доненко, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Л.В. Коваль, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, Р.С. Мельник, О.І. Миколенко, С.В. Петков, В.А. Семеняка, В.Ф. Сіренко, С.Г. Стеценко, Ю.А. Тихомиров, Н.В. Хорощак, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупа, Х.П. Ярмакі та інші, праці яких і стали науковим підґрунтям дослідження.

З останніх досліджень історії юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду та інші правопорушення проти порядку здійснення судової влади можна назвати роботи В.В. Гречишникової, П.П. Музиченко, М.Н. Ясинського, П. Захарченко.

Предметом наукової статті є історія становлення та розвитку юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду.

Метою наукової статті є дослідження історії становлення та розвитку юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду з метою формулювання конкретних пропозицій щодо реформування чинного законодавства та юридичної практики. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити наступні завдання: з'ясувати ступінь наукової розробки даної теми; виділити основні періоди становлення та розвитку юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду; охарактеризувати юридичну відповідальність за прояв неповаги до суду в різні історичні періоди; сформулювати конкретні пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства та юридичної практики у даній сфері суспільних відносин.

Починаючи дослідження історії становлення та розвитку юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду, необхідно зазначити, що перші нормативні приписи про відповідальність за неповагу до суду (неявку до суду) були передбачені ще в Законах XII таблиць – основному джерелі Стародавнього римського права, яке датується 451 – 450 р. р. до н.е.

Так, Таблиця I Законів XII таблиць починається наступними положеннями: «1. Якщо викликають (кого-небудь) на судовоговірня, нехай (викликаний) йде, якщо (він) не йде, нехай

(той, хто викликав) підтвердить (свій виклик) при свідках, а потім веде його примусово. Якщо (викликаний) вигадує відмовки (для неявки) або намагається сховатися, нехай (той, хто його викликав) накладе на нього руку» [1].

У стародавній Індії в трактаті «Артхашастра» в Книзі III знаходимо положення, за яким образа вищестоящих тягла за собою штраф у подвійному розмірі [2, 126]. Логічним буде вважати, що судді відносились до вищестоящих і за їх образу був передбачений штраф у подвійному розмірі.

З метою систематизації і більшої планомірності викладу зазначеної проблеми, необхідно відокремити основні періоди становлення і розвитку інституту юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду.

Перший період – князівський – із кінця IX ст. до початку XIV ст. (до примусового приєднання українських земель Великим князівством Литовським та Річчю Посполитою).

Другий період – литовсько-польський – із середини XIV ст. до середини XVII ст. (до початку національної революції під проводом Б. Хмельницького).

Третій період – козацько-гетьманський – із середини XVII ст. до кінця XVIII ст. (до ліквідації Гетьманщини та Запорозької Січі).

Четвертий період – імперський – із кінця XVIII ст. до початку XX ст.

П'ятий період – радянський – 1917 – 1991 рр. (до проголошення незалежності України).

Зазначена періодизація, як і будь-яка інша, значною мірою умовна. Але в її рамках можна розглянути головні тенденції розвитку інституту юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду. Розглянемо кожен період більш детально.

I період. На першому етапі, у Давньоруській державі суд не був відокремлений від адміністрації. Судові функції здійснював перш за все сам великий київський князь. Князю вручається вся державна влада управління і суду. Крім великого київського князя, судові функції здійснювали посадники, волостелі, тіуни [3, 30].

Крім того, на Русі функціонували вотчинний суд, а також общинний суд. У зв'язку із запровадженням на Русі християнства судовими повноваженнями була наділена і церква [4, 308-309].

Відомості щодо правосуддя кінця IX – X ст. досить розрізнені, а, головне, містяться не стільки в законодавчих актах, скільки у творах іноземних, переважно арабських, авторів.

Так, Ібн-Русте (східний вчений-енциклопедист першої половини X ст.) дав короткий, але тим більш цінний опис приводу до суду на початку X ст.: «Когда кто из них имеет дело против другого, то зовут его на суд к царю, перед которым и препираются; когда царь принимает приговор, исполняют то, что он велит...» [5].

II період. З початку XIV ст. розпочалася експансія Литви та Польщі в Україну. Приєднання українських земель до складу сусідніх держав негативно вплинуло на долю української державності – вона була ліквідована. Крім того, захоплення і утримання українських земель польсько-литовськими феодалами поступово обумовило зміни і в судоустрої.

Треба зазначити позитивні риси тогочасної судової системи, а саме: поступове відокремлення судової влади від адміністративної; спроба розмежування компетенції суду за колом справ; початок процесу формування інституту професійних суддів, а також гарантій їх безпеки; вихід на перший план здійснення правосуддя, а не одержання судової платні [6, 135-136].

У нормах Статутів Великого князівства Литовського (1529, 1566, 1588 рр.) відображається судовий етикет того часу, віддзеркалюється стан правопорядку в судах держави.

Так, у I Литовському Статуті в статті 17 «Якби хто в суді штовхнув або вдарив іншого» зазначено: «Якби хто в суді схопив рукою іншого, штовхнув, смикнув або вдарив, але не поранив, і тим справив би в суді безлад, той повинен заплатити штраф дванадцять карбованців грошів, а тому за безчестя, – в залежності від стану того. Якщо ж хто-небудь перед судом оголив би шаблю або меч, то, хоча б нікого і не поранив, йому відрубують руку. А якби поранив кого-небудь перед судом, той підлягає смертної кари».

Артикул 18 регламентує «як має бути покараний той, хто під час судового розгляду образив би суддю або сторону, або суддя, який ударив чи образив когось на суді»: «Якби хто-небудь кому-небудь іншому або суддям у суді сказав лайливі, слова і тим виявив неповагу до суду і суддям, той повинен бути покараний тюремним ув'язненням на шість тижнів. Також і суддя, виконуючи суддівські обов'язки, не повинен нікого ображати. Якщо ж суддя схопив би кого-небудь рукою і вдарив, то повинен сплатити тому за безчестя відповідно до стану. А якби суддя кого образив лайливими словами, то ображений має поставити його перед нами, великим князем, або перед панами, і йому з суддею повинно чинитися правосуддя відповідно до законів. Якби хтось погрожував судді, той повинен не тільки відсидіти шість тижнів, але й після відбуття цього терміну повинен представити гідних поручителів, щоб судді були в покої» [7].

П.П. Музиченко зазначає, що в статутах 17 і 18 розділу VI Статуту 1529 року, регламентована поведінка всіх учасників суду: в статуті 17 – сторін, що позиваються, в статуті 18 – суддів. Ці статуту стосуються етики суду і спрямовані на охорону правопорядку в суді.

Норма, узаконена в статуті 17, зустрічається ще в достатутівій судовій практиці. Тільки тут вона дана в чіткішому і конкретнішому формулюванні вже в назві: «Якби хто кого у суді штовхнув або вдарив». Поза сумнівом, це давня норма звичаєвого права; кваліфікація подібного роду злочинів зароджуються ще в епоху раннього феодалізму. Характер покарань вказує на їх походження з норм литовського звичаєвого права. Злочин кваліфікується двоюко: без застосування зброї та із застосуванням. Перший випадок визначається як насильство над судом (а не просто в суді) і карається традиційним штрафом – 12 рублями і винагородою потерпілому за ганьбу відповідно до його станової приналежності: «Якби хто у суді схопив рукою іншого, штовхнув, смикнув або вдарив, але не поранив, і тим самим учинив би в суді безлад, той мусить заплатити штраф дванадцять рублів грошей, а тому за безчестя – у залежності від стану того». Інше, суворіше покарання застосовується до того, хто осмілиться в суді оголювати зброю: «Якщо ж хто перед судом оголив би шаблю або меч, то, хоча б нікого і не поранив, йому все одно відрубують руку. А якби поранив кого перед судом, то підлягає смертній карі».

Якщо в статуті 17 кваліфікуються прояви нешанобливого ставлення до суду, точніше, здійснені в суді прояви насильства, то мета статуту 18 – кваліфікувати словесні обопільні образи сторін, що позиваються, і суддів, причому, фізичні дії (без застосування зброї) останніх об'єднані із словесними. Це нова правова норма: за лайливі слова на адресу іншої сторони або суддів – шеститижневе тюремне ув'язнення, а самі лайливі слова визначаються саме як прояв неповаги до суду: «Якби хто кому іншому або суддям сказав лайливі слова і тим виказав зневагу до суду і суддів, то його має бути покарано тюремним ув'язненням терміном на шість тижнів». Суддя при цьому опиняється в явно привілейованому становищі: за биття підсудних (траплялося і таке) він платить лише як за ганьбу відповідно до станової приналежності побитого; тобто, тут дії судді, на відміну від подібних дій сторін (статут 17), кваліфікуються лише як образа особи, а не як здійснене в суді насильство і, тим самим, проявлена неповага до суду. Висловлено лише докір, що суддя «не повинен нікого соромити», а нижче ціла пропозиція, присвячена цій протизаконній дії судді, надає можливість ображеному шукати справедливості: «А якби суддя кого образив лайливими словами, то ображений має поставити його перед нами, господарем, або перед панами, і йому із суддею має бути вчинено правосуддя у відповідності до законів».

Артикул 18 у цілому слід оцінювати як певне досягнення кодифікаторів: словесне посягання проти особи кваліфіковано досить детально. Крім того, остання норма статуту визначає покарання за погрози суддям з боку сторін, що позиваються: «Якби хто загрожував судді, то мусив не тільки відсидіти шість тижнів, але і після відбуття цього строку мусить представити достойних поручителів, щоб судді були спокійні».

У Поширеній редакції Статуту 1529 року (Слуцький список) висловлюються ще й мотиви таких погроз, вказані конкретні суди, яким ця норма адресується: «Але, проте, це встановлюємо як для спокою тих суддів, які нами і нашими панами радниками призначені в наших містах, і для тих, які ведуть копний суд».

На завершення коментарів статутів 17 і 18 розділу VI слід підкреслити, що для того часу, коли в судах і навіть на сеймах ляпаса були нерідким явищем (правда, ці рецидиви середньовіччя

трапляються і в теперішніх сеймах і парламентах), а інколи їх учасники оголювали шаблі, які на відміну від сучасних парламентарів і суддів завжди мали при собі, узаконення в названих статутах Статуту Великого князівства Литовського 1529 р. таких норм було реальною необхідністю [8].

У II Литовському Статуті Розділ IV «Про суддів та про суди» присвячено питанням охорони порядку під час судового розгляду та санкціям за його порушення. Так, у відповідності до статуту 3 «Врядам повітовим, зокрема судді і підсудку, належить в установлені судові терміни судити і вирішувати справи всіх станів однаково і однотипно, коли хто-небудь не з'явиться на судові засідання, то ми даємо повну силу цьому вряду процесуальним порядком виносити постанову і здійснювати виконання проти кожного, хто на судовому засіданні буде визнаний винуватим, аж до застосування останнього ступеня права. А коли відповідач, ставши перед врядом в суді, вислухавши позови, не бажав відповідати по суті справи, не дочекався до кінця судового засідання, пішов геть із суду, не бажачи бути послухним праву, тоді вряду уповноважений з такого порушника не тільки здійснити стягнення за неявку, а відразу вирішити справу по суті позову при наявності достатніх доказів і винести постанову. Те ж саме стосується сторони, що позивається. У випадку виявлення неповаги до вряду, залишення судового засідання вона втрачає свою справу. Декрети і всі постанови суддя з підсудком повинні здійснювати у письмовій формі.

Згідно з статуту 7 (Розділ IV II Литовського Статуту), коли б хто-небудь, з'явившись до суду замковий чи земський, там, на суді, або хоча б на вулиці суддю, підсудка чи писаря або когонебудь із врядників ганебними словами образив, той повинен відсидіти 6 тижнів у замку чи у дворі нашому. А ображеного врядника задовольнити відповідно до його шляхетського стану. А коли б поранив врядника, тоді смертною карою повинен бути покараний, а пораненому в подвійному розмірі принести відшкодування зі свого майна. А коли б убив, такий життя і честь свою втрачає, а дітям чи близьким родичам вбитого половина з майна злочинця в подвійному розмірі повинна бути виплачена.

У відповідності до статуту 22 (Розділ IV II Литовського Статуту) «якщо хто-небудь, будучи викликаним на сесію земського суду, не з'явиться і ніякої поважної причини своєї неявки не вкаже чи не пояснить суду, то такий повинен стороні заплатити за неявку за кожні позови 4 копи грошей, у суд одну копу з розрахунку судді 40 грошей, а підсудку – 10 грошей [9].

Литовський Статут 1566 р., закріпивши створення земських, гродських, підкоморських судів, впровадив виборні посади земського судді, підсудка та писаря, а також гродського судді і писаря та підкоморія, які призначались воєводою або старостою. Обрання і призначення мало довічний характер, отже, формується інститут професійних суддів. Визначені були вимоги до осіб, що обиралися або призначалися: ними мали бути «люди добрые, цнотливые, расторопные, в праве умеетные, роду шляхецкого, в том повете добре оселые, не иное веры только християнское» (II Литовський Статут, розділ IV, арт.18). Таким чином, держава дбала як про професіоналізм, так і про моральні якості членів суду. По обранні члени суду мали принести присягу, текст якої наводився в Статуті (II Литовський Статут, розділ IV, арт.19). Посилюється відповідальність членів суду за винесені рішення. Передбачена була відповідальність писаря за внесені в судові книги записи протоколів судового процесу.

Несформованість судової влади в литовсько-польську добу, зумовила недостатнє сприймання з боку населення, особливо з боку магнатів та шляхти, членів суду як представників влади. Тому в судових актах цього періоду фіксуються численні випадки нескорення вижам (судовий урядник) з боку магнатів, шляхти, їхніх слуг, і навіть насильства над вижами. Так, виж Павло Невишський докладав, що урядник князя Костянтина Острозького не тільки відмовився чинити суд над своїми селянами, але й затримав і ув'язнив вижа: «мене вижа в себе загамовал и через три дни держал» [10].

Ще одним кроком у справі формування судової влади у Великому князівстві Литовському було внесення до Статуту положень, які гарантували б безпеку членам суду. Частими були випадки насильства над возними з боку магнатів і шляхти. Тому возні повинні були при врученні позовів мати при собі двох шляхтичів на випадок, якщо відповідач чинитиме опір владі. За образу возного і знищення позовів «хто б возного на справі з листами воєводи замкового або повітового зранив, або листи в нього відібравши, порвав і тим вряду не вшанував» винний

підлягав 12-тижневному ув'язненню в замку, а возному-шляхтичу сплачувалось «безчестя» (П Литовський Статут, розділ IV, арт. 6). Однак, незважаючи на загрозу покарання, магнати і шляхта нерідко чинили опір владі, навіть із зброєю в руках та із застосуванням насильства. Так, у Луцькій гродській записовій книзі від 23 січня 1577 р. бачимо скаргу Андрія Добринського на дружину Дем'яна Гулевича, яка наказала своїм слугам запхати возному до рота, з вимогою з'їсти, вручений їй позов у справі про наїзд її чоловіка. Слуги відповідачки вибили возному зуба і вирвали бороду.

III період. Здобувши незалежність у ході Визвольної війни український народ створив і власну судову систему, яка є однією з ознак державності. Ця система, хоч і мала свої недоліки (поєднання адміністративної і судової влади, та велика кількість судових ланок, які мала проходити справа), за багатьма ознаками знаходилась на рівні сучасних європейських держав.

Значну кількість найважливіших норм щодо суду та процесу Гетьманщини містила визначна пам'ятка права України, перший кодекс українського права – «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Хоча цей кодекс формально не був визнаний царським урядом, проте його норми використовувались у судовій практиці.

Актуальним і для нашого часу є, наприклад, положення «Прав», у відповідності з яким суворих кримінальних покарань за неповагу до суду зазнавали не тільки ті, хто дозволяв собі образити чи принизити суддю або суддівського працівника усно чи письмово, а й ті, хто грубо, нетактовно поведився в самому приміщенні суду [11].

Так, за заподіяння тілесних ушкоджень судді винний позбавлявся двох пальців та був зобов'язаний відшкодувати в подвійному розмірі за завдану рану. Вбивство судді, возного чи його помічника передбачало четвертування злочинця [12, 168].

IV період. Треба зазначити, що в період з кінця XVIII до початку XX ст. близько 90% українських земель входило до складу Російської імперії. І потрібно врахувати ту обставину, що в цілому, розвиток інституту юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду в імперський період у науковому плані досліджений порівняно недостатньо.

На початку XIX ст. відбулася систематизація російського законодавства, проведена при Миколі I («Звід законів Російської імперії», 1832 р., «Уложення про покарання кримінальні та виправні», 1845 р. тощо).

Так, в Уложенні 1845 р. містився спеціальний розділ четвертий «Про злочини і проступки проти порядку управління», в якому виділялися сім глав: глава друга «Про образу і явну неповагу до присутствених місць та чиновникам при відправленні посади» передбачала відповідальність за неповагу до суду. Наприклад, стаття 305 встановлювала відповідальність за складання і поширення творів образливого змісту; стаття 306 – за аналогічні дії, коли вони були спрямовані проти посадових осіб з метою перешкодити виконанню ними своїх службових обов'язків; стаття 309 – за образу, завдану в «присутственном месте». При цьому в ній виділявся кваліфікований склад образи у відношенні осіб, які здійснюють правосуддя; із частини 3 цієї статті випливає, що вчинення даного злочину не навмисне, а в стані алкогольного сп'яніння є пом'якшувальною відповідальність обставиною. Стаття 312 встановлювала відповідальність за образу, хоча вчинену і не під час судового засідання, але безпосередньо пов'язану з діяльністю особи по виконанню нею своїх посадових обов'язків по здійсненню правосуддя; стаття 315 – за образу інших учасників судового процесу [13].

V період. Будівництво радянських судових органів розпочалося з постанови Народного Секретаріату України від 4 січня 1918 р. «Про введення народного суду», яким скасовувалися всі діючі до прийняття цієї постанови судові органи і такі інститути, як нотаріат, прокурорський нагляд, судові слідчі, пристава, присяжна і приватна адвокатура. Вводилися колегіальні місцеві народні суди, дільничні, повітові і міські [14, 14]. У постанові в загальних рисах визначався склад зазначених судів, порядок виборів суддів, провадження справ у судах. Не передбачалося ні апеляційного, ні касаційного оскарження судових рішень.

За радянських часів із 1917 р. у кримінальному законодавстві Української РСР не було спеціальної норми про відповідальність за неповагу до суду. 15 вересня 1922 р. був введений в дію Кримінальний кодекс Української СРР.

Кримінальний кодекс 1922 р. в особливій частині, у главі 1 передбачав кримінальну відповідальність лише за публічну образу окремих представників влади при виконанні ними своїх службових обов'язків. Вочевидь, що відповідальність за образу судді, в залежності від кваліфікації дій винного, могла також наступати за дії, які розцінювалися як контрреволюційна діяльність або як злочини проти порядку управління. Крім того глава 5 «Злочини проти життя, здоров'я, свободи і гідності особи» КК Української РСР містила норми, що передбачали відповідальність за образу, завдану комусь дією, а також усно або в письмовій формі [15, 185].

Новий Кримінальний кодекс Української РСР 1927 р. у главі 2 «Злочини проти порядку управління» встановив відповідальність за публічну образу представників влади при виконанні такими службових обов'язків. Спеціальної норми про відповідальність за образу судді або учасника судового розгляду в цьому КК також не було. Відсутність спеціальної норми, яка передбачає відповідальність за образу судді або будь-кого з учасників судового розгляду, була пов'язана з тим, що суд розглядався як специфічний орган держави, що представляв частину загальнодержавного механізму, і судова влада як окрема форма державного регулювання правовідносин не виділялася.

У Кримінальному кодексі 1960 р. з'явилася глава 8 «Злочини проти правосуддя». Однак статті 173 «Завідомо незаконний арешт, затримання або привід», ст.174 «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності», ст.175 «Примушення давати показання» були спрямовані насамперед на захист осіб, щодо яких здійснюється правосуддя, але не на захист самих учасників судового розгляду, тобто осіб, які безпосередньо здійснюють правосуддя.

Існуюча прогалина в законодавстві в якійсь мірі була усунута згідно з Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 04 травня 1990 р. Так Стаття 176-1 «Втручання у вирішення судових справ» передбачала, що вплив у будь-якій формі на суддів з метою перешкодити повному і об'єктивному розглядові конкретної справи або добитися винесення незаконного судового рішення, – карається виправними роботами на строк до одного року або штрафом від двохсот до чотирьохсот мінімальних розмірів заробітної плати. Ті ж дії, вчинені з використанням службового стану, – караються позбавленням волі на строк до трьох років або виправними роботами на строк від одного року до двох років.

Згідно зі статтею 1762 Кримінального кодексу 1960 р. «Погроза щодо судді» карається позбавленням волі на строк до трьох років або виправними роботами на строк від одного до двох років [16].

Закон СРСР «Про відповідальність за неповагу до суду» від 2 листопада 1989 р. передбачив два види відповідальності за неповагу до суду: кримінальну (статті 1 – 4) і адміністративну (статті 5 – 7) [17].

Таким чином, за результатами проведеного дослідження можна виокремити основні періоди становлення і розвитку інституту юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду.

Перший період – князівський, – з кінця IX ст. до початку XIV ст. (до примусового приєднання українських земель Великим князівством Литовським та Річчю Посполитою).

Другий період – литовсько-польський, – з середини XIV ст. до середини XVII ст. (до початку національної революції під проводом Б. Хмельницького).

Третій період – козацько-гетьманський, – з середини XVII ст. до кінця XVIII ст. (до ліквідації Гетьманщини та Запорозької Січі).

Четвертий період – імперський, – з кінця XVIII ст. до початку XX ст.

П'ятий період – радянський, – 1917 – 1991 рр. (до проголошення незалежності України).

Дослідження показало, що юридична відповідальність за прояв неповаги до суду існувала на всіх етапах становлення та розвитку державності і включала в себе, як правило, достатньо суворі санкції за вчинення вказаного правопорушення.

У сучасній Україні відповідальність за прояв неповаги до суду передбачена ст. 185-3 КУпАП і єдино можливою санкцією за вчинення даного правопорушення є штраф. Враховуючи позитивний історичний досвід та важливість правового забезпечення поваги до суду, як елементу правової держави, вбачається за доцільне посилити юридичну відповідальність за

вчинення вказаного правопорушення і передбачити в статті 185-3 КУпАП альтернативні адміністративні стягнення у вигляді громадських робіт та адміністративного арешту з метою забезпечення реального виховного впливу адміністративної відповідальності на правопорушників.

Перспективність подальшої наукової розробки даної тематики є очевидною, адже адміністративно-деліктне законодавство України знаходиться в стадії реформування і потребує змістовної теоретичної основи, формулювання обґрунтованих пропозицій, у тому числі, і щодо удосконалення юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.
2. Вигасин А.А. «Архашастра»: проблемы социальной структуры и права / А.А. Вигасин, А.М. Самозванцев; Институт востоковедения Академии наук СССР. – М.: «Наука», Главная редакция восточной литературы, 1984. – 253 с.
3. Руська Правда (Просторова редакція) // Хрестоматія з історії держави і права України: у 2-х т.: навч. посіб. / за ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1996. – Т. 1. – С. 30-31.
4. Щапов Я.Н. Княжеские уставы и церковь в Древней Руси XI – XIV вв. / Я.Н. Щапов. – М.: Наука, 1972. – С. 308-309.
5. Известия о Хозарах, Буртасах, Болгарах, Мадьярах, Славянах и Руссах Абу-Али Ахмеда Бен Омар Ибн-Даста, неизвестного доселе арабского писателя начала X века, по рукописи Британского музея [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.runivers.ru/lib/book>.
6. Суд і судочинство на українських землях у XIV-XVI ст. / за заг. ред. П. Музиченка. – Одеса: Астропринт, 2000. – С. 127, 135-136.
7. Литовський Статут (1529 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://narod.ru/disk/26137241001.b6d411155bb93ec0b2ae331eb4ec1a16/statutvkl1529.rar>.
8. Музиченко П.П. Охорона правопорядку в судах у нормах статуту великого князівства литовського 1529 року [Електронний ресурс] / П.П. Музиченко. – Режим доступу: <http://do.gendocs.ru/docs/index-13943.html?page>.
9. Литовський Статут (1566 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://narod.ru/disk/26137241001.b6d411155bb93ec0b2ae331eb4ec1a16/statutvkl1566.rar>.
10. Ясинский М.Н. Материалы для истории судоустройства и судопроизводства в Литовско-Русском государстве. Акты о копных и панских судах [Электронный ресурс] / М.Н. Ясинский. – Т. 1. – К., 1897. – Режим доступа: <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/monograf/44/4.pdf>.
11. Права, за якими судиться малоросійський народ (1743 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://textbooks.net.ua/content/view/932/17/>.
12. Захарченко П. Історія держави і права України: [підручник] / П. Захарченко. – К.: Атіка, 2004. – 368 с.
13. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (1845 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.history.ru/content/view/1114/87>.
14. Історія держави і права Української РСР: [у 2-х т.]. – К.: Наукова думка, 1967. – Т. I. (1917-1967 рр.). – С. 14-15.
15. Кримінальний Кодекс УРСР (1922 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України: у 2-х т.: [навч. посіб.] / за ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1996. – Т. 2. – С. 185-186.
16. Кримінальний Кодекс УСРР (1960 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2000-05>.
17. Об ответственности за неуважение к суду Закон СССР от 2 ноября 1989 г. [Электронный

ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssrl164.htm>.

УДК 235.87

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ БЕЗДОМНИХ ОСІБ

Кожура Л.О., ад'юнкнт

Національна академія внутрішніх справ

У науковій статті окреслюється коло питань, що стосуються визначення поняття «правове регулювання» та розкривається його зміст. Автор характеризує нормативну базу, що врегульовує питання, пов'язані зі всебічним захистом бездомних осіб, та пропонує її часткове вдосконалення та доповнення.

Ключові слова: правове регулювання, нормативний акт, бездомні особи.

Кожура Л.А. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ БЕЗДОМНЫХ / Национальная академия внутренних дел, Украина

В научной статье определяется круг вопросов, касающихся определения понятия «правовое регулирование» и раскрывается его содержание. Автор характеризует нормативную базу, которая регулирует вопросы, касающиеся всесторонней защиты бездомных лиц, и предлагает её частичное усовершенствование и дополнение.

Ключевые слова: правовое регулирование, нормативный акт, бездомные лица.

Kozhura L.O. LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE LAW PROTECTION HOMELESS / National academy of internal affairs, Ukraine

The article outlines a range of issues relating to the definition of "regulation" and revealed its contents. The author describes the regulatory framework that governs issues related to the comprehensive protection of homeless people and offers its partial improvements and additions.

Theoretical approaches to the definition of the category of "regulation", bred by leading scientists. The author gives the term "legal regulation" to understand the phenomenon as a specific and efficient activities of the state, which has organized manner, the guarantor of law, by using a wide variety of legal means of specific methods and techniques, which aims ordering social relations.

Proposed to amend Art. 46 of the Constitution of Ukraine, stating it as follows: "Every person (citizen of Ukraine, an alien or a stateless refugee) has the right to social protection, including the right to security in the event of full, partial disability, widowhood, unemployment conditions beyond its control, and in old age, and in other cases provided by law".

Determined that the existing state system of social protection of homeless people and prevent homelessness does not correspond to the scale and nature of the problem is not that effective. The law contains a number of shortcomings and contradictions that require amendments to the newest version of this regulation. Yes, there are problems concerning the protection of rights of the homeless. As we noted earlier, no registration number of persons deprived of their rights, which entails deterioration of homeless and effectively removes them from the system of social security.

It was found that the law sphere homeless peculiar: the lack of systematic and comprehensive approach to the definition and protection of the rights of homeless people, the lack of thoughtful and clear mechanisms for implementation of state programs for the protection of the vulnerable, declarative, dispersion, oversaturation and entanglement with the presence of terminological inconsistencies and legal conflicts, partial compliance with international legal instruments on human rights, lack of funding government programs for the homeless, the lack of well-established mechanism for cooperation and joint efforts of various sectors – Health, Interior, Labour and Social Welfare; formalizovanist approach government agencies to problematic categories of persons.

Key words: Legal Framework, regulation, homeless person.

Право бездомних осіб на всебічний захист з боку держави, гарантоване демократичними перетвореннями та процесами, які перманентно відбуваються в сучасному українському суспільстві. Цінність окремої особистості загалом та її життя зокрема, проголошені на державному рівні. Бездомні особи, як одна з найвразливіших та найменш захищених верств

населення, потребують визнання їх гідності, не тільки продекларованої, а й реально забезпеченої та гарантованої.

Право як важливий інструмент держави для вироблення і втілення в життя політики у всіх напрямках, враховує вищезазначені тенденції та забезпечує систему правового регулювання [1, 9].

Проблеми забезпечення прав і свобод людини і громадянина загалом та його правове регулювання зокрема, досліджували такі відомі науковці-юристи, як В.Б. Авер'янов, Н.Б. Болотіна, М.В. Вітрук, О.А. Лукашова, П.М. Рабінович та інші вчені. Проте, правове регулювання адміністративно-правового захисту бездомних осіб все ще лишається малодослідженим. Тому надалі доцільним вбачається з'ясування змісту вищезазначеного феномену.

Метою статті є визначення правового регулювання адміністративно-правового захисту бездомних осіб та аналіз вітчизняної нормативної бази, що регулює захист цієї категорії населення.

Зважаючи на актуальність проблеми захисту бездомних осіб у сучасному соціумі та повернення їх до соціально адаптованого життя, ця сфера потребує впорядкування, охорони та захисту з боку органів публічної адміністрації. Впорядкування, охорону та захист органи влади здійснюють за допомогою правового регулювання відносин, що досліджуються.

На сьогодні існує значна кількість визначень категорії «правове регулювання», виведених провідними науковцями, ми ж визначаємо цей феномен як конкретну та результативну діяльність держави, що має організований характер, виступає гарантом реалізації правових норм, здійснюється за допомогою широкого спектру правових засобів, специфічних методів та способів, основною метою якої є упорядкування суспільних відносин.

Правове регулювання – складний та багатоаспектний феномен, одним з видів якого є нормативне регулювання [2]. Реалізація нормативного регулювання відбувається за допомогою норм права, відображених у законах та інших нормативно-правових актах, аналіз яких буде здійснено нами далі.

Основний Закон має досить широкий спектр норм, якими урегульовано захист категорій населення, що нами досліджуються.

Домінуючою в даному контексті бачиться в ст.46, якою гарантовано право громадян на соціальний (адміністративно-правовий) захист. Проте вказана стаття оперує словосполученням «право громадян», а не «право кожного» (іноземців, осіб без громадянства, біженців тощо) на такий захист. Тому, зважаючи на зазначене, пропонуємо внести зміни до ст.46 Конституції України [3], виклавши її в такій редакції: «Кожна людина (громадянин України, іноземець, особа без громадянства, біженець) має право на соціальний захист, що включає право на забезпечення її у разі повної, часткової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від неї обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом».

Базовим законом України, який забезпечує соціальний (адміністративно-правовий) захист бездомних осіб, є Закон України «Про основи соціального захисту бездомних осіб та безпритульних дітей» [4], який набрав чинності з 1 січня 2006 року, та викладений у новій редакції 19 квітня 2011 року.

Вказаний Закон визначив загальні засади соціального захисту бездомних осіб, забезпечив правове регулювання відносин у суспільстві, що спрямовані на реалізацію бездомними особами прав і свобод, передбачених Конституцією, визначив основні терміни та принципи, на яких ґрунтується соціальний захист бездомних осіб, їх основні права та обов'язки.

При прийнятті нової редакції Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб та безпритульних дітей» було проаналізовано стан бездомності в Україні та зміни, що відбулися у вирішенні цієї проблеми; досліджена діюча нормативна база соціального захисту бездомних осіб; вивчений світовий досвід щодо законодавчого супроводження та соціальної підтримки бездомних осіб тощо.

Проте, існуюча державна система соціального захисту бездомних осіб та профілактики бездомності не відповідає масштабам та природі проблеми, не є достатньо ефективною. Закон

містить ряд недоліків та суперечностей, які потребують внесення змін та доповнень до новішої редакції цього нормативного акту.

Так, залишаються проблеми щодо захисту прав бездомних. Як ми зазначали раніше, без реєстрації особи позбавляються ряду прав, що тягне погіршення стану бездомних і фактично викидає їх із системи державного соціального забезпечення.

Публічна адміністрація спробувала врегулювати цю прогалину, прийнявши ряд правових актів, що мали би вирішити це питання. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 17 серпня 2011 року № 895 було затверджено Порядок реєстрації місця проживання або перебування бездомних осіб [5], відповідно до якого реєстрація місця проживання або перебування бездомної особи здійснюється шляхом внесення до паспортного документу або документу, що посвідчує законність проживання на території України, відомостей про місце проживання або перебування бездомної особи із зазначенням місцезнаходження центру обліку бездомних осіб, де вона перебуває на обліку, або закладу для бездомних осіб, де їй надається тимчасовий притулок. Реєстрація здійснюється територіальними органами та підрозділами Державної міграційної служби (вказані юридичні особи публічного права діють відповідно до Положення про Державну міграційну службу України [6]).

Проте до цього часу практика впровадження цих нормативних актів залишається незадовільною.

Таким чином, Закон України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» в черговий раз слід доповнити наступними положеннями.

По-перше, завершити реформування законодавства у сфері реєстрації осіб з урахуванням позитивної міжнародної практики та Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» [7].

По-друге, скасувати визначену Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» процедуру реєстрації тимчасового місця перебування (оскільки така процедура передбачена Законом, проте, не використовується на практиці).

По-третє, завершити створення автоматизованої системи обліку реєстрації осіб із застосуванням кращих прикладів інших країн та дотримання міжнародних стандартів захисту прав людини. Така система повинна бути автономною та не об'єднувати інші дані про особу, що збираються іншими органами влади.

По-четверте, законодавчо визначити терміни «бродяжництво» та «бродяги», оскільки вони відсутні у законодавстві України, проте залишаються у вжитку багатьох посадових осіб та пересічних громадян.

По-п'яте, законодавчо збільшити та урізноманітнити кількість програм щодо захисту і підтримки бездомних осіб, врахувавши досвід зарубіжних країн.

По-шосте, статті 2 та 3 зазначеного Закону доповнити наступними термінами: «бездомність» (пропонуємо розглядати даний феномен ширше і розуміти його одночасно і як суспільне явище, і як стан окремої особи), «бездомні особи», «соціальний захист бездомних осіб» (оскільки назва Закону містить це словосполучення, а текст нормативного акта не роз'яснює його), «адміністративно-правовий захист бездомних осіб» (цей вид захисту є похідним поняттям від захисту соціального).

Закон України «Про соціальні послуги» від 19.06.2003 № 966-IV [8] визначає основні організаційні та правові засади надання соціальних послуг особам, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги. Однією з таких обставин є бездомність.

Також вказаний документ визначає принципи надання соціальних послуг особам, які цього потребують, види послуг, форми їх надання, порядок і умови отримання таких послуг, основні права отримувачів та тих, хто надає соціальні послуги. Йдеться і про міжнародне співробітництво, вивчення й поширення передового міжнародного досвіду з питань соціальної роботи з бездомними.

Закон України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» від 17.03.2011 № 3160-VI запобігає

бездомності серед осіб, які звільняються з установ виконання покарань. В Україні колишні ув'язнені досить широко представлені в популяції бездомних. Тому зазначений нормативний акт визначає порядок і умови надання соціальної допомоги особам, які відбули покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, а також засади участі в їх соціальній адаптації органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій і об'єднань громадян.

Особам, які є звільненими та знаходяться в групі ризику щодо бездомності, надаються послуги тимчасового притулку, а також соціальні, медичні, юридичні, освітні, реабілітаційні та інші послуги.

У Законі України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12 січня 2006 р. № 3334-IV визначено правові, організаційні та соціальні засади державної політики щодо забезпечення конституційного права соціально незахищених верств населення України на отримання житла.

Зокрема, визначено особливості взяття на соціальний квартирний облік бездомних осіб.

Відповідно до ст.14 зазначеного документа, громадяни без визначеного місця проживання звертаються для отримання соціального житла до органу місцевого самоврядування за місцем свого перебування. У день звернення громадяни без визначеного місця проживання отримують направлення на безоплатне тимчасове (до шести місяців) проживання в тимчасовому притулку для дорослих.

Аналіз наведеної статті свідчить, що зазначений закон оперує категорією «громадяни без визначеного місця проживання», що викликає неоднозначність у розумінні, оскільки Закон України «Про основи соціального захисту бездомних осіб та безпритульних дітей» та інші нормативно-правові акти такого поняття не містять. Така розбіжність у категорійному апараті бачиться неправильною, тому пропонуємо змінити словосполучення «громадяни без визначеного місця проживання» на категорію «бездомні особи» з метою однакового розуміння вказаного феномена та відсутності непорозуміння з боку осіб, які потребують соціального житла.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 639-р від 17 квітня 2008 року № 639-р було схвалено Концепцію соціального захисту бездомних громадян. Метою вказаного документа є визначення основних напрямів створення системи реінтеграції бездомних осіб для запобігання їх соціальному виключенню та дискримінації. Завданнями Концепції є запровадження ефективних форм профілактики бездомності, створення умов для розвитку мережі соціальних закладів, удосконалення нормативно-правової бази з питань соціального захисту бездомних осіб, підготовка соціальних працівників, запровадження нових форм соціальної підтримки людей, які перебувають у складних життєвих обставинах.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11.2008 р. № 1402-р затверджено План заходів щодо реалізації Концепції соціального захисту бездомних громадян до 2012 року.

Основними напрямками роботи щодо реалізації Концепції є: вивчення проблеми бездомності як соціального явища та формування науково-теоретичних засад соціальної політики; розвиток профілактичної роботи; запровадження обліку бездомних осіб; розвиток системи соціальних послуг бездомним особам; реінтеграція бездомних осіб.

Наказом Міністерства соціальної політики України від 19.04.2011 р. № 135 затверджене Типове положення про центр обліку бездомних осіб, яке впорядковує роботу центрів обліку бездомних осіб, утворених для виявлення та ведення обліку бездомних осіб.

Наказом Міністерства соціальної політики України від 28 грудня 2011 року № 574 Про деякі питання діяльності центру обліку бездомних осіб з метою удосконалення діяльності центрів обліку бездомних осіб було затверджено форму посвідчення про взяття на облік бездомної особи, форму журналу реєстрації документів для оформлення реєстрації місця проживання або місця перебування бездомної особи та форму журналу реєстрації заяв про оформлення зняття з реєстрації місця проживання бездомної особи.

Характеризуючи законодавство щодо адміністративно-правового захисту бездомних осіб, можна стверджувати, що воно прогресує в напрямку зміни характеру державної політики щодо цієї незахищеної верстви населення.

Так, від перших спроб, спрямованих на утворення системи соціального та інших видів захисту бездомних осіб, зроблених на початку 90-х років, сутність яких полягала в наданні харчування таким особам, первинної медичної допомоги, одягу тощо, до розвитку, реформування та удосконалення цієї системи захисту. Сьогодні заходи публічної адміністрації спрямовані, перш за все, на профілактику бездомності. У випадках виявлення осіб із таким соціальним статусом, їм надається не тільки первинна допомога, а розроблена модель реінтеграції бездомних до соціально адаптованого життя. Разом із тим, законодавству даної сфери властиві:

- 1) відсутність системного та комплексного підходу до визначення та захисту системи прав бездомних осіб;
- 2) відсутність продуманих та чітких механізмів реалізації державних програм для захисту цієї незахищеної верстви населення;
- 3) декларативність, розпорошеність, перенасиченість та заплутаність із наявністю термінологічних неузгодженостей та правових колізій;
- 4) часткова узгодженість з міжнародними правовими актами про права людини;
- 5) недостатність системи фінансування державних програм щодо бездомних осіб;
- 6) відсутність налагодженого механізму взаємодії та об'єднання зусиль різних галузей – охорони здоров'я, внутрішніх справ, праці і соціального захисту населення;
- 7) формалізованість підходу державних структур до проблемних категорій осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельник О.М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Олена Миколаївна Мельник. – К., 2004. – 20 с.
2. Общая теория государства и права: академ. курс в 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. – Т. 2. – М.: Юридическая литература, 1998. – 497 с.
3. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 26.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей: Закон України від 02.06.2005 № 2623-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 26. – С. 1108. – Ст. 354.
5. Порядок реєстрації місця проживання або перебування бездомних осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 серпня 2011 року № 895 // Офіційний вісник України від 02.09.2011. – 2011. – № 65. – С. 39. – Ст. 2540.
6. Положення про Державну міграційну службу України: Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 405/2011 // Офіційний вісник Президента України від 18.04.2011. – 2011. – № 10. – С. 34. – Ст. 558.
7. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV «// Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 232.
8. Про соціальні послуги: Закон України від 19.06.2003 № 966-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 45. – Ст. 358.

УДК 332.834:342.9(477)

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ БЛАГОДІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Кожушко О.О., здобувач

Запорізький національний університет

Статтю присвячено визначенню предмета державного контролю за діяльністю благодійних організацій. Проведено ґрунтовний аналіз наукових досліджень, присвячених питанням державного контролю у сфері благодійної діяльності. Наголошено на пріоритетності та доцільності забезпечення функціонування цього інституту в зазначеній сфері відносин.

Ключові слова: благодійні організації, державний контроль, відомчий контроль, міжвідомчий контроль, поточний контроль, підсумковий контроль.

Кожушко Е.О. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ БЛАГОТВОРИТЕЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена определению предмета государственного контроля за деятельностью благотворительных организаций. Проведен обстоятельный анализ научных исследований, посвященных вопросам государственного контроля в сфере благотворительной деятельности. Отмечены приоритетность и целесообразность обеспечения функционирования этого института в указанной сфере отношений.

Ключевые слова: благотворительные организации, государственный контроль, ведомственный контроль, межведомственный контроль, текущий контроль, итоговый контроль.

Kozhushko E.O. STATE CONTROL AFTER ACTIVITY OF ELEEMOSYNARY ORGANIZATIONS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted to the definition of the subject of state control over the activities of charitable organizations. Implemented comprehensive analysis of the scientific research on the issues of state control in the sphere of charitable activity. Focused on the priority and desirability of ensuring the functioning of this Institute in the sphere of relations. In the modern conditions of building a democratic and legal society in Ukraine has come a great number of various charitable organizations, which are currently operating on the territory of Ukraine, the rapid development of charity and many gaps in the national legislation objectively determine the increase of the role that plays in solving the abovementioned problems the Institute of public control over the activities of charitable organizations. The implementation of the relevant authorities of state control over the activities of charitable organizations is intended to ensure that the rights, freedoms and legitimate interests of legal persons and the state, as well as the charitable organizations of any violations of the current legislation. Therefore the activities of the organs of public administration should be considered as the primary and most effective way of ensuring legality in the sphere of relations. The purpose of the article is consideration of outstanding issues in respect of the state control over the activities of charitable organizations, and also emphasized the desirability of ensuring the functioning of this Institute in the sphere of relations. Essential constituent administrative-legal regulation of the procedure of creation and activity of charitable organizations is the state control, since the activities of charitable organizations is one of the many diverse areas of public relations, which are under the control of the state. Implementing state control in the sphere of charitable activities, the state thus affects the condition of their observance of legality and stability. Charitable organization shall act within the limits of their powers granted to them by the legislation, including in the sphere of public administration, strictly adhere to the basic principles of democracy and at the appropriate level to perform selfless activity in the interests of the citizens. This, in turn, determines the need for a focused, systematic and daily impact of control by the state and its bodies, public scrutiny and public organizations, the purpose of which is to establish the objective, reliable information on the activities of charitable organizations, the condition of their compliance with the law and discipline, timely research and resolve problems in this sphere of relations and the adoption of appropriate measures, to identify effective ways of activities, orientation of the possibilities of completed tasks of further development. After the state registration of charitable organizations are in relations with bodies of public administration, as well as with other actors, therefore, their activity must be legitimate, open and transparent, therefore absolutely logical and necessary is to exercise control over their activities. The conclusions that the state control, the object of which in the field of public relations is the activity of charitable organizations, is being implemented specific state bodies and their officials in clearly defined the framework of the law and leads to certain legal consequences. Taking into account the specifics of state control over the activities of the charitable organizations, it is proposed to allocate to the General and special state control over the activities of charitable organizations; the classification of control over the activities of the charitable organizations of the species according to certain criteria: the actors that they unite; for the direct object of the control; on the status of activities; for the time of holding; volume; for the forms, ways and methods of implementation; the direction of activity. Proposed a definition of the concept of state control over the activities of charitable organizations as a regular, systematic functions of the bodies of public administration, which includes their immediate practical intervention in the activities of charitable organizations and is the consistent monitoring of their activities, in receiving objective and reliable information on the state of legality and discipline in their activities, the application of measures to prevent and eliminate violations of the law, identifying the reasons that contributed to the violation of legal regulations, application of measures of responsibility of the perpetrators, identification of the true state of Affairs in the sphere of the activities of charitable organizations, implementation of the adopted decisions.

Key words: charitable organizations, state control, departmental control, inter-Agency control, current control, the final control.

У сучасних умовах побудови демократичного, правового суспільства в Україні з'явилася велика кількість різноманітних благодійних організацій, які діють у даний час на території України, стрімкий розвиток благодійності та численні прогалини у вітчизняному законодавстві об'єктивно зумовлюють підвищення ролі, яку відіграє у вирішенні вказаних проблем інститут державного контролю за діяльністю благодійних організацій.

Здійснення відповідними державними органами контролю за діяльністю благодійних організацій покликане забезпечити права, свободи людини, законні інтереси юридичних осіб та держави, а також самих благодійних організацій від будь-яких порушень діючого законодавства. Тому діяльність органів публічної адміністрації повинна розглядатися як основний та найефективніший засіб забезпечення законності у відповідній сфері відносин.

Метою статті є розгляд проблемних питань щодо державного контролю за діяльністю благодійних організацій, а також наголошено на пріоритетності та доцільності забезпечення функціонування цього інституту в зазначеній сфері відносин.

Суттєвою складовою всього адміністративно-правового регулювання порядку створення та діяльності благодійних організацій є організація державного контролю, адже діяльність благодійних організацій є одним із багатьох різнопланових напрямків суспільних відносин, на які поширюється державний контроль. Реалізуючи державний контроль у сфері благодійної діяльності, держава таким чином впливає на стан дотримання ними законності і стабільності. Благодійні організації повинні діяти в межах своїх повноважень, наданих їм законодавством та статутом (положенням), у тому числі у сфері публічного адміністрування, чітко дотримуватись основних демократичних принципів та на відповідному рівні виконувати безкорисливу, неприбуткову діяльність в інтересах громадян. Це, у свою чергу, зумовлює необхідність проведення цілеспрямованого, систематичного та повсякденного впливу – контролю з боку держави та її органів, контролю з боку суспільства та громадських організацій, метою якого є встановлення об'єктивної, достовірної інформації про діяльність благодійних організацій, стан дотримання ними законності і дисципліни, своєчасного дослідження та усунення проблем у зазначеній сфері відносин та вжиття відповідних заходів, виявлення шляхів ефективності діяльності, орієнтування в можливостях виконаних завдань подальшого розвитку тощо. Після проведення державної реєстрації благодійні організації перебувають у взаємовідносинах із органами публічної адміністрації, а також з іншими суб'єктами, тому їхня діяльність має бути законною, відкритою і прозорою, отже абсолютно логічним і необхідним є здійснення контролю за їх діяльністю.

Дослідження у сфері державного контролю в Україні переважно проводились представниками різних галузей права на основі застосування, різноманітних методів: діалектичного, історичного, статистичного, порівняльно-правового, формально-логічного, соціологічного, а також спеціальних юридичних методів та тлумачення правових норм. Становлення і розвиток правовідносин у сфері державного контролю досліджували В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, В.С. Васильєв, Н.Р. Нижник, М.М. Тищенко та інші. Процесуальну форму адміністративно-правових відносин, її особливості та характерні риси вивчали І.П. Голосніченко, Е.Ф. Демський, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, С.Г. Стеценко та інші.

Контроль виявляється в усіх сферах суспільного життя і нараховує величезну кількість різновидів. Сутність контролю полягає в здійсненні цілеспрямованого впливу на об'єкти управління, який передбачає систематичний нагляд, спостереження за їхньою діяльністю для виявлення відхилень від установлених норм, правил, чи вимог у процесі їхнього виконання. Контроль у перекладі з французької „*contrôle*” – це перевірка або спостереження з метою перевірки. Цей термін можна тлумачити як спостереження, нагляд, перевірку з метою протидії чомусь небажаному [1]. Наприклад, Т.О. Коломоєць вважає контроль політико-правовим явищем, що характеризується неухильним дотриманням вимог чинного законодавства всіма суб'єктами відносин публічного управління та свідомого додержання встановлених правовими та іншими соціальними нормами правил поведінки в державному та суспільному житті органами публічної адміністрації [2, 338].

Особливим поняттям у правовій науці є державний контроль, який можна розглядати у широкому та вузькому значеннях. У широкому розумінні державний контроль – це система, підпорядкована управлінню, вона охоплює спостереження, аналіз, зіставлення, перевірку, масштаб та обсяг, у вузькому розумінні – це один з етапів процесу управління, певна діяльність державних органів, які за допомогою притаманних їм форм, методів і визначених процедур здійснюють перевірку та нагляд [3, 429]. У сучасній адміністративно-правовій доктрині державний контроль вивчається як функція, принцип, форма, метод діяльності. Виходячи з правової природи державного контролю, В.Б. Авер'янов обґрунтовує, що він здійснюється органами держави та їх посадовими особами в межах, визначених правовими нормами, на підставі норм права і відповідно до них [4, 346] – таким є розуміння державного контролю як правової форми діяльності держави. Так, наприклад, П.М. Чистяков зазначає, що контроль – це функція, яку здійснює держава в особі уповноважених органів з метою перевірки дотримання й виконання поставлених завдань, прийнятих рішень та їх правомірності [5, 6]. Отже, державний контроль можна вважати функцією публічної адміністрації. На думку О.М. Бандурки, державний контроль як принцип, зумовлює у своєму змісті вимогу підтримання режиму законності, дисципліни, порядку, організованості, забезпечення прав і свобод громадян у процесі діяльності держави [6, 215]. У рамках методу діяльності, контроль є видом діяльності, який полягає в тому, що суб'єкт контролю здійснює перевірку та облік того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього завдання та реалізує свої функції [7, 105]. О.Ф. Андрійко з цього приводу наводить висловлювання щодо визначення поняття державного контролю, сутність його полягає в проведенні інформаційно-аналітичної роботи стосовно стану чи ситуації, що виникають, перевірці раціональності, економічності, економності, доцільності організації процесу управління та об'єктивності рішень (їх правомірність і професійну обґрунтованість) [8, 16]. С.Г. Стеценко формулює контроль як організаційно-правовий спосіб забезпечення законності й дисципліни, що характеризується спостереженням і перевіркою правомірності діяльності об'єкта контролю та фактичної відповідності тих чи інших дій вимогам чинного законодавства з можливістю втручатися в оперативно-господарську та виробничу діяльність для усунення виявлених недоліків. Вчений-адміністративіст поділяє контроль на державний та громадський. Державний контроль відносить до функції публічного управління, яка полягає в оцінюванні правомірності діяльності об'єкта контролю та здійснюється відповідними органами публічної адміністрації [9, 195].

Таким чином, державний контроль, об'єктом якого у сфері суспільних відносин є і діяльність благодійних організацій, втілюється конкретними державними органами та їх посадовими особами у чітко визначених рамках закону і призводить до певних юридичних наслідків.

У науці адміністративного права досить актуальним є питання класифікації різновидів державного контролю із використанням різноманітних критеріїв, яке має суттєве наукове та практичне значення. Залежно від компетенції суб'єкта контролю виділяють загальний, відомчий та міжвідомчий контроль [10, 526]. Контроль як функція управління здійснюється майже всіма державними органами та їх посадовими особами. Відомчий контроль за діяльністю підприємства здійснюється вищими органами управління, які взаємодоповнюють один одного й утворюють єдину систему шляхом проведення комплексних ревізій або контрольних перевірок. Залежно від стадії здійснення та часу проведення державний контроль поділяють на попередній (превентивний), поточний (оперативний) та кінцевий (підсумковий) [11, 295-318]. Попередній контроль виконує запобіжну функцію; поточний контроль використовується для підтримки динамічності всієї системи управління, прийняття обґрунтованих управлінських рішень; підсумковий контроль проводиться з метою об'єктивної оцінки результатів на певному рівні. За спрямованістю державного контролю умовно виділяють зовнішній та внутрішній, за суб'єктом здійснення – загальний та спеціальний [12, 30-31]. Аналіз різноманітних доктринальних джерел вченими та фахівцями з державного управління щодо поділу державного контролю на критерії свідчить про їх велику кількість. Н.Р. Нижник розмежовує критерії державного контролю на види: за об'єктом (внутрішній та зовнішній); за обсягом контрольних повноважень (загальний та спеціальний); за часом (попередній, поточний та підсумковий); за тривалістю контрольних дій (постійно діючий та періодичний); залежно від функцій, що контролюються (допоміжний та адміністративний) [13, 322]. В.М. Гаращук приділяє значну увагу класифікації державного контролю, вчений пропонує поглиблений її

варіант та детальний аналіз кожного різновиду, а саме: органи, які його здійснюють – законодавчої, виконавчої, судової влади, спеціалізованих контрольних органів, органів місцевого самоврядування; сферу діяльності, яка підлягає контролю, – відомчий (внутрішній), міжвідомчий (зовнішній); форми його проведення – у вигляді перевірок та ревізій; ступінь втручання в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта – безпосередній, опосередкований [14, 10-14]. Крім вищезазначених варіантів, вчений систематизує державний контроль за підконтрольним об'єктом на контроль у державних структурах, за органами місцевого самоврядування, за громадськими організаціями та за окремими особами; за предметною сферою діяльності, яка підлягає контролю, – фінансовий, податковий тощо; за напрямками втручання в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта – кадровий, організаційний, господарський та інші; за часом проведення – попередній, поточний, остаточний; за обсягом видів діяльності підконтрольної структури, що досліджується, – вибіркового та повний; залежно від використання додаткових засобів – із застосуванням технічних засобів, спеціальних приладів та без їхнього використання [15, 88]. Т.О. Коломосць слушно зазначає, що досить вагомим критерієм для розподілу контролю на види є суб'єкт його здійснення та виділяє узагальнений варіант такого розподілу, а саме: державний контроль (з боку уповноважених державних суб'єктів) і громадський контроль (з боку громадськості), а також наводить деталізований варіант контролю: з боку парламенту та створюваних ним органів (парламентський контроль); з боку Президента України (президентський контроль); у системі суб'єктів публічної адміністрації (внутрішній адміністративний контроль); з боку органів судової влади (судовий контроль); з боку громадськості (громадський контроль). Додатково виокремлює контроль з боку органів місцевого самоврядування і прокурорський нагляд [2, 341]. П.Д. Матвієнко, окрім традиційних критеріїв і різновидів контролю, пропонує їх розрізнити таким чином: 1) залежно від суб'єкта контролю – контроль з боку державних органів (державний), з боку недержавних формувань, приватних осіб (громадський, приватний контроль), спільний (змішаний); 2) за безпосереднім об'єктом контролю – контроль за діяльністю, пов'язану з їх реалізацією власних повноважень і з делегованими повноваженнями; 3) залежно від предметної сфери діяльності, яка підлягає контролю – у соціальній сфері, ціноутворенні, містобудуванні, охороні здоров'я тощо; 4) за формами, способами, методами проведення (інвентаризація, рейд, запит, громадське слухання, ревізія, перевірка тощо); 5) за ступенем втручання в оперативну діяльність – прямий або непрямий; 6) за часом проведення – попередній, поточний (оперативний), підсумковий (остаточний); 7) за обсягом – повний, вибіркового; 8) залежно від використання спеціальних засобів і спец приладів – контроль з використанням таких засобів і приладів і контроль без таких; 9) за спрямованістю – зовнішній (з боку інших органів), внутрішній (самоконтроль); 10) за характером контрольної діяльності – загальний і спеціальний; 11) залежно від безпосередньої мети – щодо виявлення причин і умов, щодо притягнення винних до відповідальності, щодо виявлення ефективності діяльності тощо; 12) за наслідками проведення – позитивний, негативний; 13) залежно від безпосереднього суб'єкта здійснення – з боку місцевих органів виконавчої влади, правоохоронних органів, територіальної громади, судовий тощо; 14) залежно від кількості суб'єктів контролю – індивідуальний, колективний; 15) за сферою діяльності, що підлягають контролю – внутрішній, міжвідомчий, позавідомчий; 16) за спрямованістю – за законністю та за доцільністю діяльності органів [16, 55-57].

Отже, аналіз адміністративно-правової літератури підтверджує, що для класифікації державного контролю на види існує значна кількість критеріїв і кожен має своє певне значення як у теорії, так і в практичній діяльності. Враховуючи специфіку державного контролю за діяльністю благодійних організацій, можна запропонувати розширений перелік критеріїв із детальним розподілом на види. Зокрема, загальний контроль за діяльністю благодійних організацій виконують органи публічної адміністрації, хоча контроль не є їх основною функцією (Верховна Рада України, Президент України, органи судової влади, Державна податкова служба України, органи Пенсійного фонду України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство фінансів України тощо). Слід зазначити, що відповідно до Закону України від 05.11.1991 р. „Про прокуратуру” [17] нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів, у тому числі і благодійними організаціями, здійснюється Генеральним прокурором України та підпорядкованими йому прокурорами. Якщо в діяльності благодійної організації міститься склад злочину, який передбачений КК України, то винні особи

притягаються до кримінальної відповідальності. Порядок адміністративного провадження у справах про корупційні діяння та відповідальність за них, визначається КпАП України. Згідно зі ст.172-6 КпАП України за порушення вимог фінансового контролю передбачена адміністративна відповідальність благодійних організацій. За змістом Закону України від 07.04.2011 р. „Про засади запобігання і протидії корупції” передбачена відповідальність за корупційні правопорушення, які у свою чергу поділяються на порушення спеціальних обмежень, вимог фінансового контролю, щодо прозорості інформації, невжиття заходів щодо протидії корупції [18]. Органи юстиції здійснюють контроль за діяльністю лише зареєстрованих благодійних організацій шляхом проведення планових та позапланових перевірок, а також під час реєстрації змін до статутних документів та взяття до відома інформацію про зміни у складі керівних органів. Контроль полягає у здійсненні посадовими особами органів Міністерства юстиції України оцінки відповідності діяльності об’єкта контролю статутному документу та законодавству. Органи Державної податкової служби України здійснюють контроль за джерелами та розмірами надходжень та сплатою податків благодійної організації на підставі податкового законодавства України [19]. Спеціальний державний контроль за діяльністю благодійних організацій можна поділити на відомчий та міжвідомчий контроль. Відомчий державний контроль за діяльністю благодійних організацій в Україні виконують: Міністерство юстиції України та його органи на місцях, органи Державної податкової служби України, судові установи. Міжвідомчий контроль охоплює фінансово-бюджетні відносини, антимонопольну діяльність, податкову сферу, навколишнє природне середовище тощо. Попередній контроль за діяльністю благодійних організацій реалізується до початку виконання певних дій, наприклад, внесення інформації про благодійну організацію до Державного Реєстру України, під час якого перевіряється наявність необхідних умов для початку законної діяльності благодійної організації. Поточний контроль проводиться у ході виконання щоденної діяльності благодійних організацій, наприклад, перевірка дотримання законодавства про діяльність благодійних організацій тощо. Підсумковий контроль за діяльністю благодійних організацій здійснюється за певний період (місяць, квартал, рік), його ціль – це з’ясування відповідності отриманого результату запланованому завданню, оцінка досягнутої мети та розроблення напрямів діяльності на майбутнє.

Контроль за діяльністю благодійних організацій можна класифікувати на види за наступними критеріями: за суб’єктами, яких вони об’єднують; за безпосереднім об’єктом контролю (за діяльністю благодійних організацій); за статусом діяльності (міжнародні, всеукраїнські, місцеві); за часом проведення (попередній, поточний, підсумковий); за обсягом (повний та вибірковий); за формами, способами, методами проведення; за спрямованістю діяльності (зовнішній, внутрішній, самоконтроль). Найбільш поширеними формами проведення державного контролю за діяльністю благодійних організацій є проведення планових, позапланових та інших перевірок, обстежень, інспекцій, моніторингів тощо.

Отже, враховуючи вищезазначене, можна запропонувати визначення державного контролю за діяльністю благодійних організацій як регулярну, систематичну функцію органів публічного адміністрування, що включає їх безпосереднє практичне втручання в діяльність благодійних організацій та полягає в послідовному спостереженні за їх діяльністю, в отриманні об’єктивної і достовірної інформації про стан законності і дисципліни в їх діяльності, застосуванні заходів щодо попередження та усунення порушень законодавства, виявленні причин, що сприяли порушенням правових норм, застосуванні заходів відповідальності до винних осіб, виявленні істинного стану справ у сфері діяльності благодійних організацій, виконанні прийнятих рішень тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дікань Л.В. Фінансово-господарський контроль: навчальний посібник / Лариса Василюва Дікань. – К.: Знання, 2010. – 395 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/15840720/buhgalterskiy_oblik_ta_audit/finansovo-gospodarskiy_kontrol_-_dikan_lv.
2. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник / Тетяна Олександрівна Коломоєць. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

3. Авер'янов В.Б. Виконавча влада і адміністративне право / Вадим Борисович Авер'янов. – К.: Ін-Юре, 2002. – 668 с.
4. Авер'янов В.Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / Вадим Борисович Авер'янов. – К.: Факт, 2003. – 384 с.
5. Чистяков П.М. Контроль органів державної податкової служби України за підприємницькою діяльністю, яка підлягає ліцензуванню: теорія та практика реалізації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 „Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / П.М. Чистяков. – Ірпінь, 2004. – 22 с.
6. Бандурка О.М. Адміністративний процес: підручник для вищих навчальних закладів / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К.: Літера ЛТД, 2001. – 336 с.
7. Мосьондз С.О. Адміністративне право України (у визначеннях та схемах): навчальний посібник / Сергій Олександрович Мосьондз. – К.: Атіка, 2008. – 272 с.
8. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 „Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / О.Ф. Андрійко. – Київ, 1999. – 42 с.
9. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навчальний посібник / Семен Григорович Стеценко; [вид 3-тє, перероб., доп.]. – К.: Атіка, 2011. – 624 с.
10. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник / В.К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
11. Малиновський В.Я. Державне управління: навчальний посібник / Валентин Ярославич Малиновський; [вид. 2-ге, доп. та перероб.]. – К.: Атіка, 2003. – 576 с.
12. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: дис. ... докт. юридич. наук: 12.00.07 / Ольга Федорівна Андрійко – Київ, 1999. – 390 с.
13. Нижник Н.Р. Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади: навчальний посібник / за заг. ред. Н.Р. Нижник, В.М. Олуйка. – Львів: Львівська політехніка, 2002. – 352 с.
14. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні: навчальний посібник / Володимир Миколайович Гаращук. – Харків: Національна юридична академія України, 1999. – 55 с.
15. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні: монографія / Володимир Миколайович Гаращук. – Харків: Фоліо, 2002. – 176 с.
16. Коломоєць Т.О. Контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративного права України: монографія / Т.О. Коломоєць, П.Д. Матвієнко. – Запоріжжя. – Запорізький національний університет, 2011. – 256 с.
17. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
18. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07.04.2011р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.
19. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13./№ 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.

ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЯК ВИД АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ – ПРІОРИТЕТИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗАСАД В АСПЕКТІ ПОРІВНЯЛЬНО- ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

Куразов Ю.Х., здобувач

Запорізький національний університет

У статті подається аналіз законодавства зарубіжних країн у частині визначення засад попередження, виокремлюються можливі варіанти запозичення позитивного зарубіжного законотворчого досвіду задля забезпечення ефективного використання ресурсу попередження як виду адміністративного стягнення.

Ключові слова: адміністративне стягнення, адміністративно-деліктне законодавство, зарубіжний досвід, запозичення, попередження.

Куразов Ю.Х. ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ КАК ВИД АДМИНИСТРАТИВНОГО ВЗЫСКАНИЯ – ПРИОРИТЕТЫ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОСНОВ В АСПЕКТЕ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОГО АНАЛИЗА ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА / Запорожский национальный университет, Украина

В статье дается анализ законодательства зарубежных стран в части определения основ предупреждения, выделяются возможные варианты заимствования позитивного зарубежного законотворческого опыта для объяснения эффективного использования ресурса предупреждения как вида административного взыскания.

Ключевые слова: административное взыскание, административно-деликтное законодательство, зарубежный опыт, заимствование, предупреждение.

Kurazov Y.K. WARNING AS A FORM OF ADMINISTRATIVE PUNISHMENT – PRIORITIES OF IMPROVING OF THE LEGAL FRAMEWORK IN ASPECT OF COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF FOREIGN EXPERIENCE / Zaporizhzhia national university, Ukraine

The article explains the necessity of borrowing foreign experience concerning legal regulation of relations connected with the appointment of warning for administrative offenses. Focuses on the study of balanced, reasoned approach to borrowing foreign experience with the obligatory account of historical, national specifics of legislative activity in the field of tort, needs into account the experiences of various foreign countries, without artificial copy experience of one or two foreign countries. To highlight the possible positive effects of foreign legislative activities in tort, in particular administrative tort, field and avoid a negative foreign experience is necessary to analyze the experience of this in comparison with that of domestic counterparts.

The article explains the feasibility of sharing of legislative experience in the administrative tort area of the post-Soviet states and European countries, taking into account the multi-vector of state policy. The author analyzes the law of the Russian Federation, the Republic of Moldova, Belarusian, Kazakhstan, Azerbaijan Republic, the Baltic States, the Federal Republic of Germany with a focus on the positive and controversial, outdated legal provisions, the specifics of legislation in these countries.

To improve domestic legislation about warning as form of administrative punishment is necessary borrowing of positive foreign experience in the codification of the legal framework, legalization of determination of this type of administrative punishment, strengthening public effect of its application, regulation of the procedural aspects of the application, including the possibility of replacing other types of administrative penalties, the certainty with administrative offenses for which is provided for the possibility of imposing warnings.

Features of legislative, membership to legal family, historical, political conditions, the priorities of modern law enforcement cause demand balanced, reasoned, comprehensive approach to identify possible ways of borrowing positive foreign legislative experience in the administrative tort field on the basics of using the resource of warning as a kind of administrative punishment.

Key words: administrative penalty, administrative and tort law, foreign experience, borrowing, warning.

Удосконалення деліктної складової вітчизняного адміністративного законодавства в умовах стрімких реформаційних державотворчих та правотворчих процесів вимагає поглибленої уваги законодавця за всіх складових вищезазначеної деліктної частини законодавства, у т.ч. і тієї, яка регламентує засади застосування адміністративних стягнень. Останні, з урахуванням часу, не тільки змінилися кількісно, а й виникла нагальна потреба кардинального перегляду їх мети та змістовного наповнення. Зміна пріоритетів сучасної вітчизняної нормотворчості, у т.ч. законотворчості, перегляд пріоритетів законодавчого регулювання деліктних правовідносин, з необхідністю передбачають певну модифікацію системи адміністративних стягнень, перегляд їх змістовного та цільового спрямування задля забезпечення ефективного використання в умовах, з одного боку, дотримання припису верховенства права у деліктній, в т.ч. адміністративно-деліктній справі, з іншого, – адекватної реакції держави на вчинення

адміністративних проступків. Активізація законопроектної роботи в зазначеній сфері, активне залучення до відповідного процесу наукової спільноти, громадськості, потреба врахування кардинальних змін у законодавчому регулюванні кримінально-правових відносин, у т.ч. й запровадження кримінальних проступків та адекватних заходів державно-правового примусу за їх скоєння вимагають посилення уваги вищезазначених суб'єктів процесів до дослідження ресурсу і адміністративних стягнень їх різновидів, пошуку оптимальних шляхів формування досконалих законодавчих засад для повноцінного ефективного використання їх ресурсу. У цьому процесі, поміж іншого, увага повинна зосереджуватися і на порівняльно-правових дослідженнях досягнень зарубіжних колег як у з'ясуванні потенціалу адміністративних стягнень (їх різновидів) або їх аналогів, так і законодавчому врегулюванні засад їх застосування, практики застосування із тим, щоб можна було б врахувати позитивний, прийнятний для України досвід, результати законотворчості та правозастосування і, навпаки, уникнути негативних результатів. При цьому варто одразу ж зазначити, що будь-яке запозичення зарубіжного законотворчого досвіду має бути виваженим, обґрунтованим, із урахуванням вітчизняних історичних, національних традицій, вимог сучасного періоду. Жодним чином слід уникати штучного дублювання положень зарубіжного законодавства, беручи до уваги специфіку правової сім'ї, до якої належить та чи інша держава, особливості нормотворчості кожної держави, історичні передумови розробки та прийняття того чи іншого законодавчого акта, пріоритети правозастосування в цілому, у т.ч. й у деліктній сфері та інші обставини. Слід комплексно підходити до цього питання. Не варто зосереджуватися і на врахуванні досвіду лише однієї-двох зарубіжних країн, оскільки в цьому випадку поза увагою залишаються позитивні результати законотворчості та правозастосування в деліктній сфері інших держав, порівняльно-правовий аналіз є спрощеним, а, відповідно, і його результати. Усе це в комплексі й обумовило формулювання мети статті – визначення на підставі аналізу наявних джерел пріоритетів законотворчої діяльності в адміністративно-деліктній сфері, зокрема щодо засад попередження як виду адміністративного стягнення, на основі порівняльно-правового аналізу зарубіжного досвіду відповідної діяльності в зазначеній сфері відносин.

Відповідна проблематика привертала увагу вітчизняних вчених-адміністративістів, однак, як правило, у контексті дослідження більше змістовних питань. Так, наприклад, І.О. Федоров результати зарубіжної законотворчості в аспекті визначення можливих шляхів їх запозичення аналізує з акцентом на специфіку кодифікаційних процесів, розробку та прийняття кодифікованих адміністративно-деліктних агентів [1, 87-101], Н.В. Хорошак – стосовно визначення засад використання ресурсу адміністративних стягнень у цілому [2, 25-41], як, до речі, і Д.М. Лук'янець [3, 297-314]. І.О. Сквірський, К.О. Алімов, Т.О. Коломоєць, І.І. Піскун та ін. – аналізують зарубіжний досвід визначення засад окремих (інших ніж попередження) різновидів адміністративних стягнень [4, 125-135; 5, 159-178; 6, 20-22; 7, 20]. Ґрунтовні порівняльно-правові дослідження різних аспектів законодавчого врегулювання адміністративно-деліктних відносин проводять представники Центру політико-правових реформ (наприклад, О.А. Банчук, І.Б. Коліушко, А.М. Школик, Р.О. Куйбіда, В.П. Тимошук, М.І. Хавронюк тощо), у т.ч. й із підготовкою ґрунтовних узагальнених коментарів до законодавчих положень зарубіжних країн [8]. У той же час робіт, у яких би подавався порівняльно-правовий аналіз результатів зарубіжної законотворчості щодо попередження як виду адміністративного стягнення, немає, що й додає актуальності цій роботі.

Варто зазначити, що попередження як вид адміністративного стягнення передбачено, на жаль, у законодавстві не всіх держав, що є цілком логічним, історично обумовленим, сформованим під впливом різних чинників. Узагальнений аналіз зарубіжного деліктного законодавства свідчить, що можна умовно вести мову про кілька його моделей і з виокремленням адміністративних проступків та адміністративних стягнень (покарань); без виокремлення таких проступків, їх узагальнення із злочинами й формуванням загальної системи заходів державно-правового примусу. Відповідно і при запозиченні тієї чи іншої моделі (а точніше окремих її елементів) варто враховувати певні критерії, про які хоча і щодо інших питань, однак це цілком є прийнятним і для попередження, свого часу вели мову А.М. Школик, І.О. Сквірський, а саме: «1) логічність та послідовність тієї чи іншої зарубіжної моделі; 2) достатній період ефективного функціонування моделі у певній державі (державях); 3) відсутність історичної чи ідеологічної обумовленості відповідної моделі у конкретній державі; 4) прогностичні показники щодо реального функціонування моделі, що запозичується, в умовах українського суспільства та

держави» [9, 92; 4, 125]. Це вимагає виваженого підходу до запозичення зарубіжного досвіду законотворчості щодо засад попередження як виду адміністративного стягнення із акцентом на вищезазначені критерії. І поле зору повинні потрапити результати законотворчості різних зарубіжних держав, беручи до уваги «багатовекторність» зовнішньої політики України «без» перекося «щодо пострадянських(хоча й із детальним їх аналізом) та європейських держав, результатів їх адміністративно-деліктної законотворчості, в т.ч. щодо засад попередження.

Так, наприклад, у Республіці Молдова попередження передбачено як вид адміністративного стягнення (ст.23 КпАп РМ), основного стягнення (ст.24 Кодексу), його визначення є ідентичним вітчизняному із акцентом лише на форму його закріплення (ст.25 Кодексу). Передбачається застосування попередження за вчинення багатьох різноманітних адміністративних правопорушень (що посягають на власність, у галузі охорони навколишнього природного середовища, пам'яток історії та культури, у галузі промисловості, використання теплової та електричної енергії тощо) в альтернативних санкціях, як правило, за діяння із незначним ступенем суспільної шкідливості. Щоправда, відсутнє визначення останніх, або ж т.з. малозначних діянь. Структура Кодексу подібна до вітчизняного й містить, поміж іншого, гл.24 «Провадження щодо виконання постанови про винесення попередження» [10, 146]. Кодекс є базовим законодавчим актом, який визначає засади застосування попередження, хоча і не єдиним, що дозволяє просліджувати тотожність підходів молдовського та українського законодавства до визначення засад попередження, успадкування т.з. «радянського» кодифікованого законодавчого підґрунтя для використання ресурсу цього виду стягнення. Аналогічним є стан справ і в Азербайджанській Республіці, яка фактично зберегла «радянські» законодавчі положення щодо всієї системи адміністративних стягнень, так і щодо попередження, навіть, не зважаючи на те, що у 2000 році було прийнято новий кодифікований адміністративно-деліктний акт [11]. У законодавстві Республіки Узбекистан попередження як вид адміністративного стягнення взагалі відсутнє, зокрема і кодифікований адміністративно-деліктний акт цієї держави, який, фактично, регламентує узагальнені засади системи адміністративних стягнень, пріоритети використання їх ресурсу, не містить вказівки про попередження (наприклад, ст.. Кодексу, яка передбачає систему таких стягнень).

У Республіці Казахстан попередження як вид адміністративного стягнення передбачена, однак продубльовано положення адміністративно-деліктного законодавства радянського періоду, що і певним чином вплинуло на формування законодавчих положень щодо засад попередження – їх зміст узагальнений, регулювання засад попередження є фрагментарним, таким, що не повною мірою відповідає вимогам часу.

Слід погодитися в цьому аспекті з Д.М. Лук'янцем та І.О. Сквірським, що ознайомлення навіть із КпАП РК свідчить про «радянський спадок» щодо «старих конструкцій ... в т.ч. і щодо переліку та принципів призначення адміністративних стягнень» [3, 309; 4, 130], відсутність виваженого, науково -обґрунтованого підходу законодавця до врегулювання цього питання.

Дещо специфічним, із наближенням до кримінально – правової сфери врегулювання, є досвід законодавця Республіки Білорусь, КпАП якої наближений до КК і за структурою, і за багатьма положеннями (на це неодноразово зверталася увага вчених-адміністративістів) [3, 307], хоча у ст.6.2 КпАП РБ попередження і передбачається, вважається основним різновидом адміністративного стягнення, хоча саме визначення попередження знову ж таки є досить узагальненим, не розкриває всього ресурсу стягнення, як і решта положень щодо його застосування. Цікавою є позиція І.О. Сквірського із цього питання, а саме: хоча чіткої логіки в побудові системи адміністративних стягнень у КпАП РБ, на його погляд, немає, однак щодо «розташування їх простежується врахування потенціалу та частоти їх застосування» [4, 134].

Цікавим виглядає досвід законодавчого врегулювання засад попередження в Російській Федерації. Узагальнений аналіз законодавства останньої свідчить, що засади цього виду стягнення можуть визначатися на загальнодержавному та регіональному рівні, у КпАП РФ та інших законодавчих актах. Схвально слід оцінити ставлення законодавця РФ до попередження як виду адміністративного стягнення. Якщо на момент прийняття нового КпАП РФ у ст.3.2 «Види адміністративних покарань» (використовується саме цей термін) попередження було передбачено як вид покарання, у ст.3.3 – як вид основного адміністративного покарання а у ст.3.4 під назвою «Попередження» фіксувалося дефініційне визначення як «заходу адміністративного покарання, що знаходить прояв в офіційному осуді фізичної або юридичної

особи. Попередження виносяться у письмовій формі» [12, 24], що, безперечно, є більш деталізованим, досконалішим, ніж вітчизняний аналог. У 2010 році Федеральним законом від 27 липня 2010 року № 239-ФЗ було дефініційне визначення уточнення частиною другого наступного змісту: «Попередження встановлюється за вчинення адміністративних правопорушень вперше за умовою відсутності завдання шкоди або виникнення загрози завдання шкоди життю чи здоров'ю людей, об'єктами тваринного чи рослинного світу, навколишньому середовищу, об'єктам культурної спадщини (пам'яткам історії і культури) народів Російської Федерації, безпеці держави, загрози надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру, а також при відсутності майнової шкоди» [13]. Отже, достатньо змістовною виглядає дефініція визначення попередження, тим більше у поєднанні змісту частини першої і другої ст.3.4 Кодексу. Відповідний досвід є цілком прийнятним і для України. Окрім того, слід згадати, що згаданим Законом до КпАП РФ було внесено доповнення щодо застосування попередження до санкцій одразу за 35 складів адміністративних правопорушень (наприклад, гл.5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15 та 19 Особливої частини), що цілком можна вважати «політикою сприяння» держави використанні ресурсу попередження як виду адміністративного стягнення, «відновленням втрат від вилучення цього різновиду» із системи заходів адміністративно-правового примусу у попередні роки [14, 304]. Взагалі слід акцентувати увагу на запозичення досвіду адміністративно-деліктної нормотворчості щодо попередження Російської Федерації і у частині дефініційної визначеності і розширення (хоча і не зовсім такого, яке б дозволяло вести мову про максимальне використання ресурсу цього стягнення) засад застосування. І у вітчизняному законодавстві доречно закріпити визначення попередження, засади його можливої заміни у разі потреби, процедурні засади, а також визначитися із тим, за вчинення яких адміністративних правопорушень воно може застосовуватися (в т.ч. що таке малозначні правопорушення). Все це сприяло б визначеності у законодавчих засадах використання ресурсу попередження, ефективності такого використання.

В аспекті запозичення європейського досвіду законотворчості, в т.ч. й у деліктній сфері, в контексті євро інтеграційних державотворчих та правотворчих процесів, увагу варто було б зосередити і на досвіді деяких європейських держав у врегулюванні зазначених відносин. Однак варто пам'ятати про особливості обумовлення багатьма чинниками, в т.ч. й історичними. У законодавстві європейських держав спостерігається узагальнений підхід до врегулювання деліктних відносин, відсутність розмежування злочинів та адміністративних проступків, а, відповідно, й заходів реагування на їх вчинення, що не є характерним для України і, напевно, навряд чи, варто запозичувати на майбутнє.

Так, наприклад, законодавець Естонської Республіки «систематизував каральні санкції в межах одного юридичного документу та уніфікував їх систему відповідно до правових традицій низки держав-членів Ради Європи» [3, 314; 4, 132], ототожнив злочини та адміністративні правопорушення, відновився взагалі від адміністративних стягнень як різновиду державно-правового примусу. Завдяки чому у науковому середовищі досвід Естонської Республіки розглядається як «надто радикальний» [15, 160; 4, 133], бо фактично нівелювалася різниця між адміністративною та кримінальною відповідальністю та «зовнішніми формами прояву реакції держави за вчинення різних протиправних діянь» [4, 133].

В аспекті запозичення європейського досвіду щодо запровадження кримінальних проступків, відмежування їх від злочинів, адміністративних правопорушень, модифікації системи заходів реагування держави на вчинення таких діянь, врахування такого досвіду повинно бути виваженим, без «калькувань» тих положень, які є неприйнятними для України, та такими, що істотно застаріли й не узгоджуються із потребами часу. Так, наприклад, у ФРН до 2002 року ситуація із врегулюванням адміністративно-деліктних відносин була потрібною до естонської, з прийняттям Закону «Про адміністративні правопорушення» вперше було виокремлено адміністративні правопорушення як «самостійний вид публічних правопорушень у німецькому праві» [14, 192; 15, 15-16], серед заходів реагування на їх вчинення передбачено т.зв. «безпосередньо адміністративні галузеві санкції – грошовий штраф, попередження або (попередження з одночасним стягненням грошового штрафу)» [14, 193; 15, 13]. В той же час визначення попередження та засади його застосування регламентовані фрагментарно, що обумовлює потребу врахування досвіду німецького законодавця у зазначеній сфері поряд із досвідом інших держав.

Отже, в аспекті удосконалення законодавчих засад попередження у вітчизняному законодавстві цілком доречним є порівняльно-правовий аналіз результатів законотворчості у зазначеній сфері відносин інших держав із виваженням врахуванням тих чи інших результатів такої законотворчості. Відповідне врахування має бути комплексним, стосовно досвіду різних держав із акцентом на прийнятність його для України, з поєднанням позитивних здобутків пострадянських та європейських держав, із намаганням кодифікувати засади використання ресурсу попередження в єдиному акті, дефініційною визначеністю попередження, його засад застосування, можливістю заміни іншим різновидом адміністративного стягнення, посиленням публічного елементу його змістовного наповнення. За таких умов цілком можливим є формування досконалого законодавчого підґрунтя для ефективного використання ресурсу попередження як виду адміністративного стягнення в сучасних умовах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Федоров І.О. Кодифікація адміністративного законодавства України: монографія / І.О. Федоров. – Запоріжжя: ТОВ «ВПО «Запоріжжя», 2006. – 144 с.
2. Хорошак Н.В. Адміністративні стягнення за законодавством України: монографія / Н.В. Хорошак. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 172 с.
3. Лук'янець Д.М. Адміністративно – деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання: монографія / Д.М. Лук'янець. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2006. – 367 с.
4. Сківський І.О. Виправні роботи як вид адміністративного стягнення за законодавством України: теорія, досвід та практика застосування: монографія / Т.О. Коломоєць, І.О. Сківський. – К.: Істина, 2008. – 184 с.
5. Алімов К.О. Громадські роботи як вид адміністративного стягнення за законодавством України: монографія / К.О. Алімов, Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2011. – 258 с.
6. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д.ю.н.: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.О. Коломоєць; Нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2005. – 43 с.
7. Піскун І.І. Адміністративно-правові засади встановлення і застосування адміністративного арешту, виправних та громадських робіт: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н.: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.І. Піскун; Нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 20 с.
8. Адміністративно-деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / авт. упоряд. О.А. Банчук. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.
9. Школик А.М. Можливості використання зарубіжної адміністративно – правової доктрини в українському адміністративно – деліктному праві / А.М. Школик // V міжнародна науково – теоретична конференція «Українське адміністративне право: сучасний стан і перспективи реформування»: тези виступів експертів Центру політико – правовий реформ. – Одеса, 2007. – С. 91-97.
10. Кодекс об административных правонарушениях Республики Молдова. – Кишинёв: S.C. «Lavilat SNFO», S.R.L., 2055. – 155 с.
11. Кодекс об административных правонарушениях Азербайджанской Республики от 11.07.2000 года // Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики. – 2000. – № 8 (книга 1). – Ст. 584.
12. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях (постатейных) с постатейными материалами. – 5-е издание, перераб. и дополн., авт. ком. и сост. В.С. Чижевский. – М.: Книжный мир, 2005. – 1152 с.

13. О внесении изменений и дополнений в Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации: Федеральный закон от 27.07.2010 года №239 – ФЗ // Собрание законов Российской Федерации. – 2010. – № 31. – Ст. 4208.
14. Кирин А.В. Административно-деликтное право: (теория и законодательные основы): монография / Кирин А.В. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 464 с.
15. Гаврилова Л.В. Административно-деликтное законодательство Федеративной Республики Германии: становление, развитие и современное состояние: автореф. дисс. на соиск. науч. степени к.ю.н.: спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / Л.В. Гаврилова; Тюменский государственный университет. – Тюмень, 2003. – 21 с.

УДК 347.12: 001.891.5

ПИТАННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ: ГЕНЕЗА ТА СУЧАСНІ ПРІОРИТЕТИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Лескіна І.Є., здобувач

Запорізький національний університет

У статті досліджено становлення поняття гендерної рівності у правовій доктрині, проаналізовано підходи та концепції визначення зазначеного поняття, вироблені зарубіжними та українськими вченими, висвітлено сучасний стан наукових досліджень з гендерної тематики, запропоновано власну дефініцію поняття.

Ключові слова: гендер, стаття, підхід, концепція, принцип рівності, гендерна рівність.

Лескіна И.Е. ВОПРОСЫ ГЕНДЕРНОГО РАВЕНСТВА В ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ: ГЕНЕЗИС И СОВРЕМЕННЫЕ ПРИОРИТЕТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследовано становление понятия гендерного равенства в правовой доктрине, проанализированы подходы и концепции определения указанного понятия, разработанные зарубежными и украинскими учеными, предложена авторская дефиниция понятия.

Ключевые слова: гендер, пол, подход, концепция, принцип равенства, гендерное равенство.

Leskina I.E. QUESTIONS OF GENDER EQUALITY IN LEGAL DOCTRINE: GENESIS AND MODERN RESEARCH PRIORITIES / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article examines the formation of the concept of gender equality in the legal doctrine, analyzes approaches and concepts of mentioned concept definition, developed by foreign and Ukrainian scientists. Thus, the author based on the analysis of philosophical views in interpersonal relations from antiquity and till XVIII century, found that the principle of hierarchical dependence of women from men remained as a fundamental principle that determines the order of society. Beginning with the middle of the XVIII century, the process of awareness of gender issues and the formation of concepts of gender extremely intensified in the second half of the XX century, resulting in moving of discussions on relations between men and women to the scientific plane, creating of special academic courses, the emergence of numerous gender theories. The paper presents the main theories of gender, namely the theory of social construction of gender, theory of interaction, gender as a category of stratification, gender as a cultural symbol, gender as a system of power relations, gender as a social institution, the theory of the separation of gender and pseudo gender approach, i.e. gender identification with sex. The author analyzed the approaches to the definition of "gender", produced by social sciences, in particular sociology, political science, psychology. The article suggests its own conceptions. Thus, synthesized several gender theories can determine gender – as a socio-cultural structure that includes a set of socio-psychological characteristics of articles, as well as ways of interaction between sexes. Thus, in the broadest sense the concept of gender includes five sexes: male, female, heterosexual, homosexual and transsexual. However, in the narrow sense it is only male and female interaction. It should also be noted that the legal sciences generally use the concept in its narrow sense. The author found that the semantic content of the terms "gender" and "gender equality" used in the law, depends on the legal system belonging to a particular legal family in the world. The author noted that the number of common fundamental research on gender issues in the Ukrainian scientific space is insufficient. Priorities dissertation research today are straightforward and usually cover institutional issues in the field of gender (problems of international protection of women, crime among women, gender-based violence, services available to women workers ATS, etc.). The article presents an overview of the concepts of equality and the views of scholars on

the definition of "gender equality". The author has also provided his own definition of the concept study. Thus, according to the author, gender equality is enshrined at the regulatory level and embodied in implementing the rule of law principle of equality of women and men, including equal rights, freedoms, duties and responsibilities, and their equality before the court. Also, the signs of given concept are presented and disclosed. As a priority research the development of the category "gender equality" was proposed in the context of modern integration processes and reform of legislation in accordance with international human rights standards, which have a new content in XXI century.

Key words: gender, sex, approach, concept, equality principle, gender equality.

Україна, проголосивши свою незалежність, взяла курс на інтеграцію у світове співтовариство, обов'язковою умовою чого є сприйняття та впровадження прогресивних стандартів у галузі прав людини, зокрема утвердження гендерної рівності. І хоча Українською державою зроблено певні кроки на шляху до встановлення паритетних відносин між особами обох статей – ратифіковано міжнародні документи щодо захисту жінок, прийнято закон «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», впроваджено антидискримінаційні положення у галузевих законах, розроблено низку підзаконних нормативних актів, – проте, реальний стан вирішення гендерного питання навряд можна визнати задовільним. Так, заробіток жінок становить 73,7% від середньостатистичного доходу чоловіків; жінка працює на 4-6 годин більше, ніж чоловік, праця в домашньому господарстві не вважається продуктивною, не оплачується та не враховується в пенсійних схемах. Загалом, жінки задіяні в соціально важливих, але низько оплачуваних державних секторах (освіта, охорона здоров'я, соціальні послуги). Лише 5-10% економічних ресурсів перебувають під контролем жінок. 89% неповних сімей в Україні – це сім'ї, де дітей виховує одна мати. 35-50% жінок, що потрапляють до лікарень з тілесними ушкодженнями, є жертвами домашнього насильства. Наведені вище цифри яскраво демонструють наявність гендерної асиметрії в українському суспільстві, яка виявляється майже в усіх сферах його життєдіяльності. Отже, гендерні питання потребують подальшого комплексного вирішення.

Безумовно, розробка та прийняття нормативно-правових актів з цього питання, а також вироблення концепції практичного забезпечення рівних прав та можливостей чоловіка й жінки є неможливими без фундаментальних наукових досліджень, у тому числі і правових.

Гендерній проблематиці приділяється увага як зарубіжними вченими, так і українськими науковцями. Так, серед провідних зарубіжних теоритиків гендера необхідно назвати такі імена: Дж. Батлер, К. Бартлет, К. Маккінон, Н. Тауб, Р. Кук, Р. Брайдотті, Т. де Лауретіс, Л. Ірігаре, Дж. Мітчел, Г. Рубін, Дж. Скот, М. Кімел. Відомими російськими вченими-гендеристами є С. Хрисанова, А. Лушніков, О. Лукашова, Г. Дмитрієва, С. Авазова. Гендерну проблематику досліджували й українські науковці, а саме О. Кісь, Л. Гентош, Н. Оніщенко, Я. Шемшученко, Т. Мельник, В. Близнюк, І. Жеребкіна, Н. Грицяк, О. Дашковська, О. Руднева, Ю. Галустьян, Л. Кобелянська та інші. Разом із тим, саме правовий аспект гендерної проблеми у вітчизняній науці залишається недостатньо розробленим. Цей факт й обумовлює необхідність проведення подальшого вивчення в межах юридичних наук широкого кола гендерних питань. Зокрема, у даній статті пропонується проаналізувати процес формування поняття «гендерна рівність», а також сучасний стан правових досліджень у цій сфері та визначити пріоритети наукових пошуків.

Принцип рівності є одним з основоположних принципів права, який пронизує всю його систему. Вказаний принцип багатогранний та, зокрема, включає поняття гендерної рівності. Категорія гендерної рівності може бути визнана загальнонауковою та вживається у дослідженнях з соціології, культурології, лінгвістики, психології, політології, філософії, юриспруденції. Не дивлячись на те, що поняття гендерної рівності на сьогодні широко використовується в різних сферах наукового знання, як в Україні, так і за її межами, єдиного визначення, та навіть єдиного підходу до визначення вказаного поняття науковою думкою дотепер не вироблено.

Це пояснюється багатовіковою історією становлення принципу рівності взагалі та рівності між чоловіком й жінкою зокрема, а також надто суперечливим ставленням до так званого гендерного питання.

На думку О. Рудневої, якщо класифікувати наявні в історії філософії і культури ідеї, що стосуються осмислення соціальних аспектів статі, то можна виокремити наступні їх групи: а) мислителі, які виходили з первинності чоловічої статі, ототожнювали чоловіка з людиною, а

жінку розглядали як тілесний додаток до нього (Аристотель, Августин Блаженний, З. Фрейд); б) мислителі, які виходили з егалітарного принципу, визнавали наявність відмінностей, однак, не вважали їх перешкодою на шляху ствердження рівності статей (Платон); в) мислителі, що вважали поділ на статі недоліком людського роду і вбачали подолання статевої метафізичної відмінності у майбутньому як ознаку вдосконалення людини. Саме другу і третю групу теорій можна розглядати як теоретичні джерела сучасної гендерної теорії, оскільки саме в них жінка розглядалась як рівна з чоловіком істота, не дивлячись на існуючі відмінності, які повинні враховуватися в ставленні до статей, але не можуть бути причиною гіршого становища однієї із статей [1, 11].

Проаналізувавши основні філософські погляди у сфері міжстатевих відносин, що панували протягом багатьох сторіч, починаючи з античності й аж до XVIII ст., можна констатувати, що, на жаль, основоположним принципом, який визначав порядок суспільного устрою, залишався принцип ієрархічної залежності жінки від чоловіка. Почавшись із середини XVIII ст., процес усвідомлення гендерного питання та формування концепцій гендера, надзвичайно активізувався в другій половині XX ст., результатом чого стало переміщення дискусій на тему взаємовідносин жінок та чоловіків у наукову площину, створення спеціальних академічних курсів, поява численних гендерних теорій.

Систематизувавши наявні погляди у сфері гендерних відносин, слід відмітити, що на сьогодні існують кілька теорій гендера, за назвами яких можна судити про той чи інший підхід до визначення цього терміну: теорія соціального конструювання гендера, теорія взаємодії, гендер як стратифікаційна категорія, гендер як культурний символ, гендер як система владних відносин, гендер як соціальний інститут, теорія відокремлення гендера, а також псевдогендерний підхід, тобто отождолення гендера зі статтю.

Терміну гендер приписують як грецьке, так і англійське походження. З грецької «gender» може бути перекладено як адекватне українському «рід», «досвід роду». В англійській мові «gender» позначав переважно граматичну конструкцію роду. У новому, не граматичному сенсі, це поняття використав психолог Роберт Столер у 1968 році. Він зробив це для того, щоб розрізнити «маскуліність» (мужність) та «фемініність» (жіночість) як соціокультурні характеристики чоловічого й жіночого. «Чоловіче» та «жіноче» при цьому залишалися біологічною базою природного розрізнення чоловіків і жінок [2, 96]. Як зазначає О. Руднева, термін «гендер» було введено до соціальних наук Енн Оклей у 70-ті роки XX ст. [1, 44].

У зв'язку з тим, що теоретична конструкція «гендера» використовується багатьма суспільними науками, вбачається необхідним звернутись до розуміння ними значення цього поняття. У словнику, виданому Інститутом української мови НАН України, пропонується під терміном «гендерний» розуміти такий, що пов'язаний із соціально-психологічними стереотипами та стосунками між чоловіками та жінками [3, 53]. «Новий словник іншомовних слів» за редакцією Л. Шевченка визначає «гендерний» як пов'язаний із відмінностями людей за статтю [4, 139]. «Словник із соціальної політики» надає два визначення терміна «гендер», першим з яких є соціальне розуміння статевої відмінності, соціальне та соціально-психологічне очікування представників різних статей одне від одного; другим – соціальна стать людини на відміну від біологічної статі, соціально-рольовий статус, який визначає соціальні можливості кожної статі в освіті, професійній діяльності, доступі до влади, сімейній та репродуктивній поведінці і є одним із базових вимірів соціальної структури суспільства [5, 35]. Російська «Енциклопедія з соціології» у визначенні «гендера» синтезує кілька гендерних концепцій, зокрема розуміє під гендером: соціальну організацію статевої відмінності; культурологічну характеристику поведінки, що відповідає статі в даному суспільстві в даний час; соціальну конструкцію системи соціостатеворольових відносин [6, 209]. Автори «Соціологічного словника термінів і понять» взагалі обрали псевдогендерну позицію з якої визначають гендер як відмінність між чоловіками та жінками за анатомічною статтю. Така трактовка поняття гендера, на нашу думку, є вихолощеною [7, 54]. У «Політологічному словнику» гендером позначається соціальна стать, під якою розуміють соціокультурний конструкт, що первісно приписує індивіду соціальну роль, стиль поведінки, залежно від його статі [8, 132-133]. Наведена дефініція виходить із культурної теорії гендера. Автори «Психологічної енциклопедії» Р. Корсіні та А. Авербах підкреслюють феміністські походження терміна «гендер» та мету його введення – розведення

понять статі та так би мовити «соціальної статі», формування якої залежить від культурного середовища [9, 113].

На нашу думку, можливим є об'єднання кількох гендерних підходів та визначення гендера як соціально-культурної конструкції, що включає набір соціально-психологічних характеристик статей, а також способи взаємодії між статями. При цьому, у широкому розумінні до поняття гендера необхідно включати п'ять статей: жіночу, чоловічу, гетеросексуальну, гомосексуальну й транссексуальну. Проте, у вузькому – може йтися лише про взаємодію жіночої та чоловічої статі. Необхідно також зауважити, що юридичні науки використовують поняття зазвичай у вузькому його розумінні.

Визначивши поняття «гендер» у найширшому, міждисциплінарному сенсі, варто перейти до його розуміння юридичною наукою.

Так, слід зазначити, що смислове наповнення термінів «гендер» та «гендерна рівність», використовуваних у праві, залежить від належності правової системи країни до тієї чи іншої правової сім'ї світу. Так, у термінології романо-германської правової системи гендерна рівність переважно розглядається в площині формального закріплення рівних юридичних прав, перш за все в соціально-трудої сфері, а також системи норм та дій, спрямованих на попередження насильства щодо жінок. Загалом, для країн континентальної правової сім'ї характерними є наявність системи законодавчих норм, спрямованих на забезпечення гендерної рівності, як правило, на чолі із єдиним цільовим законодавчим актом (Японія, Франція, Німеччина, Хорватія, Румунія, Україна). При цьому діапазон моделей впливу на гендерні відносини варіюється від гендерно-нейтральної із формальним забезпеченням рівності до патерналістської, що для неї характерним є набір так званих позитивних дій. Для країн англосаксонської правової системи притаманною є ліберальна модель із мінімальним втручанням держави в міжстатеві відносини (Великобританія, США). При цьому акцент зміщується з встановлення формальної рівності прав та забезпеченням її на практиці до надання рівних можливостей. У релігійних правових системах сильним залишається вплив патріархальних поглядів, а гендерна недискримінація розуміється як повага до жінки, що знаходиться на своєму місці в гендерній ієрархії та має чітко окреслене коло суто «фемінних» прав. Однак прогресивні віяння західної демократії також знаходять своє відображення в гендерних позиціях релігійних систем. Так, наприклад, ісламська позиція щодо прав жінок має декілька підходів: консервативний, радикальний та модерністський. Представники консервативного підходу розглядають проблеми жінок, ґрунтуючись на вченнях Корану та інших ісламських першоджерел. Представники радикального підходу мають спільну ідеологію з консерваторами, але дотримуються більш жорстких поглядів, вважаючи доцільним піддавати гонінням аморальних з їх точки зору жінок. Найбільшою надією для арабських жінок у боротьбі за свої права є модерністи або ісламські феміністи. Інтерпретуючи проблеми жінок та гендерної нерівності з точки зору ісламу, ісламські феміністи керуються ідеєю нового трактування Корану та хадисів, визнаючи принцип рівності між чоловіком та жінкою [10]. Отже, можна констатувати наявність відмінностей у трактуванні понять «гендерна рівність» та «гендерна недискримінація» в різних правових системах світу, які обумовлені історичним досвідом, релігією, формою державного устрою, рівнем правосвідомості тощо. Проте сутність гендерної проблеми залишається незмінною та полягає в необхідності створення таких умов для розвитку та життєдіяльності осіб обох статей, які в конкретному суспільстві сприймаються як недискримінаційні як більшістю, так і меншістю.

Як вже зазначалось, категорія гендера використовується в дослідженнях багатьох наук, а вирішення гендерних питань є пріоритетними напрямками цих досліджень. Не є виключенням і юридична наука, що останніми роками активно розробляє новий напрямок наукової дискусії, а також юридична практика, яка йде шляхом розширення гендерного законодавства та правозастосування у сфері забезпечення рівності жінки й чоловіка. Можна констатувати й оформлення нового міжгалузевого інституту гендерного права – групи юридичних норм, які регулюють суспільні відносини у сфері статевої взаємодії. Однак, на жаль, розвиток системи українського гендерного законодавства, у широкому її розумінні, відбувається занадто повільно та не забезпечує адекватне регулювання суспільних, зокрема правових, гендерних відносин. З цієї причини відносини між жінкою і чоловіком в Україні великою мірою регулюються нормами інфраправа – не закріплених офіційно нормативних настанов, що

збігаються з юридичними приписами або конкурують з ними. Воно охоплює думки, оцінки, вірування, образні уявлення, звички, стереотипи поведінки, звичаї тощо, сукупність яких латентно впливає на мотивацію поведінки в регульованих правових сферах [2, 283]. Тому вкрай важливим є проведення гендерного аналізу законодавства й активізація гендерної нормотворчості у тих сферах, де існують прогалини правового регулювання.

Необхідно наголосити на тому, що процес створення гендерно-збалансованої системи правових актів потребує наявності ґрунтовних наукових досліджень та вироблення єдиної правової конструкції «гендерної рівності». Слід констатувати недостатню кількість на українському науковому просторі фундаментальних загальноправових досліджень із зазначеної тематики. Пріоритетні напрями дисертаційних пошуків на сьогодні залишаються вузько спрямованими та, як правило, висвітлюють інституційні питання в сфері гендера (проблеми міжнародного захисту жінок, злочинність серед жіноцтва, гендерне насильство, проходження служби жінками-працівниками ОВС тощо).

Спробуємо проаналізувати вироблені науковцями концепції «гендерної рівності» та запропонувати власне визначення цього поняття. Концепція правової рівності чоловіків і жінок у теорії й практиці правовідносин – це сукупність поглядів і рекомендацій щодо того, яку соціальну й правову політику слід проводити в певному суспільстві для реального забезпечення рівноправності статей в усіх сферах суспільного життя [2, 286].

Вченими-теоретиками держави і права категорія рівності розглядається як сутнісна ознака прав людини, принцип права, соціальна ознака права, а також як ознака громадянського суспільства. Так, П. Рабінович, визначаючи права людини як певні можливості людини, котрі необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язками інших суб'єктів, акцентує увагу на тому, що ці можливості за їх основними, "стартовими" показниками, за їх початковими "дозами" мають бути рівними, однаковими в усіх людей. Лише тоді вони будуть правовими (від слів "правильний", "справедливий", "праведний" тощо) [11, 7]. П. Рабінович, автори підручника Загальна теорія держави і права (М. Цвік, В. Ткаченко, О. Петришин) називають рівність серед загальнолюдських (основоположних або цивілізаційних) принципів права, які втілюють найкращі надбання правової історії людства. О. Скакун, розкриваючи поняття громадянського суспільства через його ознаки, наголошує на тому, що в такому суспільстві громадяни діють як вільні та рівні [12, 78]. Визначення права вченими надається також через поняття рівності, тобто право представляється як міра свободи та рівності, заснована на уявленнях про справедливість (О. Скакун, М. Цвік та ін.).

На нашу думку, у визначенні правової конструкції «гендерна рівність» доцільним буде використання поняття рівності саме як основоположного принципу, який виявляється в рівності правового становища перед законом, наявності рівних прав та обов'язків, рівному захисті перед судом [13, 196].

Показовим у сучасному стані дослідження правовими науками гендерної проблематики є той факт, що визначення понять «гендер», «гендерний», «гендерна рівність» відсутні майже в усіх юридичних словниках. Це свідчить про ставлення наукової спільноти до зазначених термінів як до суто соціологічних й іноді призводить до використання їх у неточному значенні, наприклад, до ототожнення понять «гендерний» та «жіночий» або «гендерний» і «статевий». У «Великому енциклопедичному юридичному словнику», виданому за редакцією Ю. Шемшученка, гендерна рівність визначена як рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства [14, 126]. Гендерна рівність, таким чином, включає два компоненти: рівність прав, тобто відсутність обмежень чи привілеїв за ознакою статі, та рівність можливостей як рівні умови для реалізації рівних прав жінок і чоловіків. Виділяють також третю складову – рівність результатів, під якою розуміють ліквідацію негативних наслідків попередньої дискримінації та забезпечення рівних стартових можливостей для жінок і чоловіків. Крім того, гендерна рівність передбачає право на відмінності, тобто на врахування особливих потреб кожної статі у правовому регулюванні, а також виключає будь-яку дискримінацію за ознакою статі, як позитивного, так і негативного характеру. Отже, автори словника розглядають гендерну рівність у контексті загального принципу рівності, конструюючи її за допомогою двох основних критеріїв, які можна умовно назвати рівністю «де-юре» та «де-факто». Аналогічну

структуру визначення поняття представлено у збірці праць сучасних західних дослідників, присвячених різним аспектам гендерної проблеми, виданої під назвою «Гендер і державна політика». Визначення гендерної рівності тут дається в розумінні рівності перед законом, рівності можливостей (включно з рівністю у винагороді за виконану працю та в доступі до людського капіталу, інших продуктивних ресурсів, які створюють економічні можливості) та рівності у волевиявленні (здатності впливати на процес людського розвитку і робити внесок у нього) [15]. Наведене визначення також вбачається слушним, за виключенням третьої його складової, щодо доцільності окремого виділення якої можна посперечатись. У праці «Основи теорії гендера» автори під рівністю жіночої й чоловічої статей розуміють рівність їх соціального статусу та згальну участь у всіх сферах суспільного, державного і приватного життя на основі самоусвідомлення особистісних потреб та інтересів, додання елемента ієрархічності, за якою історично чоловіки розглядалися як істоти вищі, а їхня діяльність та її результати – як суспільно значущіші, ніж діяльність та результати жінок [2, 291]. Така трактовка гендерної рівності є ширшою, ніж попередні, та надана, скоріш, з соціологічної позиції. Зазначене поняття також сконструйовано авторами за допомогою кількох складових статусу: 1) рівності у правах та свободах (наділення однаковими правами та свободами осіб жіночої і чоловічої статей у всіх сферах життя та забезпечення де-юре рівних умов їх здійснення); 2) рівності в обов'язках (система засобів і рівних фактичних умов розподілу й використання політичних, економічних, соціальних та культурних ресурсів і цінностей, що унеможливають дискримінацію та будь-які соціальні обмеження щодо статей, їх життєдіяльності та самовираження); 3) рівності у відповідальності; 4) рівності в можливостях і шансах [2, 292]. Привабливим у такому визначенні є загальнотеоретичний підхід, згідно з яким рівний статус передбачає як рівні права, так і рівні обов'язки й відповідальність суб'єктів. О. Руднєва у своєму дисертаційному дослідженні «Гендерна рівність у праві України» пропонує вивчення правової конструкції гендерної рівності через чотири параметри: 1) права людини як універсальний стандарт політичних, громадянських, економічних, соціальних і культурних прав і свобод для чоловіків і жінок; 2) права людини як права жінки. Це особлива група прав людини, визнання яких пов'язано з порушенням рівності, її ідеології та практики реалізації в повсякденному житті; 3) права, свободи, обов'язки, відповідальність як основні елементи правового становища особи в суспільстві; 4) рівні можливості – основний елемент гендерної рівності. Він відбиває адекватність, ступінь реалізації і ступінь гарантованості стандарту рівності, який міститься в Конституції України і в національному законодавстві [1, 58]. У дисертації на здобуття наукового ступеня доктора наук «Правові засоби викоринення гендерного насильства в Україні: історико-теоретичний аналіз» Н. Аніщук слушно зазначає, що базовою передумовою і висхідною посилкою аналізу проблеми викоринення гендерного насильства є «формула рівності», яка включає в себе не лише рівні права, але й можливості, тобто наявність механізмів, які забезпечують реальне відтворення гендерної рівності в усіх сферах соціального життя, у тому числі й нормативних, інформаційних та освітніх системах [16, 12]. Цінною у вказаному підході є конкретизація поняття рівних можливостей та вказівка на інформаційні й освітні аспекти проблеми. Наведеної позиції у визначенні рівності дотримується й К. Левченко, яка констатує, що сучасне розуміння рівності переростає законодавче закріплення рівності прав і вимагає їх гарантування для досягнення рівності можливостей жінок та чоловіків. Рівність прав не є самоціллю, вона існуватиме для вільної реалізації кожної людської особистості незалежно від статі, що саме і знайшло втілення в розширеному тлумаченні категорії “рівність” та у правовому принципі «рівних можливостей». Так, коли мова йде про рівність статей як ідеал суспільно-політичного розвитку, під цим поняттям можуть розумітися: а) формальна рівність (рівність юридична, закріплена законодавчо); б) рівність можливостей (надання певної законодавчо закріпленої переваги певній соціально-демографічній групі для створення однакових умов на старті з іншими групами); в) рівність результату (цілеспрямоване забезпечення ліквідації перешкод для конкуруючих сторін, які можуть бути викликані попередньою дискримінацією) [17, 12]. Л. Леонт'єва, досліджуючи права жінок та юридичні гарантії їх захисту в Україні використовує чотири параметри правової конструкції гендерної рівності, запропоновані О. Руднєвою. Крім того, Л. Леонт'євою вперше введено дефініцію прав жінок. Це – правові можливості, проголошені в Конституції держави та міжнародно-правових документах з прав жінок, які необхідні для їх існування і розвитку і дозволяють обирати той чи інший вид поведінки, а також користуватися рівними з чоловіками можливостями у громадсько-політичній і культурній

діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї, спеціальними заходами щодо охорони їх праці і здоров'я, встановлення пенсійних пільг, створення умов для поєднання праці з материнством, правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства [18, 13]. К. Чижмарь, аналізуючи міжнародні стандарти гендерної рівності доходять висновку, що принцип рівноправ'я чоловіків та жінок може бути сформульований як рівне право на участь в управлінні державою, рівне право на працю, на освіту, рівність у цивільному та сімейному праві і визнання спеціальних прав працюючої жінки, пов'язаних з фізіологічними особливостями її організму і з її роллю матері і жінки у сім'ї та суспільстві. Вказаний принцип включає в себе також рівність між самими жінками, незалежно від раси, кольору шкіри, національності, майнового стану, мови та релігії [19, 8]. Наведена діфініція по суті є простим переліком закріплених у міжнародно-правових документах формальних прав, які часто є декларативними. Проте, слід відмітити, що на сьогодні Європейське товариство, зокрема, закликає до переходу від принципу однакового ставлення до концепції позитивної дії. Цікавою виявляється позиція І. Полховської, яка розглядає гендерне питання через призму конституційного принципу рівності. Проаналізувавши дискусію питання щодо співвідношення понять «рівність» та «рівноправність» І. Полховська дійшла висновку, що вони не тотожні, але тісно взаємопов'язані категорії. Рівність – надзвичайно складне й багатоаспектне явище, яке можна розглядати у правовому, економічному, політичному, філософському та інших аспектах. Рівність є ширшим поняттям за рівноправність й включає останню. Конституційний принцип рівності особи можна визначити як гарантування кожному члену суспільства, незважаючи на будь-які його індивідуальні ознаки (за винятком обставин, передбачених Конституцією й законодавством), однакових можливостей для реалізації конституційних прав і свобод, покладення на осіб, які знаходяться в однаковому правовому становищі, рівних обов'язків, а також забезпечення рівності всіх перед законом і судом [20, 8-9]. Принцип гендерної рівності розкривається І. Полховською через категорію прав людини і розглядається як загальний, універсальний стандарт однакових прав і свобод індивідів обох статей. Дослідниця стверджує, що надання однакових можливостей жінці й чоловіку пов'язано не тільки з правовими нормами, а й з іншими регуляторами суспільних відносин, як-то: звичаї, традиції суспільства, релігійні погляди, стереотипні уявлення, норми культури тощо. Визнання прав жінок – це лише перший, але обов'язковий крок при досягненні рівноправності статей. У суспільстві повинна панувати відповідна соціальна атмосфера. Тому держава має втілювати в життя ідеологію, спрямовану на формування в сім'ї й суспільства традицій поваги до жінок. Одним з напрямків державної політики України по забезпеченню їх рівних прав і можливостей є виховання і пропаганда серед населення ідеї гендерної рівності. Доцільно запровадження гендерної освіти не лише в середній і вищій школі, а й серед іншого населення, зокрема, проведення відповідних семінарів серед державних службовців, на підприємствах, в установах, організаціях тощо. Законодавча політика держави повинна базуватися на врахуванні принципу гендерної рівності, а також контролювати його втілення на практиці. Зазначене є і предметом піклування структур громадянського суспільства [20, 12-13]. Т. Головка в дисертації «Гендерні аспекти покарання» застосовує поняття «принцип гендерної адекватності», згідно з яким біологічні особливості чоловіка і жінки не повинні нівелюватися в праві шляхом створення привілеїв чоловікам чи жінкам, а мають враховуватись шляхом забезпечення адекватного ставлення суспільства до природних особливостей чоловіка і жінки [21, 6]. Окрім того, автор зазначає, що, впроваджуючи нові механізми та підходи забезпечення конституційного принципу рівноправності жінок та чоловіків, створення і функціонування лише правових механізмів є недостатнім. Крім проголошення рівноправності, необхідно створити реальні умови для його реалізації. Т. Головка дійшла висновку, що основні проблемні сфери правового забезпечення рівності чоловіків і жінок сьогодні потребують відповідних адекватних дій, зокрема, розвитку національного інституційного механізму забезпечення гендерної рівності жінок і чоловіків; запровадження спеціальних освітніх програм стосовно гендерної культури для суддів та працівників правоохоронних органів [21, 11].

Узагальнюючи викладене, можна виділити дві обов'язкові складові гендерної рівності, названі більшістю науковців: рівний правовий статус жінок й чоловіків (формально визначені, законодавчо закріплені та забезпечені авторитетом держави рівні права, свободи, обов'язки й відповідальність) та рівні можливості (наявні дієві механізми реалізації задекларованих прав). Проте, не дивлячись на наявність у правовій літературі низки позицій з приводу визначення

гендерної рівності, а також спільних для усіх підходів ознак, розробка даного поняття на сьогодні ще триває. Крапкою у такій дискусії могло б стати нормативне визначення, надане у Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Законодавець трактує гендерну рівність як рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь в усіх сферах життєдіяльності суспільства [22]. Однак, з нашого погляду, представляється незайвим доповнити законодавчу дефініцію. Як відомо, визначенням (дефініцією) поняття є встановлення змісту незнайомого терміна за допомогою термінів чи слів знайомих й вже осмислених.

Отже, гендерною рівністю можна вважати закріпленій на нормативному рівні та втілений у реалізації норм права принцип рівності жінки та чоловіка, що включає рівність прав, свобод, обов'язків та відповідальності, а також рівність їх перед судом.

Таким чином, до основних ознак гендерної рівності належать: а) нормативне закріплення принципу, що включає наявність розгалуженої системи нормативно-правових актів у сфері забезпечення рівності прав жінки та чоловіка, до якої, зокрема, належить Вищий закон держави, імplementовані норми міжнародного права, законодавчі та підзаконні акти, щое узгодженими між собою і комплексно регулюють вказані суспільні відносини; б) фактичне втілення принципу рівності в суспільних відносинах через правомірну поведінку соціальних суб'єктів. Такий процес реалізації, з одного боку, полягає у використанні жінками та чоловіками юридично визнаних за ними можливостей, виконанні ними зобов'язуючих правових приписів й дотриманні забороняючих правових норм, а з іншого – у спеціальній правозастосовчій діяльності уповноважених органів державної влади та їх посадових осіб; в) рівність прав та свобод має означати визначення для жінки та чоловіка рівних правових можливостей, з одночасним урахуванням відмінностей та особливих потреб кожної статі; г) рівність обов'язків посянується тим, що можливість реалізації права особи виникає лише тоді, коли йому кореспондує обов'язок усіх інших осіб не порушувати цього права (універсальна модель «право-обов'язок»); д) рівна відповідальність передбачає можливість нести відповідальність однакового виду та міри за аналогічні проступки. Проте, вказана ознака, аж ніяк не суперечить принципу індивідуалізації відповідальності в межах, визначених нормами права; е) рівність перед судом є найважливішою гарантією належної реалізації та відновлення порушених прав.

Підбиваючи підсумок, слід відмітити наступне. Проблема гендерної рівності бере свої витoki ще з античних часів, питання взаємовідносин статей поступово стають одним із предметів дослідження як філософської науки, так й інших суспільних наук. Протягом тривалого часу домінуючими є патріархальні ідеї підпорядкування жінки чоловікові. Виокремлення гендерної проблематики у самостійну тему наукових пошуків та оформлення в предмет академічної науки відбувається лише у ХХ столітті. Поняття «гендер» та «гендерна рівність» присутні у категоріальному апараті таких наук, як історія, соціологія, етнографія, антропологія, культурологія, філософія, юриспруденція. Єдиного визначення цих понять, зокрема юридичними науками, дотепер не вироблено. На українському науковому просторі кількість фундаментальних загальноправових досліджень із зазначеної тематики є досить обмеженою. Пріоритетні напрями дисертаційних пошуків на сьогодні залишаються вузько спрямованими. Таким чином, вбачається слушним запропонувати як напрям дослідження розробку категорії «гендерна рівність» у контексті сучасних інтеграційних процесів та реформування законодавства відповідно до стандартів прав людини, що у ХХІ столітті отримують нове наповнення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Руднева О.М. Гендерна рівність у праві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Руднева Олександра Миколаївна. – Х., 2002. – 178 с.
2. Основи теорії гендеру: навч. посіб. / В.П. Агєєва, В.В. Близнюк, І.О. Головащенко та ін. – К.: К.І.С., 2004. – 536 с.
3. Нові слова та значення: словник / [уклали: Л.В. Туровська, Л.М. Василькова]. – К.: Довіра, 2009. – 271 с.

4. Новий словник іншомовних слів: близько 40 000 сл. і словосполучень / [Л.І. Шевченко, О.І. Ніка, О.І. Хом'як, А.І. Дем'янюк]; за ред. Л.І. Шевченко – К.: АРІЙ, 2008. – 672 с.
5. Семигіна Т.В. Словник із соціальної політики / Т.В. Семигіна. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2005. – 253 с.
6. Социология: Энциклопедия / сост. А.А. Грицанов, В.Л. Абушенко, Г.М. Евелькин та ін. – Мн.: Книжный Дом, 2003. – 1312 с.
7. Соціологія: словник термінів і понять / [упорядн. Біленький Є.А., Дебой В.М., Козловець М.А. та ін.] / за заг. ред. Біленького Є.А., Козловця М.А. – К.: Кондор, 2006. – 372 с.
8. Політологічний словник: навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / за ред. М.Ф. Головатого та О.В. Антонюка. – К.: МАУП, 2005. – 792 с.
9. Психологическая энциклопедия. 2-е изд. / под ред. Р. Корсини, А. Ауэрбаха. – СПб.: Питер, 2006. – 1096 с.
10. Ігошина Ж. Гендерне питання та процеси глобалізації на Арабському Сході / Ж. Ігошина // Науковий вісник «Актуальні проблеми міжнародних відносин» Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Т. Шевченка. – 2010. – № 94. – Ч. 2. – С. 74-83.
11. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами: навч. посібник / П.М. Рабінович. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
12. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / О.Ф. Скакун. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.
13. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.]; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с.
14. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво “Юридична думка”», 2007. – 992 с.
15. Гендер і державна політика / пер. з англ.; упоряд. П. Ренкін. – К.: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2004. – 394 с.
16. Аніщук Н.В. Правові засоби викоренення гендерного насильства в Україні: історико-теоретичний аналіз: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Н.В. Аніщук. – Одеса, 2008. – 35 с.
17. Левченко К.Б. Управління процесами формування гендерної політики в Україні (організаційно-правові аспекти): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К.Б. Левченко. – Х., 2003. – 30 с.
18. Леонт'єва Л.В. Права жінок та юридичні гарантії їх захисту в Україні (теоретико-правові аспекти): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Л.В. Леонт'єва. – Х., 2005. – 17 с.
19. Чижмарь К.І. Міжнародні стандарти рівноправ'я та захисту прав жінок та практика України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / К.І. Чижмарь. – К., 2008. – 21 с.
20. Полховська І.К. Конституційний принцип рівності людини і громадянина в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» / І.К. Полховська. – Х., 2007. – 18 с.
21. Головка Т.М. Гендерні аспекти покарання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т.М. Головка. – К., 2010. – 16 с.

22. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 №2866-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>.

УДК 342.7 (477)

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПРО ВИЗНАННЯ ІНОЗЕМНОГО ГРОМАДЯНИНА (ОБГ) БІЖЕНЦЕМ АБО ОСОБОЮ, ЩО ПОТРЕБУЄ ДОДАТКОВОГО ТА ТИМЧАСОВОГО ЗАХИСТУ

Поєдинок Я.А., здобувач

Національна академія внутрішніх справ

У даній науковій статті досліджено особливості процесуальних строків адміністративного провадження про визнання іноземного громадянина (ОБГ) біженцем або особою, що потребує додаткового та тимчасового захисту та розкрито кожен вид строку та порядок його обрання.

Ключові слова: процесуальні строки адміністративного провадження про визнання іноземного громадянина (ОБГ) біженцем, або особою, що потребує додаткового та тимчасового захисту.

Поєдинок Я.А. ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СРОКОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОИЗВОДСТВА О ПРИЗНАНИИ ИНОСТРАННОГО ГРАЖДАНИНА (ОБГ) БЕЖЕНЦЕМ ИЛИ ЛИЦОМ, НУЖДАЕТСЯ В ДОПОЛНИТЕЛЬНОЙ И ВРЕМЕННОЙ ЗАЩИТЕ / Национальная академия внутренних дел, Украина

В данной научной статье исследованы особенности процессуальных сроков административного производства о признании иностранного гражданина (ОБГ) беженцем или лицом, нуждается в дополнительной и временной защите и раскрыт каждый вид срока и порядок его избрания.

Ключевые слова: процессуальные сроки административного производства о признании иностранного гражданина (ОБГ) беженцем или лицом, нуждается в дополнительной и временной защите.

Poedinok Ya.A. FEATURES PROCEDURAL TERMS OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS FOR RECOGNITION OF A FOREIGN CITIZEN (OBH) A REFUGEE OR A PERSON IN NEED OF ADDITIONAL AND TEMPORARY PROTECTION / National academy of internal affairs, Ukraine

In this research article explores the features of procedural terms of administrative proceedings for recognition of a foreign citizen (OBH) a refugee or a person in need of additional and temporary protection and solved every kind of term and the election procedure.

Consider these elements of legal fact. Thus, the term "determined action" is widely used in the regulation of legal action. Technical circumstance is the result of logistical material, which is crucial for any legal proceedings. Events - events, vital facts which are beyond the control subjects. A typical element of the concept of the event is "deadlines" that determine the time at which action should be taken, that their end points. Final terms may complete its passage through the suspension action (implementation) and passing (coincidence).

The author states that the procedural terms of the proceedings for recognition of a foreign citizen (OBH) a refugee or a person in need of additional and temporary protection is provided regulations intervals during which should wake completed proceedings for the recognition (not recognition) of foreign citizen (OBH) a refugee or a person in need of additional and temporary protection.

The classification of terms proceedings for recognition of a foreign citizen (OBH) a refugee or a person in need of additional and temporary protection, namely: a) the terms for certain proceedings b) of examination and settlement of administrative cases, and c) the terms that determine the possibility stakeholders to lodge a complaint or protest against the decision, d) deadlines decisions.

After deciding on the recognition of refugee Structural unit for Refugees VMI Ukraine registers it in the logbook and within three working days of the decision sends the personal file of the applicant to the migration service, which reviewed the application.

Upon receipt of the decision VMI Ukraine on recognition as refugee or person who needs complementary protection, the authorized official of the migration service within seven working days of receipt of the decision on recognition as refugee or person who needs complementary protection, gives every person who has attained the age of sixteen, refugee certificate or identity card for additional security.

Upon receipt of the decision VMI Ukraine to refuse recognition as refugee or person who needs complementary protection, the authorized official of the migration service within seven working days of receipt of the decision shall notify the person in respect of whom the said decision, a written notice of refusal of refugee status or a person who needs extra protection.

Key words: judicial terms of administrative production about confession of foreign citizen (OBH) by a refugee or person, requires additional and temporal defence.

Процесуальні строки обов'язково пов'язані зі вчиненням певної процесуальної дії, тобто строки є засобами регулювання процесуальних відносин суб'єктів, що беруть участь у провадженні. Тому здебільшого вимога про додержання строків формулюється одночасно з вимогою про вчинення певної процесуальної дії.

В адміністративному законодавстві початок плинку строку встановлюється залежно від того чи іншого юридичного факту: а) визначеною дією; б) технічною обставиною; в) подією.

Розглянемо зазначені складові юридичного факту. Таким чином, термін «визначена дія» активно використовується при регламентації правових дій. Технічна обставина це результат матеріальної забезпечувальної дії, без якої неможливе жодне юридичне провадження. Події – явища, життєві факти, які не залежать від волі суб'єктів. Характерним елементом поняття події є «кінцеві строки», які визначають час, до якого мають бути здійснені дії, тобто моменти їх закінчення. Кінцеві строки можуть завершити свою дію плинку шляхом призупинення (здійснення) і пропущення (збігу). Також кінцеві строки можуть завершувати свою дію шляхом пропущення (збігу), якщо у встановлений законом період не були вчинені дії, що вимагаються [1, 50].

Питання дослідження правового статусу біженців у різні часи були об'єктами досліджень широкого кола вчених: С. Бритченка, Ю. Бузницького, І. Гарної, О. Кузьменко, О. Малиновської, Т. Мінки, А. Мозоля, С. Мосьондза, В. Олефіра, В. Палька, І. Прибіткової, Ю. Римаренка, Н. Тиндик, С. Чеховича та інших. При розгляді сутності провадження про визнання іноземного громадянина (ОБГ) біженцем та особою, яка потребує додаткового або тимчасового захисту було використано праці видатних учених у галузі права України та Росії, зокрема: В. Авер'янова, С. Алексеева, Д. Бахраха, І. Беленчука, Ю. Битяка, О. Галагана, В. Гаращука, Е. Демського, О. Зими, Л. Ковалю, Т. Коломонець, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, Д. Лук'янця, Р. Мельника, О. Миколенка, С. Тихомирова, В. Шкарупи та ін.

Процесуальні строки, як зазначає Л.В. Коваль, обчислюються щодобово, щотижнево і погодинно на підставі нормативно-правових актів. Процесуальні строки точно визначені законом і не підлягають жодній зміні. Вони мають певні закономірності: після реалізації в установленій період процесуальних прав і обов'язків строки самі собою припиняють існування. Обчислюються строки таким чином. Якщо початком строку, обчислюваного днями, є визначена подія, то при обчисленні цього строку не береться до уваги день, у який подія відбулася. Плин останнього, з визначеного числа днів, вважається закінченням строку [2, 176].

Підводячи підсумок викладеному, вважаємо, що процесуальними строками провадження про визнання іноземного громадянина (ОБГ) біженцем, або особою, що потребує додаткового та тимчасового захисту є передбачені нормативно-правовими актами відрізки часу, протягом яких повинно буди виконано провадження по визнанню (не визнанню) іноземного громадянина (ОБГ) біженцем, або особою, що потребує додаткового та тимчасового захисту.

Законодавством передбачено багато видів строків. У науковій літературі запропоновано різні класифікаційні групи процесуальних строків.

Так, Д.М. Бахрах вважав, що серед великої різноманітності строків необхідно розрізняти загальні і спеціальні. Найбільше значення має поділ строків за їх юридичним значенням на: процесуальні, строки давності, примусового діяння [3, 315].

О.С. Дугинець запропонував наступну класифікацію правових строків. За характером спрямованості: а) спрямовані на забезпечення оперативності провадження у справах про адміністративні правопорушення; б) спрямовані на захист прав і законних інтересів учасників провадження. За змістом здійснюваних юридичних дій: а) строки реалізації суб'єктивного права; б) строки реалізації юридичного обов'язку. За характером юридичних наслідків, що настають у випадку невиконання визначених процесуальних дій: а) що тягнуть нові юридичні дії; б) що тягнуть припинення юридичних дій; в) що не тягнуть юридичних наслідків. За характером

обов'язковості: а) основні; б) додаткові. За способом застосування: а) загальні; б) спеціальні. За суб'єктом встановлення: а) встановлені чинним законодавством; б) встановлені правозастосовчим органом на основі і в межах чинного законодавства. За можливістю змінення: а) незмінні; б) змінні. У свою чергу, змінні строки можна поділити на: а) об'єктивно змінні; б) суб'єктивно змінні. За характером визначення тривалості: а) визначені; б) невизначені. За характером обчислення визначені строки, у свою чергу, можна поділити залежно від одиниці виміру часової тривалості процесуальних дій. Залежно від тривалості: а) строки-періоди; б) строки-моменти. За особливостями додержання тривалості: а) тривалість яких у встановлених законом рамках самостійно визначає орган (посадова особа) без будь-яких погоджень і повідомлень; б) тривалість яких в установлених законом рамках визначає орган (посадова особа), але з обов'язковим повідомленням третьої сторони; в) тривалість яких в установлених законом рамках може бути визначена на основі санкції прокурора.

Спрощену класифікацію, на нашу думку, запропонував В.Г. Перепелюк, який вважає, що строки класифікуються [4, 193]:

1. За масштабом на: а) загальні; б) спеціальні.
2. Залежно від стадії провадження: а) строки розгляду справи в цілому; б) строки стадії порушення справи; в) адміністративного розслідування; г) підготовки справи до вирішення; д) вирішення; е) виконання.

Автором аналізуються такі види строків:

- строк розгляду справи – перебіг цих строків починається з моменту порушення справи, тому строки попереднього розгляду заяви про порушення провадження до строків розгляду справи не включаються;
- строк подачі заяви, що обчислюється двома способами: 1) початок плин timer строку залежить від моменту виникнення підстави матеріальних правовідносин; 2) з моменту проведення засідання колегіального органу, який уповноважений розглядати заяву;
- строк попереднього розгляду заяви – протягом цього строку може бути прийняте рішення про залишення заяви без руху. На цій стадії виділяють такі строки: виправлення недоліків форми заяви, внесення збору при залишенні заяви без руху, строки формальної чи фактичної перевірки заяв. Перебіг строків розслідування починається з моменту порушення провадження.

Також учений запропонував визначення строкам підготовки справи до вирішення – це проміжок часу, коли провід вивчає висновки органу розслідування; строк вжиття заходів попередження (припинення).

На нашу думку, найбільш ґрунтовною є класифікація А.В. Бабяка, який залежно від окремих елементів, які складають у цілому адміністративний процес виокремлює [1, 41]:

- а) строки здійснення окремих процесуальних дій;
- б) строки розгляду й вирішення адміністративних справ;
- в) строки, що визначають можливість зацікавлених осіб подати скаргу або протест на рішення;
- г) строки виконання рішень.

Дану класифікацію ми будемо використовувати для дослідження строків провадження про визнання іноземного громадянина (ОБГ) біженцем, або особою, що потребує додаткового та тимчасового захисту. Треба відзначити, що в даному провадженні строки рахуються днями (робочими) та місяцями. Можуть визначати діяльність як негайну або бути розтягнутою в часі.

Так, уповноважена посадова особа органу міграційної служби, до якого особисто звернулася особа, яка має намір бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, або її законний представник протягом *одного робочого дня* здійснює перевірку наявності підстав, за яких заявнику може бути відмовлено в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Рішення щодо прийняття заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, приймається органом міграційної служби також *протягом робочого дня, в який до нього звернулася відповідна особа*. Зазначений строк один робочий день є відноситься до групи строків розгляду й вирішення адміністративних справ, оскільки чітко встановлює порядок здійснення досліджуваного провадження.

У день отримання заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, орган міграційної служби видає заявникові під підпис у журналі реєстрації видачі довідки про звернення за захистом в Україні довідку про звернення за захистом в Україні, про що заносить відповідні відомості до зазначеного журналу. Даний строк характеризується здійсненням окремої процесуальної дії щодо видачі відповідної довідки, яка підтверджує статус особи.

У разі якщо про намір бути визнаною в Україні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, заявляє дитина, яка розлучена із сім'єю, уповноважена посадова особа органу міграційної служби додатково звертається у невідкладному порядку до органу опіки і піклування з письмовим клопотанням про забезпечення такої особи законним представником. Законний представник призначається органом опіки і піклування невідкладно. Після отримання повідомлення органу опіки і піклування про призначення законного представника орган міграційної служби невідкладно приймає рішення про оформлення документів для вирішення питання про визнання біженцем або собою, яка потребує додаткового захисту.

Щодо наведеного необхідно зауважити, що законодавець не зволікає правами дитини і зобов'язує уповноважену посадову особу, все що стосується даного суб'єкта, робити в найшвидший строк, а саме – негайно.

У разі відмови заявнику в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, він може використати конституційне право на оскарження прийнятого рішення *невідкладно*. При цьому уповноважена посадова особа видає такому заявникові під підпис довідку про звернення за захистом в Україні, дана довідка видається строком на *два місяці* з подальшим щомісячним продовженням її дії на весь час розгляду скарги.

У разі відсутності підстав для відмови в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа органу міграційної служби поряд з іншими процесуальними діями призначає дату та час співбесіди та повідомляє цю інформацію заявникові під підпис в особовій справі.

Під час попереднього розгляду заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа органу міграційної служби (особа, яка веде справу) *протягом п'ятнадцяти робочих днів* з дня реєстрації заяви проводить співбесіду із заявником.

У разі подання заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, законним представником дитини, розлученої із сім'єю, *попередній розгляд такої заяви не здійснюється*, а уповноважена посадова особа органу міграційної служби в межах установленого строку готує письмовий висновок щодо прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

У разі прийняття рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, *протягом трьох робочих днів* з дня його прийняття орган міграційної служби надсилає або видає під підпис заявнику або його законному представнику письмове повідомлення про відмову особі в оформленні документів для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту

У разі використання особою права на оскарження уповноважена посадова особа органу міграційної служби до прийняття рішення за скаргною залишає на зберігання документи, що посвідчують особу заявника, та інші надані заявником документи, про що робиться відмітка в розписці про зберігання документів, а також інформує про це *протягом трьох робочих днів* орган внутрішніх справ за місцем проживання особи.

Строк дії довідки про звернення за захистом в Україні продовжується органом міграційної служби лише у разі надходження відповідного доручення від Державної міграційної служби України або, у випадку оскарження в судовому порядку, відмітки (штампу) суду про прийняття позовної заяви, оригіналу чи належним чином завіреної копії ухвали суду про відкриття провадження у справі, належним чином оформленої судової повістки.

У разі невикористання особою права на оскарження *протягом п'яти робочих днів* з дня її письмового повідомлення про прийняття рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа органу міграційної служби вилучає у такої особи довідку про звернення за захистом в Україні та повертає особі її документи, що посвідчують особу, та інші документи, що надавались такою особою під час звернення до органу міграційної служби та перебувають на його зберіганні, про що робиться відмітка в розписці про зберігання документів. Вищеперераховані строки відносяться до груп, якою визначається можливість зацікавлених осіб подати скаргу або протест на винесене рішення.

Належним чином оформлена особова справа заявника разом з письмовим висновком органу міграційної служби повинні бути надіслані фельд'єгерським зв'язком до Державної міграційної служби України *протягом двох місяців* з дня прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Строк розгляду заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, може бути *продовжено до трьох місяців* керівником органу міграційної служби за вмотивованим поданням уповноваженої посадової особи органу міграційної служби

У разі надходження до Державної міграційної служби України особової справи заявника та письмового висновку органу міграційної служби *протягом місяця* здійснюються всебічне вивчення та оцінка всіх документів та матеріалів, що можуть бути доказом наявності умов для визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

За результатами здійснення вказаних заходів *протягом місяця* з дня отримання особової справи заявника та письмового висновку органу міграційної служби, який розглядав заяву, ДМС України приймає рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту).

У разі якщо згідно з рішенням суду, яке набрало законної сили, Державна міграційна служба України зобов'язана визнати особу біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, приймається протягом семи робочих днів з дня отримання такого рішення суду.

Після прийняття рішення про визнання біженцем Структурний підрозділ з питань біженців ДМС України реєструє його в журналі реєстрації та протягом *трьох робочих днів* надсилає рішення з особовою справою заявника до органу міграційної служби, який розглядав заяву.

При отриманні рішення ДМС України про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа органу міграційної служби протягом *семи робочих днів* з дня отримання рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, видає кожній особі, яка досягла шістнадцятирічного віку, посвідчення біженця чи посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту.

При отриманні рішення ДМС України про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа органу міграційної служби протягом *семи робочих днів* з дня отримання рішення надсилає або видає особі, стосовно якої прийнято зазначене рішення, письмове повідомлення про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

У разі оскарження особою зазначеного рішення уповноважена посадова особа органу міграційної служби продовжує строк дії довідки про звернення за захистом в Україні, про що зазначається в журналі реєстрації видачі довідки про звернення за захистом в Україні. Підставою для продовження строку дії зазначеної довідки є відповідне доручення ДМС України.

У разі невикористання особою права на оскарження протягом *п'яти робочих днів* з дня її письмового повідомлення про прийняття рішення про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, уповноважена посадова особа органу міграційної служби вилучає в такої особи довідку про звернення за захистом в Україні та повертає особі її документи, що посвідчують особу, та інші документи, що надавались такою особою під час звернення до органу міграційної служби та перебувають на його зберіганні, про що робиться відмітка в розписці про зберігання документів.

Таким чином, ми дослідили види процесуальних строків адміністративного провадження про визнання іноземного громадянина (ОБГ) біженцем, або особою, що потребує додаткового та тимчасового захисту, наприкінці нами наведено строки, які віднесено до групи - строки виконання рішень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бабяк А.В. Адміністративно-процесуальні строки: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. – К.: НАВСУ, 2005. – 201 с.
2. Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение / Л.В. Коваль. – К.: Выща шк., 1979. – 229 с.
3. Бахрах Д.Н. Административное право: учебник / Д.Н. Бахрах. – М.: БЕК, 1995. – 353 с.
4. Перепелюк В.Г. Адміністративний процес. Загальна частина: навч. посіб. / В.Г. Перепелюк. – Чернівці: Рута, 2003. – 367 с.

УДК 156.98

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ВОЛОНТЕРІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ НАДАННЯ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДОПОМОГИ

Сидоренко К.О., здобувач

Національна академія внутрішніх справ

У даній науковій статті досліджено права та обов'язки волонтерів як суб'єктів надання волонтерської допомоги, а також здійснено класифікацію волонтерів та наведено авторське визначення поняття «волонтер».

Ключові слова: волонтер, особисті якості волонтера, класифікація волонтерів.

Сидоренко К.А. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ВОЛОНТЕРОВ КАК СУБЪЕКТОВ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ВОЛОНТЕРСКОЙ ПОМОЩИ / Национальная академия внутренних дел, Украина

В данной научной статье исследованы права и обязанности волонтеров как субъектов предоставления волонтерской помощи, а также осуществлена классификация волонтеров и приведено авторское определение понятия «волонтер».

Ключевые слова: волонтер, личные качества волонтера, классификация волонтеров.

Sidorenko K.A. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF VOLUNTEERS AS SUBJECTS OF VOLUNTEER / National academy of internal affairs, Ukraine

In this research article explores the rights and responsibilities of volunteers as subjects of volunteer help, and classifies volunteers and are copyright definition of "volunteer".

The analysis of theoretical approaches to the concept of "volunteer" and defined its administrative and legal status.

Singled characteristics volunteer that distinguish it from other similar concepts, such as "benefactor", "volunteer" are:

- 1) provides volunteer help willingly, unselfishly donated;
- 2) carried out volunteer work is a nonprofit, social public for the benefit of the recipient volunteer;
- 3) voluntary assistance provided volunteer realized by providing assistance, care, activities related to environmental protection, preservation of cultural heritage, historical and cultural environment, historical and

cultural monuments, places of burial, as well as promoting holding events of national and international importance related to the organization of mass sports, cultural and other entertainment and social events;

4) Volunteers are compulsory members of the appropriate volunteer organization;

5) the legal basis implementation volunteering is an agreement between the volunteer and the volunteer organization.

It was found that volunteer work is based on the principles of confidentiality, individual approach to each individual's needs and characteristics, taking into account the results of research, experience and best practices of social support for people who are in difficult circumstances; consistency, comprehensiveness, chargeless social services, continuing professional competence social workers.

The author gives in volunteer understand individual who voluntarily, selflessly donated performs non-profit, social community activities for the benefit of the recipient volunteer to give him all sorts of assistance, care, carrying out activities related to environmental protection, preservation of cultural heritage, historical and cultural environment, historical and cultural monuments, places of burial, and promote activities of national and international importance related to the organization of mass sports, cultural and other entertainment and public events and is a member of the relevant volunteer organization which signed an agreement on the implementation of voluntary activities.

Key words: volunteer, volunteer personal characteristics, classification volunteers.

На сьогоднішній день, волонтерський рух в Україні набуває масового характеру, при чому в різних сферах суспільного життя, у тому числі в галузі освіти, охорони здоров'я, соціального захисту та в інших не менш важливих сферах загальнодержавного значення, успішна реалізація яких значною мірою залежить від залучення необхідної кількості та належної підготовки суб'єктів надання волонтерської допомоги.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про волонтерську діяльність» суб'єктами надання волонтерської допомоги є волонтери та волонтерські організації, які добровільно, безкорисливо займаються волонтерською діяльністю, котра у свою чергу є соціально спрямованою та неприбутковою.

Вагомий внесок у становлення теорії волонтерства, розробку його теоретичних та методологічних засад зроблено російськими (І. Айнутдинова, О. Акімова, Л. Вандишева, В. Пестрикова), українськими (О. Безпалько, І. Зверева, Н. Заверико, Г. Лактіонова, Л. Міщик, І. Мигович, С. Пальчевський, В. Петрович, Ю. Поліщук, А. Рижанова, М. Тименко) й зарубіжними (Р. Лінч, С. Маккарлі (США), Л. Питка, Є. Матерна (Польща) дослідниками, які визначили сутність, ознаки, особливості, напрями та принципи волонтерської роботи.

Спочатку нам необхідно визначитися з основними поняттями «волонтер» та його адміністративно-правовим статусом.

Російський соціолог Є.І. Холостова тлумачить поняття «волонтер» в наступному значенні. 1. «Волонтери (від англ. Volunteer - доброволець) - це люди, які роблять що-небудь по своїй волі, за згодою, а не з примусу. Вони можуть діяти або неформально, працювати безкоштовно, як в державних, так і приватних організаціях медичної, освітньої сфери, або соціального забезпечення, або бути членами добровольчих організацій ... Волонтери в сучасному значенні цього слова - це члени громадського об'єднання соціальної спрямованості» [1, 89]. 2. Волонтер - це людина, яка добровільно надає безоплатну соціальну допомогу та послуги інвалідам, хворим, особам і соціальним групам, що опинилися у складній життєвій ситуації [2, 38]. 3. Здійснює свідому, добровільну діяльність на благо інших [3, 23].

Російський психолог Н.А. Потапова у своїй роботі, присвяченій волонтерству пише: «Волонтери це люди, які залучаються до суспільно корисних заходів державними структурами, фахівцями або церквою, зайняті добровільною і безоплатною працею, у вільний від основної діяльності час, спрямованим на користь іншим людям, організаціям і суспільству в цілому» [4, 21].

Як пише в одній зі своїх робіт вітчизняний психолог Г.П. Бодренкова: «Волонтер» - спочатку в російській мові означав «того, хто добровільно поступає на військову службу мисливець або однорічник ... Щоб залучити в армію по можливості всі освічені елементи населення, їм була надана пільга - термін військової повинності з трьох років скорочувався до одного року, але тільки тим, хто сам виявить бажання служити, не піддаючись жеребам. Однорічники утримували себе самі, жили на квартирах, а не в казармах і проходили навчання в особливих командах» [5, 56].

На думку Р.Х. Вайноли, волонтерами називають громадян, які здійснюють благодійну діяльність у формі безоплатної праці в інтересах благоотримувача, у тому числі в інтересах благодійної організації [6, 83].

Ю.В. Калашников та Т.В. Колодуб вважають, що волонтер – це людина, яка вільно, не маючи якихось корисливих цілей, займається діяльністю на користь суспільства [7, 128].

Таким чином, *характерними рисами волонтера*, які відрізняють його від інших схожих понять, наприклад, «благодійник», «доброволець» є:

- 1) надає волонтерську допомогу добровільно, безкорисливо, безоплатно;
- 2) здійснювана волонтером діяльність є неприбутковою, соціально громадською, на користь отримувача волонтерської допомоги;
- 3) волонтерська допомога, яка надається волонтером реалізується шляхом надання допомоги, здійснення догляду, проведення заходів, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища, збереженням культурної спадщини, історико-культурного середовища, пам'яток історії та культури, місць поховання, а також сприяння проведенню заходів національного та міжнародного значення, пов'язаних з організацією масових спортивних, культурних та інших видовищних і громадських заходів;
- 4) волонтери є обов'язковими членами відповідної волонтерської організації;
- 5) правовою підставою здійснення волонтерської діяльності є укладення договору між волонтером та волонтерською організацією.

Волонтером може стати далеко не кожна особа, адже в силу внутрішніх, особистісних характеристик, стану душі, зовнішніх чинників волонтерська робота належить до таких видів соціальної діяльності, де *особистісні якості* волонтерів значною мірою визначають ефективність та успішність їхньої роботи. Щодо сутності якості як психолого-педагогічного поняття, то великий тлумачний словник сучасної української мови наводить таке визначення: «якість – внутрішня визначеність предмета, яка становить специфіку, що відрізняє його від усіх інших. Ступінь вартості, цінності, придатності чого-небудь для його використання за призначенням. Та чи інша характерна ознака, властивість, риса кого-, чого-небудь» [8].

Зупинимося на головних якостях волонтера, котрі, на нашу думку, є визначальними в процесі надання волонтерської роботи та провадження волонтерської діяльності зокрема: соціальна активність, толерантність, емпатія, альтруїзм, моральна відповідальність, терпимість, комунікативність, етичність.

По-перше, *соціальна активність* – особистісна якість, у якій «виявляється творче, свідоме ставлення до життя суспільства соціальних цінностей, що знаходить своє відображення в діяльності, яка забезпечує професійну самореалізацію особистості»; свідоме ставлення до життя соціуму, його соціальних цінностей, що виражається в енергійності, працездатності, небайдужості до всього, що відбувається навколо, прагненні розбудити ініціативу людей, зробити їх співучасниками соціально-педагогічного процесу. Активність особистості відображається в різноманітній і багатосторонній діяльності, спрямованій на перетворення навколишнього світу, зміну власного психічного світу; на формування в себе потрібних соціальних якостей.

По-друге, *толерантність* до іншого, що означає бажання (або, принаймні, згоду) особистості визнавати самоцінність поглядів, відмінних від її власних, навіть тих, які за змістом є неприйнятними для неї; підвищення терпимості до яких-небудь впливів середовища за рахунок зниження чутливості. Тісно пов'язана з розвитком почуття власної гідності, поваги до гідності іншого. Тобто, можливість досягти взаємної поваги, розуміння й узгодження різнорідних інтересів та поглядів без застосування тиску, здебільшого методами роз'яснення і переконання. Сутнісними характеристиками толерантності є повага, симпатія, доброта, стриманість, терпимість, вміння спілкуватися, здібності зрозуміти іншого, сила волі, витривалість.

По-третє, *емпатія* – здатність розуміти внутрішній світ іншої людини, проникати в її почуття, відгукуватися на них та співпереживати; здатність ототожнювати себе з дитиною, встати на її

позицію, розділити її інтереси й турботи, побачити очима дитини проблеми, які хвилюють її, її взаємини з іншими дітьми.

По-четверте, *альтруїзм* – принцип життєвої орієнтації особистості, згідно з яким благо іншої людини більш важливе і значуще, ніж власне благо й особисті інтереси. Цей принцип протилежний егоїзму. Альтруїзм за своїм змістом та способами вияву спирається на фундамент гуманістичного світогляду. Лежить в основі моральної практики таких видів діяльності, як благодійність, визначає деякі особистісні якості (милосердя, безкорисність та ін.).

По-п'яте, *моральна відповідальність* являє собою «генералізовану якість особистості, яка формується всім складом її внутрішнього світу й виражається в причетності до суспільних цілей і завдань, у самоспрямованості морально звільненої діяльності щодо їх здійснення на основі усвідомлення та засвоєння суспільних вимог, передбачення результатів вчинку, вибору способу діяльності, його реалізації та самооцінки»; «сукупність потреб і здібностей людини поводитися відповідно до об'єктивної потреби стосовно найближчого оточення, рідної країни, природи, праці, підтримувати прогресивні світові явища на основі відображення свого об'єктивно відповідального положення в мегасистемі».

По-шосте, *терпимість* – уміння відкоригувати свої негативні емоції та почуття, спрямувавши їх у конструктивне русло для позитивної мотивації на подальшу співпрацю). Говорячи про терпимість як особистісну якість волонтера, маємо на меті терпимість, в основі якої лежить механізм, що забезпечує терпимість особистості в процесі соціальної взаємодії. Тут мова ідеться про схильність, готовність до певної «терпимої» реакції особистості на середовище.

По-сьоме, *комунікативність* - спілкуючись із клієнтом, волонтер має змогу дізнатися про його проблеми, очікування та надії; завдяки спілкуванню можна виробити план спільних дій, вчасно скоригувати можливі шляхи вирішення проблеми, спрогнозувати очікувані результати.

По-восьме, *етичність* означає завжди пам'ятати про інтереси людини, якій надається допомога; захищати права особи, котра потребує підтримки й допомоги, сприяти її розвитку; сприяти всебічному гармонійному та самобутньому розвитку людини, якій надається допомога, її продуктивній самореалізації; бути доброзичливим, уважним у роботі, вміти вислуховувати; ставити службовий обов'язок над усе, бути відданим своїй професії; бути зразком етичної поведінки, носієм високих моральних якостей; уміти не піддаватися впливам, залишатися об'єктивним, діючи в межах своєї компетентності; виходити з позиції милосердя, виконуючи різні ролі; справлятися зі своїми обов'язками якнайкраще; прагнути до самовдосконалення, підвищення своєї професійної майстерності; персонально відповідати за свої дії; зберігати й захищати гідність, честь та права своїх колег; активно співпрацювати з іншими особами, організаціями, від яких залежить добробут людини, якій надаються послуги та ін.

Отже, наявність вищезазначених основоположних сутнісних характеристик особи волонтера дає всі підстави вважати, що особа з такими якостями має всі можливості всесторонньо допомогти отримувачу волонтерської допомоги, яка може проявлятися будь-то в наданні фізичної допомоги чи допомоги на рівні просто моральної підтримки.

Відповідно до зазначеного, волонтерська робота ґрунтується на засадах конфіденційності; індивідуального підходу до кожної людини з урахуванням її потреб та особливостей; урахування результатів наукових досліджень, досвіду та кращої практики соціального супроводу людей, які перебувають у складних життєвих обставинах; системності, комплексності, безоплатності соціальних послуг; постійному підвищенні професійної компетентності соціальних педагогів тощо.

Розглядаючи особистісні якості волонтерів слід сказати, що в залежності від стажу роботи волонтером, особистого досвіду спілкування з різними людьми, займаною посадою, соціальним становищем, віком, сферою діяльності та з урахуванням інших можливі критерії волонтери поділяються на різні види.

Разом з тим, з метою повного та об'єктивного дослідження правової категорії «волонтер» та його адміністративно-правового статусу нам необхідно визначити його обсяг, тобто в залежності від певного критерію поділити дану категорію на види. Досягнення поставленого завдання можливе лише за допомогою використання методу логічного поділу. Обсяг поняття – це узагальнений в ньому клас предметів, кожний з яких має ознаки, зафіксовані у цьому понятті

[9, 28]. Виділяючи у якості складових елементів об'єм загального поняття «волонтер» підпорядковані йому видові поняття є основою для з'ясування їх логічної природи та юридичного змісту, а також сприяє правильному конструюванню відповідних дефініцій [10, 180].

При цьому необхідно пам'ятати, що основні засади, з яких слід виходити при поділі об'єму поняття волонтер, видається доречним відобразити через їх співвідношення з правилами поділу понять у формальній логіці: 1) поділ повинен бути співмірним (адекватним); 2) члени поділу повинні взаємно виключати один одного; 3) при одному і тому ж поділі потрібно застосовувати одну і ту саму основу; 4) поділ повинен бути безперервним.

Таким чином, підсумовуючи вище викладене, ми прийшли до висновку, що розкривши зміст видів волонтерів, цим самим ми дослідимо сам об'єм даного явища, що дасть нам можливість поглибити наші теоретичні здобутки в даному дослідженні.

Отже, волонтер – це фізична особа, яка добровільно, безкорисливо, безоплатно здійснює неприбуткову, соціально громадську діяльність на користь отримувача волонтерської допомоги з метою надання йому різного роду допомоги, здійснення догляду, проведення заходів, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища, збереженням культурної спадщини, історико-культурного середовища, пам'яток історії та культури, місць поховання, а також сприяння проведенню заходів національного та міжнародного значення, пов'язаних з організацією масових спортивних, культурних та інших видовищних і громадських заходів та є членом відповідної волонтерської організації з якою уклала договір про здійснення волонтерської діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Холостова Є.І. Волонтери // Словник-довідник з соціальної роботи / За ред. проф. Є.І. Холостовой. - М.: МАУП, 1997. – 424 с.
2. Підготовка волонтерів до соціальної роботи: навчально-методичний посібник / За ред. А.Й. Капської. - К.: Держсоцслужба, 2005. - 152 с.
3. Холостова Е.И. Профессиональный и духовно-нравственный портрет социального работника / Е.И. Холостова. - М.: Союз, 1993. - 34 с.
4. Потапова Н.А. Волонтерство як феномен самореалізації особистості в сучасних російських умовах / Н.А. Потапова // Інтегративний підхід в психології (нові дослідження): Збірник наукових праць: СПб., Видавництво РГПУ ім. Герцена, 2004. – 294 с.
5. Бодренкова Г.П. Волонтерська діяльність / Г.П. Бодренкова // Соціальна робота, 2006. - № 1. - С. 52-57.
6. Волонтерський рух в Україні: тенденції розвитку / [Вайнола Р.Х., Капська А.Й., Комарова Н.М. та ін.]. - К.: Академпрес, 1999. - 112 с.
7. Організація діяльності консультативних пунктів «Довіра» центрами соціальних служб для молоді: метод. посіб. / [Ю.В. Калашников, Т.В. Колодуб, Ф.І. Ільїнська та ін.]; за ред. П.Б. Лазаренка, І.М. Пінчук. - К.: ДЦССМ, 2003. - 138 с.
8. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови / В.Т. Бусел. – Київ, Ірпінь: Перун, 2005. - 1728 с.
9. Виноградова Л.К. Проблема борьбы с легализацией незаконных доходов в России / Л.К. Виноградова, Н.А. Гаража // Проблемы уголовного права в связи с реформами уголовного законодательства: сб. науч. трудов. – М., 1997. – С. 79-86.
10. Гражданский кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 апреля 1998 года). – Х.: Одиссей, 1998. – 160 с.

РОБОТА МІНІСТЕРСТВА СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ЗІ ЗВЕРНЕННЯМИ ГРОМАДЯН

Сівков С.В., здобувач

Національна академія внутрішніх справ

Дана стаття присвячена питанню розгляду у Міністерстві соціальної політики України звернень громадян. Особлива увага приділена нормативно-правовому регулюванню відповідної процедури, у тому числі відомчими нормативно-правовими актами даного центрального органу виконавчої влади. Досліджено питання співвідношення звернень громадян та інформаційних запитів на отримання публічної інформації. Проаналізовано ситуацію зі зверненнями громадян, які надійшли на розгляд цього міністерства, зокрема в частині питань, які порушуються.

Ключові слова: звернення, відповідь, публічна інформація, право, строк, міністерство, виконавча влада.

Сивков С.В. РАБОТА МИНИСТЕРСТВА СОЦИАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ ПО ОБРАЩЕНИЮ ГРАЖДАН / Национальная академия внутренних дел, Украина

Данная статья посвящена вопросу рассмотрения в Министерстве социальной политики Украины обращений граждан. Особое внимание уделено нормативно-правовому регулированию соответствующей процедуры, в том числе ведомственными нормативно-правовыми актами данного центрального органа исполнительной власти. Исследованы вопросы соотношения обращений граждан и информационных запросов на получение публичной информации. Проанализирована ситуация с обращениями граждан, поступившими на рассмотрение этого министерства, в частности в части вопросов, которые нарушаются.

Ключевые слова: обращение, ответ, публичная информация, право, срок, министерство, исполнительная власть.

Sivkov S.V. THE WORK OF THE MINISTRY OF SOCIAL POLICY OF UKRAINE WITH APPEAL OF CITIZENS / National academy of internal affairs, Ukraine

This article is devoted to the issue of consideration in the Ministry of Social Policy of Ukraine appeals. Particular attention is paid to the normative regulation appropriate procedures, including departmental regulations of the central authority. The question of value appeals and requests for information on obtaining public information. Analyzed the situation with citizens who came to the consideration of this ministry, particularly regarding issues raised.

The main issues raised in the appeals addressed to the Ministry of Social Policy of Ukraine, is the procedure of calculation of pensions for working pensioners, modernizing wages for calculating pensions, raising the retirement age, indexation of pensions to citizens at a time when they participated in the election commission, issuance of certificates of wages recount military pensions of disabled one-time assistance for providing social assistance to disabled from childhood and disabled children, improving their living conditions visually handicapped and hearing handicapped employment, bringing the legislation into conformity with the Convention on the Rights disabled part within the competence in creating seamless environment for persons with disabilities, providing disabled people with technical and other means of rehabilitation of disabled specialized transportation, providing incentives for the purchase of solid fuel and LPG, compensation payments for electricity, gas and central heating housing under Articles 43 and 48 of the Mining Law of Ukraine, payment increases to pensions children of war, paid a one-time cash assistance to 5 May war veterans and victims of Nazi persecution, the payment of compensation for loss of income due to the abolition of the tax on vehicle owners and other self-propelled machines and mechanisms and a corresponding increase in excise duty on fuel for individuals who enjoyed privileges on tax on vehicle owners, providing benefits for war veterans, children of war, victims of Nazi persecution and involvement of NGOs veterans to resolve issues to prevent reduction of benefits to veterans War, improving their social protection and reducing the size of pension payments that are guaranteed by the state through the budget, citizens who suffered from the Chernobyl disaster, providing pensions, benefits, guarantees and compensation to citizens who suffered from the Chernobyl disaster, non-enforcement of pension provision of citizens affected by the Chernobyl disaster, employment, and assist enterprises in vocational training of personnel in production, employment support certain categories of citizens who can not compete on equal terms in the labor market, for fraud unscrupulous licensees who provide services mediation in employment overseas citizens of Ukraine payments of state social assistance to orphans and children deprived of parental care allowance foster parents and foster parents for providing social services in family-type orphanages and foster families on the basis of "money follows the child" was awarded the title of Ukraine "Mother Heroine", benefits for large families, issuance and renewal of certificates of parents and children from large families, providing counseling, psychodiagnostic, psychotherapy for victims of domestic violence families, ensuring that they receive free medical care, the need of which is associated with the effects of violence in the family, social and medical advice on the preservation and maintenance of health, the implementation of preventive and therapeutic measures.

Key words: treatment, response, public information, right time, ministry executive.

Стаття 40 Конституції України [3] гарантує усім право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого

самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обгрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Організація роботи з розгляду звернень громадян є одним із важливих напрямів діяльності органів державної влади, у тому числі Міністерства соціальної політики України, спрямованих на захист конституційних прав і свобод людини і громадянина, зміщення законності і правопорядку.

Чітка організація роботи Міністерства соціальної політики України із забезпечення додержання встановленого порядку прийому, реєстрації та розгляду письмових і усних звернень, отриманих поштою чи на особистому прийомі, своєчасне, об'єктивне і в повному обсязі вирішення кожного звернення, вжиття вичерпних заходів щодо задоволення обгрунтованих звернень та реального поновлення порушених прав заявників забезпечує належне здійснення роботи цього органу в даному напрямі. З огляду на викладене дослідження питання роботи вищезазначеного центрального органу виконавчої влади зі зверненнями громадян стало **метою** даної статті.

Питання звернень громадян як засобу забезпечення реалізації на практиці принципу законності досліджували наступні науковці: В.Б. Авер'янов, Н.В. Александрова, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Р.А. Калюжний, В.К. Колпаков, В.О. Шамрай, В.К. Шкарупа та інші. При цьому, системне дослідження проблеми роботи зі зверненнями громадян центральних органів виконавчої влади, зокрема Міністерства соціальної політики України, науковцями не здійснювалося.

Законом України „Про звернення громадян” [8] врегульовано питання практичної реалізації громадянами України наданого їм Конституцією України права вносити в органи державної влади пропозиції про поліпшення їх діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб, державних органів. Цим нормативно-правовим актом забезпечуються громадянам України можливості для участі в управлінні державними і громадськими справами, для впливу на поліпшення роботи органів державної влади і місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх у разі порушення.

Зокрема, відповідно до статті 1 вказаного нормативно-правового акта громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення. У свою чергу, особи, які не є громадянами України і законно знаходяться на її території, мають таке ж право на подання звернення, як і громадяни України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами [8].

Таким чином, через звернення громадян втілюється в життя один із конституційних принципів – участі громадян в управлінні державними та громадськими справами. Звернення є також важливою формою контролю за законністю діяльності державних органів і органів місцевого самоврядування, забезпечення прав і свобод громадян [2].

У науковій літературі міститься велика кількість визначень поняття „звернення громадян”. Серед них наступні.

В Енциклопедичному юридичному словнику поняття „звернення” трактується як особисті або групові (колективні) звернення громадян до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, до засобів масової інформації та посадових осіб [1, 636].

Разом із тим, погоджуючись із Г. Котляревською, вважаємо, що дане визначення не можна використовувати як загальну дефініцію поняття „звернення”, оскільки воно містить характеристику тільки окремих видів суб'єктів, від котрих надходить звернення, а також перелік видів суб'єктів, до яких можуть скеровуватися звернення громадян, але, при цьому, фактично не розкриває значення змісту досліджуваного поняття [4].

Сучасний глумачний словник української мови поняття „звернення” визначає як розпорядження або заклик, спеціальну промову тощо, адресовану народові країни, колективі, організації, фахівцям якоїсь галузі [11, 334].

Принагідно слід зауважити, що звернення громадян до органів влади охоплює значно менше коло звернень, оскільки стосується виключно таких суб'єктів з числа авторів, як громадяни, і таких адресатів, як органи влади.

Г. Котляревська визначає звернення громадян до органів влади як спосіб ініціювання громадянами в усній або письмовій формі їх спілкування з органами державної влади чи місцевого самоврядування, посадовими особами цих органів для задоволення інтересів громадян шляхом владного вирішення певних питань суспільного, державного, колективного чи особистого життя, що передбачає відповідне реагування цих органів і посадових осіб на звернення та відповідь на звернення [4].

У статті 3 Закону України „Про звернення громадян” звернення громадян класифіковано на: 1) пропозиції (зауваження) (звернення громадян, де висловлюються порада, рекомендація щодо діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, посадових осіб, а також висловлюються думки щодо врегулювання суспільних відносин та умов життя громадян, вдосконалення правової основи державного і громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави і суспільства); 2) заяви (клопотання) (звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності; письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод тощо); 3) скарги (звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб) [8].

Звернення громадян стосуються різних напрямів діяльності суспільства й держави, але, здебільшого, вони мають єдину мету – звернути увагу відповідних органів і посадових осіб на необхідність розв'язання проблем, що зачіпають суспільні інтереси або інтереси конкретної особи.

Загальними ознаками звернень є те, що вони: 1) відбивають стан справ у відповідній сфері діяльності; 2) несуть у собі інформацію, яка направляється в державні органи чи органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, на підприємства, в установи, організації. Вони надходять у зв'язку з: а) реалізацією конкретних суб'єктивних прав; б) необхідністю виконання обов'язків; в) бажанням придбати відповідне суб'єктивне право, якого особа не має, але яке вона згідно із законодавством може мати; г) необхідністю сприяння в реалізації суб'єктивного права [2].

Строк розгляду звернень на законодавчому рівні обмежено до одного місяця від дня його надходження. Ті ж звернення, які не потребують додаткового вивчення, мають розглядатись невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання.

Слід відрізняти запит на інформацію (прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться в його володінні [5]) від звернень громадян.

Так, згідно з частиною першою статті 1 Закону України „Про доступ до публічної інформації”, публічною інформацією визначається відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом [5].

У разі, якщо зміст вказаних в інформаційних запитах на отримання публічної інформації питань свідчить про необхідність надання роз'яснень окремих положень законодавства України, відповідний запит фактично є зверненням і підлягає розгляду відповідно до вимог Закону України „Про звернення громадян”.

З метою налагодження роботи Міністерства соціальної політики України зі зверненнями громадян наказом цього міністерства від 15 березня 2012 р. № 139 [7] затверджено Інструкцію з діловодства за зверненнями громадян у Міністерстві соціальної політики України. Ця Інструкція, зокрема, визначає: 1) загальні вимоги до розгляду звернень громадян; 2) порядок реєстрації, обліку та попереднього розгляду звернень громадян; 3) порядок розгляду письмових звернень громадян та складання листів-відповідей; 4) терміни розгляду звернень громадян та інформаційних запитів;

5) порядок здійснення контролю за розглядом звернень громадян; 6) порядок формування і зберігання справ за зверненнями громадян; 7) порядок проведення аналізу роботи зі зверненнями громадян.

Враховуючи актуальність питань дискримінації за ознакою статі Міністерством соціальної політики 8 червня 2012 р. за № 345 було прийнято наказ „Про Експертну раду з питань розгляду звернень за фактами дискримінації за ознакою статі” [6]. Цим нормативно-правовим актом затверджено Положення про однойменну раду, яку визначено як консультативно-дорадчий орган, створений з метою розгляду, обліку та узагальнення звернень громадян з питань дискримінації за ознакою статі та підготовки пропозицій щодо їх усунення. Зокрема, на вказану Експертну раду покладено повноваження щодо: розгляду, обліку та узагальнення таких звернень та вжиття відповідних заходів за результатами їх розгляду; підготовки пропозицій щодо розробки проектів нормативно-правових актів Міністерства соціальної політики України з питань недопущення усіх форм дискримінації за ознакою статі та висновків; підготовки висновків, пропозицій та рекомендацій щодо вдосконалення нормативно-правових актів з метою їх відповідності принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків.

Згідно з наказом Міністерства соціальної політики України від 6 лютого 2012 р. № 62 „Про стан виконавської дисципліни, організації виконання завдань, визначених актами законодавства, дорученнями Президента України, Кабінету Міністрів України та наказами Міністерства за підсумками 2011 року” [10] протягом 2011 року в Міністерстві всього було опрацьовано 143 581 документ, у тому числі 83 280 – вхідна кореспонденція.

Із загальної кількості контрольних документів: 819 – депутатські запити та звернення, 183 – акти та доручення президента України, 774 – доручення Прем’єр-міністра України, 4 974 – доручення Кабінету Міністрів України (у переважній більшості дані документи стосувалися розгляду звернень громадян).

Що стосується звернень громадян, то з 1 січня 2011 р. по 31 грудня 2011 р. у Міністерстві соціальної політики України було розглянуто 32 720 звернень, із них 32 7200 – у встановлений законодавством строк, 20 – із порушенням відповідних строків. Найбільша кількість звернень громадян була розглянута Департаментом пенсійного забезпечення (11 757), Департаментом соціальних послуг (5 520), Департаментом державної соціальної допомоги (3 512), Департаментом соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи (2 843), Департаментом соціального захисту інвалідів (2 685), Департаментом заробітної плати та умов праці (1 515).

За період із 1 січня 2012 р. по 31 серпня 2012 р. до даного центрального органу виконавчої влади надійшло 20 242 звернення громадян, із яких виконано 18 981 звернення, у тому числі 18 977 – у встановлені на законодавчому рівні строки, 4 – із порушенням відповідних строків. На виконанні знаходиться 1 261 звернення громадян, 41 із яких – із порушенням строків виконання. Найбільша кількість звернень громадян надана на розгляд наступних структурних підрозділів Міністерства соціальної політики України: Департаменту пенсійного забезпечення (5 820), Департаменту соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи (2 856), Департаменту соціального захисту інвалідів (1 850), Департаменту державної соціальної допомоги (1 690), Департаменту заробітної плати та умов праці (1 091) та Департаменту сімейної політики (763).

Основні питання, які порушуються у зверненнях громадян, адресованих Міністерству соціальної політики України, є порядок проведення перерахунку пенсій працюючим пенсіонерам, осучаснення заробітної плати для обчислення розміру пенсій, підвищення пенсійного віку, проведення індексації пенсії громадянам за період, коли вони брали участь у роботі виборчої комісії, видача довідок про заробітну плату, перерахунок військових пенсій, надання інвалідам одноразової матеріальної допомоги, призначення державної соціальної допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам, покращення житлових умов інвалідів по зору та слуху, працевлаштування інвалідів, приведення чинного законодавства у відповідність до Конвенції про права інвалідів, участь у межах компетенції у створенні безперешкодного середовища для осіб з інвалідністю, забезпечення інвалідів технічними та іншими засобами реабілітації, забезпечення інвалідів спецавтотранспортом, надання пільг на придбання твердого палива та скрапленого газу, надання компенсації за оплату електричної енергії, газу та центрального опалення житла відповідно до

статей 43 і 48 Гірничого закону України, виплата підвищення до пенсій дітям війни, виплата разової грошової допомоги до 5 травня ветеранам війни та жертвам нацистських переслідувань, виплата компенсації втрати частини доходів у зв'язку з відміною податку з власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів та відповідним збільшенням ставок акцизного збору з пального для фізичних осіб, які користувалися пільгами щодо сплати податку з власників транспортних засобів, надання пільг ветеранам війни, дітям війни, жертвам нацистських переслідувань та залучення громадських організацій ветеранів війни до врегулювання питань щодо недопущення зменшення пільг ветеранам війни, поліпшення їх соціального захисту, зменшення розмірів пенсійних виплат, що гарантуються державою за рахунок бюджетних коштів, громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, забезпечення виплат пенсій, надання пільг, гарантій та компенсацій громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, невиконання судових рішень з пенсійного забезпечення громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, працевлаштування молоді, сприяння підприємствам у професійному навчанні кадрів на виробництві, сприяння у працевлаштуванні окремим категоріям громадян, які не здатні на рівних умовах конкурувати на ринку праці, щодо шахрайських дій недобросовісних ліцензіатів, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном громадянам України, здійснення виплат державної соціальної допомоги на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, грошового забезпечення батькам-вихователям і прийомним батькам за надання соціальних послуг у дитячих будинках сімейного типу і прийомних сім'ях за принципом „гроші ходять за дитиною”, присвоєння почесного звання України „Мати-героїня”, надання пільг багатодітним сім'ям, видача і продовження терміну дії посвідчення батьків та дитини з багатодітної сім'ї, надання психологічного консультування, психодіагностики, психокорекції жертві насильства в сім'ї, забезпечення отримання безкоштовної медичної допомоги, необхідність якої пов'язана з наслідками насильства в сім'ї, соціально-медичне консультування щодо збереження та підтримки здоров'я, здійснення профілактичних та лікувально-оздоровчих заходів.

Із огляду на викладене можна зробити наступні **висновки**. Як справедливо зазначає Ю.П. Битяк, звернення громадян як носії інформації мають важливе значення для вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням прав і свобод людини й громадянина, державного та господарського будівництва, управління різними галузями й сферами економіки, соціально-культурного будівництва і адміністративно-політичної діяльності [2]. Питання, які знаходяться у віданні Міністерства соціальної політики України, є надзвичайно актуальними, про що свідчать кількісні показники зареєстрованих до виконання звернень громадян. Крім того, відповідні показники засвідчують довіру населення до цього органу, а також наявність великої кількості проблем у реалізації ними права на соціальний захист (зайнятість, пільги, реабілітація, матеріальне забезпечення тощо) з боку держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авакьян С.А. Конституционное право России: учебн. курс / С.А. Авакьян. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2006. – Т. 1. – С. 635-638.
2. Битяк Ю.П. Адміністративне право України: підручник / Ю.П. Битяк [Електронний ресурс]. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/bityak_admpu/part2/203.htm.
3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 26 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Котляревська Г. Визначення поняття та видів звернень громадян до органів влади / Г. Котляревська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/1739/>.
5. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січ. 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
6. Про Експертну раду з питань розгляду звернень за фактами дискримінації за ознакою статі [Електронний ресурс]: наказ Міністерства соціальної політики України від 8 черв. 2012 р. № 345. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
7. Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян у Міністерстві соціальної політики України [Електронний ресурс]: наказ Міністерства соціальної політики України від 15 берез. 2012 р. № 139. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

8. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовт. 1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
9. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 9 груд. 2010 р. № 1085/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 3334.
10. Про стан виконавської дисципліни, організації виконання завдань, визначених актами законодавства, дорученнями Президента України, Кабінету Міністрів України та наказами Міністерства за підсумками 2011 року [Електронний ресурс]: наказ Міністерства соціальної політики України від 6 лют. 2012 р. № 62. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
11. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / За заг. ред. В.В. Дубічинського. – Х.: ВД „Школа”, 2006. – 504 с.

УДК 342.9:339.543:615.2

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ МИТНОГО ОФОРМЛЕННЯ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ, ЯКІ ПЕРЕМІЩУЮТЬСЯ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ

Шевчук О.М., здобувач

Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Статтю присвячено особливостям здійснення митного оформлення лікарських засобів, які переміщуються через митний кордон України. Указано поняття митного оформлення лікарських засобів та декларування лікарських засобів. Деталізовано особливості декларування лікарських засобів залежно від суб'єктів переміщення (фізичні та юридичні особи) та від виду державної реєстрації (зареєстровані / незареєстровані). Наведено особливості класифікації лікарських засобів згідно УКТЗЕД.

Ключові слова: митне оформлення, декларування, класифікація за УКТЗЕД, лікарські засоби, митний кордон.

Шевчук А.М. ОСОБЕННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ТАМОЖЕННОГО ОФОРМЛЕНИЯ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ, ПЕРЕМЕЩАЕМЫХ ЧЕРЕЗ ТАМОЖЕННУЮ ГРАНИЦУ УКРАИНЫ / Национальный университет «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», Украина. Статья посвящена особенностям осуществления таможенного оформления лекарственных средств, перемещаемых через таможенную границу Украины. Дано понятие таможенного оформления лекарственных средств и декларирование лекарственных средств. Детализированы особенности декларирования лекарственных средств в зависимости от субъектов перемещения (физические и юридические лица) и от вида государственной регистрации (зарегистрированные / незарегистрированные). Приведены особенности классификации лекарственных средств согласно УКТВЭД.

Ключевые слова: таможенное оформление, декларирование, классификация УКТВЭД, лекарственные средства, таможенная граница.

Shevchuk A.M. PECULIARITIES OF CUSTOMS CLEARANS OF DRAGS, THROUGH THE CUSTOMS BORDER OF UKRAINE./ National university of "Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise", Ukraine

The article concerns the peculiarities of the customs clearance of drugs that are transported across the customs border of Ukraine.

The purpose of this paper is to clarify the characteristics of the customs clearance of drugs that are transported across the customs border of Ukraine.

Offer their own definition of "customs clearance of drugs": a performance by customs officers set of actions aimed at ensuring order of movement of drugs through the customs border of Ukraine with the consolidation of the results of their customs.

Import and export of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors by the undertaking if they have a license, subject to obtaining authorization for each individual transaction, which is issued by the State Service of Ukraine on Drugs Ukraine.

Customs clearance process begins following the submission to the customs authorities of the customs declaration. In declaring the drug should understand statements to the customs authority in the prescribed

form of the data on transported drugs, their customs, and other information required for customs control and clearance.

Declaring drugs - one of the prerequisites of this movement of goods through the customs border, which performs the following functions: (a) provide the customs authorities for customs purposes of information on crossing the customs border drugs, (b) confirms the legality committed declarant (the person which carries the declaration) action relating to medicinal products placed under their selected customs regime, (c) a monitoring function: based on the declaration of the customs authorities verify compliance with the declared information on medicines to the actual data. In our opinion, the declaration of drugs across the customs border of Ukraine, it is advisable divided into two groups: (a) declaration of drugs by individuals, (b) declaration of medicines by legal.

Detailed features of the declaration of medicines based on moving subjects (individuals and entities) and the type of state registration (registered / unregistered). Importation of drugs by individuals may be declared orally or in writing by the owner of such things, or at the request of the customs authority in cases where the drugs are carried in accompanied baggage or carry-on baggage as a citizen of his personal belongings. For legal persons declaring drug companies are on their own or on a contractual basis by the organization, as defined by customs declarants, and writing requires filling the cargo customs declaration.

One important feature of customs clearance of drugs is providing the customs authority of documents that contain the information needed to determine the product code according UKTVED. Solutions customs classification of medicines required for customs purposes for businesses and citizens, and necessary for the performance of customs clearance of drugs. The paper presents the features of classification of drugs according UKTVED.

In order to improve the work on the classification of goods (including medicines) and for a list of decisions on the classification of goods accepted by the Committee on the Harmonized System of the World Customs Organization, which are brought in the Compendium of classification decisions.

In practice, very often in economic agents have problems with customs authorities about the correct definition of the code UKTVED medicines imported. Therefore, to verify its correctness before importation of medicines in Ukraine entities should refer to the central customs laboratory for providing this Customs decision on granting foreign products the code.

As you can see, the correct code definition UKTVED medicines according to its importance in the customs clearance for the players involved in the movement of drugs through the customs border of Ukraine, as well as for the customs authorities to ensure maintenance of such a classification, shall decide on the coding of drugs, the procedure and forms such decisions.

In summary, we can conclude that the customs clearance of drugs across the customs border of Ukraine - it is a complex set of statutory interrelated and interdependent actions of customs authorities, consisting in documenting the process of their movement across the customs border of Ukraine, ensuring the implementation of Customs Procedures, the application of customs policy, which is the final stage of passage of drugs through the customs border of the state.

Key words: customs clearance, declaration, classification UKTVED, drugs, customs border.

Взяття курсу на інтеграцію до Європейського Союзу зумовило реформування діяльності митної служби України, одним із головних завдань якої є створення уніфікованих та прозорих правил митного оформлення лікарських засобів, що переміщуються через митний кордон України.

Проблема митного оформлення товарів цікавила багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців – Ю.П. Битяка, Б.М. Габричидзе, Є.В. Додіна, Ю.М. Дьоміна, Д.В. Приймаченка, С.В. Ківалова, А.В. Мазура, А.Ф. Ноздрачова, В.Я. Настюка, В.М. Назаренко, І.О. Федотова, М.Г. Шульгу та ін. Проте дослідження особливостей здійснення митного оформлення лікарських засобів, які переміщуються через митний кордон України, не приділялась достатня увага.

Мета даної роботи полягає в з'ясуванні особливостей здійснення митного оформлення лікарських засобів, які переміщуються через митний кордон України. Відповідно до вимог чинного законодавства (зокрема, до ст.246-247 МК України) переміщення через митний кордон транспортних засобів, товарів комерційного призначення підлягає митному оформленню. Виконання митних формальностей, необхідних для випуску товарів і транспортних засобів комерційного призначення, називається митне оформлення (п.23 ст.4 МК України).

В.М. Назаренко розглядає митне оформлення як сукупність операцій, що виконуються посадовими особами митниці з метою забезпечення митного контролю за переміщенням через митний кордон товарів і транспортних засобів, і застосування заходів державного регулювання такого переміщення [2, 495].

А.Ф. Ноздрачов вважає, що митне оформлення – це дії посадовців митних органів, здійснювані у встановленій послідовності і спрямовані на забезпечення дотримання чинного законодавства

й устанавленого порядку переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон [3, 206]. І.О. Федотова наводить таке визначення митного оформлення: “Це виконання посадовими особами митних органів, які представляють інтереси держави, дій, спрямованих на забезпечення дотримання чинного законодавства у сфері митної діяльності суб’єктами митних відносин та закріплення результатів митного контролю товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України і мають юридичне значення для подальшого використання цих товарів і транспортних засобів” [4, 170].

Урахувавши ці тлумачення, пропонуємо власну дефініцію поняття “митне оформлення лікарських засобів” – це виконання посадовими особами митних органів сукупності дій, спрямованих на забезпечення порядку переміщення лікарських засобів через митний кордон України із закріпленням результатів їх митного контролю.

Митне оформлення І.О. Федотова умовно поділяє на такі етапи: а) прийняття, реєстрація й облік ВМД; б) митний контроль за правильністю визначення коду відповідно до УКТЗЕД; в) валютний контроль і контроль митної вартості; г) контроль митних податків і зборів; д) огляд і випуск товарів відповідно до митного режиму [4, 177].

Слід відмітити, що ввезення зареєстрованих та незареєстрованих лікарських засобів нормативно закріплено ст.17 Закону «Про лікарські засоби» [5], а також наказом МОЗ України «Порядок ввезення на територію України незареєстрованих лікарських засобів, стандартних зразків, реагентів» від 26.04.2011 р. № 237 [6]. Зазначимо, що при переміщенні лікарських засобів, що містять наркотичні складники, існує інший порядок переміщення таких засобів через митний кордон. Так, Законом України від 15 лютого 1995 р., визначено, що для ввезення, вивезення чи транзиту вищевказаних засобів та їх аналогів через територію України, здійснюється за наявності дозволу, [7] виданого Державною службою України контролю за наркотиками (далі –ДСКН України) [8]. Порядок видачі вищевказаного дозволу та його форма встановлена Постановою КМ від 3 лютого 1997 р., № 146 [9]. Імпорт та експорт наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів здійснюються підприємствами за наявності в них ліцензії та за умови одержання дозволу на кожну окрему операцію, який видається ДСКН України. Видача дозволу здійснюється за узгодженням із Службою безпеки України (п.2 Порядку № 146). Постановою КМ України № 770 від 6 травня 2000 р, (далі – Перелік) визначено перелік контрольованих речовин [10], який повинен коригуватись. Наказ МОЗ України від 23 квітня 2007 р., № 202 [11] затверджено переліки наркотичних (психотропних) комбінованих лікарських засобів, що містять малу кількість наркотичних засобів або психотропних речовин і прекурсорів, які підлягають контролю при ввезенні на митну територію України та вивезенні за її межі. Постановою КМ від 25 грудня 2002 р., № 1950 [12], затвердженні переліку пунктів пропуску через митний кордон України, через які дозволяється переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Процес митного оформлення здійснюється у відповідному порядку, який залежить від умов зовнішньоекономічної діяльності [13, 103]. Статті 246-256 МК України безпосередньо визначають процедурні питання митного оформлення. Ця процедура починається після подання до митного органу митної декларації – „заяви встановленої форми, в якій особою зазначено митну процедуру, що підлягає застосуванню до товарів і транспортних засобів передбачені законодавством відомості щодо товарів, умови і способи їх переміщення через митний кордон України та щодо нарахування митних платежів, які необхідні для застосування цієї процедури” (п.20 ст.4 МК України).

Декларування – це заява митниці за встановленою формою (письмовою, усною чи іншою) точних відомостей про товари і транспортні засоби, необхідні для здійснення митного оформлення і проведення митного контролю [14, 172]. Декларування буває письмове, усне або шляхом здійснення дій – вибору коридору: „зеленого” або „червоного” [15, 154-155]. При застосуванні письмової форми декларування можуть використовуватися як електронні документи, так і документи на паперовому носії (ч.1 ст.257 МК України). Електронне декларування здійснюється з використанням електронної митної декларації, засвідченої електронним цифровим підписом, та інших електронних документів або їх реквізитів у встановлених законом випадках (ч.2 ст.257 МК України).

Згідно чинного МК України існує двоканальна система, яка дає громадянам змогу здійснювати декларування, обираючи один з двох каналів проходу через митний кордон України. Канал, позначений символами зеленого кольору ("зелений коридор"), призначений для декларування шляхом вчинення дій громадянами, які переміщують через митний кордон України товари в обсягах, що не підлягають оподаткуванню митними платежами та не підпадають під встановлені законодавством заборони або обмеження щодо ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території і не підлягають письмовому декларуванню. Канал, позначений символами червоного кольору ("червоний коридор"), призначений для всіх інших громадян (ст.366 МК України).

Декларування лікарських засобів – одна з обов'язкових умов переміщення цього товару через митний кордон, яка виконує наступні функції: а) забезпечує митні органи необхідними для митних цілей відомостями про переміщувані через митний кордон лікарські засоби; б) служить підтвердженням законності вчинених декларантом (особою, яка здійснює декларування) дій щодо лікарських засобів, які розміщені ним під обраним митним режим; в) виконує контрольну функцію: на основі декларування митні органи перевіряють відповідність задекларованих відомостей про лікарські засоби фактичним даним [16, 120].

Декларантом може бути фізична або юридична особа (п.8. ст.4 МК України) чи уповноважені останньою митні брокери (ст.416 МК України), що здійснюють декларування переміщуваного через митний кордон товару.

Отже, на нашу думку, декларування лікарських засобів, що переміщуються через митний кордон України, доцільно умовно поділити на 2 групи: а) декларування лікарських засобів фізичними особами; б) декларування лікарських засобів особами юридичними.

Важливо зазначити, що лікарські засоби при переміщенні фізичними особами через митний кордон України потребують обов'язкового декларування (п.10) [17, 33]. Ввезення лікарських засобів фізичними особами може декларуватися усно чи письмово за бажанням власника таких речей або на вимогу посадової особи митного органу в тих випадках, коли лікарські засоби перевозяться в супроводжуваному багажі або в ручній поклажі громадянина як його особисті речі (ст.3) [18]. Згідно з п.36 ст.4 МК України до особистих речей громадянина належать товари нові і такі, що були у вжитку, призначені для забезпечення звичайних повсякденних потреб фізичної особи, і не призначені для підприємницької діяльності, і не призначені для відчуження чи передачі іншим особам, відповідають меті перебування за кордоном та переміщуються через митний кордон.

Лікарські засоби відносять до особистих речей громадянина, якщо вони переміщуються в порядку й обсягах, визначених МОЗ України (п.18) [19], тобто кількість лікарських засобів відповідає необхідній на курс лікування, що підтверджено довідкою лікаря про діагноз захворювання й належно оформленим рецептом на лікарський засіб, який ввозиться (ст.17) [5].

Згідно чинного МК України розрізняють: а) митна декларація, заповнена у звичайному порядку (ст.258); б) попередня митна декларація (ст.259); в) тимчасова та періодична митні декларації (ст.260); г) додаткова декларація (ст.261). За бажанням, на вимогу посадової особи митного органу або в інших випадках громадянин заповнюють заяву – декларацію, в якій містяться відомості про себе (прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання, дані документа, що засвідчує особу), про товари, в тому числі лікарські засоби (найменування, кількість, вартість та дозвільні документи), про мету ввезення (вивезення) товару, перелік товаросупровідних документів [16, 126]. Форма митної декларації визначена Постановою КМ України від 15 липня 1997 р., № 748 та наказом Держмитслужби України від 4 червня 2008 р., № 604 [20, ст.1791].

У випадках, якщо фізичній особі для індивідуального використання потрібно ввезти до України високовартісні лікарські засоби, митна вартість яких на курс лікування перевищує суму в 100 євро, до митних органів подається ВМД, згідно з п.11 цього Положення [21]. ВМД – це письмова заява встановленої форми, що подається митному органу і містить відомості про товари та транспортні засоби, переміщувані через митний кордон України, митний режим, у який вони заявляються, а також іншу інформацію, необхідну для здійснення митного контролю, митного оформлення, митної статистики, нарахування податків, зборів та інших платежів [21].

Одночасно з декларуванням фізичними особами лікарських засобів демонструється їх наявність (ст.249 МК України). Інспектор митниці при цьому обов'язково перевіряє, чи не належать зазначені лікарські засоби до заборонених для ввезення (наркотичних, сильнодіючих, психотропних лікарських засобів тощо) [6].

Для юридичних осіб декларування лікарських засобів здійснюється підприємствами самостійно або на договірних засадах через організації, (митні брокери) визначені митницею як декларанти. Митний брокер – це підприємство, що надає послуги з декларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення, які переміщуються через митний кордон України (ч.1 ст.416 МК України). Митний брокер провадить митну брокерську діяльність у будь-якому митному органі України (ч.1 ст.416 МК України). Доцільно зазначити, про митний брокер може діяти через агента з митного оформлення. Такий агент – “це фізична особа – резидент, що перебуває в трудових відносинах з митним брокером і безпосередньо виконує в інтересах особи, яку представляє митний брокер, дії, пов'язані з пред'явленням митному органу товарів, транспортних засобів комерційного призначення, а також документів, потрібних для здійснення їх митного контролю та митного оформлення” (ч.1 ст.418 МК України). Порядок допущення до декларування, а також права й обов'язки декларантів передбачено статтями 257, 266-269 МК України. Відмітимо, що при декларуванні юридичним особам митному органу слід надавати в тому числі й відомості про митний режим лікарських засобів.

Переміщення через митний кордон лікарських засобів юридичними особами потребує заповнення письмової форми ВМД [22]. При ввезенні лікарських засобів ВМД повинна містити таку інформацію: у графі 31 зазначається серія лікарського засобу й повне його найменування; у графі 44 – реквізити сертифіката якості лікарського засобу під кодом документа “6005” [23] та в розд. 6 графі 44 проставляється код документа “6020”, потім латинським шрифтом великими літерами – ознака сертифіката якості лікарського засобу “SLZ_”, далі номер сертифіката (за наявності) й дата його видачі, наприклад: 6020 SLZ_N 0000 дата 00.00.00 [24]. Слід відмітити, що з метою забезпечення ідентифікації лікарських засобів графа 31 ВМД має містити додаткову інформацію: комерційну назву препарату, галузь його застосування (для людей чи ветеринарні препарати), тип первинної упаковки (флакон, blister, аерозоль, ампула тощо), діючу речовину, допоміжну речовину (в разі потреби), форму випуску лікарського засобу, реєстраційний номер, дату реєстрації, дату закінчення терміну реєстрації [25].

Отже, виходячи з вищенаведеного, можемо зробити висновок, що під декларуванням лікарських засобів слід розуміти заявлення митному органу за встановленою формою відомостей про переміщувані лікарські засоби, їх митний режим та іншої інформації, необхідної для їх митного контролю й оформлення.

Однією з важливих особливостей митного оформлення лікарських засобів є надання митному органу документів, що містять відомості, потрібні для визначення коду товару згідно з УКТЗЕД. УКТЗЕД – це систематизований перелік товарів, за допомогою якого можна знайти місце кожному товару і присвоїти йому певний цифровий товарний код. Відмітимо, що такий розподіл товару дає змогу виявити узагальнені характеристики його якості, встановити необхідну номенклатуру показників якості кожної групи товарів, правильно проводити економічні операції й кодування товару при обліку узагальнених групових характеристик [26, 314].

Кожен вид рухомого товару віднесено до відповідного класифікаційного угруповання, оскільки товарів, які не піддаються класифікації, не існує. Класифікація УКТЗЕД стосовно лікарських засобів ґрунтується на суттєвій функціональній ролі лікарського засобу впливати на організм людини з лікувальною метою і не ставить за основний критерій хімічну структуру лікарського засобу [27, 10-11].

В УКТЗЕД товари систематизовано за розділами, групами, товарними позиціями, підпозиціями, найменуваннями і цифровими кодами (ст.311-313 МК України). Лікарські засоби відносяться до розділу IV “Продукція хімічної та пов'язаних із нею галузей промисловості” і до групи 30 “Фармацевтична продукція”, яка поділяється на 6 товарних позицій 30 01-30 06 [28].

Товарна позиція для лікарських засобів 30 04 має 8 підпозицій, у яких використовуються додаткові ознаки деталізації товарів у доповнення до зазначених у позиції. Підпозиції мають шестизначну нумерацію, перші чотири знаки якої відповідають товарній позиції. До товарних

підпозицій 30 04 відносяться: 30 04 10 – лікарські засоби, що містять пеніциліни або їх похідні, які мають структуру пеніциланової кислоти, або із вмістом стрептоміцинів чи їх похідних; 30 04 20 – лікарські засоби, що містять інші антибіотики; 30 04 31 – лікарські засоби, що містять інсулін; 30 04 32 – лікарські засоби, що містять гормони кори надниркової залози, їх похідні або структурні аналоги; 30 04 39 – інші; 30 04 40 – лікарські засоби, що містять алкалоїди або їх похідні, але без вмісту гормонів, інших сполук товарної позиції 29 37 або антибіотики; 30 04 50 – інші лікарські засоби, що містять вітаміни або інші сполуки товарної позиції 29 36; 30 04 90 – інші [28].

Варто зауважити, що товарна номенклатура не подає нижчого рівня класифікації для лікарських засобів, ніж категорії. Інакше кажучи, останні об'єднано з підкатегоріями, оскільки опис товару, який мав би подаватися на рівні категорій, є достатньо точним для класифікації, і вводити наступний рівень окремо недоцільно. Отже, з огляду на це лікарські засоби, які не належать до інших підпозицій, отримують товарний код 30 04 90 19 00.

Таким чином, УКТЗЕД містить десятизначний код для класифікації товарів, який чинне законодавство під час митного оформлення продукції вимагає надавати у ВМД (п.11 розд.3) [29]. Постановою КМ України від 12 грудня 2002 р., № 1863 затверджено Порядок ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, де вказано, що Держмитслужба України визначає процедуру та встановлює форму рішення про класифікацію товарів відповідно до УКТЗЕД [30]. Рішення про визначення коду товару згідно з УКТЗЕД приймається відділом контролю митної вартості й номенклатури на підставі визначальних для класифікації характеристик товару (п.1) [29].

Рішення митних органів щодо класифікації лікарських засобів для митних цілей є обов'язковими для підприємств і громадян та необхідними для виконання митного оформлення лікарських засобів. З метою вдосконалення роботи з класифікації товарів (у тому числі лікарських засобів) надається для використання перелік рішень щодо класифікації окремих товарів, прийнятих Комітетом з Гармонізованої системи Всесвітньої митної організації, що вносяться до Компендіуму класифікаційних рішень [31].

На практиці дуже часто в суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності виникають проблеми з митними органами щодо правильності визначення коду УКТЗЕД лікарських засобів, що ввозяться. Тому для підтвердження його правильності перед ввезенням лікарських засобів до України юридичним особам слід звернутися до ЦМУЛДЕР для надання зазначеною митною установою рішення про присвоєння іноземній продукції відповідних кодів. Така дія значно спростить митне оформлення лікарських засобів [27, 10].

Як бачимо, правильне визначення коду лікарських засобів згідно з УКТЗЕД має важливе значення при митному оформленні для суб'єктів, які беруть участь у переміщенні лікарських засобів через митний кордон України, а також для митних органів, що забезпечують ведення такої класифікації, приймають рішення щодо кодування лікарських засобів, визначають процедуру й форми таких рішень.

Підсумовуючи вищевикладене, можемо дійти висновку, що митне оформлення лікарських засобів, переміщуваних через митний кордон України, – це доволі складний комплекс передбачених законодавством взаємопов'язаних і взаємозалежних дій митних органів, що полягають у документальному закріпленні процесу їх переміщення через митний кордон України, забезпеченні здійснення належних митних процедур, застосуванні заходів митної політики, завершальним етапом яких є пропуск лікарських засобів через митний кордон держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Митний кодекс України // Голос України. – 2012. – № 73–74. – С. 22–63.
2. Назаренко В.М. Таможенное обслуживание внешнеэкономической деятельности: монография / В.М. Назаренко, К.С. Назаренко. – М.: Экзамен, 2001. – 768 с.
3. Таможенное право: учебник / [А.А. Гравина, В.А. Егиазаров, В.В. Лобанова и др.; отв. ред. А.Ф. Ноздрачев]. – М.: Юристъ, 1998. – 576 с.
4. Митне право України: навч. посіб. / [заг. ред. В.В. Ченцова]. – К.: Істина, 2007. – 328 с.

5. Про лікарські засоби: Закон України від 04.04.1996 р. № 123/96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86.
6. Про затвердження порядку ввезення на територію України незареєстрованих лікарських засобів, стандартних зразків, реагентів: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 26.04.2011 № 237 // Офіційний Вісник України. – 2011. – № 63. – Ст. 2508. – С. 24.
7. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори: Закон України від 15 лютого 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 60.
8. Положення Державної служби України з контролю за наркотиками: Указ Президента України від 13.04. 2011 р., № 457/2011 // Офіційний Вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1263.
9. Про затвердження Порядку видачі дозволів на право ввезення на територію України, вивезення з території України або транзиту через територію України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: Постанова КМ України від 03.02.1997 р., № 146 // Офіційний Вісник України. – 1997. – № 6. – С. 78.
10. Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: Постанова КМ України № 770 від 06.05.2000р. // Офіційний Вісник України. – 2000. – № 19. – Ст. 789.
11. Про затвердження переліків наркотичних (психотропних) комбінованих лікарських засобів, що містять малу кількість наркотичних засобів або психотропних речовин і прекурсорів, які підлягають контролю при ввезенні на митну територію України та вивезенні за її межі: Наказ МОЗ України від 23.04.2007 р., № 202 // Офіційний Вісник України. – 2007. – № 46. – Ст. 1930.
12. Про затвердження переліку пунктів пропуску через митний кордон України, через які дозволяється переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Постанова КМ України від 25.12. 2002 р., № 1950 // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 52. – Ст. 2371.
13. Бекашев К.А. Таможенное право: учебник [2-е изд.] / К.А. Бекашев, Е.Г. Моисеев. – М.: Проспект, 2008. – 360 с.
14. Коментар до митного кодексу України / [за заг. ред. П.В. Пашка, М.М. Каленського]. – К.: Юстініан, 2004. – 736 с.
15. Шишка Р.Б. Митне право України: навч. посіб. / Р.Б. Шишка, В.В. Сергієнко. – Х: Еспада, 2002. – 296 с.
16. Митне право України: навч. посіб / Ю.М. Дьомін, С.Ю. Дьоміна, Н.М. Желєзняк та ін.; за ред. О.Х. Юлдашева]. – К.: Центр учб. літ. 2009. – 232 с.
17. Про перелік відомостей, що оголошуються громадянами за встановленою формою у разі переміщення ними через митний кордон України предметів: Постанова КМ України від 15.07.1997 р., № 748 // Офіційний Вісник України. – 1997. – № 29. – С. 33.
18. Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України: Закон України від 13.09.2001 р., № 2681-III // Офіційний Вісник України. – 2001. – № 40. – Ст. 1791.
19. Про обсяги та порядок ввезення громадянами на митну територію України продуктів харчування для власного споживання та перелік предметів, що не можуть бути віднесені до особистих речей громадян, віднесено до особистих речей громадян: Постанова КМ України від 13.12.01 р., № 1652 // Офіційний Вісник України. – 2002. – № 51. – Ст. 2273.
20. Про затвердження Порядку заповнення митної декларації при переміщенні громадянами предметів через митний кордон України: Наказ Держмитслужби України від 04.06.2008 р., № 604 // Офіційний Вісник України. – 2008. – № 53. – Ст. 1791.

21. Про затвердження Положення про вантажну митну декларацію: Постанова КМ України від 09.06.1996 р., № 574 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=574-97-%EF>
22. Про затвердження Порядку здійснення митного контролю й митного оформлення товарів із застосуванням вантажної митної декларації: Наказ Держмитслужби України від 20.14.2005 р., № 314 // Офіційний Вісник України. – 2005. – № 17. – Ст. 925.
23. Щодо декларування лікарських засобів: лист Держмитслужби України від 21.08.2006 р., № 11/2-10/9257-ЕП [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1025.11328.0>
24. Про посилення контролю за лікарськими засобами: Доручення Держмитслужби України, Київ. регіон. митниці від 07.04.2003 р., № 53 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0053483-03>
25. Про посилення контролю за правильністю заповнення 31 графи ВМД: лист Держмитслужби України від 18.06.2010 р., № 11/2-10.16/5948-ЕП [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1025.17410.0>
26. Основи митної справи в Україні: навч. посіб. / [В.А. Аргунов, Є.М. Березний, В.В. Бичков та ін.; за ред. П.В. Пашка]. – К.: Знання, 2004. – 732 с.
27. Горбатенко А. Правові наслідки митного кодуювання ліків: справляння державного мита, умови імпорту / А. Горбатенко, Л. Шиловський // Щотижневик “Аптека”. – 2011. – №18 (789). – С.10-11.
28. Про Митний тариф України: Закон України від 05.04.2001 р., № 2371-III // Офіційний Вісник України. – 2001. – №18. – Т.1. – Ст. 781.
29. Про затвердження Порядку роботи відділу контролю митної вартості та класифікації товарів регіональної митниці, митниці при вирішенні питань класифікації товарів, що переміщуються через митний кордон України: наказ Держмитслужби України від 07.08.2007 р., № 667 // Офіційний Вісник України. – 2007. – № 63. – Ст. 2470.
30. Порядок ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності: Пост. КМ України від 12.12.2002 р., № 1863 // Офіційний Вісник України. – 2002. – № 51. – Ст. 2298.
31. Щодо рішень Комітету з Гармонізованої системи Всесвітньої митної організації з питань класифікації деяких товарів: лист Держмитслужби України від 19.02.2011 р., № 11/1-10.16/2719-ЕП [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v2719342-11>

РОЗДІЛ VII. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.971 (477)

ПРИЧИННИЙ ЗВ'ЯЗОК: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Дудоров О.О., д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України

Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Досліджуються проблемні аспекти причинного зв'язку як ознаки об'єктивної сторони злочинів із матеріальним складом. Зокрема, розглядаються питання про методологічні засади кримінально-правового вчення про причинний зв'язок, встановлення причинного зв'язку у необережних злочинах і злочинах, вчинюваних шляхом бездіяльності, аналізується теорія необхідного спричинення.

Ключові слова: причинний зв'язок, детермінація, злочин, суспільно небезпечні наслідки.

Дудоров А.А. ПРИЧИННАЯ СВЯЗЬ: УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ / Луганский государственный университет внутренних дел имени Э.А. Дидоренко, Украина

Исследуются проблемные аспекты причинной связи как признака объективной стороны преступлений с материальным составом. В частности, рассматриваются вопросы о методологических основах уголовно-правового учения о причинной связи, установления причинной связи в неосторожных преступлениях и преступлениях, совершаемых путем бездействия, анализируется теория необходимого причинения.

Ключевые слова: причинная связь, детерминация, преступление, общественно-опасные последствия.

Dudorov A.A. CAUSAL CONNECTION: CRIMINAL LAW ASPECTS / Lugansk State University of Internal Affairs named after E.A. Didorenko, Ukraine

Problem aspects of causal connection as the element of objective side of crimes with material structure are researched. Discrepancy of the question about methodological grounds of criminal law teaching of causal connection is stated. With this a scientific position that the definition of causal connection in criminal law is not associated but consolidated that is being based on philosophical understanding of cause at the same time has specific features and is filled with specific criminal law meaning is considered to be balanced.

It is pointed out that the theory of equivalence (or equivalent conditions) has its rationale – the rule of imaginable exclusion. In fact in such a case not the independent theory is considered, but the general initial rule of the procedure of the reason definition that is put into the foundation of any casual connection theory. With the help of court practice examples it is demonstrated that in different crimes the development of causal connection is happening differently. Attention is paid to the existence of indirect causal connection when behavior of third parties or outside forces intrudes into the creation of criminal result. A proposal to extend the content of causal connection by including other kinds of determination dependence that are used by the lawmaker during the formulation of some crimes structures into its definition is supported.

The specifics of causal connection in negligent crimes are observed. It is noted that one of the most problematic in terms of causal connection establishment is the situation of joint consequence creation by the negligent behavior of several persons when it is necessary to consider the level of every subject participation in inflicting the united criminal result. Discrepancy of the question about the possibility of causal connection between inactivity and society dangerous consequences is stated.

The majority academics approach to recognize this causal connection is supported based on the will characteristics on criminal inactivity and that in social world (in contrast to physical world) the absence of action that could and should be done by person, is able to create the coming of society dangerous consequences. The theory of necessary cause that is based on the counteraction of philosophical categories “necessity” and “randomness” is criticized. The sequence of causal connection research is proposed. It is pointed at the necessity of development of methodical recommendations as to establish causal connection while committing different crimes that are science based and addressed to law enforcement agents.

Key words: casual connection, determination, crime, consequences dangerous for society.

Проблематика причинного зв'язку традиційно і безпідставно вважається однією з найскладніших у кримінальному праві. Незважаючи на численність теорій причинного зв'язку (нерідко взаємовиключних) і велику кількість наукових публікацій, чіткого, зрозумілого і більш-менш усталеного вирішення проблеми причинності в кримінальному праві досягнути

поки що не вдалося. Оригінальне висловлювання А.А. Піонтковського про те, що з приводу причинного зв'язку в правовій науці існує цілий «парламент думок», зберігає свою актуальність для сучасної кримінально-правової доктрини і не лише України. При цьому причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками як обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочинів із матеріальним складом відіграє істотну роль у процесі кримінально-правової кваліфікації.

У КК України відсутнє нормативне визначення поняття причинного зв'язку, тому вирішення цього питання віддається на розсуд суду при розгляді конкретних кримінальних справ, а в теоретичному аспекті розробляється наукою кримінального права. В одному з проектів КК України містилась ст.14 («Причинний зв'язок»), в якій зазначалось, що умисне каране діяння або каране діяння, вчинене з необережності, тягне за собою кримінальну відповідальність лише у разі наявності причинного зв'язку між діянням та шкідливими наслідками, що настали [1]. Наведене формулювання не враховувало існування злочинів із формальним складом, носило декларативний характер і не спроможне було допомогти правозастосувачу у встановленні розглядуваної ознаки об'єктивної сторони.

Кримінально-правова наука зазвичай розглядає причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечним наслідком з позиції філософії. Причина у філософії – це різновид детермінації, таке явище, яке закономірно (генетично), із внутрішньою необхідністю породжує (викликає до життя) інше явище – наслідок. Існуючи об'єктивно, поза нашою свідомістю, причинний зв'язок може бути пізнаний людиною. Причинний зв'язок, який належить об'єктивному світу, не може бути ототожнений із судженням про нього навіть дуже проникливого спостерігача.

При цьому питання про методологічні засади кримінально-правового вчення про причинний зв'язок належить до числа дискусійних. Так, відомий російський дослідник А.Е. Жалінський закликає з'ясувати специфіку кримінально-правової причинності як феномену, що ґрунтується на положеннях кримінального закону, а не займатись обґрунтуванням кримінальної відповідальності особи за допомогою філософських або псевдофілософських суджень. Кримінально-правовою причиною цей автор вважає протиправне діяння суб'єкта кримінально-правових відносин, яким створюються реальна небезпека, ризик або можливість настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених КК [2, 363-394].

Думка не нова: ще М.С. Таганцев стверджував, що кримінальне право має справу не з філософським (абстрактним), а практичним розумінням причинності, що ґрунтується на житейських уявленнях [3, 282-289]. Сам науковець при вирішенні питань причинного зв'язку закликав розрізняти привід і причину, не давши, щоправда, чіткої відповіді на те, як можна визначити переважність або незначність первісного вчинку людини порівняно із привідними силами, які втручаються у розвиток подій і сприяють настанню результату.

О.Л. Тимчук наголошує на тому, що за умов методологічного плюралізму кримінально-правова наука може і повинна використовувати власне (специфічне) розуміння причинного зв'язку, яке враховує потреби правозастосування [4, 4-7]. Протилежної методологічної позиції послідовно дотримується Н.М. Ярмиш, яка вважає, що питання причинності в кримінальному праві не є відокремленим від загальнонаукової, філософської проблеми причини та наслідку. Лише з'ясувавши загальні закономірності, можна екстраполювати їх на окремі сфери [5, 131-139]. Виваженою видається позиція А.А. Музики і С.Р. Багірова, які визнають поняття причинного зв'язку в кримінальному праві не асоційованим, а консолідованим [6, 78-82], тобто таким, що, ґрунтуючись на філософському розумінні причинності, водночас має галузеві особливості і наповнюється специфічним кримінально-правовим змістом.

Водночас слід зауважити, що практика рухається своїм шляхом і на відповідні наукові напрацювання не дуже і зважає. «Вивчення кримінальних справ свідчить, що критерії встановлення причинного зв'язку, вироблені доктриною ...у судовій практиці юристами не використовуються. Органи досудового слідства і суди перебувають під значним впливом висновків експертів і здебільшого некритично переносять результати їх досліджень в обвинувальні висновки, вироки, інші процесуальні документи» [7, 13]. На практиці не рідкістю є випадки, коли перед експертами ставиться кримінально-правове за своїм характером питання про те, чи перебуває діяння порушника тих чи інших правил з наслідками, що настали. Між

тим, визначення наявності причинного зв'язку між порушенням особою відповідних правил і наслідками, які настали, є компетенцією слідчого, прокурора, суду. Щоправда, на думку Є.В. Фесенка, настав час для зростання ролі експертних досліджень у встановленні причинного зв'язку та, як наслідок, для перегляду звичного для нашої юриспруденції постулату про те, що висновок стосовно причинного зв'язку має робити насамперед юрист [8].

Насамперед звернемо увагу на те, що причинний зв'язок – це процес, що протікає в часі. Суспільно небезпечна поведінка особи може бути визнана причиною суспільно небезпечного наслідку лише у разі, якщо вона у часі передувала його настанню: спочатку має бути вчинене діяння, а згодом – настати наслідок. Важливо однак, щоб діяння породжувало наслідок, адже зовнішня послідовність подій не завжди свідчить про наявність причинного зв'язку. Проілюструю логічну помилку «після того – отже, внаслідок того» на прикладі.

Пішохід, який переходив вулицю, раптово впав, потім його переїхав автомобіль. Було доведено, що пішохід перед автомобілем з'явився і впав несподівано; водій, який перевищив встановлену швидкість, хоч й застосував термінове гальмування, наїзду на потерпілого уникнути не зміг. Судово-медична експертиза встановила, що смерть пішохода настала від інфаркту міокарда ще до наїзду на нього автомобілем. Отже, причинного зв'язку між протиправною поведінкою водія і смертю пішохода немає.

У кримінально-правовому розумінні причинний зв'язок означає, що суспільно небезпечний наслідок був породжений певним злочинним діянням, а не поведінкою третіх осіб (у тому числі потерпілого) чи будь-яких інших зовнішніх сил (втручання сил природи, технічних процесів тощо). Інакше кажучи, якби не було діяння, суспільно небезпечний наслідок не настав би. Дореволюційний криміналіст М.Д. Сергієвський з приводу теорії еквівалентності іронізував: «Причиною смерті лица, ... умершего от простуды, будет и портной, сшивший ему холодное платье, слуга, ошибочно уверявший его, что погода теплая, и извозчик, который слишком тихо вез его по улицам в морозный день, и, наконец, он сам, надевший холодное платье в большой мороз» [9, 118].

Водночас треба зауважити, що теорія еквівалентності (або рівноцінних умов), піддана загалом справедливій критиці за надмірне розширення меж кримінальної відповідальності (або, як писав А.Н. Трайнин, за суцільну «зрівнялівку» умов), має і раціональне зерно – правило уявного виключення. Фактично це правило (згідно з ним треба встановлювати, чи було досліджуване діяння тією умовою, без якої наслідки не настали б) використовується приблизниками різних підходів вирішення проблеми причинного зв'язку у кримінальному праві. Стосовно *conditio sine qua non* (умови, без якої немає результату) йдеться скоріш за все не стільки про самостійну теорію, скільки про загальне початкове правило процедури визначення причини, яке покладено в основу будь-якої теорії причинного зв'язку.

Треба розрізняти такі детермінуючі фактори, як причина та умови. Останні, на відміну від причини, хоч і відіграють певну роль у розвитку причинного зв'язку (можуть його пришвидшувати або, навпаки, гальмувати), самі по собі не спроможні у конкретній обстановці породжувати ті чи інші наслідки. Натомість причина слугує вирішальним і визначальним фактором настання наслідків. Так, умовою, а не причиною настання смерті пасажира, який несподівано вистрибнув з кузова і загинув під колесами зустрічного транспорту, є діяння водія автомобіля, який у порушення встановлених правил дозволив пасажиру їхати в кузові.

У різних злочинах розвиток причинного зв'язку відбувається по-різному. Так, у вбивствах причинний зв'язок, як правило, є коротким і безпосереднім. Разом із тим, якщо винний діяв з умислом на вбивство, тривалість часу, що минув з моменту заподіяння ушкоджень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має (п.22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»).

Одеський обласний суд за умисне вбивство з хуліганських мотивів засудив М., який завдав шість ударів ножем у життєво важливі органи С. Незважаючи на надану медичну допомогу, потерпілий помер через 37 днів унаслідок заподіяних йому ушкоджень кишечника і великих кровоносних судин. Залишаючи без задоволення касаційну скаргу адвоката М., в якій ставилось питання про перекваліфікацію дій засудженого з п.«б» ст.93 на ч.3 ст.101 КК 1960 р., судова колегія у кримінальних справах Верховного Суду України в своїй ухвалі зазначила, що смерть

потерпілого перебуває в безпосередньому причинному зв'язку із заподіяним йому ушкодженням, а значний проміжок часу між нанесенням поранень і смертю С. сам по собі не може свідчити про відсутність умислу на вбивство [10, 4-7].

Традиційно в літературі виділяють, зокрема, опосередкований причинний зв'язок, коли в заподіяння злочинного результату втручається поведінка третіх осіб або зовнішніх сил. Наприклад, порушення обов'язків щодо охорони чужого майна створює необхідне підґрунтя для настання тяжких наслідків (ст.197 КК), які фактично викликаються (зумовлюються) або поведінкою осіб, які вчиняють злочинне посягання на майно (наприклад, викрадають його), або дією стихійних сил природи. Багатоступінчастий розвиток причинного зв'язку характерний і для злочинів, передбачених, зокрема, ст.ст.264, 287, 320 КК. Існує, щоправда, точка зору, згідно з якою в подібних ситуаціях має місце не причинний зв'язок, а інший різновид детермінаційної залежності – зумовлюючий зв'язок: порушення правил сприяє настанню наслідку, однак шкода заподіюється за рахунок приєднання інших факторів [7, 10].

У зв'язку з цим заслуговує на увагу добре обґрунтована А.А. Музиною і С.Р. Багіровим пропозиція розширити зміст причинного зв'язку в правознавстві, поклавши край безплідній термінологічній суперечці та охопивши поняттям причинного зв'язку інші види детермінаційної залежності, які використовуються законодавцем при формулюванні деяких складів злочинів [6, 49-51]. Разом із тим при бажанні можна помітити певну непослідовність у міркуваннях згаданих дослідників, які, з одного боку, висловлюються за розширення кримінально-правового поняття причинного зв'язку, а, з іншого, вказують на доцільність законодавчої диференціації кримінальної відповідальності за злочини залежно від особливостей різнотипних детермінаційних зв'язків.

Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони складів злочинів проти безпеки виробництва, також будучи, за загальним правилом, не прямим, а опосередкованим, може ускладнюватись не лише необережною поведінкою потерпілого, а й іншими чинниками (винна діяльність декількох суб'єктів, властивості експлуатованої техніки, складність технологічних процесів тощо).

Певний різновид опосередкованого причинного зв'язку має місце у злочинах з похідними наслідками: злочинне діяння тут спричиняє проміжний наслідок, який у свою чергу тягне за собою похідний наслідок. «Наприклад, причиною смерті, що вказана в ч.2 ст.121 КК, виступає не тільки діяння саме по собі, а й тяжкі наслідки, що настали внаслідок нього і створили реальну загрозу настання смерті, яка потім і сталася» [11, 202].

В юридичній літературі виділяють такі особливості причинного зв'язку в необережних злочинах: 1) як правило, множинність взаємодіючих факторів, наявність цілих причинних комплексів; 2) неоднакова роль порушення правил безпеки у злочині; 3) нерідко опосередкований характер причинного зв'язку; 4) як правило, випадковість настання суспільно небезпечних наслідків; 5) нерідко їх неадекватність характеру допущених порушень спеціальних правил безпеки [12, 383].

До орієнтованих на юристів критеріїв встановлення причинного зв'язку у необережних злочинах можуть бути віднесені такі моменти: 1) чи було діяння особи у вигляді порушення правила безпеки необхідною умовою створення аварійної ситуації; 2) чи належать шкідливі наслідки, що настали в об'єкті кримінально-правової охорони, до тієї категорії наслідків, на запобігання яких розраховане відповідне правило безпеки, порушене суб'єктом; 3) чи відповідає об'єктивний механізм заподіяння шкоди тій послідовності настання наслідків, на запобігання яких розраховане відповідне правило безпеки [7, 15].

На практиці однією з найбільш проблемних щодо встановлення причинного зв'язку є ситуація спільного заподіяння наслідку необережною поведінкою кількох осіб, коли необхідно враховувати ступінь участі кожного із суб'єктів у заподіянні єдиного злочинного результату. З цього приводу у п.7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» роз'яснюється, що у випадках, коли передбачені ст.286 КК суспільно небезпечні наслідки настали через порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту двома або більше водіями транспортних засобів, суди повинні

з'ясовувати характер порушень, які допустив кожен із них, а також чи не було причиною порушення зазначених правил одним водієм їх недодержання іншим і чи мав перший можливість уникнути дорожньо-транспортної події та її наслідків.

З теоретичної точки зору у подібних ситуаціях є підстави вести мову про інтегративну причину, за якої порушення правил з боку одного суб'єкта є необхідною, але недостатньою умовою для настання суспільно небезпечного наслідку, і лише поєднання порушень з боку кількох осіб створює достатні умови для заподіяння шкоди.

Ще однією особливістю причинного зв'язку в злочинах проти безпеки руху або експлуатації транспорту є розповсюджена ускладненість цього зв'язку поведінкою самого потерпілого. Якщо така поведінка була неправомірною, вона пом'якшує кримінальну відповідальність суб'єкта злочину.

У кримінально-правовій доктрині дискусійним є питання про можливість причинного зв'язку між бездіяльністю і суспільно небезпечними наслідками. Наприклад, М.Д. Шаргородський писав, що бездіяльність не спроможна викликати негативні зміни в оточуючій дійсності, породити результат. При бездіяльності має місце не спричинення, а неперешкоджання настанню результату, викликаного іншими причинами [13, 43-45]. Подібним чином розмірковує В.Б. Малінін, на думку якого при бездіяльності причинний зв'язок відсутній; кримінальна відповідальність настає за бездіяльність, за саме по собі невиконання обов'язку, але не за спричинення [14, 211-219].

Однак більшість науковців такий причинний зв'язок визнає, виходячи з вольового характеру злочинної бездіяльності і того, що у соціальному світі (на відміну від світу фізичного) відсутність дії, яку особа могла і повинна була виконати, спроможна породити настання суспільно небезпечних наслідків. Розвиваючи це положення, А.О. Пінаєв наводить традиційний приклад із матір'ю, яка не годує свою новонароджену дитину з метою позбавити її життя. З точки зору фізичного світу смерть дитини настає від виснаження організму, викликаного відповідними біологічними процесами; у соціальному ж сенсі смерть дитини настає від бездіяльності матері, яка не дає їжу при тому, що повинна була і могла це зробити [15, 86]. Дещо по-іншому інтерпретує цей класичний приклад Н.М. Ярмиш, яка пише, що в реальному житті смерть дитини настає не від бездіяльності, а від дій матері, яка, позбавляючись дитини, залишає її в місцях, де дитину тривалий час не можуть знайти і де вона помирає від голоду і холоду [16, 415-420].

До злочинів, які вчиняються шляхом бездіяльності і спричиняють суспільно небезпечні наслідки, можуть бути віднесені, наприклад: залишення в небезпеці, якщо внаслідок цієї бездіяльності настала смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки (ч.3 ст.135 КК); ненадання допомоги особі, яка перебуває у небезпечному для життя стані, якщо це спричинило тяжкі тілесні ушкодження або смерть потерпілого (відповідно, ч.1 або ч.3 ст.136 КК); ненадання медичним працівником допомоги хворому, що спричинило смерть хворого або інші тяжкі наслідки (ч.2 ст.139 КК); злісне невиконання батьками, опікунами чи піклувальниками встановлених законом обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, що спричинило тяжкі наслідки (ст.166 КК); службова недбалість у вигляді невиконання службовою особою своїх службових обов'язків, що заподіяло істотну шкоду або спричинило тяжкі наслідки (ст.367 КК).

Порушивши низку нормативно-правових актів, заступник директора ТОВ з експлуатації атракціонів та охорони праці Г. не забезпечив технічно правильну експлуатацію атракціону (не здійснив належний контроль надійності кріплення всіх збірних одиниць, не забезпечив утримання атракціонної техніки в справному стані та безпечні умови її роботи шляхом організації належного обслуговування і ремонту, не брав участі у щоденному огляді атракціону), що призвело до заподіяння потерпілим тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості. Обґрунтованість засудження Г. за службову недбалість, передбачену ч.1 ст.367 КК, було підтверджено ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України [17].

Визнання законодавцем можливості причинного зв'язку в злочинах, вчинюваних шляхом бездіяльності, впливає із легальних визначень, по-перше, прямого і непрямого умислу як форми вини (у ст.24 КК йдеться про передбачення суспільно небезпечних наслідків як дії, так і

бездіяльності), по-друге, замаху на злочин (ним, відповідно до ст.15 КК, може бути і бездіяльність).

При юридично пасивній формі злочинної поведінки особа дозволяє іншим особам, механізмам, тваринам тощо викликати наслідки у той час, як на неї покладався правовий обов'язок не допускати цього. Не бездіяльність усіх, а лише тих, чиє становище у суспільному механізмі вимагало втручання, набуває значення необхідної передумови, котра створює реальну можливість настання вказаних у кримінальному законі суспільно небезпечних наслідків. Каузальні потенції у дії і бездіяльності однакові [18, 241; 19, 435].

З точки зору теорії необхідного спричинення, яка тривалий час була пануючою на теренах колишнього СРСР, ґрунтується на взаємодії філософських категорій «необхідність» і «випадковість» і яка фактично сприймається (звичайно, з деякими уточненнями) значною кількістю вітчизняних криміналістів і сьогодні, значення має наявність закономірного (необхідного) причинного зв'язку між діянням і наслідком, а не випадкового зв'язку, коли наслідки є результатом випадкового збігу обставин, а не внутрішнього розвитку діяння. Проілюструю сказане на традиційних прикладах.

Водій порушив правила безпеки дорожнього руху, вчинив наїзд на пішохода, заподіяв йому тяжке тілесне ушкодження, потерпілого доставив у лікарню. Медична сестра помилково застосувала ліки, внаслідок чого потерпілий помер. Між діянням водія у вигляді порушення правил безпеки дорожнього руху і заподіянням тяжкого тілесного ушкодження є причинний зв'язок, а тому водій підлягає кримінальній відповідальності за ч.2 ст.286 КК. До настання смерті потерпілого водій не має безпосереднього відношення, тут у наявності випадковий причинний зв'язок, викликаний іншим фактом. Між дією медичної сестри (неналежним застосуванням ліків) і настанням смерті потерпілого є необхідний причинний зв'язок, тому за наявності інших підстав вона повинна нести кримінальну відповідальність за заподіяння смерті через необережність.

Судова колегія в кримінальних справах Верховного Суду України зробила висновок про відсутність причинного зв'язку між діями П., який на ґрунті неприязних стосунків двічі вдарив молотком у голову свою тещу, заподіявши їй відкриту черепно-мозкову травму, і смертю потерпілої С., яка настала через 25 днів після заподіяння тілесних ушкоджень. Було з'ясовано, що смерть С. стала результатом не травми голови, а гнійного запалення легенів, чому сприяло тривале пасивне положення тіла потерпілої під час перебування її у лікарні у зв'язку з травмою голови, а також патологічні зміни в серцево-судинній системі С. За таких обставин П. не міг нести кримінальну відповідальність за закінчене вбивство, однак з урахуванням спрямованості його умислу мав відповідати за замах на вбивство, у зв'язку з чим його дії були перекваліфіковані зі ст.94 на ст.17, ст.94 КК 1960 р. [10, 3-4].

Як бачимо, серцевиною теорії необхідного спричинення є положення про те, що підставою кримінальної відповідальності є лише необхідний причинний зв'язок, а наявність «випадкового причинного зв'язку» таку відповідальність виключає. Критика цього підходу зводиться до того, що для кримінального права не має значення те, чи є злочинні наслідки необхідними або випадковими. Як свідчить аналіз законодавства і судової практики, у багатьох умисних і в більшості необережних злочинів наслідки носять саме випадковий характер, тобто не є неминучим (закономірним) результатом вчиненого діяння, оскільки залежать від численних ситуативних факторів. Це не виключає кримінальну відповідальність особи за умови, що вона могла передбачати настання цих наслідків або спеціально була зобов'язана їм запобігти. Як слушно зазначає Н.М. Ярмиш, необхідність як антипод випадковості взагалі не може бути характеристикою причинного зв'язку. Породження є породженням; воно не може бути ні необережним, ні випадковим [16, 78]. Показово, що такі науковці, наприклад, як В.М. Кудрявцев, П.С. Матишевський, А.Н. Трайнін, Т.В. Церетелі вважали, що кримінально-правове значення має як необхідний, так і випадковий причинний зв'язок.

Таким чином, дослідження причинного зв'язку доцільно здійснювати в такій послідовності: 1) перша ланка причинності – конкретна суспільно небезпечна протиправна дія чи бездіяльність суб'єкта злочину; 2) за часом таке діяння має передувати настанню суспільно небезпечного наслідку; 3) діяння повинне відігравати у ланцюгу детермінації роль необхідної

передумови настання суспільно небезпечного наслідку (подумки виключивши із зазначеного ланцюга певне діяння, треба переконатись у тому, що без нього наслідок не настав би); 4) діяння має бути визнане причиною настання суспільно небезпечного наслідку в конкретній ситуації; 5) спочатку потрібно встановлювати причинний зв'язок, який носить об'єктивний характер, а далі – можливість його передбачення суб'єктом злочину. Тобто питання про причинний зв'язок вирішується незалежно, окремо від встановлення вини. М.С. Таганцев з цього приводу влучно зауважив, що для призначення покарання не вистачає ні однієї винності, ні однієї причинності; необхідна винна причинність [3, 284].

До перспективних напрямів теоретичних досліджень аналізованої проблематики можуть бути віднесені, зокрема, встановлення причинного зв'язку у випадку множинності причин, з'ясування співвідношення причинного зв'язку та інших детермінаційних зв'язків, розроблення науково обґрунтованих та адресованих працівникам правозастосовних органів методичних рекомендацій щодо встановлення причинного зв'язку при вчиненні різних злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України. Проект (внесений на розгляд Верховної Ради України Комісією з питань правопорядку та боротьби із злочинністю) // Іменем Закону. – 28 жовтня 1994 р. – № 43.
2. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – 2-е изд., перераб. и доп. / А.Э. Жалинский. – М.: Проспект, 2009. – 400 с.
3. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. / Н.С. Таганцев – Т. 1. – М.: Наука, 1994. – 380 с.
4. Тимчук О.Л. Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони складу злочину: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.Л. Тимчук; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2005. – 16 с.
5. Ярмыш Н.Н. К вопросу о практическом значении теоретических исследований в уголовном праве: проблема причинности / Н.Н. Ярмыш // Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. 13–15 квітня 2007 р. Частина 1. – Львів, 2007. – С. 131-139.
6. Музыка А.А. Причинная связь: уголовно-правовой очерк / А.А. Музыка, С.Р. Багиров. – Хмельницкий: Изд-во Хмельницкого ун-та управления и права, 2009. – 112 с.
7. Багіров С.Р. Причинний зв'язок у злочинах, що вчиняються через необережність: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / С.Р. Багіров; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2005. – 20 с.
8. Фесенко Є.В. Особливості наслідків та причинного зв'язку у злочинах з матеріальним складом / Є.В. Фесенко // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/index.html>.
9. Побегайло Э.Ф. Отзыв на диссертацию Малинина В.Б. «Причинная связь в уголовном праве: вопросы теории и практики», представленную на соискание ученой степени доктора юридических наук / Э.Ф. Побегайло // Уголовное право. – 2000. – № 1. – С. 118-120.
10. Судебная практика. Убийства, изнасилования и другие преступления против личности. Сборник судебных решений по уголовным делам. – К.: Знання, 1993. – 240 с.
11. Шевченко Є. До питання про причинний зв'язок у злочинах з похідними наслідками / Є. Шевченко // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 3. – С. 199-207.
12. Полный курс уголовного права: в 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева. Т. I: Преступление и наказание. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс»,

2008. – 1133 с.

13. Шаргородский М. Вопросы Общей части уголовного права (законодательство и судебная практика) / М. Шаргородский. – Л.: Изд-во Ленинград ун-та, 1955. – 256 с.
14. Малинин В.Б. Причинная связь в уголовном праве / В.Б. Малинин. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. – 316 с.
15. Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Книга первая «О преступлении» / А.А. Пинаев. – Х.: Харьков юридический, 2001. – 274 с.
16. Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве. Философско-правовой анализ: монография / Н.Н. Ярмыш. – Х.: Право, 2003. – 512 с.
17. Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 2. – С. 19.
18. Курс уголовного права. Том 1: Учение о преступлении: учебник для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М.: Изд-во «Зерцало», 1999. – 592 с.
19. Уголовное право России: Общая Часть: учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб.: Издат. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. – 1064 с.

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

УДК 343.611+343.985

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОТИВОПРАВНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНИХ КОДЕКСАХ УРСР ТА УКРАЇНИ В РЕДАКЦІЯХ 1960 ТА 2001 РОКІВ (ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ)

Саїнчин О.С., д.ю.н., доцент

Класичний приватний університет

У статті проаналізовані норми кримінального права щодо протиправного позбавлення життя людини у кримінальних кодексах 1960 та 2001 років. Звернуто окрему увагу на уніфікацію правового тлумачення норм кримінального права, призначених регулювати правовідносини за позбавлення життя людини. Розглянуто ті кримінально-правові норми, які регламентують порядок притягнення до кримінальної відповідальності за позбавлення життя людини, власне вбивства, у різних формах, що містяться в кримінальних кодексах УРСР та України.

Ключові слова: вбивство, умисне вбивство, смерть людини, тяжкі наслідки.

Саинчин А.С. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРОТИВОПРАВНОЕ ЛИШЕНИЕ ЖИЗНИ ЧЕЛОВЕКА В УГОЛОВНЫХ КОДЕКСАХ УССР И УКРАИНЫ В РЕДАКЦИЯХ 1960 И 2001 ГГ. (СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ) / Классический приватный университет, Украина

В статье проанализированы нормы уголовного права о противоправном лишении жизни человека в уголовных кодексах 1960 и 2001 гг. Обращено особое внимание на унификацию правового толкования норм уголовного права, которые регулируют правоотношения за лишение жизни человека. Рассмотрены те уголовно-правовые нормы, которые регламентируют порядок привлечения к уголовной ответственности за лишение жизни человека, собственно убийства, в разных формах, которые содержатся в уголовных кодексах УССР и Украины.

Ключевые слова: убийство, умышленное убийство, смерть человека, тяжкие последствия.

Sainchin A.S. CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL MURDER OF A PERSON IN THE CRIMINAL CODES OF USSR AND UKRAINE OF 1960 AND 2001 YEARS (COMPARATIVE RESEARCH) / Classical private university, Ukraine

Actuality of the offered article consists in that Constitution of Ukraine, article 3, proclaims – person, his life and health, honour and dignity, inviolability and safety, confess in Ukraine the greatest social value.

Any person has right to think that with the aim of realization of this, state has to make mechanism that protects and guards life and health of man from encroachments, under penalty of severe criminal punishment.

A research objects are law norms that regulate the order of bringing in to criminal responsibility for privation of life of man, actually murders, in different forms, that are in the Criminal code of Ukrainian Social Soviet Republic and Criminal Code of Ukraine, accepted in 1960 and 2001.

Research showed that Special part of the Criminal Code of 1960 had 33 articles that in any case regulated punishment for privation of life of a person.

These articles were contained in 7 to 11 Divisions of Special part, that did them very uncomfortable in an analysis and legal application.

Seems, that for a legislator, there was not an only idea in this matter, otherwise why these articles were in so numerous divisions of Code.

Instead of coming to the same terminology in the questions of punishment for privation of life of a person, murder, a legislator continued to "perfect" the norms of right, mostly doing their literary treatment, speaking about heavy bodily harms that entailed death, crimes that human victims, death of people, accidents and catastrophes, entailed, and only in 8 to 33 articles "murder" is remembered.

It is easy to criticize Soviet Criminal Code, or speak about its pluses – it is now only our history. Far more interesting there is an analysis of law norms, that protect life and health of citizens that are in Criminal Code of Ukraine of new release.

Consider that murders, as norms of law, that protects life and health of people must be contained in a 1 Division of present Criminal Code, to them probably there can be the determined location in three articles of

Criminal Code: murder under aggravating circumstances, murder under extenuating circumstances and murder without aggravating and emollient circumstances.

The content of disposition of article 115 of Criminal Code of Ukraine about murder under aggravating circumstances, except the above mentioned norms must contain murders in the consequence of assassination, mass disturbances, workers of law enforcement authorities, members of their families, representatives of the public forming on public law and safety of citizens enforcement, in the consequence of the ungiven help to the patient by the face of medical personnel.

Key words: murder, intentional murder, death of man, detrimental consequences.

Актуальність пропонованої статті полягає в тому, що Конституція України (далі – Конституція), ст.3, проголошує – Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Люба законотворча людина вправі думати, що з метою реалізації даної, мабуть найважливішої конституційної норми, державою повинний бути вироблений визначений кримінально-правовий механізм, що захищає й охороняє життя і здоров'я людини від зазіхань, під страхом суворого кримінального покарання.

Мета статті – визначення низки проблем уніфікації кримінально-правового тлумачення норм кримінального права, призначених регулювати правовідносини за протиправне позбавлення життя людини.

Об'єктом дослідження є кримінально-правові норми, які регламентують порядок притягнення до кримінальної відповідальності за позбавлення життя людини, власне вбивства, у різних формах, що містяться у Кримінальному кодексі (далі – КК) УРСР та КК України, прийнятих у 1960 та 2001 роках відповідно.

Проведеним дослідженням встановлено, що в Особливій частині КК УРСР 1960 року містилися 33 статті, які так чи інакше регламентують покарання за позбавлення життя людини. Статті ці містилися в 7 з 11 Розділах Особливої частини, що робило їх у край незручними в аналізі і правовому застосуванні. Здається, що у законодавця, не було єдиної думки по цьому питанню, інакше навщо розміщати дані статті в настільки численних розділах кодексу. Замість того, щоб прийти до єдиної термінології в питаннях покарання за позбавлення життя людини, власне вбивство, законодавець продовжував «удосконалювати» норми права, найчастіше роблячи їхню літературну обробку, говорячи про тяжкі тілесні ушкодження що спричинили смерть, злочинах що спричинили людські жертви, загибель людей, нещасні випадки і катастрофи, і тільки в 8 з 33 статей згадується «вбивство», це ст.ст.58, 59 та 93-98 КК УРСР. Наприклад, при терористичному акті проти життя державного, чи суспільного діяча говорилося про вбивство, також вбивством називалося позбавлення життя представника іноземної держави.

Ймовірно законодавець робив акцент на позбавлення життя особливо важливих персон, і навпаки, при бандитизмі і розбії питання пов'язані з позбавленням життя людини в диспозиціях статей взагалі не згадувалися, їх можна було знайти тільки в коментарях, начебто кодекси приймаються відразу з коментарями. Юристу, та й не юристу, зрозуміло, що кримінально-правові норми, пов'язані з покаранням за позбавлення життя людини, повинні міститися в єдиному розділі, або знаходитися в єдиному блоці статей КК. Здається, вони повинні бути прості в читанні, носити однаковий характер, до них повинна застосовуватися термінологія яка не потребує використання тлумачного словника.

Можна скільки завгодно критикувати старий КК, або вихвалити його достоїнства – він тепер лише наша історія. Набагато цікавіше є аналіз кримінально-правових норм, охороняючих життя і здоров'я громадян, що містяться в КК України нової редакції. Проведемо аналіз кримінально-правових норм зазначеної категорії нового кодексу.

У 2001 році закінчилися перехідні положення Основного Закону - Конституції. Усі норми у відповідних галузях права повинні будуватися відповідно до пріоритетів Конституції. Цілком логічним кроком законодавця, що змінює і розширює правове поле в області регулювання кримінально-правових відносин стало прийняття у квітні 2001 року КК України. Нагадаємо, що якщо Конституція проголошує, що в Україні життя та здоров'я її громадян є найвищою соціальною цінністю, указуючи тим самим на пріоритет для майбутнього законодавця, то цілком логічним було би злочини проти життя і здоров'я громадян винести в 1 Главу Особливої частини КК.

Однак, незважаючи на чіткий пріоритет Основного Закону, у 1 Главі КК ми знаходимо не злочини проти життя і здоров'я, а проти основ національної безпеки держави. Порядок побудови статей у даній Главі фактично той же, що й у КК УРСР 1960 року. Залишається незрозумілим з якої причини законодавець змістив акценти. Хоча виправдання безумовно можна знайти безліч: це охорона територіальної цілісності і суверенітету держави, захист влади і конституційного ладу і т.п. Але, якщо ми говоримо про правовий режим у державі, то і норми права в ньому повинні будуватися відповідно до Конституції.

Здавалося б, що раніший досвід побудови кримінально-правових норм повинний був дозволити сконцентрувати злочини проти життя та здоров'я в єдиному розділі, у якому ми знайшли б для себе відповіді на всі питання різних позицій про позбавлення життя людини. Якщо в старому кодексі, як ми вже відзначали, таких норм було 33 у 7 розділах, то в КК нової редакції таких норм ми знаходимо вже 67, у 14 з 20 розділів. При цьому, більшість з них містяться не в Розділі про злочини проти життя і здоров'я громадян, де їх тільки 11, а у 8 різних Розділах Особливої частини кодексу.

Так, у Розділі про злочини проти навколишнього середовища їх 9, у Розділі про злочини проти суспільної безпеки їх 6, у Розділі про злочини проти безпеки виробництв їх 8, у Розділі про злочини проти правосуддя їх 5, по 4 у військових злочинах і злочинах проти світу і безпеки людства, а більше всього норм права, зв'язаних з позбавленням життя людини ми знаходимо в Розділі, що говорить про злочини проти безпеки руху й експлуатації транспорту – таких норм там 12.

Здається, що законодавець знову до єдиної думки в питаннях регламентації насильницького позбавлення життя людини не прийшов, інакше чому ми знову зустрічаємо позначення сутності насильницького позбавлення життя людини – вбивства, поняттями старого КК: загибель людей, зазіхання на життя, смерть потерпілого, смерть, вбивство, навмисне вбивство. Разом з тим, додатково з'явилися нові трактування вбивства, наприклад, диверсія спрямована на масове знищення людей, (див. коментар КК – смерть) ст.113 КК, або розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, у результаті чого наступила смерть особи, ч.2 ст.381 КК України.

Особливо варто зупинитися на 2 Розділі Особливої частини КК: Злочини проти життя і здоров'я особистості.

У ч.1 ст.115 КК України законодавцем, здавалося б, чітко визначене, що вбивство – це умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині. Відзначимо ключові слова: вбивство, умисне, смерть іншої людини. Здається логічним подальше розкриття поняття того, що ж є умисним вбивством і в яких випадках позбавлення життя іншої людини буде вважатися умисним. Крім даної статті, вказівка на умисне вбивство (читаємо умисне заподіяння смерті людині) ми знаходимо ще в ст.116 КК – умисне вбивство, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання, у ст.117 КК – умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, у ст.118 КК – умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця й у ст.119 КК – вбивство через необережність.

Знову стає незрозумілим, чому ст.3 Конституції говорить про вищу соціальну цінність для держави – життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека людини, а Розділ 2 КК України говорить про злочини проти життя та здоров'я особи. Із судово-медичних, судово-психіатричних, психологічних, соціальних і інших джерел відомо, що особистістю людина стає в 5-7, мінімум у 3 річному віці. Як же бути у випадках позбавлення життя розумово хворих людей від народження, імбецилів, олігофренів і т.п., тобто цілком недієздатних осіб?

У ст.115 КК України говориться про умисне вбивство, а в ч.1 цієї ж статті про вбивство без вказівки на його умисний характер. Якщо ч.2 ст.115 розкриває поняття умисного вбивства і дає перелік умисних вбивств, вважаючи цей перелік вичерпним, то логічним представляється його продовження диспозиціями ст.ст.116, 117 та 118 КК України. Інакше немає необхідності виділення їх у самостійні статті КК.

Незрозумілими і не логічними є коментарі до ст.ст.116 і 117 КК, де стан сильного душевного хвилювання та вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини є афектними, а значить про навмисність говорити в таких випадках не можна. Наприклад, як кваліфікувати дії матері, що

годує, що в процесі годування заснула і грудьми задушила дитини, при цьому смерть дитини виявлена через кілька годин і в які тимчасові рамки законодавець вкладає поняття новонародженої дитини, з моменту народження – зрозуміло, а доки його розвитку – немає.

І, нарешті, порядок визначення ступеня тілесних ушкоджень визначається законодавцем за правилами судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, згідно додатка до КК. За зазначеними правилами, визначені позиції і тимчасові рамки втрати здоров'я або втрата визначеного органа деякою мірою розмежовані, тому незрозумілим залишається як у людини, яка спричинила тілесні ушкодження іншій людині може бути намір на нанесення легких, середнього ступеня або тяжких тілесних ушкоджень, і тим більше незрозуміло як може існувати намір на тяжке тілесне ушкодження яке спричинило смерть потерпілого (знову не людини). Людина, позбавляючи життя іншу людину, має намір тільки на нанесення тяжких тілесних ушкоджень без настання смертельного результату і незрозуміло, як кваліфікувати дії особи, яка в ході заподіяння тяжких тілесних ушкоджень заподіяла смерть двох і більш людей, тоді як законодавець вказує в ч.2 ст.121 КК на смерть потерпілого.

Ці та інші питання говорять про необхідність проведення подальшого удосконалення кримінального законодавства та приведення його у відповідність до Конституції, а бурхливі політичні процеси, що відбуваються в державі дають можливість юристам припускати, що Україна буде розглядатися як держава – претендент на входження в Раду Європи й інші особливо важливі суспільно-політичні структури.

У зв'язку з цим Україна має зробити величезну роботу з приведення свого законодавства, у т.ч. і кримінального, у відповідність з міжнародними нормами, більшість з яких є уніфікованими і носять однаковий характер у сутності їх розуміння. Це, наприклад може допомогти у взаємному обміні інформацією, вживанні спільних заходів по розслідуванню окремих, найбільш проблемних, видів злочинів. Здається, що складно буде розробляти спільні міри участі різних держав по боротьбі з вбивствами, наприклад, якщо в Європі під вбивством розуміється протиправне позбавлення життя людини, а ми поряд із вбивством продовжуємо під цим розуміти і тілесні ушкодження і смерть особи, смерть потерпілого, загибель людей, масове знищення людей і т.п.

Вважаємо, що вбивства, як норми права, які захищають життя і здоров'я людей повинні міститися в 1 Розділі КК, їм ймовірно може бути визначене місце в трьох статтях КК: вбивство при обтяжуючих обставинах, вбивство при пом'якшуючих обставинах та вбивство без обтяжуючих та пом'якшуючих обставинах.

Зміст диспозиції ч.2 ст.115 КК України про вбивство при обтяжуючих обставинах, крім зазначених норм повинен містити в собі вбивства в наслідку терористичного акта, масових заворушень, працівників правоохоронних органів, членів їх родин, представників суспільних формувань по охороні суспільного порядку і безпеки громадян, у наслідку ненаданої допомоги хворому особою медичного персоналу.

До вбивств при обставинах, які пом'якшують відповідальність, варто віднести лише вбивства при перевищенні меж необхідної оборони і затримання злочинця, й вбивство через необережність.

Вбивством без обтяжуючих і пом'якшуючих обставин може бути вбивство в наслідку залишення в небезпеці і ненаданні особі необхідної допомоги, знищення чужого майна, порушення правил екологічної безпеки, порушення правил по охороні і безпеці праці, порушення правил безпеки руху й експлуатації усіх видів транспорту, незаконне поведіння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, радіоактивними матеріалами і легкозаймистими та їдкими речовинами.

Питання умислу та необережності, де-юре, повинні розглядатися судом у кожному випадку окремо, з огляду на те, що моральні, правові і юридичні наслідки при вбивствах є предметом незворотним і непоправним, де-факто. Припускаємо, що в цьому відношенні повинні сказати не останнє слово не тільки юристи в галузі кримінального права, але й конституційного, міжнародного й інших галузей права.

ПРОБЛЕМЫ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТНЫХ СИТУАЦИЙ В ДОСУДЕБНОМ УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Джамалов И.Д.о., к.ю.н.

Международная организация правовых исследований

Рассматривается понятие и содержание следственной ситуации, их классификация, проблемы разрешения конфликтных ситуаций в досудебном уголовном производстве. Исследуется содержание психологического контакта и способы его установления. Анализируются точки зрения ученых по существующим проблемам, предлагаются авторские дефиниции исследуемых явлений.

Ключевые слова: ситуация, классификация, преодоление конфликта, психологический контакт, тактические приемы, степень контактности, оценка психологических свойств, процесс общения.

Джамалов І.Д.о. ПРОБЛЕМИ ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТНИХ СИТУАЦІЙ У ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ / Міжнародна організація правових досліджень, Азербайджан Розглядаються поняття і зміст слідчої ситуації, їх класифікація, проблеми вирішення конфліктних ситуацій у досудовому кримінальному провадженні. Досліджується зміст психологічного контакту і способи його встановлення. Аналізуються точки зору вчених по існуючих проблемах, пропонуються авторські дефініції досліджуваних явищ.

Ключові слова: ситуація, класифікація, подолання конфлікту, психологічний контакт, тактичні прийоми, ступінь контактності, оцінка психологічних властивостей, процес спілкування.

Djamalov I.D. PROBLEMS OF RESOLVING OF CONFLICT SITUATIONS IN PRE-TRIAL CRIMINAL PROCEEDINGS / International organization of legal researches, Azerbaijan

It is considered concept and content of the investigation situation, its classification. Problem resolving conflicts in pre-trial criminal proceedings are considered. It is investigated the content of psychological contact and ways of its establishing. It is analyzed the point of view scientists on the existing problems, proposed an author's definitions of researched phenomena.

The current state of theoretical development of the problem of conflict resolution in pre-trial criminal proceedings does not yet meet the needs of the practice and require a comprehensive study.

Among scientists there is no unity of views on the concept of investigative situations: some authors define the investigative situation as a set of conditions, which is currently conducting an investigation, ie environment in which the processes of proof, others – consider the situation of inquiry as a set of circumstances in the case, which may be favorable or unfavorable to any findings and actions of the investigator or as a collection of evidence that reflect the essential features of the event, as it appears on the some point in the investigation of crimes.

The purpose of this paper is the deepening of the existing scientific research related to the problem of conflict resolution in pre-trial criminal proceedings, and the formation of evidence-based principles to these problems.

It is well known that the difference between investigative tactics situations causes specific investigative actions, and correct actions of the investigator in the current situation to a great extent depends on the correct assessment of the latter.

Found that the situation is an active influence on the choice of tactics to achieve their goals.

In the aspect of our study of special interest activities investigator on election tactics in a problem situation, which is characterized by a measure of information failure, a certain contradiction between knowledge and ignorance regarding the facts be ascertained.

In analyzing the problem situation, you should distinguish between situations that characterize the investigation as a whole, and those that occur during certain actions, characterized by different quality and quantity of data at a specific moment of their production or the situation that arises in the course of their implementation.

Proven means of conflict resolution in pre-trial criminal proceedings is to establish psychological contact between the investigator and the other actors, but the implementation of this in practice is facing a number of challenges, chief among which is the lack of a single point of view of the conceptual apparatus.

Advanced research in this area could be further comprehensive studies on the development of recommendations for the prevention and resolution of conflict in the pre-trial stage of the criminal process

Key words: situation, classification, overcoming of conflicts, a psychological contact, tactical methods, the degree of rapport, an assessment of the psychological characteristics, the communication process.

Структурные элементы криминалистической тактики находятся в ситуационной зависимости, поскольку действия следователя, прокурора, судьи и др. в любых случаях связаны с характером ситуации: из всей совокупности известных ему приемов они должны в данный момент выбрать наиболее целесообразный.

Современное состояние теоретической разработки проблемы разрешения конфликтных ситуаций в досудебном уголовном производстве еще не отвечает потребностям практики и требует комплексного исследования, формулирование теоретических рекомендаций по своевременному предупреждению конфликтной ситуации и наиболее эффективного способа решения конфликта, который отвечает как правовым, так и моральным требованиям в условиях конфликтной ситуации, что обуславливает актуальность данной статьи.

Проблемам ситуации в криминалистической литературе уделялось большое внимание. Одним из первых на значение следственной ситуации и необходимости ее учета для эффективного использования криминалистических рекомендаций обратил внимание Р.С. Белкин. В своих работах он отмечал, что следственная ситуация относится к числу понятий криминалистической тактики и уже в этом качестве, как и остальные тактико-криминалистические понятия, реализуется в криминалистической методике [1, 70-72].

Тем не менее, среди ученых отсутствует единство взглядов относительно понятия следственной ситуации: одни авторы определяют следственную ситуацию как совокупность условий, в которых в данный момент осуществляется расследование, т.е. обстановку, в которой протекает процесс доказывания [2, 164-165]; другие – рассматривают следственную ситуацию как совокупность обстоятельств по делу, которая может быть благоприятной или неблагоприятной для каких-либо выводов и действий следователя или как совокупность фактических данных, которые отражают существенные черты события, каким оно представляется на том или ином этапе расследования преступлений [3, 81-83].

Большинством авторов справедливо указывается на динамический характер следственной ситуации, что на нее оказывают воздействие различные факторы, в силу которых может происходить ее изменение, и, в зависимости от объема имеющейся криминалистически значимой информации, формируются благоприятные или неблагоприятные ситуации. Отмечается, что следственная ситуация – это некое подвижное, непрерывно изменяющееся состояние расследования [4, 54-56], она является управляемой системой, поддающейся целенаправленному изменению [2, 165-168], изменение следственной ситуации может быть связано с правильной или, наоборот, неправильной, реализацией тактических приемов, их комплексов, систем, которые способствуют получению определенной информации [5, 159].

Криминалистами рассматриваются различные виды следственной ситуации и предлагаются их характеристики, среди которых особый интерес представляет классификация следственных ситуаций, предложенная Л.Я. Драпкиным. Он выделяет простые и сложные следственные ситуации, а в зависимости от количества, характера и содержания формирующихся факторов все сложные ситуации дифференцирует на классификационные группы: проблемные, конфликтные, тактического риска, организационно-неупорядоченные и комбинированные (смешанные) ситуации [6, 8-12]. По мнению Р.С. Белкина, из числа существующих классификаций следственных ситуаций обоснованным является их деление на типичные и специфические; начальные, промежуточные и конечные; бесконфликтные и конфликтные (с дальнейшим их подразделением) [1, 74-76].

К сожалению, в современной юридической литературе недостаточно современных фундаментальных научных разработок, связанных с проблемой разрешения конфликтных ситуаций в досудебном уголовном производстве, что негативно влияет на их развитие. Значительный массив принципиальных вопросов разрешения конфликтных ситуаций не получил решения в нормотворческой практике и должного освещения в теоретических исследованиях, что не способствует стабильности их правового регулирования и использования на практике. Формирование научно-обоснованных принципов решения указанных проблем будет способствовать успешному разрешению конфликтных ситуаций в досудебном уголовном производстве.

Целью статьи является углубление существующих научных разработок, связанных с проблемой разрешения конфликтных ситуаций в досудебном уголовном производстве и формирование научно-обоснованных принципов решения указанных проблем.

Общеизвестно, что различие следственных ситуаций обуславливает тактику конкретных следственных действий, а правильность действий следователя в сложившейся ситуации в значительной степени зависит от его верной оценки последней. Точная оценка следственных

ситуаций и выбор на этой основе тактики расследования являются важнейшими условиями целенаправленности следствия, принятия научно обоснованных и оптимальных решений тактического, методического и технико-криминалистического характера [2, 164-166]. Однако надо учитывать, что осознание и переживание реальной ситуации участниками предварительного следствия всегда носит вероятностный характер, и учесть все многообразие факторов, влияющих на содержание процессуально-тактической ситуации, невозможно. Следовательно, ситуационная обусловленность тактических приемов связана с объективными (совокупность факторов, обстоятельств) и субъективными моментами (оценочное поведение следователя).

Р.С. Белкин и большинство других авторов к числу объективных факторов относят: наличие и характер имеющейся в распоряжении следователя доказательственной и ориентирующей информации, что зависит от механизма расследуемого события и условий возникновения его следов в окружающей среде; наличие и устойчивость существования еще не использованных источников доказательственной информации и надежных каналов поступления ориентирующей информации; интенсивность процессов исчезновения доказательств и сила влияющих на эти процессы факторов; наличие в данный момент в распоряжении следователя, органа дознания необходимых сил, средств, времени и возможность их оптимального использования; существующая в данный момент уголовно-правовая оценка расследуемого события [7, 92].

В тоже время, к субъективным факторам относят: психологическое состояние лиц, проходящих по расследуемому делу; психологическое состояние следователя, уровень его знаний и умений, практический опыт, способный принимать и реализовывать решения в экстремальных условиях; противодействие установлению истины со стороны преступника и его связей, а иногда потерпевшего и свидетелей; благоприятное (бесконфликтное) течение расследования; усилия следователя, направленные на изменение следственной ситуации в желательную сторону; последствия ошибочных действий следователя, оперативного работника, эксперта, понятых; последствия разглашения данных предварительного расследования; непредвиденные действия потерпевшего или лиц, непричастных к расследуемому событию [7, 92-93].

Установлено, что ситуация активно влияет на выбор тактических приемов, направленных на достижение соответствующих целей. Корреляции между избранием тактических приемов и следственной ситуации состоят в том, что такая зависимость позволяет: определить перечень тактических приемов следственного действия; осуществить выбор тех или иных тактических приемов, обусловленных теми фактическими данными, которые имеют место; определить не только перечень тактических приемов, но и их характер, их конкретное содержание; установить последовательность реализации тактических приемов с учетом имеющейся информации.

В аспекте нашего исследования особый интерес представляет деятельность следователя по избранию тактических приемов в проблемной ситуации, которая характеризуется той или иной мерой информационной недостаточности, определенным противоречием между знанием и незнанием относительно подлежащих установлению фактов. Психологическая структура проблемной ситуации включает: потребность, побуждающую следователя к поисковой деятельности; неизвестную систему способов действий следователя (различные варианты способов действия следователя, ведущие к достижению одной цели или позволяющие решить одну задачу, мы рассматриваем как приемы); профессиональные возможности следователя, включающие его прошлый опыт и творческие способности.

Применение тактических приемов в проблемной ситуации требует: подготовки нескольких тактических платформ; возможности изменения тактической платформы в результате неблагоприятного развития ситуации; использование арсенала типовых систем (подсистем) тактических приемов отдельных процессуальных действий.

По мнению Г.А. Зорина, изложенные обстоятельства предполагают необходимость исследования тупиковых ситуаций, которые представляют собой результат регрессивного развития проблемной следственной ситуации, пик информационной неопределенности о расследуемом событии, отсутствие видимой перспективы на позитивное решение вставших перед следователем проблем и которая характеризуется: высоким уровнем неопределенности, когда неизвестного больше, чем известного о расследуемом деле (при условии, что дело

длительное время находилось в производстве следователя), хотя тупиковые ситуации являются типичными и для начального этапа расследования (раскрытия) неочевидного преступления; числом и качеством проблем, стоящих перед следователем, превышающих его физические и интеллектуальные возможности при их разрешении; отсутствием результата, сопряженного с потерей надежды на его получение; возникновением «психологического и смыслового барьеров», препятствующих выходу из тупика [8, 36-39].

Г.А. Зорин предлагает нетрадиционные методы выхода из тупиковых ситуаций: метод критики и селекции идей; метод эвристической инверсии (переворачивания, перестановки); метод эвристической рекомбинации элементов следственной ситуации; метод экспериментальной дифференциации (разрушения) процесса расследования; метод исключения негативных факторов; метод «семикратного поиска» и многие другие [8, 45-72].

Классификация ситуаций на конфликтные и бесконфликтные, заимствованные криминалистикой у психологии, основывается на характеристике одного из психологических компонентов следственной ситуации: соперничества и противодействия сторон, цели и интересы которых при расследовании преступления не совпадают [1, 74-75]. В этой связи А.Р. Ратинов отмечает, что бесконфликтная ситуация характеризуется полным или частичным совпадением интересов участников взаимодействия, отсутствием противоречий в целях, к достижению которых направлены их усилия на данном этапе расследования. Ситуации конфликтов различной длительности и остроты возникают тогда, когда между участниками процесса складываются отношения соперничества и противодействия [9, 156-158]. Подобное деление ситуаций имеет наиболее общую психологическую направленность, позволяющую лишь в общих чертах наметить тактику расследования и судебного разбирательства.

При анализе проблем ситуации следует различать ситуации, характеризующие расследование в целом, и такие, которые возникают при проведении отдельных действий, характеризующихся различным количеством и качеством данных в конкретный момент их производства или той обстановки, которая складывается в процессе их проведения. Представляется, что следственная ситуация и ситуация процессуального действия не являются тождественными понятиями: ситуация следственного действия имеет относительную самостоятельность, определяемую рамками процессуального действия и по объему понятий ситуация следственного действия является ситуацией меньшей степени общности по сравнению со следственной ситуацией; ситуация процессуального действия структурно входит в следственную ситуацию и является ее составной частью.

С нашей точки зрения, ситуация следственного действия формируется в процессе самого действия и находится в зависимости от: наличия (получения) доказательного материала; прогноза следователем соответствующей тактики; действий субъекта, на который обращена система тактических приемов.

Апробированным средством разрешения конфликтных ситуаций в досудебном уголовном производстве является установление психологического контакта между следователем и другими участниками процесса, однако осуществление этого на практике сталкивается с рядом трудностей, основным из которых является отсутствие единой точки зрения о понятийном аппарате.

Так, И.К. Стасов рассматривает данное состояние как общую эмоциональную настроенность на основе единых целей и интересов [10, 26], Н.Г. Гаджиева определяет его как взаимное доверие участников процесса [11, 31-37].

По мнению Н.И. Порубова, психологический контакт представляет собой «особого рода взаимоотношения следователя с участниками уголовного процесса, характеризующиеся стремлением следователя поддержать общение в целях получения правдивых, полных и достоверных показаний, имеющих отношение к делу» [12, 41]. Р.С. Белкин видит в процессе установления психологического контакта «создание такой атмосферы допроса, при которой допрашиваемый проникается уважением к следователю, пониманием его задач и обязанностей, исключает всякие личные мотивы в действиях, осознает необходимость способствовать своими показаниями установлению истины» [13, 100].

Ю.В. Чуфаровский определяет психологический контакт как «процесс установления, развития

и поддержания взаимного тяготения общающихся» [14, 73].

С нашей точки зрения, данное определение не совсем четко определяет суть психологического контакта, отождествляя его с процессом установления, развития и поддержания взаимного тяготения. Психологический контакт представляет собой не процесс, а состояние или ситуацию, в которой находятся общающиеся, процессом же является достижение и поддержание такого рода взаимодействия. Категория же «взаимное тяготение общающихся» требует дополнительного научного объяснения.

Дефиниция Н.И. Порубова также представляется односторонней, поскольку состояние психологического контакта в ней целиком зависит от воли следователя. Однако, следует отметить, что в последующем Н.И. Порубов очень точно передает сущность психологического контакта, отмечая, что данный уровень взаимоотношений не является средством разрешения всех противоречий, а лишь способствует преодолению отчужденности и созданию обстановки, при которой люди могут и хотят воспринимать информацию исходящую друг от друга [12, 41].

Представляется, что определение Р.С. Белкина исключает криминалистическое исследование скрытого конфликта, в связи с чем является неточным. Мнению Р.С. Белкина по данному вопросу схожа теоретическая концепция А.Н. Васильева и Л.М. Карнеевой, которые считают, что контакт между следователем и допрашиваемым предполагает намерение последнего дать правдивые показания [15, 76]. Знак равенства между преодолением конфликта и достижением психологического контакта ставят также И.Г. Агаев, В.Д. Бахтин, В.Ф. Глазырин и др., которые считают необходимым составляющим элементом психологического контакта готовность допрашиваемого давать правдивые показания [16, 7-18; 17, 29; 18, 58]. Подобной точки зрения придерживается также А.А. Закатов, который пишет, что психологический контакт представляет собой «прочное установившееся состояние деловой обстановки и доверия к допрашиваемому, включающее готовность допрашиваемого сообщать все известное ему по делу, и готовность следователя эффективно использовать в рамках уголовно-процессуального закона тактические методы и приемы получения и фиксации показаний» [19, 22].

Представляется, что подобная позиция игнорирует латентный конфликт, который существует в условиях психологического контакта, когда допрашиваемый проявляет готовность к общению для ведения в заблуждение, создавая иллюзию бесконфликтности.

Классификация методов установления психологического контакта и приемов преодоления конфликтов весьма условна. В ситуации с нестрогим соперничеством нередко достаточно установить психологический контакт, и конфликт устраняется.

М.И. Еникеев выделяет также коммуникативный контакт, под которым подразумевает «взаимодействие с целью обмена информацией», а психологический контакт рассматривается им как некая эмоциональная настроенность на базе единства целей и интересов [20, 460]. Такое понимание психологического контакта также не соотносится с концепцией скрытого конфликта. Определение же коммуникативного контакта больше соответствует собственно понятию контакта психологического.

Таким образом, под психологическим контактом следует понимать такую обстановку следственного действия, при которой коммуникатор и реципиент готовы к общению. Психологический контакт не исключает конфликта интересов общающихся сторон. В этом случае мы сталкиваемся с латентным конфликтом. В литературе встречается классификация психологического контакта, выделяющая две его разновидности: подлинный и инсценированный [21, 12]. Очевидно, что термин «инсценированный психологический контакт» скорее соответствует состоянию скрытого конфликта.

В практике досудебного производства проблема установления психологического контакта занимает одно из ведущих положений. От коммуникативных способностей следователя во многом зависит успешность проведения всего расследования. Успешность достижения психологического контакта во многом зависит от знания следователем материалов дела и, в особенности, личности участника процесса. Важно иметь в виду, что участник процесса в социально-демографической и психологической палитре занимает позицию абсолютно индивидуальной и совершенно особенной личности. Индивидуальный подход к каждому человеку является для следователя аксиомой методологии профессионального общения.

Большое значение в целях установления психологического контакта для следователя имеет изучение личности всех участников следственных действий в процессе и определение их отношения к конкретному процессуальному действию. По результатам такого изучения составляются предполагаемые результаты возможного поведения каждой отдельной личности в ходе производства подготавливаемого следственного действия. В процессе изучения материалов уголовного дела, применения метода обобщения независимых характеристик, т.е. исследования личности по результатам данных, полученных из ряда независимых друг от друга источников, может быть сделан предположительный вывод об уровне конфликтности и степени контактности изучаемой личности будущего участника следственного действия.

Степень контактности можно определить исходя из исследования структуры и динамики референтной для данной личности группы. Следователю, изучающему личность будущего участника процессуального действия сквозь призму его статуса в группе и дающему на основе такого исследования оценку степени контактности, необходимо учитывать целый ряд обстоятельств. Лидеры наименее зависимы от групповых норм, а значит наиболее экстравертивны и общительны. Лидеры более раскованы и общительны, тогда как конформисты со средним статусом, как правило, менее контактные. Кроме того, необходимо помнить, что лица, занимающие наиболее низкую в данной корпоративной стратификации позицию, также как и лидеры, менее других зависят от группового давления. Анализ американской социальной психологии, предпринятый П.Н. Шихаревым, позволил сделать ему следующее обобщение: «Человек подчиняется или ведет себя определенным образом потому, что он либо боится наказания, либо уступает социально узаконенному авторитету, либо «обменивает» свое поведение на вознаграждение» [22, 150].

Готовясь к участию в процессуальном действии, следователю необходимо составить себе предположительное представление не только о предполагаемой конфликтности и степени контактности участника следственного действия, но и по возможности о его роде занятий, увлечениях, пристрастиях, основных чертах характера. Все эта информация способна оказать незаменимую помощь как для установления психологического контакта, так и для достижения полного взаимопонимания.

При подготовке к участию в допросе лиц, обладающих специальными познаниями, следователю необходимо ознакомиться с соответствующей научной литературой. В противном случае, отсутствие понимания показаний допрашиваемого, касающихся специальных познаний последнего, не только поставит под угрозу установление и поддержание психологического контакта, но и может привести к серьезному искажению истины по делу.

Общение на понятном для обеих сторон языке необходимо не только в отношении допроса лиц, обладающих специальными познаниями. При необходимости допроса лиц, лексика которых изобилует словами из воровского жаргона, следователю необходимо быть готовым к пониманию высказываний такого допрашиваемого.

В психологической литературе встречаются рекомендации по общению с использованием жаргона, как основе взаимопонимания в какой-либо области, при этом под жаргоном понимают «совокупность специализированного лексикона и идиом, употребляемая людьми одной профессии, одного рода занятий и т.д.» [23, 96]. В практике же применение следователем воровского жаргона в своей речи нельзя признать целесообразным и этичным. Воровской жаргон является продуктом культуры преступного мира, поэтому смакование следователем в своей речи слов данной лексической направленности может выглядеть как заискивание, слабость, и не только не будет способствовать взаимопониманию, но и способно дискредитировать его.

Тем не менее, следует признать необходимым знание следователем воровских жаргонов и иных проявлений субкультуры преступного мира, поскольку допрашиваемый может использовать такой сленг в своей устной речи с тем, чтобы продемонстрировать свое превосходство либо для маскировки высказываний.

Установлению психологического контакта зачастую мешают различного рода препятствия. Уменьшение опасности таких препятствий зависит во многом от степени изученности следователем личности потенциального участника процессуального действия, который в ходе его производства может выступить в качестве активного помощника в установлении

объективной истины, но может замкнуться или даже противодействовать защите.

Препятствия, возникающие на пути к эффективному общению, подразделяются А.А. Бодалевым на две категории: 1) имеющие в основе сугубо психологические причины: нереальные цели, неверное представление о своих возможностях, непонимание характера и отношения партнера и пр.; 2) препятствия, имеющие социально-психологическое происхождение – барьеры, связанные с различной социальной и этической принадлежностью общающихся лиц, их членство в противоборствующих социальных группах и пр. [24, 68]. Преодоление этих трудностей составляет основу установления и поддержания коммуникативных отношений. Все эти возможные препятствия на пути к установлению и поддержанию психологического контакта необходимо оценить следователю уже в ходе подготовки к проведению процессуального действия.

Помимо психологических и социально-психологических барьеров при подготовке к производству следственного действия, необходимо учитывать возможность возникновения объективных препятствий к эффективному общению. Следователь обязан организовать процесс общения так, чтобы не было помех для его эффективности.

Одним из важнейших факторов, определяющих характер начальной стадии общения, является внешний вид коммуникатора и реципиента. Внешний вид, одежда следователя, обстановка в его кабинете являются средствами невербальной коммуникации, отражая отношение личности к данному акту общения, к своему собеседнику. Кроме того, внешний вид и одежда допрашиваемого могут играть диагностическую функцию, поскольку позволяют в определенной степени оценить отношение человека к процессу общения со следователем. Как правило, люди ожидают от следователя того внешнего вида и манеры поведения, которые соответствуют их представлениям, сложившимся на основе жизненного опыта. Опрятная и строгая одежда следователя, уверенный и деловой внешний вид способствуют наиболее эффективному и целенаправленному обмену информацией, поскольку подчеркивают серьезное отношение следователя к своему делу, к собеседнику и к сведениям, который последний может сообщить. Напротив, беспорядок в кабинете, неопрятный внешний вид и панибратское, заискивающее поведение следователя отражают его халатное отношение к общению или неуверенность в себе.

После предположительной оценки психологических свойств личности будущего участника следственного действия, сказывающихся на уровне контактности, следователю необходимо продумать ряд первоначальных контактных вопросов с тем, чтобы вовлечь в беседу, заинтересовать реципиента.

Первые вопросы и рефлексивные замечания играют огромную роль в достижении состояния готовности к общению. Кроме формулировок вопросов в плане участия в следственном действии, следователю при непосредственном контакте необходимо задавать вопросы в эмпатийном тоне, который наиболее отвечает сопереживанию и рефлексии. Под эмпатией в психологической литературе понимают переживание сходных с чувствами собеседниками эмоций.

Речь следователя, ее вербальные и невербальные компоненты должны быть доброжелательными. Сухой официальный тон в восприятии допрашиваемого может выглядеть как проявление агрессии или отсутствия интереса к его делу. Рациональный же элемент вводной части беседы должен быть направлен на создание убежденности в необходимости общения. От содержания первых вопросов зависит начальный этап формирования сознательного намерения к обмену имеющейся информацией.

Несмотря на различия во взглядах, культурном уровне, образовании, следователь должен определить лучшие качества личности допрашиваемого и относиться к нему непредвзято. Обращение к лучшим качествам личности является одним из основных тактических приемов по установлению психологического контакта, тогда как осуждение, упреки не способствуют сближению, поскольку отражают рассогласование ценностных позиций.

Искренний интерес к личности подзащитного выполняет контактную и диагностическую функции. Сведения о личности подзащитного в анкетных данных протокола не дают полного социально-психологического портрета собеседника. Рассказ о себе допрашиваемого не только

дает следователю информацию, на основе которой необходимо строить взаимоотношение с данным собеседником, но также подобное построение диалога наиболее отвечает интересам установления и поддержания психологического контакта. Рассказ о себе и своих близких для подозреваемого (обвиняемого), как правило, является интересующей его темой, а также отражает потребность человека в осознании его значительности.

Поэтому в процессе получения анкетных данных беседа на интересующие допрашиваемого темы оказывает воздействие по нескольким направлениям. Во-первых, здесь затрагивается потребность в самоуважении, подчеркивается значимость собеседника. Во-вторых, данное направление общения возбуждает интерес в поддержании психологического контакта. В-третьих, следователь узнает значительно больше о психологических свойствах характера и темперамента личности, его привычках и наклонностях, чем об этом могут поведать анкетные данные.

Следователь должен организовать процесс общения таким образом, чтобы достичь максимального количества «точек соприкосновения». В систему тактических приемов, направленных на установление психологического контакта, входит подсистема методов определения и активизации факторов сближения. К факторам межличностной привлекательности психологи относят сходство установок, адекватное восприятие положительных и отрицательных личностных черт, сходство главных и различие второстепенных качеств «Я – концепции», положительный фон отношений, условия сотрудничества. Данные факторы необходимо задействовать при установлении и поддержании психологического контакта [25, 83].

Таким образом, к числу тактических приемов установления психологического контакта следует отнести следующие основные методы: 1) беседа на интересующие темы (о семье, о бытовых проблемах, об увлечениях и пристрастиях и пр.); 2) подчеркивание значимости получаемой информации и конфиденциальности разговора; 3) поиск и использование схожих основных качеств «Я – концепций», установок и взглядов; 4) поддерживание положительного фона отношений.

Перспективными исследованиями в данном направлении могли бы быть дальнейшие комплексные исследования, посвященные выработке рекомендаций по предупреждению и решению конфликтной ситуации на досудебной стадии уголовного процесса.

ЛИТЕРАТУРА

1. Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики / Р.С. Белкин. – Волгоград: ВСШ МВД РФ. – 1993. – 200 с.
2. Криминалистика социалистических стран / Под ред. В.Я. Колдина. – М.: Юридическая Литература, 1986. – 512 с.
3. Герасимов И.Ф. Следственные ситуации на первоначальном этапе расследования преступлений / Герасимов И.Ф. // Соц. Законность. – 1997. – №7. – С. 61-62.
4. Колесниченко А.Н. Криминалистическая характеристика преступлений / А.Н. Колесниченко, В.Е. Коновалова. – Харьков, Юрид. ин-т, 1985. – 92 с.
5. Коновалова В.Е. Криминалистическая тактика: теории и тенденции / В.Е. Коновалова, В.Ю. Шепитько. – Харьков: Гриф, 1997. – 256 с.
6. Драпкин Л.Я. Ситуационный подход в криминалистике и программирование расследования / Драпкин Л.Я. / Сборник научных трудов. – Уфа: Изд-во Башкирского ун-та. – 1989. – С. 27-32.
7. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике / Р.С. Белкин. – М.: Юридическая Литература. – 1988. – 304 с.
8. Зорин Г.А. Криминалистический риск: природа и методы оценки / Г.А. Зорин. – Минск: БШ, 1990. – 89 с.
9. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей: учебное пособие / А.Р. Ратинов. – М.: НИИРИО ВШ МООН РСФСР, 1967. – 290 с.

10. Стасов И.К. Психология общения / И.К. Стасов. – М.: Былина, 2010. – 104 с.
11. Гаджиева Н.Г. Понятие психологического контакта / Н.Г. Гаджиева / Юридические науки и образование. – 2008. – № 11. – С. 31-37.
12. Порубов Н.И. Тактика допроса на предварительном следствии / Н.И. Порубов. – М.: БЕК, 1998. – 186 с.
13. Лившиц Е.М. Тактика следственных действий / Е.М. Лившиц, Р.С. Белкин. – М.: Новый юрист, 1997. – 176 с.
14. Чуфаровский Ю.В. Юридическая психология / Ю.В. Чуфаровский. – М.: Новый Юрист, 1998. – 402 с.
15. Васильев А.Н. Тактика допроса при расследовании преступлений / А.Н. Васильев, Л.М. Карнеева. – М.: Юридическая литература, 1970. – 355 с.
16. Агаев И.Г. Проблемы психологии допроса / И.Г. Агаев / Юридические науки и образование. – 2009. – № 21. – С. 7-18.
17. Бахтин В.Д. Основы юридической психологии / В.Д. Бахтин. – Тверь: Арбалет, 2009. – 299 с.
18. Глазырин Ф.В. Психология следственных действий / Ф.В. Глазырин. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1983. – 216 с.
19. Закатов А.А. Тактика допроса потерпевшего на предварительном следствии: автореф. дис. на соиск учен. степени к.ю.н.: спец. 12.717 «Криминалистика» / А.А. Закатов; Одесский гос. ун-т. – Одесса, 1971. – 32 с.
20. Еникеев М.И. Основы общей и юридической психологии / М.И. Еникеев. – М.: Юристъ, 1996. – 320 с.
21. Мицкевич В.В. Установление психологического контакта сотрудниками органов внутренних дел с гражданами при решении оперативно-служебных задач: автореф. дис. на соиск учен. степени к.псих.н.: спец. 19.00.06 «Юридическая психология» / В.В. Мицкевич. – М., 1989 – 24 с.
22. Шихарев Т.Н. Современная социальная психология США / Т.Н. Шихарев. – М.: Наука, 1979. – 102 с.
23. Патриксон Д.Р. Люди сделают то, что нужно вам / Д.Р. Патриксон. – М.: Яхтсмен. – 1996. – 144 с.
24. Бодалев А.А. Психология межличностного общения / А.А. Бодалев. – Рязань: РВШ МВД РФ. – 1994. – 156 с.
25. Обозов Н.Н. Психология межличностных отношений / Н.Н. Обозов. – К.: Изд. «Лыбидь» при Киевском гос. университете, 1990. – 168 с.

УДК 343.98

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНИХ ЗАХОДІВ ДО ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ОГЛЯДУ

Чаплинська Ю.А., к.ю.н., доцент

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена висвітленню актуальних проблем питань організаційно-тактичного забезпечення проведення слідчого огляду. Автором проаналізовані наявні в юридичній літературі

точки зору щодо цього питання, запропоновані організаційні заходи і тактичні прийоми проведення слідчої дії.

Ключові слова: слідчий огляд, організація, тактика, тактичні прийоми, організаційне забезпечення.

Чаплинская Ю.А. ОСОБЕННОСТИ ОРГАНИЗАЦИОННО-ТАКТИЧЕСКИХ МЕРОПРИЯТИЙ ПО ПРОВЕДЕНИЮ СЛЕДСТВЕННОГО ОСМОТРА / Днепропетровский государственный университет внутренних дел Украины, Украина

Научная статья посвящена рассмотрению актуальных проблемных вопросов организационно-тактического обеспечения проведения следственного осмотра. Автором проанализированы имеющиеся в юридической литературе мнения по этому вопросу, предложены организационные меры и тактические приемы проведения следственного действия.

Ключевые слова: следственный осмотр, организация, тактика, тактические приемы, организационное обеспечение.

Chaplinskaya Y.A. FEATURES OF ORGANIZATIONALLY-TACTICAL MEASURES TO REALIZATION OF INQUISITIONAL EXAMINATION / Dnepropetrovsk state university of internal affairs of Ukraine, Ukraine

The scientific article is sanctified to illumination of issues of the day of questions of the organizationally-tactical providing of realization of inquisitional review. An author is analysis the present in legal literature points of view in relation to this question, organizational measures and tactical receptions of realization of inquisitional action are offered.

The value of inquisitional review it is difficult to over-estimate during pre-trial investigation. The indicated inquisitional action allows to the investigator directly to perceive the place of event, objects with the aim of exposure of tracks of crime and finding out of circumstances of event that matters for a criminal case; to lay down an idea about the mechanism of crime and face of criminal; to set reasons and terms that abetted; to pull out inquisitional versions and correctly to define directions of investigation. From a timeliness and quality of realization of investigators of reviews in many cases success depends with opening and investigation of crimes.

Having regard to it, effective realization of this inquisitional action in a great deal depends on correct and effective possession and operating and application of them inquisitional tactical receptions in law-enforcement practice.

At investigation of many episodes criminal cases, difficult crimes, especially perfect by the organized criminal groups and criminal organizations, it is necessary to remember investigators, that they have scale (after territorialness) character, that complicates realization of recreation of situation and circumstances of event (in the type of verification of testimonies in place) after all educed episodes of criminal activity not only from the deficit of time but also through insufficiency of necessary forces and facilities. In such cases it is expedient necessarily to conduct this inquisitional operating on the places of feaseance of the most difficult and considerable for a criminal case episodes of criminal activity of group. After other episodes in such terms it is necessary to be limited to the careful inquisitional review, adding to him charts (draft), that is handwritten executed by criminals all substantial lines and features of places of events and loud speaker of separate criminal acts are reflected in that. Graphic images are carefully checked up by the testimonies of victims, witnesses and other companions of criminal activity. The however indicated recommendation can be realized only in exceptional cases.

Summarizing, it is necessary to mark that all enumerated organizationally-tactical measures must be used to the investigators complex.

Active counteraction to pre-trial investigation, many episodes and complication of criminal cases, duration of criminal activity and presence of numerous contradictions and substantial divergences, stipulate the important organizationally-tactical value of verification of testimonies in place. Having regard to it, effective realization of this inquisitional action in a great deal depends on correct and effective possession and operating and application of them inquisitional tactical receptions in law-enforcement practice.

Key words: investigatory inspection, interrogation, tactics, tactical method, tactical security.

Розкриття та розслідування злочинів обґрунтовано належить до одного зі специфічних та складних видів правоохоронної діяльності. В умовах високого рівня злочинності, і в першу чергу найбільш суспільно-небезпечних форм її прояву, перед ученими-юристами та працівниками правоохоронних органів постає завдання розробки нових технологій та застосування новітніх наукових досягнень під час розслідування взагалі і провадження окремих слідчих дій зокрема. Особливе місце серед слідчих дій, спрямованих на отримання доказової інформації від найбільш неупереджених, невідкупних і правдивих свідків – так званих «німих свідків» злочину (речових джерел доказової інформації) – належить слідчому огляду. Значення слідчого огляду під час досудового розслідування важко переоцінити. Вказана слідча дія дозволяє слідчому безпосередньо сприймати місце події, об'єкти з метою виявлення слідів злочину та з'ясування обставин події, що має значення для кримінальної справи; скласти уявлення про механізм злочину та особу злочинця; встановити причини та умови, що сприяли вчиненню злочину; висунути слідчі версії та правильно визначити напрями розслідування. Від

своєчасності та якості проведення слідчих оглядів у багатьох випадках залежить успіх у розкритті та розслідуванні злочинів.

Слідчий огляд є досить складною слідчою дією, що вимагає високої кваліфікації співробітників, що беруть у ньому участь. Йому характерна багатоманітність об'єктів, що підлягають дослідженню. Зважаючи на це, ефективне проведення цієї слідчої дії багато в чому залежить від правильного та ефективного володіння й оперування слідчими тактичними прийомами і застосування їх у правоохоронній практиці.

Загальна тактика слідчого огляду досить повно висвітлена вченими-криміналістами та процесуалістами в криміналістичній літературі. Зокрема, вагомий внесок у розробку наукових основ проведення слідчого огляду зробили відомі вчені-криміналісти та процесуалісти, зокрема, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, І.С. Биховський, Г.І. Грамович, С.П. Єфімичев, В.П. Колмаков, В.С. Кузьмічов, Н.І. Кулагін, Є.І. Макаренко, Г.А. Матусовський, В.І. Попов, М.В. Салтевський, В.М. Тертишник, Ю.Д. Федоров, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, І.М. Якімов, М.П. Яблоков, О.Ю. Ямпольський та багато інших. Значущість проведених наукових досліджень безсумнівна і досить велика, оскільки ця слідча дія досить широко застосовується в правоохоронній практиці і є досить розповсюдженим способом збирання фактичних даних. Однак детальнішого висвітлення потребують питання організації і тактики проведення слідчого огляду. Отже, метою цієї статті є висвітлення особливостей організаційно-тактичного забезпечення проведення слідчого огляду з урахуванням сучасних потреб правоохоронної практики.

Слідчий огляд належить до числа початкових, неповторних та незамінних слідчих дій. Правоохоронна практика свідчить, що дану слідчу дію не можна замінити іншими слідчими діями, зокрема, допитами осіб, які є очевидцями злочинної події, оскільки жоден свідок не в змозі дати у своїх показаннях необхідного обсягу інформації, яку може виявити слідчий безпосередньо під час проведення огляду місця події, застосовуючи засоби криміналістичної техніки та допомогу спеціалістів. Під час огляду місця події оглядають усі об'єкти, які можуть мати відношення до злочину, залежно від конкретної слідчої ситуації, за внутрішнім переконанням слідчого. Тому інформативність слідчого огляду набагато вища, ніж, наприклад, обшуку, виїмки чи відтворення обстановки і обставин події.

Огляд є однією з першочергових та невідкладних слідчих дій. Огляд – це слідча дія, яка полягає в безпосередньому сприйнятті об'єктів з метою виявлення слідів злочину та інших речових доказів, з'ясування обставин події, а також обставин, що мають значення у справі [1, 217].

Криміналістикою і слідчою практикою вироблені загальні вимоги, які стосуються усіх видів слідчих оглядів, до яких можна віднести:

1. Єдине керівництво оглядом. Даною слідчою дією завжди керує слідчий, а інші учасники йому підпорядковані (надають допомогу), що сприяє плановості та погодженості у діях. Вказівки слідчого з приводу огляду є обов'язковими для усіх учасників слідчої дії. Неузгодженість тягне за собою необ'єктивність, неповноту та безсистемність оглядів.
2. Невідкладність огляду. Слідчий огляд повинен здійснюватися негайно після отримання повідомлення про подію злочину, що забезпечує отримання всебічної інформації про подію й оперативність у здійсненні розшукових заходів. Огляд може бути відкладений у зв'язку з несприятливими умовами, але з обов'язковим забезпеченням охорони місця події. Між одержанням вихідної інформації про учинення злочину і початком проведення слідчого огляду (прибуттям слідчо-оперативної групи) повинен проходити мінімальний проміжок часу. Оптимальний проміжок часу не повинен перевищувати 15 хвилин. Однак не завжди правоохоронні органи мають можливість своєчасно реагувати на повідомлення про учинені злочини. Вказане обумовлене низкою чинників. Зокрема, вивчення та аналіз кримінальних справ дозволяє дійти висновку, що повідомлення про учинений злочин від громадян надходило: негайно (у межах 15–30 хвилин) – 7%; протягом однієї години – 25%; протягом трьох годин – 29%; протягом однієї доби – 24%; протягом кількох діб – 15%. Отже, ігнорування цього принципу, необґрунтоване та невиправдане зволікання огляду може призвести до негативних наслідків, зокрема, зміна обстановки на місці події та знищення слідів злочину та речових доказів.

3. Всебічність і повнота огляду. Усі ділянки і об'єкти, які пов'язані з механізмом учинення злочину і несуть будь-яку інформацію, що має значення для справи, повинні бути виявлені, зафіксовані, вилучені та досліджені. Поверхневий огляд не сприяє розслідуванню, а навпаки створює певні труднощі та безладдя на місці злочину.
4. Системність і послідовність огляду передбачає правильну його організацію та певний порядок проведення, визначення меж огляду, послідовність пересування пошукової групи по території, застосування найбільш ефективних методів та прийомів огляду.
5. Застосування науково-технічних засобів, без чого виявлення, огляд, фіксація, вилучення і транспортування слідів злочину та інших речових доказів, у багатьох випадках неможливе. Вивчення слідчої практики свідчить, що злочинці нерідко застосовують спеціальні заходи щодо знищення слідів злочинної діяльності. У кожному конкретному випадку сліди нечисленні, тому необхідно проводити ретельний огляд із застосуванням усіх криміналістичних можливостей для їх виявлення та реалізації під час досудового розслідування.
6. Використання спеціальних знань. За необхідності до слідчої дії слідчий може залучати осіб, які володіють певними спеціальними знаннями в тій чи іншій галузі, що дозволить проводити огляд більш якісно та вчасно висунути правильні слідчі версії.
7. Використання оперативно-розшукової інформації дозволяє отримати додаткові відомості про характер події, осіб, причетних до злочинів, місцезнаходження й ознаки об'єктів, які мають значення у справі, уточнити межі та порядок проведення огляду.
8. Взаємодія слідчого з іншими суб'єктами правоохоронної діяльності дозволяє більш ефективно та якісно проводити дану слідчу дію.
9. Використання допомоги громадськості, яка може брати участь у слідчому огляді як у процесуальній формі, так і непроцесуальній (для обстеження території із значними розмірами, охорони місця події) [13; 14].

Однією з умов ефективного проведення слідчого огляду є якісна, ретельна та всебічна підготовка. Відсутність організаційно-підготовчих заходів призводить до поверховості і неповноти оглядів. Після проведення підготовчих заходів слідчий переходить до робочого етапу огляду, який складається з низки тактичних заходів, що передують самому огляду та супроводжують його.

Під тактикою слідчого огляду слід розуміти комплекс найбільш раціональних і ефективних способів дій, або найбільш доцільну лінію поведінки слідчого, що забезпечує виявлення максимальної кількості слідів злочину та речових доказів, інформації про досліджувану подію. Загалом, до основних організаційно-тактичних заходів слідчого огляду можна віднести правильне визначення меж слідчого огляду; розстановка сил та засобів (їх використання); обрання найдоцільнішого порядку пересування місцем події під час огляду; визначення методу (тактичних прийомів) огляду обстановки місця події та окремих її елементів. Так, основною особливістю огляду є специфіка визначення його меж. Як свідчить слідча практика, помилки у визначенні меж огляду допускалися саме у випадках механічного фіксування слідів і обстановки на місці події, без їх осмислення. Але саме характер події і обстановка визначають у кожному конкретному випадку межі території, яка повинна ретельно оглядатися. Через необґрунтоване звуження меж залишаються без огляду ті ділянки місцевості, на яких можуть знаходитися об'єкти, які безпосередньо пов'язані зі злочином. Тактика огляду має певні особливості, які залежать від конкретної слідчої ситуації або від того, що оглядається: місце учинення злочинів чи місце події [13; 14].

При огляді важливе значення має послідовність його проведення. Як зазначають Є.І. Макаренко, О.В. Негодченко і В.М. Тертишник, послідовність огляду обумовлюється обставинами кожного конкретного випадку. Проте, будучи обраною слідчим на початку огляду, вона повинна витримуватися до кінця і забезпечити огляд усіх об'єктів, що мають значення для справи [2, 52].

У цілому, методи слідчого огляду умовно можна класифікувати за різними підставами (за М.В. Салтєвським):

- 1) за глибиною дослідження:
 - загальний (оглядовий). Слідчий, не змінюючи обстановки, обходить територію місця події, отримуючи уявлення про характер злочинної події, встановлює положення предметів і явищ, аналізуючи їх взаємозв'язок. Після чого визначає межі огляду, розстановку сил та засобів, порядок руху учасників огляду та методи дослідження обстановки в цілому та окремих її елементів;
 - детальний – полягає в ретельному дослідженні слідів злочину, речових об'єктів, що мають відношення до справи. Детальний огляд можна починати тільки в тому випадку, коли обстановка місця події зафіксована в протоколі або за допомогою фотозйомки або відеозапису. За допомогою тактичних і науково-технічних засобів виявляються і фіксуються сліди злочину та інші речові докази, перевіряються дані загального огляду.
- 2) за повнотою дослідження:
 - суб'єктивний метод огляду передбачає дослідження обстановки тільки в місцях розташування слідів злочину та інших речових об'єктів, визначених відповідно до механізму його учинення, тобто вибірково;
 - об'єктивний метод полягає у всебічному дослідженні усієї обстановки в цілому, не минаючи жодного об'єкта.
- 3) за характером дослідження:
 - статичний метод передбачає огляд місця події без порушення обстановки і механічного переміщення у просторі окремих слідів злочину та інших речових доказів з місця виявлення. Під час огляду слідчий пересувається по місцю події, орієнтуючись у матеріальній обстановці, та визначає об'єкти, які можуть мати відношення до події злочину;
 - динамічний метод огляду дозволяє застосовувати засоби дослідження до об'єктів пізнання, що знаходяться в динаміці. Під час огляду об'єкти дослідження можна брати в руки, пересувати, описувати, вимірювати, моделювати та всебічно досліджувати їх ознаки, не змінюючи самий предмет.
- 4) за послідовністю застосування:
 - концентричний метод – огляд місця події проводиться за спіраллю від периферії до центру. Цей метод найдоцільніше використовувати в тих випадках, коли немає чітко визначеного центру місця події і проведення огляду пов'язане із виявленням слідів прибуття та відходу злочинців з місця злочину, засідки або очікування об'єкта злочину чи виявленням інших слідів та речових доказів. На доцільність застосування такого методу слідчого огляду вказував і І.М. Якімов [3, 79].
 - ексцентричний метод – огляд місця події проводиться за спіраллю від центру місця події до периферії. Цей метод доцільно використовувати для огляду місця події, яке має певний центр.
 - фронтальний метод – являє собою огляд значних за площею ділянок місцевості. Цей метод застосовується із залученням допоміжної групи, яка розміщується в лінію і рухається фронтально. На думку вчених, лінія руху може бути прямою або ломаною [4, 19].
 - секторний метод огляду місця події полягає в дослідженні території за секторами. Слідчий, перебуваючи в центрі досліджуваної території, за компасом визначає напрямок магнітного меридіана і за ходом годинної стрілки відкладає сектор, наприклад, з кутом у 30°. Оглянувши територію одного сектора, він відкладає другий, після його дослідження – третій і т.д., поки не дослідить усю територію в цілому [5, 146].
 - метод огляду місця події по квадратах полягає в дослідженні території за квадратами. Слідчий розбиває досліджувану територію (наприклад, окрему ділянку місцевості) на певні квадрати. Оглянувши територію одного квадрата, він переходить до іншого.

Орієнтирами в даному випадку можуть виступати будинки, споруди, дерева, кущі та інші об'єкти.

- методи огляду місця події можуть бути й комбінованими, залежно від слідчої ситуації, що склалася під час проведення слідчої дії. Наприклад, при огляді ділянки місцевості із значними розмірами, слідчий розбиває всю територію на квадрати, кожний з яких оглядає концентричним, ексцентричним або фронтальним методами залежно від слідчої картини злочину.

Вказані методи огляду місця події в конкретній слідчій дії виступають як тактичні прийоми дослідження, адже, як зазначають П.Д. Біленчук і А.П. Гель, сама слідча дія є методом пізнання злочину як сукупність систематизованих прийомів і засобів дослідження об'єкта [6, 27]. Питання про послідовність огляду місця події повинне вирішуватися слідчим залежно від обставин, умов і обстановки огляду та слідчої ситуації, що склалася на певному етапі досудового розслідування [7, 33].

Огляд необхідно поєднувати з комплексом оперативно-розшукових заходів. Проаналізувавши погляди науковців О.В. Синеєкого, М.В. Жогіна, Ф.Н. Фаткулліна та В.І. Попова щодо системи оперативно-розшукових заходів, що застосовуються в розслідуванні різноманітних видів злочинів, можна поділити їх на три групи: загороджувальні та охоронні заходи (патрулювання, посилення охорони, оточення території, організація засідок, блокування місцевості); попереджувальні заходи (оповіщення населення про учинений злочин та усі територіальні органи з метою організації спільних заходів); допоміжні заходи (застосування службових собак, переслідування злочинців за «гарячими» слідами, використання криміналістичних обліків, інформаційно-пошукових систем) [8, 545; 9, 160; 7, 183].

Слідчий огляд можна вважати закінченим, якщо на всі питання, що впливають з події злочину, одержана повна інформація, зокрема, про механізм і спосіб учинення злочину, встановлена особа (ознаки) злочинця та ін.

Заключний етап слідчого огляду полягає в узагальненні, аналізі й оцінці зібраної інформації та фіксації його результатів. Про проведення огляду слідчий складає протокол. До додаткових засобів фіксації можна віднести фотозйомку, відеозапис, складання планів, схем, графіків, креслень та ін.

На думку В.В. Бірюкова, деякі плани і схеми, котрі додаються до протоколів слідчих дій, не завжди виконують відведену їм функцію. Найчастіше в кримінальних справах представлено схематичні плани, сутність наближення яких до дійсного взаєморозташування предметів на місці події далекий від істинного. Основною причиною цього є явне недотримання співвідношень розмірів зображених об'єктів (перекручування масштабів), а також те, що найпростіші, елементарні навички у складанні таких документів відсутні у багатьох слідчих і співробітників органів дізнання. Такі схеми не тільки не сприяють з'ясуванню обстановки досліджуваної події, але й, навпаки, дезорієнтують тих осіб, які не сприймали її безпосередньо [10, 11].

Дослідивши 120 протоколів огляду місця події з фототаблицями можна дійти до висновку, що жодна фототаблиця не відповідала змісту протоколу. Дані результати деякою мірою співпадають з дослідженням, проведеним В.І. Поповим [11, 62]. В.В. Бірюков вказує, що при складанні протоколу огляду та додатків до нього слід враховувати, що кожна ілюстрація повинна співпадати з певним текстовим фрагментом документу і доповнювати його [12, 56]. В.Ю. Шепітько додає, що протокол повинен відбивати свого роду логіку огляду місця події, тобто послідовність усіх виконаних дій. Такий опис дозволить досить повно уявити картину місця події, а отже, й побудувати уявну модель події злочину [1, 245]. Якщо проведений огляд неповно відбивається в протоколі, то доказова значимість інформації значно знижується, а нерідко загалом втрачається. Звідси захисники намагаються будувати свій захист, базуючись на помилках та прогалинах, допущених під час виявлення та фіксації доказової інформації [13; 14]. Отже, від повноти і об'єктивності слідчого огляду багато у чому залежить доказове значення цієї слідчої дії. Неуважне та поверхневе проведення слідчого огляду тягне за собою втрату речових доказів і як наслідок – зупинення кримінальної справи.

Досягнення мети слідчого огляду можливе за умови своєчасного його проведення, використання різноманітних тактичних прийомів та методів. Для визначення послідовності проведення огляду необхідно враховувати слідчу ситуацію, що склалася, і використовувати наявну інформацію про учинений злочин, визначаючи найбільш ймовірні місця знаходження слідів злочину та інших речових доказів. Слідчий огляд можна вважати позитивним, якщо досягнута кінцева мета даної слідчої дії – виявлені сліди злочину, є достатня інформація для висунення загальних і окремих слідчих версій, отримані достатні відомості для організації розшуку й затримання злочинців та викраденого майна, встановлення свідків та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Криміналістика: підручник [для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти] / Глібко В.М., Дудніков А.Л., Журавель В.А. та ін. / За ред. В.Ю. Шепітька. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2001. – 684 с.
2. Макаренко Є.І. Огляд місця події: навчальний посібник / Є.І. Макаренко, О.В. Негодченко, В.М. Тертишник. – Дніпропетровськ: ДЮІ МВС України, 2001. – 156 с.
3. Якимов І.Н. Криміналістика. Уголовная тактика / І.Н. Якимов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: НКВД РСФСР, 1929. – 312 с.
4. Следственный осмотр: учебное пособие / Отв. ред. Кулагин Н.И. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1983. – 36 с.
5. Салтевський М.В. Криміналістика: підручник: у 2 ч. / М.В. Салтевський. – Ч. 2. – Харків: Консум, 2001. – 528 с.
6. Біленчук П.Д. Основи криміналістичної тактики: курс лекцій / П.Д. Біленчук, А.П. Гель. – Вінниця: Вінницька філія МАУП, 2001. – 116 с.
7. Попов В.И. Осмотр места происшествия / В.И. Попов; под ред. В.А. Хвана. – М.: Госюриздат, 1959. – 232 с.
8. Синеокий О.В. Планування та організація розслідування кримінальних справ про умисні вбивства, які скоєні в умовах неочевидності: науково-практичне видання для прокурорів, слідчих та оперативних працівників карного розшуку / О.В. Синеокий– Запоріжжя: Дике Поле, 1999. – 137 с.
9. Жогин Н.В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин. – М.: Юрид. лит., 1965. – 367 с.
10. Бірюков В.В. Використання комп'ютерних технологій для фіксації криміналістично значимої інформації у процесі розслідування: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В.В. Бірюков; НАВСУ. – К., 2001. – 20 с.
11. Попов В.И. Необходимость повышения качества фиксации следов на месте происшествия / В.И. Попов // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ. – 2005. – С. 57-63.
12. Бірюков В.В. Фиксация доказательств. Криминалистический и процессуальный аспекты / В.В. Бірюков // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ. – 2005. – С. 52-57.
13. Чаплинський К.О. Тактичне забезпечення розслідування діяльності злочинних угруповань: монографія / К.О. Чаплинський. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2010. – 304 с.
14. Чаплинський К.О. Тактичне забезпечення проведення слідчих дій: монограф. / К.О. Чаплинський. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2011. – 496 с.

УДК:342:351.746.2: 35.072.22 (477)

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПОДАЛАННЯ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ ПЕРЕВИЩЕНЬ ВЛАДИ ТА СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ, ВЧИНЕНИХ ПРАЦІВНИКАМИ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Жупіна О.С., прокурор відділу

Прокуратура Запорізької області

У статті автор розглядає особливості подолання протидії розслідуванню перевищення влади та службових повноважень, вчинених працівниками органів внутрішніх справ. У систематизованому виді подається характеристика видів протидії розслідуванню вказаних злочинів. Крім того, автор наводить особливості проведення слідчих дій у кримінальних провадженнях цієї категорії.

Ключові слова: протидія розслідуванню, приховування злочину, вплив на свідків, інсценування, лжесвідчення.

Жупина А.С. НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАССЛЕДОВАНИЮ ПРЕВЫШЕНИЙ ВЛАСТИ И СЛУЖЕБНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ, СОВЕРШЕННЫХ РАБОТНИКАМИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ / Прокуратура Запорожской области, Украина

В статье автор рассматривает особенности преодоления противодействия расследованию превышении власти и служебных полномочий, совершенных работниками органов внутренних дел. В систематизированном виде дается характеристика видов противодействия расследованию указанных преступлений. Кроме того, автор отмечает особенности проведения следственных действий по уголовным производствам данной категории.

Ключевые слова: противодействие расследованию, сокрытие преступления, влияние на свидетелей, инсценировка, лжесвидетельство.

Zhupina A.S. SOME FEATURES OF OVERCOMING OF RESISTANCE TO INVESTIGATION INTO EXCESS OF AUTHORITY AND ABUSE OF POWER, COMMITTED BY EMPLOYEES OF BODIES OF INTERNAL AFFAIRS / Public prosecutor's office in Zaporizhzhya region, Ukraine

In the article the author studies special features of overcoming of resistance to investigation into excess of authority and abuse of power, committed by employees of bodies of internal affairs, because the statistics says about increase of quantity of applications and reports about coercive actions, committed by employees of bodies of internal affairs. The decisions of European Court of Human Rights in cases of complaints about investigatory powers are analyzed.

Also the author researches the problem of struggle against cruel treatment of people, arrested for suspicion in committing the crime, causeless rejection of institution of legal proceedings or against groundless closing of criminal cases against employees of law enforcement authorities.

The author analyses approaches to the conception impediments to investigation and proposes its uttermost definition. The main types of impediments to investigation are defined: concealment and destruction of vestiges of a crime and criminal; concealment and destruction of information which can be evidence and its carriers; influence on participants of criminal proceedings (bribery, threats, blackmail etc.); interference in the activity of law enforcement authorities, putting obstacles in the work of investigator or operative agent to complicate the investigation.

The article researches specificity of forms and methods of law enforcement authorities' counteraction to investigation and solving of crimes, committed by other citizens. The methods of overcoming of main types of counteraction to solving and investigation of these crimes are proposed.

Besides the author gives peculiarities of carrying out testing measures and investigative actions about applications and cases of this category. Situations of influence on witnesses and victims are analyzed, methods of their overcoming are suggested.

It is established that one of the most popular forms of counteraction is perjury, which comes from employees of law enforcement authorities or from other citizens (witnesses, applicants, victims, colleagues) under their influence. According to this fact the author proposes some logical, psychological, tactical and combined methods aimed at overcoming of perjury during the interrogation.

The author also considers that there is a need to complete current legislation with a norm which can consolidate the right of the body of the state Bureau of investigation to conduct confidential investigative action-removal of information from transport telecommunication systems.

Key words: counteraction investigation, concealment of crime, influence is on witnesses, stagings, perjuries.

Відповідно до положень статті 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Згідно з вимогами статті 28 Конституції України та статті 3 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини нікого не можна піддавати катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню [2].

Абсолютна заборона катувань і нелюдського чи такого, що принижує гідність поводження чи покарання, безперечно, тягне за собою необхідність вжиття державою адекватних та дієвих заходів по боротьбі з такими явищами.

Однак, не зважаючи на вищезазначені вимоги чинного законодавства, з кожним роком Європейський суд з прав людини виносить усе більшу кількість рішень, якими встановлюються і підтверджуються факти порушення статті 3 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, внаслідок чого державам, у тому числі Україні, висувається вимога щодо забезпечення ефективного розслідування обвинувачень у жорстокому поводженні. Так, згідно з рішенням від 05.04.2005, прийнятого у справі «Афанасьєв проти України», визнано порушення статті 13 Європейської конвенції з прав людини у зв'язку з тим, що за скаргою заявника державні органи здійснили поверхневу перевірку. Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що: «правоохоронні органи прийняли заперечення працівників міліції за чисту монету та відмовили в порушенні кримінальної справи проти них попри свідчення заявника та незаперечні тілесні ушкодження у нього» [3].

Також слід відмітити, що зазначена негативна діяльність правоохоронних органів є характерною для багатьох країн, у тому числі країн Європи. Прикладом може слугувати справа Європейського суду з прав людини «Огнянова та Чобан проти Болгарії», в якій оскаржено висновки органів слідства про те, що громадянин Стефанов загинув унаслідок падіння із вікна. У результаті розгляду справи було винесено рішення про порушення вимог ст.2 Конвенції щодо неповноти та невсебічності характеру проведеного розслідування, оскільки малоімовірним є те, що всі тілесні пошкодження громадянина Стефанова, які були на його тілі, кінцівках та голові, могли бути результатом виключно падіння з вікна [4, 9]. У справі «Корсаков проти Молдови» також зазначається, що упродовж розслідування справи її провадження закривали і відкривали щонайменше 12 разів. Щоразу слідство доходило висновку, що тілесні ушкодження були спричинені падінням заявника на землю відразу після його затримання, незважаючи на однозначне ствердження медекспертів про те, що тілесні ушкодження, яких зазнав заявник, могли виникнути лише внаслідок побиття [5, 29].

Правозахисні організації та Уповноважений Верховної Ради з прав людини в Україні також постійно звертають увагу на непоодинокі випадки жорстокого поводження в правоохоронних органах з особами, які затримані за підозрою в скоєнні злочину, та на безпідставну відмову в порушенні чи необґрунтоване закриття порушень проти працівників правоохоронних органів кримінальних справ [6, 193].

Враховуючи викладене, констатуємо, що питання додержання прав людини, зокрема, в частині заборони катування та безпідставного застосування насильства під час здійснення кримінально-процесуальної діяльності, завжди було і залишиться актуальним.

Незважаючи на акцентування уваги Європейським судом з прав людини на недопущення державами порушень вимог Конвенції, згідно з останніми статистичними даними Генеральної прокуратури України, впродовж 2005-2010 років спостерігається збільшення кількості заяв та повідомлень про вчинення працівниками органів внутрішніх справ насильницьких дій, у тому числі із трагічними наслідками. Так, кількість таких звернень протягом 2010 року порівняно із 2005 роком збільшилась **у 5 разів**. Протягом 2010 року в органах прокуратури зареєстровано **6 817** заяв і повідомлень про злочини, пов'язані із застосуванням насильства працівниками органів внутрішніх справ при виконанні службових обов'язків. За результатами дослідчих перевірок за заявами та повідомленнями відповідної категорії, упродовж минулого року порушено лише **100** кримінальних справ, тобто 1,5% від загальної кількості зареєстрованих повідомлень [7].

Не можна не відмітити, що доволі значна розбіжність між кількістю зареєстрованих заяв та порушень за ними кримінальних справ є наслідком не лише безпідставних звинувачень на адресу правоохоронців, процесуальної обмеженості перевірочних дій на стадії порушення кримінальної справи, а й у зв'язку із вчиненням протидії встановленню істини з боку зацікавлених осіб.

Отже, вважаємо за доцільне висвітлити особливості подолання протидії розслідуванню перевищення влади та службових повноважень, вчинених працівниками органів внутрішніх справ, що і є метою цієї статті.

Але перед цим, зазначимо, що загальними аспектами зазначеної проблематики займалися не лише зарубіжні вчені – Е. Анушат, А. Вейнгарт, а й вітчизняні – В.І. Громов, В.П. Давидов, С.М. Трегубов, І.М. Якимов, Л.С.Белогріц-Котляровський, А.Ф. Бернер, В.П. Даневський, Н.А. Неклюдов, С.В. Познишев, Я.Г.Сіверський, Р.С. Белкін та ін. Відмічаючи певну практичну значимість робіт вказаних вчених, слід відмітити, що в більшості з них не розглядаються питання подолання протидії розслідуванню злочинів, вчинених саме правоохоронцями, у зв'язку з чим це питання є майже не дослідженим і таким, що потребує детального вивчення.

Отже, почнемо дослідження зі змісту поняття «протидія розслідуванню». Серед науковців немає єдиного підходу до визначення поняття протидії розслідуванню, однак, вважаємо, що найбільш повно дав визначення вказаному явищу В.В. Трухачов, який зазначив, що протидія розслідуванню – це спосіб (форма) перешкоджання реальному або потенційному розслідуванню, що полягає в розробці та реалізації діянь, спрямованих на попередження та нейтралізацію розслідування на основі моделювання та/або аналізу дій осіб, які його здійснюють [8, 35].

Також існує багато підходів до класифікації протидії за різними критеріями. Так, Р.С. Белкін класифікує протидію за суб'єктом її здійснення – на «зовнішню» та «внутрішню» [9], С.О. Сафронов – за часовим критерієм: на протидію до та після початку діяльності правоохоронних органів по виявленню ознак злочину [10], Б.І. Хасан – за метою на тактичну та стратегічну [11, 224], В.М. Карагодін – за структурою: на складну та просту [12, 21] тощо.

Автор підтримує думку тих вчених, які класифікують протидію за основними групами, до яких належать:

- 1) приховування і знищення слідів злочину і злочинця;
- 2) приховування і знищення інформації, що має доказове значення, та її носіїв;
- 3) вплив на учасників кримінального судочинства (підкуп, погрози, шантаж та ін.);
- 4) втручання у діяльність правоохоронних органів, створення перешкод діяльності слідчого та/або оперативного працівника з метою ускладнення розслідування.

Досліджуючи питання протидії розслідуванню з боку правоохоронців, не можна не погодитись із думкою В.В. Трухачова, що протидія, яка здійснюється співробітниками правоохоронних органів, вирізняється своєю специфікою форм та способів протидії, її можна розділити на протидію розкриттю та розслідуванню злочинів, скоєних самими правоохоронцями, та протидію розкриттю та розслідуванню злочинів, скоєних іншими особами [8, 200].

Першу групу, переважно, представлено різними способами приховування злочинів, як-то: неприйняття відповідних заходів у випадку безпосереднього виявлення ознак злочину; спонукання громадян або представників організацій, які звернулися із заявами про вчинення відносно них злочинів, до відмови від подачі або відкликанні таких заяв; приховування від обліку заяв про вчинення злочинів; не внесення до Єдиного реєстру судових розслідувань відповідних відомостей; фальсифікація матеріалів кримінальної справи, на підставі яких виноситься незаконна постанова про закриття кримінальної справи або зупинення досудового розслідування; необґрунтоване закриття кримінальної справи або зупинення досудового розслідування та ін.

До другої групи можна віднести протидію розслідуванню, яка здійснюється з урахуванням службових повноважень працівників органів внутрішніх справ та їх проінформованості щодо методики проведення оперативно-розшукової та слідчої діяльності, зокрема: використовуються службові повноваження для отримання необхідної для здійснення протидії інформації; використовуються професійна обізнаність щодо способів виявлення ознак злочинів і подолання протидії розслідуванню; використовуються компрометуюча інформація, якою співробітники володіють або до якої мають доступ по службі, і яка в подальшому використовуються для здійснення впливу на заявників (потерпілих), свідків та осіб, які проводять розслідування; для впливу на осіб, які володіють доказовою інформацією про скоєні злочини, використовуються службові та владні повноваження, у тому числі – незаконне затримання та/або притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності цих осіб або їх близьких тощо.

При здійсненні працівниками органів внутрішніх справ протидії розслідуванню найчастіше використовуються такі способи протидії як: фальсифікація, знищення, трансформація або приховування слідів та/або засобів вчинення злочину чи процесуальних документів; інсценування; дискредитація та вплив на учасників кримінального процесу.

На практиці зазвичай виникають ситуації впливу на свідків та потерпілих. Не можна не погодитись з думкою І.А. Бобракова, який їх поділяє на чотири групи в залежності від: інформаційної ознаки – ситуації, коли вплив здійснюється таємно від суб'єкта розслідування, та ситуації, щодо яких є відомості й вони контролюються слідством; за наявністю ознаки внутрішнього конфлікту та його ступеня – гостро конфліктні та з прихованим конфліктом; за досягнутими результатами – завершено, завершено частково та незавершено; за результатами діяльності щодо їх подолання – ситуації, які не подолано, що призводять до «розвалу» справи, та ситуації, які подолано у повному обсязі або частково [13, 59].

Однією з найбільш розповсюджених форм протидії є лжесвідчення, яке здійснюється як з боку самих правоохоронців з метою приховування злочинної діяльності, так і з боку інших осіб, на яких вони здійснили вплив – свідків, заявників, потерпілих, колег по роботі тощо.

Як доречно відмітила О.В. Александренко, основною задачею допиту є викриття таких осіб у неправді, а також подолання самообмови, відмови від давання пояснень (показань), утаювання криміналістично-значущої та доказової інформації та інших способів протидії. Для досягнення цих задач застосовується ряд прийомів логічного, психологічного, тактичного або комплексного характеру [14].

До прийомів *логічного* характеру відносяться: пред'явлення викриваючих даних, демонстрація можливостей судових експертиз, використання наявних даних про активну протидію з боку зацікавлених осіб.

Серед прийомів *психологічного* характеру зазначають: переконання особи, яка допитується, у необхідності зміни своєї позиції відмови від надання свідчень, самообмови, заперечування з метою надання правдивих показань.

До прийомів *тактичного* характеру належать: «припущення легенди», який іноді поєднується з прийомом «припинення неправди»; «повторність», «відволікання уваги» (або непрямий допит); «промовка», «вичікування» та ін. [15, 144].

Серед прийомів попередження і подолання надання неправдивих свідчень є їх деталізація, створення в допитуваного уявлення щодо поінформованості слідчого про обставини вчинення злочину, участь у проведенні допиту фахівця задля попередження введення слідчого в оману або авторитетних для опитуємого осіб, присутність яких може перешкодити даванню неправдивих свідчень; пред'явлення викриваючих даних тощо.

Крім зазначених тактичних прийомів, в окремих випадках можуть застосовуватися різні прийоми переконання і роз'яснення щодо неправильності та небажаності для себе зайнятої позиції особою, що допитується, достатності даних та доказів для його викриття без його власних показань, з приводу хибного «почуття взаємодопомоги» та «уявного товариства» тощо.

Прийоми та методи переконання впливають на інтелектуальну та емоційну сфери людини. Так, необхідний результат може бути досягнутий шляхом звернення слідчого до позитивних якостей особистості особи, що допитується, з метою зміни мотивів його поведінки. Проте, не слід зводити переконання лише до умовляння або закликів, оскільки саме доведеність, підкріплення слів слідчого фактами відіграють головну роль у зміні особи своєї позиції та відмови від здійснення протидії. Крім цього, потрібно так проводити підготовку і саме допит, щоб виключити необхідність у подальшому повторного виклику цих осіб та запобігти надання ними свідчень, які суттєво відрізняються від їх первинних показів.

Тактичні прийоми допиту, які розроблені в 1960-1970 роках О.Р. Ратіновим, Г.Г. Доспуловим, В.М. Порубовим, В.І. Смысловим та іншими криміналістами, використовуються до сьогодні, однак, потребують вдосконалення. Сучасні вчені-криміналісти пов'язують розвиток криміналістичної тактики з її «психологізацією», під якою розуміється «активне використання судової психології», тобто удосконалення психологічних основ слідства, розробку різних

варіантів лінії поведінки слідчого, а також розробку нових ефективних тактичних прийомів допиту [16, 3].

Отже, необхідність вдосконалення і розробки тактичних прийомів обумовлена не лише достатньою поінформованістю працівників органів внутрішніх справ щодо них, а й вимогами сьогодення.

Як вже відмічалось вище, на даний час однією з основних форм протидії розкриттю злочинів цієї категорії є вплив у будь-якій формі на заявників, очевидців, членів їх родин і близьких родичів та інших учасників кримінального судочинства. У зв'язку із зазначеним, актуальності набуває питання забезпечення безпеки цих осіб, які стають основними об'єктами злочинного впливу. Захист вказаних осіб передбачений Законом України "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві". Проте дотепер належний механізм застосування даного Закону не розроблений, і на практиці потрібно чимало часу для його "включення". Потребують змін нормативні положення цього закону щодо покращення оперативності вжиття відповідних «захисних заходів» особливо коли це необхідно робити негайно, доки відомості про заявника та інших осіб, які володіють доказово-значущою інформацією, не стали відомі особам, які зацікавлені в протидії.

Окрім вищенаведених засобів та форм подолання протидії доцільно використовувати такий тактичний «превентивний» засіб подолання протидії розслідуванню, як використання фактора раптовості, сутність якого полягає в такій організації слідчої роботи, яка забезпечує непередбаченість змісту та характеру дій слідчого протидіючою стороною [17, 145]. Метою раптовості слідчих дій є досягнення ефекту їх несподіванки для суб'єктів протидії. Несподіване проведення самої слідчої дії (огляду місця події, допиту тощо), часу, місця їх проведення впливають на дану особу, позбавляють її можливості здійснити продуману протидію встановленню всіх обставин події. Раптове проведення огляду місця події та одночасне проведення допитів осіб, причетних до неї, позбавляють останніх можливості обміркувати та обрати єдину лінію поведінки (захисту), запобігають змові співучасників та сприяють отриманню правдивих і повних свідчень від ще «незацікавлених» у результатах слідства осіб.

Оперативне проведення огляду місця події, у разі своєчасного звернення заявника, попередить знищення доказів, забезпечить збереження та виявлення слідів та засобів вчинення злочину. Проте раптовість при проведенні розслідування досягається аж ніяк не за рахунок непередбачених рішень та дій, при прийнятті даного тактичного рішення необхідне "...холоднокровне врахування всіх плюсів та мінусів визначеного моменту проведення слідчих дій" [18, 172]. За умови проведення такого огляду пропонується залучати інших досвідчених працівників прокуратури, а в подальшому Державного бюро розслідувань для одночасного проведення допиту тих працівників органів внутрішніх справ, які можливо причетні до скоєння відповідного злочину або володіють криміналістично-значущою інформацією. При цьому треба мати на увазі, що до проведення цих слідчих дій необхідно ретельно підготуватись, зокрема, визначити перелік питань, з урахуванням «обраних» допитуваними особами версій, забезпечити технічне забезпечення слідчих дій тощо.

В окремих випадках для забезпечення «превентивного» подання можливої протидії розслідуванню з боку правоохоронців, як слушно відмічає О.В. Топільська, окрім вжиття негласних слідчих дій (*авт.*), необхідно використовувати можливості прокурорського нагляду за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства, зокрема, здійснюючи опитування певних осіб та витребування необхідних документів, створити вигляд загальної перевірки, не акцентуючи увагу на конкретних питаннях [19, 31]. Це надасть змогу не лише зібрати окремі важливі дані, а й віддалити в часі той момент, з якого правоохоронці зрозуміють дійсний напрям перевірки та можуть розпочати активну протидію зі свого боку.

Крім того, для попередження впливу на заявника (потерпілого) та свідків не варто акцентувати увагу правоохоронців на змісті показів цих осіб, намагаючи уникати розголошення даних щодо джерела отримання відповідної інформації про подію. Крім того, для попередження намірів працівників органів внутрішніх справ у подальшому скомпрометувати отриману вербальну інформацію та її джерела чи відмовитися від раніше даних показань або заявити про одержання доказів у результаті застосування «недозволених методів ведення слідства» ефективним буде використання технічних засобів фіксації ходу слідчих дій.

Так, у разі, якщо очевидцями побиття працівниками міліції заявника були його співкамерники, з метою запобігання можливого впливу з боку правоохоронців пропонуємо до або одразу після проведення їх допиту ініціювати вирішення питання про переведення цих осіб до слідчого ізолятору та передачу кримінальних справ щодо них до слідчих підрозділів інших правоохоронних органів.

У випадку, якщо заявник (потерпілий) є підозрюваним чи обвинуваченим по справі, яка знаходиться у провадженні слідчого підрозділу міськрайвідділу внутрішніх справ, співробітники якого підозрюються у застосуванні насильства, пропонуємо ініціювати питання про визначення підслідності таких кримінальних проваджень за слідчим підрозділом іншого правоохоронного органу, оскільки у такому разі попереджається можливість застосування зацікавленими особами до заявника (потерпілого) різних форм впливу.

При отриманні під час розслідування відомостей щодо неправомірного впливу на учасників процесу необхідно вживати наступні заходи: офіційно попереджати осіб, які здійснюють вплив, про неприпустимість таких дій; за наявності підстав застосовувати кримінально-правові заходи реагування; заявників, потерпілих, свідків та інших учасників процесу потрібно попереджати про можливість впливу та інструктувати про необхідну лінію поведінки; проводити негласні слідчі дії щодо встановлення суб'єктів впливу та документування їх дій, у свою чергу отримані дані безпосередньо вказуватимуть на причетність відповідних осіб до скоєння злочину.

З метою подолання протидії та отримання додаткових даних злочинної діяльності працівників органів внутрішніх справ можливе використання тактичних комбінацій, під час проведення яких слідчі заходи можуть проводитися також для забезпечення ефективності негласних слідчих дій. Наприклад, під час допиту зацікавленим у протидії особам повідомляється інформація про наміри допитати свідків або провести інші слідчі дії. У свою чергу, така інформація спонукає цих осіб вдатися до її передачі іншим співучасникам з метою знищення слідів злочину або перевірки їх знищення, здійснення впливу на інших осіб тощо. При цьому, нововведені в кримінальний процес негласні зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та аудіовізуальне спостереження, встановленні Новим КПК України, дозволять встановити досі невідомих співучасників злочину, документувати їх вплив на учасників процесу тощо.

Проведення окремих тактичних операцій і комбінацій вимагає взаємодії декількох служб і підрозділів правоохоронних органів та є якісно іншим, більш високим, рівнем подолання протидії. Проте, слід зазначити, що, крім позитивної сторони, взаємодія має і негативну. За участі оперативно-технічних підрозділів органів внутрішніх справ або служби безпеки, які уповноважені здійснювати зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, значно підвищується небезпека «витоку» інформації, затягування або взагалі зриву негласних слідчих заходів з боку окремих учасників взаємодії.

З метою недопущення виникнення подібних ситуацій вважаємо за необхідне внести зміни до ч.4 ст.263 Кримінального процесуального кодексу України щодо надання повноважень органам Державного бюро розслідувань проводити негласну слідчу дію – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Такі зміни нададуть можливість не лише уникнути «витоку» інформації, а й забезпечать більш оперативне, отже, ефективне розслідування злочинів та подолання можливої протидії слідству з боку працівників органів внутрішніх справ та інших зацікавлених осіб.

З урахуванням викладеного, не можна не погодитись з думкою не лише практичних працівників, а й європейської спільноти з приводу необхідності вжиття Україною всіх необхідних заходів, направлених на забезпечення ефективного розслідування випадків жорстокого поводження, зокрема, шляхом удосконалення кримінально-процесуального законодавства та методик проведення розслідування цих злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: Закон України від 17.07.97 №475/97-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

3. Справа “Афанасьев проти України” (заява №38722/02): рішення Європейського суду з прав людини від 5 квітня 2005 року, Страсбург // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – С. 25.
4. По жалобам о нарушениях статьи 2 Конвенции. Вопрос о соблюдении права на жизнь // Бюллетень Европейского суда по правам человека. – 2006. – № 9. – С. 8-10.
5. Справа “Корсаков проти Молдови”: рішення Європейського суду з прав людини від 4 квітня 2006 року // Адвокат. – 2006. – № 7. – С. 28.
6. Карпачева Н.И. Состояние соблюдения и защиты прав и свобод человека в Украине: первый ежегодный доклад Уполномоченного Верховного Совета Украины по правам человека / Н.И. Карпачева – Х.: Консум, 2002. – 494 с.
7. Доповідна записка Генеральному прокурору України від 21.03.2011р. про стан додержання органами внутрішніх справ прав людини / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gpu.gov.ua>.
8. Трухачев В.В. Криминалистический анализ сокрытия преступной деятельности / В.В. Трухачев. – Воронеж: Воронеж. ун-т, 2000. – 224 с.
9. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. / Р.С. Белкин. – М.: Юристъ, 1997. – (Серия «Криминалистические средства, приемы и рекомендации»). – Т. 3. – 1997. – 480 с.
10. Сафронов С.О. Методика розслідування умисного заподіяння тяжкого і середньої тяжкості тілесних ушкоджень: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / С.О. Сафронов. – Х., 1999. – 230 с.
11. Хасан Б.И. Противодействие при расследовании преступлений как объект криминалистического и психологического изучения / Б.И. Хасан // Актуальные вопросы государства и права на современном этапе. – 1983. – № 1 – С. 223-224.
12. Карагодин В.Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию / В.Н. Карагодин. – Свердловск, 1992. – 176 с.
13. Бобраков И.А. Воздействие преступников на свидетелей и потерпевших и криминалистические методы его преодоления: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / И.А. Бобраков. – М., 1997. – 230 с.
14. Александренко О.В. Криміналістичні проблеми подолання протидії розслідуванню: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / О.В. Александренко. – К., 2004. – 250 с.
15. Аверьянова Т.В. Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин – М.: Новый Юристъ, 1997. – 400 с.
16. Сорокина Т.А. Тактико-психологические приемы получения, проверки и оценки показаний свидетелей и потерпевших: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Т.А. Сорокина; Санкт-Петербургский университет. – СПб., 2001. – 22 с.
17. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962-2002) / В.П. Бахин. – К.: НВТ «Правник», 2002. – 268 с.
18. Быховский И.Е. Об использовании фактора внезапности при расследовании преступлений / И.Е. Быховский // Вопросы криминалистики. – 1963. – № 8-9. – С. 58.
19. Топильская Е.В. Особенности расследования превышения работниками милиции должностных полномочий, сопряженного с применением насилия / Е.В. Топильская // Криминалистика. – 2011. – № 3 (9). – С. 37-40.

«ІНТЕРЕСИ ДЕРЖАВИ» ЯК ПРЕДМЕТ У СТРУКТУРІ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Мала О.Р., здобувач

Національна академія прокуратури України

У статті досліджено представницьке поняття «інтереси держави», запропоновано його визначення та види в залежності від сфер діяльності суспільства. Чітко визначені та проаналізовані підстави представництва прокурором інтересів держави в кримінальному судочинстві. Сформульовані доповнення до норм чинного законодавства з метою оптимізації представницької діяльності прокуратури в кримінальному судочинстві, реального відновлення порушених інтересів держави.

Ключові слова: підстави представництва, інтереси держави, матеріальна шкода, кримінальне судочинство, прокурорсько-представницькі правовідносини.

Малая О.Р. «ИНТЕРЕСЫ ГОСУДАРСТВА» КАК ПРЕДМЕТ В СТРУКТУРЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРАТУРЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

В статье исследовано представительское понятие «интересы государства», предложено его определение и виды в зависимости от сфер деятельности общества. Четко определены и проанализированы основания для представительства прокурором интересов государства в уголовном судопроизводстве. Сформулированы дополнения к нормам действующего законодательства с целью оптимизации представительской деятельности прокуратуры в уголовном судопроизводстве, реального восстановления нарушенных интересов государства.

Ключевые слова: основания представительства, интересы государства, материальный вред, уголовное судопроизводство, прокурорско-представительские правоотношения.

Mala O.R. "THE STATE INTEREST" AS A SUBJECT IN THE STRUCTURE OF REPRESENTATIVE ACTIVITY OF PROSECUTOR IN THE CRIMINAL LEGAL PROCEDURE / National Prosecutor's Academy of Ukraine, Ukraine

The article researches representative conception "the state interest" because the current legislation assumes the right of prosecutor to advance a claim in the state interests in criminal legal procedure, but the essence of this category is not assigned to the law. The author analyses approaches of different social sciences, views of lawyers and sociologists about definition of conceptions "interest" and "the state interest" and resumes that the closest to conception "the state interest", assigned in 121st article of the Constitution of Ukraine is presentation of the state interests as social wants to secure the conditions of social safety, legality, law and order in the country.

The elements of conception under consideration are defined. Social value of those or other social relations, which are defined by society and the country, is the most important element of the conception "the state interest". Another element of the conception under consideration is that this social value is protected by the rights of current legislation.

Taking into consideration the public domain the author picks out types of state interests which are the subject of prosecutor's action in the criminal legal procedure: political, economical, social, military, ecological, informational and scientific interests of the country. The essence of these interests is defined.

Besides, in this article the author proposes approximate list of prosecutor's actions according to the state interests about removal of socially dangerous effects of criminal actions.

The reasons of representation of state interests by prosecutor in criminal proceedings are clearly defined and analyzed. The norms of the legislation, which the prosecutor refers to while substantiating the state interests are systematized. The author makes additions to the norms of current legislation for the purpose of optimization of representative activity of public prosecutor's office in criminal legal procedure, real restoration of broken state interests.

The author also studies the problem of separation of duties of public prosecution bodies and bodies of state power and local authorities, which have the right to present the state interests about reparation of damages caused by the crime. After analyzing the requirements of current legislation and thoughts of scientists and lawyers, the author comes to conclusion that it is necessary to complete the current legislation with norms aimed at the activization of work of enterprises, institutions, organizations about taking measures about recovery of the state interests' damages caused by the crime. Also we consider that it is necessary to complete the current legislation with a norm, which consolidates the prosecutor's right to advance a claim not only in the interests of government authorities but also of local authorities when violation of their interests can damage the state ones.

Key words: the basis for representation, material harm, the state interest, criminal process, procuracy – representative legal relationship.

Статтями 121 Конституції України, 128 чинного Кримінального процесуального кодексу України, 36-1 Закону України «Про прокуратуру» наділено прокуратуру правом пред'являти

позови в інтересах держави про відшкодування шкоди, завданої злочином. Однак представницьке поняття «інтереси держави» не визначено в законодавстві, що обумовлює ряд проблем при вирішенні питання щодо наявності підстав для пред'явлення позову прокурором. Як правило, цей термін у літературі пов'язується з суто матеріальними інтересами, що, на нашу думку, є невірним.

Вказаному терміну приділялась увага в роботах таких вчених, як Р.Є. Гукасян, С.В. Михайлов, Д.Є. Потяркін, В.Я. Тацій, М.В. Ченцов та ін. Однак поняття «інтереси держави» в рамках предмету позовної діяльності прокуратури в кримінальному судочинстві не досліджувалось взагалі, що свідчить про актуальність обраної теми.

З урахуванням реформування кримінально-процесуального законодавства та законодавства, що регламентує діяльність органів прокуратури, на теперішній час існує необхідність уточнення підстав пред'явлення позову прокурором в інтересах держави, зокрема, у кримінальному судочинстві, що і є метою цієї статті.

Взагалі поняття «інтерес» є фундаментальним, у зв'язку з чим його неможливо охопити однією загальною дефініцією. Вказана категорія є предметом дослідження багатьох наук: філософії, соціології, економічної теорії, правознавства, психології.

Згідно зі словником Брокгауза та Ефрона поняття «інтерес» визначається як вигода та користь окремої особи або визначеної сукупності осіб, які протиставляються вигоді та користі інших осіб. У праві шкода та збитки, які підлягають відшкодуванню, оцінюються не з урахуванням об'єктивної вартості самого предмета правопорушення, а суб'єктивно – ступеню зацікавленості особи у володінні конкретним предметом. Саме оцінена вигода конкретної особи від володіння тим чи іншим порушеним правом і є інтересом у юридичному значенні [1, 427].

Як правова категорія вказане поняття вивчалось Р. фон Ієрінгом, який визначив роль інтересу в реалізації суб'єктивного громадянського права. З уявленням про благо пов'язано поняття вартості та інтересу: вартість визначає цінність блага, інтерес визначає вартість у співвідношенні з особливими цілями та становищем людини [2, 153].

У сучасній юриспруденції також приділяється увага вказаному поняттю. Так, В.Я. Тацій надав визначення категорії «інтерес», яку вважає об'єктивно соціальним феноменом, поява якого обумовлює функціонування суспільних відносин. У зв'язку з зазначеним, інтерес – не складова частина структури суспільних відносин, а самостійне явище [3, 75].

С.В. Михайлов визначив інтерес у широкому розумінні як потребу суб'єктів суспільних відносин в закріпленні в юридичній формі гарантій реалізації та захисту їх інтересів, а також найбільш об'єктивне відображення вказаних інтересів у нормах права [4].

Отже, можна зробити висновок, що інтерес в юриспруденції пов'язаний із діяльністю, направленою на досягнення суб'єктами певних благ, що регулюється нормами права. Залежно від класифікації інтересів за ступенем загальності виділяють державні інтереси.

Держава – особливий суб'єкт права, який відображає публічні (суспільні) інтереси – інтереси нації, організацій, соціальних прошарків, суспільства в цілому, з одного боку, та інтереси особистості, з іншого. У зв'язку з зазначеним, можна визначити наступні ознаки поняття «державний інтерес»:

- 1) об'єктивність (тобто в основі лежать загальні закони розвитку суспільства);
- 2) поєднання інтересів суспільних та інтересів особистості;
- 3) нормативність (закріплення та захист державного інтересу нормами права, а також наявність нормативно закріпленого механізму його реалізації).

З приводу вказаного поняття доцільно зазначив Н.В. Ченцов щодо необхідності розділення державного інтересу як об'єктивного явища з його відображенням у державному апараті управління та реалізацією через практичну діяльність цього апарату [5, 18].

Отже, не зважаючи на той факт, що поняттю «інтерес держави» приділялась увага деякими вченими-юристами, однак, на теперішній час відсутнє чітке розуміння підстав пред'явлення

позову прокурором в інтересах держави. Досліджувана правова категорія залишається оціночним поняттям у практичній діяльності прокуратури.

Так, при визначенні підстав для пред'явлення позову в інтересах держави прокурори використовують тлумачення поняття «інтереси держави», яке надано в Рішенні Конституційного Суду України від 08.04.1999 у справі № 1-1/99 щодо офіційного тлумачення положень ст.2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою інтересів держави в арбітражному суді). Конституційним судом України роз'яснено, що державні інтереси закріплюються як нормами Конституції України, так і нормами інших правових актів.

Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба в здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо.

Інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності в статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, а й у діяльності приватних підприємств, товариств.

Зокрема, інтереси держави можуть вбачатися в діяльності недержавних суб'єктів господарювання, зазначених у Переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23.12.2004 за № 1734 з наступними змінами, чи залучених до виконання важливих державних програм, кредитно-банківських установ, яким державою надано тимчасову фінансову допомогу та введено тимчасову адміністрацію.

Зі змісту ст.121 Конституції України, ст.36-1 Закону України «Про прокуратуру», ст.128 Кримінального процесуального кодексу України вбачається, що поняття «інтереси держави» є оціночним поняттям, прокурор у кожному конкретному випадку повинен самостійно визначити, у чому саме порушені інтереси держави, обґрунтувавши у позовній заяві необхідність їх захисту та визначити орган, уповноважений державною виконувати відповідні функції у спірних правовідносинах.

На жаль, новоприйнятий Кримінальний процесуальний кодекс України також не містить чітко закріплених підстав, за яких прокурор пред'являє позов в інтересах держави.

Вищевказаним рішенням Конституційного Суду України визначені орієнтири для правильного визначення прокурором державних інтересів. Однак на практиці не завжди можливо їх чітко визначити та обґрунтувати, у зв'язку з чим виникають суперечності в поглядах прокурора та судді відносно наявності порушення державного інтересу. У зв'язку з зазначеними обставинами, на практиці нерідко виникає ситуація, коли суд досить тривалий час визначає наявність права прокурора пред'являти конкретний позов замість слухання його по суті, що порушує розумні строки вирішення справ.

Таким чином, питання щодо визначення поняття «державний інтерес» залишається відкритим до теперішнього часу та потребує вирішення на законодавчому рівні.

Аналіз підходів різних суспільних наук, поглядів вчених-юристів та соціологів до визначення понять «інтерес» і «інтереси держави» дозволяє зробити висновок про те, що найбільш близьким до поняття «інтереси держави», закріпленого в ст.121 Конституції України, є уявлення про інтереси держави як суспільної потреби в забезпеченні умов життєдіяльності суспільства, законності та правопорядку в державі.

Найбільш доцільно визначити «інтереси держави» як закріплену Конституцією та законами України, міжнародними договорами (іншими правовими актами) систему фундаментальних цінностей у найбільш важливих сферах життєдіяльності українського народу і суспільства (політичній, економічній, соціальній, військовій, екологічній, науково-технологічній,

інформаційній та ін.). З викладеного випливає, що саме соціальна цінність тих чи інших суспільних відносин, яка визначається суспільством і державою, складає найважливіший елемент поняття “державний інтерес”.

Другим елементом поняття, яке розглядається, є те, що ця соціальна цінність охороняється правом, діючим у державі законодавством. Саме зазначена обставина робить державний інтерес правовою категорією, і тому порушення інтересів держави є порушенням закону, тобто правопорушенням, яке тягне за собою встановлену законом відповідальність для винної особи. Тому в будь-якому випадку підставами представництва прокуратурою району інтересів держави є наявність факту порушення інтересів держави, які охороняються конкретним законом.

З урахуванням сфер діяльності суспільства можна виділити наступні види державних інтересів, які охороняються законами України.

Політичні інтереси держави – це створення механізмів захисту прав громадян України в державі та світі; попередження втручання у внутрішні справи держави; створення системи універсальної та регіональної безпеки, уникнення політичного екстремізму, підтримання соціальної стабільності; створення системи конституційних принципів, попередження порушення законності та правопорядку, створення необхідних умов для ефективної боротьби з корупцією та злочинністю; забезпечення належного виконання законних рішень органів державної влади та місцевого самоврядування.

Економічні інтереси держави – це створення механізму використання бюджетних коштів та державних ресурсів, попередження тіньової економіки; контроль за здійсненням експортно-імпоротної діяльності, направленої на підтримання пріоритетів держави; захист вітчизняного виробника; боротьба з незаконною економічною діяльністю, протидія неконтрольованому відтоку національних матеріальних, фінансових, інтелектуальних та інших ресурсів.

Соціальні інтереси держави – протидія розшаруванню суспільства; боротьба за демографічними процесами; створення ефективної системи соціального захисту людини, охорони його фізичного та духовного здоров'я; стимулювання розвитку та забезпечення всебічного захисту та розвитку освітнього та культурного потенціалу; захист прав споживачів.

Військові інтереси держави – це створення ефективних механізмів та проведення заходів, направлених на попередження військових конфліктів, локалізації та ліквідації їх наслідків; попередження спроб та усунення порушень державного кордону, територіальної цілісності держави; забезпечення демократичного громадянського контролю за військовою організацією суспільства.

Екологічні інтереси держави – це створення науково обґрунтованих нормативів природокористування та охорони навколишнього середовища, контроль за їх дотриманням; здійснення контролю за станом навколишнього природного середовища, виявлення та ліквідація погроз для здоров'я людини, своєчасне попередження громадян України у випадку небезпеки; зниження антропогенних навантажень, ліквідація наслідків шкідливої дії людської діяльності на природне середовище; створення екологічно безпечних технологій у виробництві; реалізація заходів зі зменшення наслідків Чорнобильської катастрофи; протидія неконтрольованому ввезенню в Україну екологічно небезпечних речовин, технологій, матеріалів.

Науково-технічні інтереси держави – це вжиття комплексних заходів, направлених на захист та розвиток науково-технологічного потенціалу; виявлення та усунення причин науково-технологічного застою, створення ефективних механізмів боротьби з відтоком інтелектуального та наукового потенціалу за межі держави.

Інформаційні інтереси держави – це прийняття комплексних заходів, направлених на захист інформаційного простору держави та входження України до світового інформаційного простору; виявлення та усунення причин інформаційної дискримінації України, усунення негативних факторів порушення інформаційного простору, інформаційної експансії з боку інших держав; розробка та втілення необхідних засобів та режимів отримання, зберігання,

розповсюдження та використання суспільної значущості інформації, зберігання розвинутої інфраструктури в інформаційній сфері.

Розмежувавши інтереси держави залежно від сфери життєдіяльності суспільства, запропонуємо приблизний перелік позовів прокурора в інтересах держави. Так, з метою усунення суспільно небезпечних наслідків злочинних діянь прокурором можуть пред'являтися позови з наступними вимогами:

- про відшкодування шкоди, заподіяної розкраданням державного майна або привласнення коштів;
- про відшкодування збитків, завданих нецільовим використанням бюджетних коштів (наприклад, виділених на підготовку до Євро-2012, на усунення наслідків стихійного лиха, інші цільові програми);
- про стягнення із суб'єкта господарювання безпідставно отриманих бюджетних коштів за невиконану чи виконану в меншому обсязі роботу;
- про стягнення незаконно отриманої допомоги на випадок безробіття та інших видів соціальної допомоги;
- про стягнення витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину;
- про стягнення збитків, заподіяних пошкодженням або знищенням майна;
- про стягнення на користь держави вартості незаконно одержаних послуг чи пільг унаслідок вчинення корупційного правопорушення (ст.26 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»);
- про відшкодування шкоди, завданої навколишньому природному середовищу;
- про стягнення збитків державі, державним підприємствам, установам, організаціям незаконним використанням приміщень, засобів транспорту і зв'язку, іншого майна чи коштів;
- про визнання недійсними цивільно-правових правочинів, якими порушені інтереси держави;
- про застосування наслідків недійсності цивільно-правових правочинів;
- про визнання права власності на майно за державою;
- про стягнення суми податкового боргу з платників податків та інше.

Вказаний перелік не є остаточним. Однак серед зазначених позовів не всі позови можуть бути пред'явлені в порядку кримінального судочинства та розглянуті в рамках кримінальної справи. Так, чинне кримінальне процесуальне законодавство надає можливість пред'явлення позову про стягнення майнової та/або моральної шкоди під час кримінального провадження. Інші види позовів щодо усунення суспільно небезпечних наслідків злочинних діянь пред'являються в порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства.

Вивчення законодавства та практики його застосування наявно свідчить, що держава має багато різноманітних інтересів у різних сферах життєдіяльності. Виходячи з цього, держава наділяє певними правами і обов'язками окремі органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, підприємства, установи і організації, які повинні захищати її державні інтереси.

Прокурор при пред'явленні позову в інтересах держави повинен зазначити орган державної влади, інтереси якого порушені внаслідок вчинення злочину. Саме вказаний орган є позивачем у справі.

Ч.3 ст.128 чинного КПК України передбачено, що цивільний позов в інтересах держави пред'являється прокурором. Однак не міститься вказівки щодо відшкодування коштів, витрачених закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування особи, потерпілої від злочину.

У зв'язку з тим, що більшість закладів охорони здоров'я є комунальними установами, постає питання щодо права прокурора звертатись в їх інтересах з позовом та обґрунтування державного інтересу в діяльності комунальних установ. Практика показує, що суди «відмовляються» розглядати позови прокурора в інтересах органів місцевого самоврядування

та комунальних установ.

Досить чітко вказане питання регулювалось Кримінально-процесуальним кодексом України 1961 року, який містив вказівку на внесення позовів прокурором про стягнення коштів, витрачених закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування особи, потерпілої від злочину. Таким же правом відповідно до ст.93-1 КПК України 1961 року були наділені заклади охорони здоров'я та органи Міністерства фінансів України.

Отже, на нашу думку, вказане формулювання норми права повинно було знайти свої місце і в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України.

Також вважаємо доцільним доповнити чинне законодавство нормою, якою закріпити право прокурора пред'являти позов в інтересах не лише органів державної влади, а й органів місцевого самоврядування, у разі, коли порушення їх інтересів може завдати шкоду державним.

Крім того, формулювання норми щодо пред'явлення позову прокурором в інтересах держави у чинному кримінально-процесуальному законодавстві позбавляє можливості чітко визначити підстави, за яких прокурор зобов'язаний вжити заходів цивільно-правового характеру в інтересах держави, направлених на стягнення шкоди, заподіяної злочином, а також випадки пред'явлення вказаних позовів самостійно державними органами, які мають право представляти інтереси держави у спірних правовідносинах.

Вказана проблема заслуговує самої серйозної уваги як з теоретичного, так і з практичного боку, оскільки участь прокурора в кримінальному судочинстві на захист інтересів держави у повній мірі може сприяти зміцненню законності в сфері економічних та інших правовідносин України.

У науковій літературі з приводу підстав пред'явлення позову прокурором в інтересах держави ведуться дискусії. Одні автори вважають, що прокуратура представляє та захищає в суді інтереси держави в тому випадку, коли відповідні державні органи не вживають заходів, направлених на захист державних інтересів при наявності у них обов'язку забезпечувати територіальну цілісність, суверенітет, економічну, інформаційну, екологічну, державну безпеку, законність та правопорядок. Також у тих випадках, коли вони виходять з відомчого підходу, не мають достатнього професіоналізму для виконання своїх службових обов'язків або коли їх посадові особи мають особисту зацікавленість у невиконанні своїх обов'язків щодо захисту державних інтересів [6].

Інші вчені вважають, що на захист інтересів держави прокурор звертається лише в тому випадку, коли органи центральної виконавчої влади, місцевої держадміністрації, органи контролю та місцевого самоврядування допускають порушення законності при виданні правових актів та не приймають передбачені законом заходи, направлені на захист інтересів держави [7].

В.І. Басков також зазначає, що якщо посадові особи або громадяни не використовують своє право на пред'явлення позовів, а цього вимагають інтереси забезпечення законності, у такому випадку прокурор повинен нагадати вказаним особам про можливість звернення в суд за захистом своїх прав та законних інтересів, а також роз'яснити, яким чином це зробити. Однак, якщо вказані посадові особи та громадяни не бажають використати вказане право, прокурор самостійно звертається з позовом. Вказане, у першу чергу, стосується таких сфер, як охорона власності від протиправних посягань, відшкодування шкоди, порушення закону про охорону праці та техніки безпеки, порушення природоохоронного законодавства тощо [8, 328].

Однак, слід зазначити, що можливість пред'явлення позову прокурора в інтересах органів державної влади, майнові права та інтереси яких порушені злочином, 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 злочином, а з іншої сторони – збільшити навантаження прокурора, що може негативно впливати на 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 злочином, 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 злочином, не стягується державне мито, отже, органи державної влади не будуть нести додаткових витрат.

Таким чином, вважаємо, що доцільною є ситуація, коли в 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 у суді.

Крім того, у випадку непред'явлення відповідного позову, направлено на захист інтересів держави, компетентним органом, вважаємо за необхідне проведення прокурорської перевірки та встановлення причин зазначеної бездіяльності з боку посадових осіб державного органу. За результатами перевірки прокуратура повинна вирішити питання щодо вжиття заходів реагування до компетентного органу.

У зв'язку з вищевикладеним, вважаємо доцільним доповнити чинне законодавство нормами, направленними на активізацію діяльності підприємств, установ, організацій з приводу вжиття заходів щодо стягнення шкоди, завданої злочином інтересам держави.

Отже, можна зробити висновок, що Україна як самостійна держава має певні інтереси, втілені у законодавстві, які впливають з інтересів загальносуспільного характеру. Виходячи з цього, держава наділяє певними правами і обов'язками окремі органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, підприємства, установи і організації, направлені на захист державних інтересів. Отже, стосовно держави в цілому прокуратура захищає її державні інтереси – економічні, політичні, соціальні, військові, інформаційні, екологічні, науково-технічні. Формами здійснення захисту інтересів держави з боку прокуратури є пред'явлення відповідних позовів та підтримання позовів, пред'явлених іншими державними органами влади в інтересах держави, а також здійснення нагляду за своєчасністю вжиття заходів цивільно-правового характеру в інтересах держави з боку уповноважених органів. Саме зазначене формулювання повинно знайти своє відображення в нормах чинного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Малый энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. Ч. 2 / И.А. Ефрон, Ф.А. Брокгауз. – Петербург: АО "Ф. А. Брокгауз – И. А. Ефрон", 1907 – 1909. – 625 с.
2. Иеринг Р. Интерес и право / Р. фон Иеринг. – Ярославль: Тип. губ. зем. управы, 1880. – 300 с.
3. Тацій В.Я. Прокуратура в системі поділу влади / В.Я. Тацій, Ю.М. Грошевой // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1. – С. 61-69.
4. Михайлов С.В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права / С.В. Михайлов // Государство и право. – 1999. – № 7. – С. 86-92.
5. Ченцов Н.В. Проблемы защиты государственных интересов в гражданском судопроизводстве / Н.В. Ченцов, Р.Е. Гукасян. – Томск: Том. ун-т, 1989. – 247 с.
6. Медведчук В.В. Життя і Конституція потребують нової редакції Закону про прокуратуру / В.В. Медведчук // Закон и бизнес. – 1999. – 6 лют. – С. 7-9.
7. Шумський П.В. Представництво прокурора в суді / П.В. Шумський // Право України. – 1998. – № 2. – С. 24-27.
8. Басков В.И. Курс прокурорского надзора: учебник для вузов / В.И. Басков. – М.: Зерцало, 1998. – 375 с.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛІСТІВ ВИБУХОТЕХНІЧНОЇ СЛУЖБИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧИХ ДІЙ ЗА ФАКТАМИ ВЧИНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНИМИ ЗЛОЧИНІВ, КВАЛІФІКОВАНИХ У ВІДПОВІДНОСТІ ДО СТ.259 КК УКРАЇНИ

Риб'янець С.А., здобувач

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена особливостям залучення спеціалістів-вибухотехніків до проведення слідчих дій. Акцентується увага на значенні їх участі у проведенні оглядів місць щодо яких виловлено загрозу безпеці. Наголошується на важливості попереднього дослідження виявленого вибухового пристрою. До проведення допитів неповнолітніх злочинців та обшуків за місцем їх мешкання рекомендується залучати тих спеціалістів вибухо-технічної служби, які приймали участь в огляді виявленого на місці події макету вибухового пристрою.

Ключові слова: спеціаліст, спеціальні знання, вибухо-технік, слідчі дії.

Рибянец С.А. ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛИСТОВ ВЗРЫВОТЕХНИЧЕСКОЙ СЛУЖБЫ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ ПО ФАКТАМ СОВЕРШЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, КВАЛИФИЦИРОВАННЫХ В СООТВЕТСТВИИ СО СТ. 259 УК УКРАИНЫ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья посвящена особенностям привлечения специалистов-взрывотехников к проведению следственных действий. Акцентируется внимание на значении их участия в проведении осмотров места в отношении которых высказано угрозу безопасности. Указывается на важности предварительного исследования выявленного взрывного устройства. К проведению допросов несовершеннолетних преступников и обысков по месту их жительства рекомендуется привлечь тех специалистов взрыво-технической службы, которые принимали участие в осмотре выявленного на месте происшествия макета взрывного устройства.

Ключевые слова: специалист, специальные знания, взрыво-техник, следственные действия

Ribjanets S.A. FEATURES APPLICATION SPECIALISTS OF EXPLOSIVE TECHNICAL SERVICES DURING INVESTIGATION OF ACTIONS ON THE FACT OF MINORS CRIMES, QUALIFIED IN ACCORDANCE WITH ART.259 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE / Dnepropetrovsk is a state university of internal affairs, Ukraine

The article is devoted to features attracting specialists bomb technicians to conduct the investigation. Focuses on the importance of their participation in the examination of the site in respect of which suggested danger. As experts in the investigation may involve specialists in any field of knowledge. However, with the crimes committed by minors is determined by one of the main explosives.

States that the experts involved to inspection and clearance of explosive devices must be government representatives. However, the practice has developed so that investigators prefer to attract professionals explosive technical service of the Ministry of Interior.

In support of the importance of knowledge in this category are the survey results for law enforcement officials. Ascertained the lack of special knowledge points to the importance of the preliminary study revealed an explosive device. By interrogation of juvenile offenders and searches at their homes should attract those professionals explosion technical service who participated in the examination of the scene revealed the layout of the explosive device. Of the involvement of the same professionals driven by the need to identify more information about the crime. Objective of attracting specialists to the interrogation of a juvenile offender is to get professional help with statements about the competence being questioned in the circumstances of the crime with the layout of the explosive device. In turn, the involvement of experts that category for the searches will gather more information about the involvement of a minor to socially dangerous acts. The conclusions of the article is mandatory involvement of staff members as explosive and technical services for the inspection of the site in respect of which transferred risk, questioning a juvenile offender, as well as a search for his place of residence on the fact of false reports of threats to the life of citizens, destruction or damage property objects.

Key words: expert, expertise, explosive techniques, investigations.

Покращення діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю визначається застосуванням досягнень науково-технічного прогресу, впровадженням науково-технічних засобів та методів. Слідчий не завжди в змозі самостійно та ефективно використовувати при проведенні слідчих дій увесь комплекс сучасних техніко-криміналістичних засобів. Тому за відсутності спеціальних знань у слідчого він може звернутися за допомогою до відповідних спеціалістів.

Питанням залучення спеціалістів та використанню їх спеціальних знань під час проведення слідчих дій приділяли свою увагу значна кількість вчених-криміналістів: В.П. Бахіна, В.Д. Берназа, А.Ф. Волобуєва, В.В. Бірюкова, В.К. Весельського, С.С. Галахова, А.В. Іщенко,

В.С. Кузьмічова, М.А. Михайлова, І.В. Пирога, М.В. Салтевського, В.В. Тіщенко, К.О. Чаплинського, В.Ю. Шпітька та багатьох інших. У той же час вчиненню завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищенню чи пошкодженню об'єктів власності приділяли свою увагу такі вчені, як: Р.Г. Золотарьов, М.А. Михайлов, В.М. Плетенець, В.М. Лога, А.М. Столбов, Д.В. Тишин. Однак особливості використання спеціальних знань спеціалістів-вибухотехніків при проведенні слідчих дій за фактами вчинення неповнолітніми злочинів, кваліфікованих у відповідності до ст.259 КК України, з боку науковців залишилися поза увагою. Це і визначає актуальність даної статті.

Метою даної статті є формування рекомендацій з залучення спеціалістів вибухо-технічної служби до проведення слідчих дій при розслідуванні завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, вчинених неповнолітніми. Зазначене обумовлено необхідністю одержання усієї сукупності інформації, необхідної для швидкого, повного та всебічного розслідування справи.

Співробітники вибухо-технічної служби, як спеціалісти можуть залучатись до проведення значної кількості слідчих дій. Однак, на нашу думку, до слідчого огляду об'єкту по відношенню до якого передане повідомлення про загрозу, дана категорія спеціалістів має залучатись в обов'язковому порядку. Для підвищення рівня цієї слідчої дії, широко використовуються спеціальні знання певних осіб. Їх використання за злочинами, кваліфікованими у відповідності до ст.259 КК України набуває особливої актуальності. Спеціальні знання – це професійні знання, якими володіють відповідні спеціалісти, але не у повній мірі – особи, котрі проводять дізнання, слідчі, судді [10, 110].

Характер дій спеціаліста на місці події або злочину залежить від різновиду злочину, а також сукупності інших умов та факторів. Ці особи, викликані слідчим, зобов'язані брати участь у провадженні огляду та, використовуючи свої спеціальні пізнання та навички, сприяти слідчому у виявленні, закріпленні (фіксації) та вилученні доказів, звертати його увагу на обставини, пов'язані з виявленням, закріпленням та вилучення доказів, давати пояснення з приводу здійснюваних ним дій [5, 350].

Основне призначення спеціаліста при провадженні слідчих дій полягає у наданні слідчому консультацій та рекомендацій науково-технічного характеру: як краще підготувати слідчу дію, які застосувати прийоми, методи та засоби для виявлення, збору та фіксації доказів [1, 37].

Спеціаліст приймає участь у виявленні, фіксації та вилученні доказів. Він допомагає слідчому виготовити зліпок, зафіксувати та вилучити сліди, правильно описати речові докази, може приймати участь у перевірці та оцінці доказів. Така необхідність виникає в разі недостатніх знань слідчим прийомів та засобів виконання роботи, що потребує спеціальних знань на навичок. Так, за даними судово-слідчої практики, до проведення огляду об'єктів загрози у якості спеціалістів залучались співробітники вибухотехнічної служби МВС у 75% випадків. Наведені відомості визначають, на нашу думку, недостатнє використання слідчими допомоги спеціалістів даного профілю. Наші висновки підтверджуються й результатами анкетування, згідно з яким співробітники слідчих підрозділів у 22% випадків, а оперативних у 18%, визначили недостатнє використання спеціальних знань у ході проведення слідчих дій.

При наданні криміналістичної допомоги, яка полягає у виявленні, фіксації та вилученні об'єктів, що мають значення для справи, та технічної (використання пошукових приладів, сприяння огляду у важкодоступних місцях із залученням спеціального обладнання тощо) спеціаліст обов'язково пояснює слідчому та іншим учасникам, у тому числі понятим, які дії він виконує, що за пристрої застосовує, наслідки та результати використання спеціальних знань, вмій та навичок [6, 30]. У кожному конкретному випадку за будь-якою кримінальною справою у залежності від слідчої ситуації тактичні та методичні варіанти огляду будуть цілком та повністю залежати від особливостей розслідуваної справи [11, 38]. Окрім того, необхідно зазначити, що огляд за фактом вчинення даного злочину доцільно проводити ексцентричним способом. Наявність або відсутність вибухового пристрою можуть визначати подальші дії правоохоронців. За результатами проведеного В.М. Плетенцем дослідження з'ясовано, що макети вибухових пристроїв використовувалися злочинцями у 12,5 % випадків вивчених кримінальних справ [8, 435]. Предметом консультацій та спільних обговорень при огляді знешкодженого вибухового пристрою можуть бути конкретні заходи безпеки при поводженні з

вибухонебезпечними деталями та частинами ВП, загальний порядок та послідовність огляду об'єктів, порядок виконання понятими засвідчувальних функцій, спосіб та необхідні засоби транспортування деталей та частин ВП після закінчення огляду [7, 71]. Варто наголосити на тому, що до проведення цієї діяльності мають залучатися тільки спеціалісти державних органів – МВС, СБУ, МНС, Міноборони. Однак, практика що склалась, визначає пріоритетне залучення слідчими органів внутрішніх справ спеціалістів цього ж відомства. Досліджуючи виявлений предмет необхідно встановити професійні навички особи, що виготовила даний предмет та знання у галузі вибухової справи, радіоелектроніки, металообробки [2, 178]. Наявні дані дозволяють обґрунтовано висувати версії та організувати розслідування. Першою версією, що має бути відпрацьована, це причетність до злочину особи яка повідомляє про виявлення відповідного пристрою. Поясненням є те, що зазвичай, саме ці особи вчинюють злочини розглядуваної категорії та таким чином намагаються відвернути від себе увагу правоохоронців, тобто бути поза підозрою. У цьому випадку виявлення макету вибухового пристрою особливої увагу приділяють огляду його зовнішнього вигляду та частин, з яких він складається, габаритів, різноманітних маркувальних даних, окраски, а також засобами переноски та маскуванню. Знешкоджений предмет ретельно оглядають, намагаючись знайти на його поверхні наступні сліди: видимих та слабко видимих слідів рук; волосся людини; слідів знарядь, інструментів; текстильних волокон; частки ґрунту та рослин. Однак, до знешкодження виявленого пристрою всі дії з дослідження обстановки місця події, пошуку, фіксації та вилученню слідів мають здійснюватися з урахуванням вимог безпеки. Відповідно, знешкодження виявленого пристрою може бути пов'язане з проведенням поза експертні експрес-дослідження речових джерел інформації. Проведене попереднє дослідження за злочинами розглядуваної категорії, забезпечать вірну кваліфікацію дій злочинця, основні напрямки проведення розслідування, особливо, на початковому етапі.

Особливу увагу необхідно звернути на взаємне розташування виявлених на місці огляду слідів, їх кількість. Це дозволяє отримати інформацію про час, який знаходився у даному місці злочинець, та інші дані. Оглядова стадія проведення огляду, можна сказати здійснюється, переважно, спеціалістами вибухо-технічних служб. Попередні дослідження слідів на місці огляду, пояснення свідків, очевидців дозволяють організувати оперативні дії, спрямовані на встановлення та затримання неповнолітнього злочинця.

Не менш важливою слідчою дією, що забезпечує процес розслідування доказовою інформацією є обшук. Серед проанкетованих співробітників слідчих підрозділів третина з них визначила обшук як джерело, з якого найчастіше отримуються відомості для організації розслідування. Обшук – це обґрунтована доказами, що є у справі, слідча дія, суть якої полягає у примусовому обслідуванні приміщень, ділянок місцевості, інших об'єктів та окремих громадян, з метою виявлення та вилучення знарядь злочину, речей та цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також предметів і документів, які мають значення для встановлення істини у справі [4, 310]. За справами, кваліфікованими у відповідності до ст.259 КК України може виникати потреба у проведенні обшуку за місцем мешкання неповнолітнього. Ефективність проведення обшуків підвищується, якщо зібрана попередня інформація про обшукувану особу (її особистості, образі життя, навичках, вподобаннях та ін.). У залежності від способу передачі повідомлення з відповідним змістом, будуть здійснюватися й пошуки відповідних відображень дій злочинця. Якщо у ході огляду об'єкта загрози вилучався макет вибухового пристрою, під час обшуку варто спрямовувати зусилля на відшукування предметів, котрі використовувалися при його виготовленні. Цими предметами можуть бути клейка стрічка, фрагменти упаковки, клей, гвинти, креслення, замальовки, цвяхи, дроти, пасатижі та ін. Однак, до проведення пошукових заходів слідчому необхідно володіти інформацією про те, з чого, та яким чином виготовлений макет вибухового пристрою. Саме ці відомості мають визначати, які об'єкти мають відшукуватися під час проведення слідчої дії. Якщо у ході обшуку буде виявлений предмет, схожий на вибуховий пристрій, проведення обшуку доцільно в цьому випадку зупинити та видалити з будівлі усіх осіб на безпечну відстань. При цьому жодних дій з даним предметом не здійснювати до їх дослідження відповідними спеціалістами-вибухо-техніками. Обшук може бути продовжено лише в тому випадку, коли буде усунуто загрозу. Відповідно слідчому на підготовчому етапі обшуку необхідно прийняти рішення щодо запрошення спеціалістів даної категорії. Вважаємо за доцільне запрошувати тих співробітників вибухо-технічної служби, котрі приймали участь у проведенні перевірки на об'єкті загрози у ході якої виявлявся макет

вибухового пристрою. Це сприятиме кращому орієнтуванню даних спеціалістів під час обшуку. Оскільки, володіючи інформацією про спосіб виготовлення, складові частини, необхідний інструментарій, відшукати ці предмети буде значно простіше. Це неодмінно сприятиме підвищенню рівня та швидкості проведення слідчої дії. Загально відомо, що під час передачі від однієї особи до іншої втрачається певна частина інформації. Це також обумовлює залучення відповідних спеціалістів. Вивченням судово-слідчої практики встановлено, що серед загальної кількості кримінальних справ, обшук за місцем мешкання підозрюваного проводився лише у 2% випадків, що визначає недостатнє його використання слідчими при розслідуванні злочинів розглядуваної категорії. Тому для підвищення результативності даної слідчої дії вважаємо за доцільне запрошувати в якості спеціалістів тих співробітників вибухо-технічної служби, які брали участь в огляді виявленого макету вибухового пристрою.

Не меншого значення набуває й проведення такої слідчої дії з неповнолітнім, як допит. Не торкаючись загальних питань організації та тактики допиту, вважаємо за необхідне визначити значення залучення співробітників вибухо-технічної служби до його проведення. Вчені-криміналісти сходяться в поглядах на те, що допит особи, що вчинила злочин, має здійснюватися в найкоротший строк. Зловмисник, у цьому разі, практично не в змозі протиставити слідчому свою лінію захисту [9, 193]. Це вказує на необхідність слідчому спрямовувати зусилля на проведення допиту неповнолітнього у найкоротший, з моменту вчинення злочину строк. Це не дозволить злочинцю виробити власну позицію. Вироблена лінія поведінки може в цей час злочинцем може бути змінена, або відкинута. Свідчення неповнолітнього, допитаного одразу після затримання, без попереднього обмірковування ним обставин, що стали причиною його затримання та підставами підозри, суттєво відрізняються від тих, котрі він дає під час допиту, через певний час [3, 408]. При цьому, висвітлюючи подію доцільно акцентувати увагу на особливостях вчиненого злочину з застосуванням макету вибухового пристрою.

У цьому разі слідчому необхідно з'ясувати наступне: 1) коли, у зв'язку із чим, за яких обставин та що передувало виникненню наміру передати завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності; 2) які підготовчі дії виконувались до передачі повідомлення; 3) де, коли, за яких обставин було передано повідомлення з відповідним змістом; 4) дослівний зміст повідомлення; 5) у зв'язку із чим було обрано саме такий спосіб, обстановку передачі повідомлення; 6) які мотиви, мета повідомлення; 7) чи усвідомлював неправдивий характер повідомлення, керував власними діями, передбачав настання суспільно-небезпечних наслідків та бажав їх настання; 8) чи не знаходився на момент вчинення злочину в стані сп'яніння; 9) чи не було співучасників злочину, осіб, котрим відомо про дії злочинця; 10) які дії вчинювались для приховання суспільно-небезпечних дій; 11) чи не вчинювались ним подібні дії раніше.

У той же час серед питань, які висвітлюватимуть вчинення злочину із застосуванням макету вибухового пристрою, що ставляться перед допитуваним неповнолітнім будуть наступними: – джерела отримання відомостей про формування відповідного пристрою; – процес його створення та матеріали, що використовувались, де брались та куди дівались після закінчення. Зазначено лише приблизний перелік основних запитань. Однак їх кількість та відповідно послідовність можуть, на розсуд слідчого, змінюватися. У той же час призначення спеціаліста вибухотехніка полягатиме у акцентуванні уваги слідчого на важливих моментах та подробицях створення неповнолітнім макету вибухового пристрою.

Консультативна функція з даним спеціалістом може здійснюватися ще на етапі підготовки до проведення допиту. Головним завданням спеціаліста буде сприяння слідчому в з'ясуванні, наскільки неповнолітній злочинець компетентний в обставинах вчиненого із застосуванням макету вибухового пристрою злочину. Відомості, одержані слідчим із застосуванням спеціальних знань зазначеної категорії осіб неодмінно сприятимуть підвищенню якості слідчої дії та одержанню всієї сукупності інформації, необхідної для встановлення картини злочину.

Отже, підсумовуючи викладене зазначимо, що залучення співробітників вибухотехнічної служби до проведення слідчих дій є важливим аспектом їх проведення. При цьому дана категорія спеціалістів може залучатися до будь-яких слідчих дій, однак найбільшого значення їх участь набуває при огляді місця події, допиті неповнолітнього злочинця, а також обшуку за місцем мешкання останнього. При цьому до проведення огляду місця, щодо якого висловлено

загрозу безпеці, спеціалісти вибухотехнічної служби мають залучатися в обов'язковому порядку.

Напрямок подальшого дослідження вчинених неповнолітніми злочинів, кваліфікованих у відповідності до ст.259 КК України полягатиме у висвітленні особливостей призначення експертиз за даними категоріями справ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Волкова И.К. Некоторые вопросы участия специалиста в следственном осмотре места происшествия / И.К. Волкова // Криминалистика и судебная экспертиза: республик. межведомственный сб. науч. и науч.-метод. работ. – К.: Изд-во РИО МВД УССР, 1964.– Вып. 1. – 300 с.
2. Галахов С.С. Криминальные взрывы: Основы оперативно-розыскной деятельности по борьбе с преступлениями террористического характера / С.С. Галахов. – М.: Экзамен, 2002. – 288 с.
3. Криминалистика / под ред Р.С. Белкина, Г.Г. Зуйкова. – М.: Юрид. лит., 1968. – 696 с.
4. Криміналістика: підруч. / П.Д. Біленчук, В.К. Лисиченко, Н.І. Клименко та ін.; за ред. П.Д. Біленчука. – 2-ге вид. [випр. і доп.]. – К.: Атіка, 2001. – 544 с.
5. Криминалистика: учебник / под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. – М.: Юрид. лит., 1988. – 672 с.
6. Кузьмічов В.С. Викорстання спеціальних знань при розслідуванні розкрадань вантажів на залізничному транспорті: монограф. / Кузьмічов В.С., Пиріг І.В. – Дніпропетровськ: ДДУВС; Ліра ЛТД, 2008. – 168 с.
7. Моторный И.Д. Криминалистическая взрывотехника: Новое учение в криминалистике: учебно-методическое и справочное пособие / И.Д. Моторный. – М.: Издатель Шумилова И.И., 2000. – 177 с.
8. Плетенець В.М. Особливості пошуку відображень зловмисника за злочинами, кваліфікованими за ст.259 КК України / В.М. Плетенець // Криміналістика у протидії злочинності: тези доповідей наук.-практ. конференції (м. Київ, 16 жовтня 2009 р.). – 532 с.
9. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія / С.М. Стахівський. – К.: Нац. академія внутр. справ України, 2005. – 272 с.
10. Федоров Ю.Д. Использование специальных знаний при осмотре места происшествия / Федоров Ю.Д. // Пути совершенствования деятельности следственных аппаратов органов внутренних дел: сб. науч. трудов Ташкентской высшей школы МВД СССР. – Ташкент: Изд-во. «ФАН», 1987. – 118 с.
11. Хлюпин Н.И. К проблеме эффективности следственных действий и оперативно-розыскных мер в методике расследования преступлений / Хлюпин Н.И. // Вопросы повышения эффективности правосудия по уголовным делам: межвуз. сб. Калининградского гос. ун-та. – Вып. 8. – Калининград: Изд-во КГУ, 1980. – С. 30-54.

УДК 343.1

ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ В ПРОСТОРІ

Щериця С.І., здобувач

Національна академія внутрішніх справ

Розглянуті теоретичні та законодавчі положення про дію кримінального процесуального закону в просторі, зокрема, територіальну та екстериторіальну. Встановлено, що кримінальний процесуальний

закон України діє на всій території України та об'єктах, що прирівняні до неї за правовим статусом, а також – з урахуванням норм міжнародного права – на території дислокації українських військових баз, дипломатичних і консульських установ України на території інших країн. Виключенням є ділянки території України, що зайняті дипломатичними та консульськими установами іноземних держав і захищені відповідними імунітетами.

Ключові слова: кримінальний процесуальний закон, дія закону в просторі, територіальна та екстериторіальна дія закону.

Щерица С.И. ДЕЙСТВИЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА УКРАИНЫ В ПРОСТРАНСТВЕ / Национальная академия внутренних дел, Украина

Рассмотрены теоретические и законодательные положения о действии уголовного процессуального закона в пространстве, в частности, территориальном и экстерриториальном. Установлено, что уголовный процессуальный закон Украины действует на всей территории Украины и объектах, которые приравнены к ней по правовому статусу, а также – с учетом норм международного права – на территории дислокации украинских военных баз, дипломатических и консульских учреждений Украины на территории иностранных государств. Исключением являются участки территории Украины, которые занимают дипломатические и консульские учреждения иностранных государств и защищены соответствующими иммунитетам.

Ключевые слова: уголовный процессуальный закон, действие закона в пространстве, территориальное и экстерриториальное действие закона в пространстве.

Sheritsa S.I. ACTION OF THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW UKRAINE IN SPACE / National academy of internal affairs, Ukraine

Theoretical and legislative provisions on action of the criminal procedural law in space, in particular, territorial and ex-territorial are considered. It is established that the criminal procedural law of Ukraine acts on all territory of Ukraine and objects which are equated to it on legal status, and also – taking into account norms of international law – in the territory of a dislocation of the Ukrainian military bases, diplomatic and consular establishments of Ukraine in the territory of the foreign states. An exception are sites of the territory of Ukraine which occupy diplomatic and consular establishments of the foreign states and are protected by the corresponding immunities.

Jurisdiction which acts within the state territory, is called as territorial. It is fixed in the Criminal procedural code of Ukraine according to which the criminal proceedings in the territory of Ukraine are made on the bases and as it should be, established by this law, irrespective of a place of commission of a criminal offense.

Thus, in a question of jurisdiction of the criminal procedural law of Ukraine the concept of the territory is one of the main. The territorial space of Ukraine is defined by the Constitution of Ukraine, and also the relevant laws.

The territorial principle of action of the criminal procedural law has an exception – an eksteritorialnost, at the heart of which expansion of action of the law of the state for its borders. It is legal fiction according to which separate sites of the territory of the state, separate groups of persons admit such that fall under the sphere of action of the law of that state to which they belong.

Such exception in legal literature call diplomatic (legal) immunity. Such immunity is mixed as unites in itself norms not only criminal procedural, but also international law.

Immunity acts on the territory of diplomatic missions and consular establishments, and also – on the basis of international with the contract – concerning staff of the militarized associations in the territory of other state.

The criminal procedural code of Ukraine, regulating action of the criminal procedural law in space, doesn't point to existence of immunity of diplomatic and consular establishments from jurisdiction of Ukraine. In difference from the new code, the existing criminal and procedural law, though in general, but establishes features of carrying out in particular a search and dredging in premises of diplomatic missions.

Thus, despite provisions of the criminal procedural law on regulation of criminal proceedings, in particular, and provisions of international treaties, a consent to which obligation gave the Supreme Advice of Ukraine, it is expedient to fix in standards of the Criminal procedural code of Ukraine the general provision on inviolability of rooms and the document of diplomatic and consular establishments, and also to define an order of carrying out investigatory (search) actions in their territory taking into account their international status as standards of the relevant conventions of such rules don't contain.

Key words: the criminal procedural law, law action in space, territorial and ex-territorial action of the law in space.

Основою законності діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду є кримінальне процесуальне законодавство України, яке відповідно до ч.2 ст.1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК та інших законів України.

Той факт, що здійснення кримінального судочинства регулюється лише законами, а не відомчими нормативними актами, свідчить про особливе значення, що надається принципу законності у цій сфері державної діяльності, і обумовлений тим, що в кримінальному

судочинстві діями та рішеннями державних органів і посадових осіб можуть бути обмежені конституційні права та свободи людини і громадянина. Очевидно, що підстави та межі такого обмеження можуть регулюватись лише законом, а не актами органів управління [1, 28-29]. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини у відповідності зі ст.3 Конституції України є обов'язком держави, який вона реалізує, насамперед, через законодавчу діяльність.

Усі нормативні акти мають певні часові, територіальні (просторові) межі свого існування та дії, а також поширюються на певне коло суб'єктів. Не є винятком і кримінальний процесуальний закон. Як вказує А.О. Тіллі, закон, як і будь-яка об'єктивна реальність діє у часі та просторі. Зв'язок правової норми з простором і часом виражається, зокрема, в тому, що саме створення правової норми є актом, який вчиняється у просторі та часі. Кожна норма визначає, у якому місці та у який момент передбачена нею поведінка має бути здійснена, і, таким чином, кожна правова норма має одночасно просторовий і часовий характер. Навіть коли час і місце дії норми не обмежені, це не означає, що вона незалежна від простору та часу, оскільки явища, до яких вона застосовується, завжди відбуваються у певному місці та у певний час [2, 22].

Сфера дії кримінального процесуального закону, його юрисдикція визначається законом з урахуванням норм міжнародного права. Як відомо, загальне правило полягає в тому, що держава здійснює повну юрисдикцію в межах своєї території та обмежену – в межах виключної економічної зони моря та континентального шельфу, а також відносно своїх громадян за кордоном [3, 112].

Питання дії закону у сфері кримінальної юстиції протягом десятиліть розглядалися у науці кримінального права. При цьому межі дії кримінального процесуального закону, як правило, залишались поза увагою учених і до цього часу досліджені у теорії кримінального процесу явно недостатньо. Навіть ті роботи, що з'явилися останніми роками в Україні, в основному торкаються лише окремих аспектів вищевказаної проблеми, зокрема, кримінально-процесуальних імунітетів (це роботи таких учених, як С.С. Аскеров, І.В. Бабій, С.М. Вихрист, С.Г. Волкотруб, Ю.М. Грошевий, В.П. Корж, В.І. Маринів, М.М. Михеєнко, О.О. Рєєнт, В.М. Рябокучма, С.М. Стахівський, Л.Д. Удалова та ін.).

Між тим, після розпаду СРСР, прийняття Конституції України, довготривалої судово-правової реформи, багаточисленних змін у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві України виникло ряд питань, на які ні теорія, ні практика поки що належної відповіді не дають.

Метою цієї статті є аналіз кримінального процесуального законодавства України та формулювання теоретичних висновків про дію кримінального процесуального закону в просторі (територіальну та екстериторіальну).

Юрисдикція, що здійснюється в межах державної території, називається територіальною. Саме вона закріплена в ч.1 ст.4 КПК, відповідно до якої кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та в порядку, передбачених КПК, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення.

Отже, у питанні юрисдикції кримінального процесуального закону України поняття території є одним із основних. Територіальний простір України визначається Конституцією України, а також відповідними законами.

Відповідно до Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 року (з подальшими змінами та доповненнями) державний кордон України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору (ст.1) [4].

Сухопутна державна територія включає в себе материкову частину України та острови в межах її державних кордонів.

Водну територію України утворюють її внутрішні та територіальні води.

До внутрішніх вод належать: 1) морські води, розташовані в бік берега від прямих вихідних ліній, прийнятих для відліку ширини територіального моря України; 2) води портів України, обмежені лінією, яка проходить через постійні портові споруди, які найбільше виступають у бік моря; 3) води заток, бухт, губ і лиманів, гаваней і рейдів, береги яких повністю належать

Україні, до прямої лінії, проведеної від берега до берега в місці, де з боку моря вперше утворюється один або кілька проходів, якщо ширина кожного з них не перевищує 24 морські милі; 4) води заток, бухт, губ і лиманів, морів і проток, що історично належать Україні; 5) обмежена лінією державного кордону частина вод річок, озер та інших водойм, береги яких належать Україні (ст.6 Закону України «Про державний кордон України»).

До територіального моря України належать прибережні морські води шириною 12 морських миль, відлічуваних від лінії найбільшого відпливу як на материку, так і на островах, що належать Україні, або від прямих вихідних ліній, які з'єднують відповідні точки. Географічні координати цих точок затверджуються в порядку, який встановлюється Кабінетом Міністрів України. В окремих випадках інша ширина територіального моря України може встановлюватись міжнародними договорами України, а при відсутності договорів – відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права (ст.5 Закону України «Про державний кордон України»).

Повітряний простір України – це частина повітряної сфери, розташована над суходолом і водною територією України, у тому числі над її територіальними водами (територіальним морем), і обмежена вертикальною поверхнею, що проходить по лінії державного кордону України (п.81 ч.1 ст.1 Повітряного кодексу України) [5]. Висотна межа, що відділяє повітряний простір як частину державної території від космічного простору, у відповідності із загальновизнаними міжнародними звичаями та практикою держав у галузі використання повітряного простору знаходиться на висоті 100-110 км над рівнем океану. Повітряний простір нижче цієї межі є територією, на яку Україна поширює свою юрисдикцію, у тому числі кримінально-процесуальну.

До об'єктів, які прирівнюються до державної території, належать повітряні, морські чи річкові судна, що приписані до портів, розташованих в Україні. Відповідно до ч.2 ст.4 КПК кримінальне провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на таких судах під час їх перебування за межами України під прапором або розпізнавальним знаком України, здійснюється за кримінальним процесуальним законодавством України.

Раніше КПК (1960 р.) встановлював таких суб'єктів кримінального процесу, як органи дізнання, серед яких називав і капітанів морських суден, що перебувають у далекому плаванні (ст.101), які мали право проводити затримання та вживати інші передбачені кримінально-процесуальним законом заходи, спрямовані на встановлення обставин злочину та осіб, які його вчинили. Новий КПК (2012 р.) не передбачає таких суб'єктів, як органи дізнання і відповідно капітани суден виступають іншими службовими особами, уповноваженими на вчинення процесуальних дій. Глава 41 КПК встановлює особливості кримінального провадження, зокрема, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. Водночас, норми вказаної глави не дають відповідей на ряд процесуальних питань, зокрема, чи може бути затримана капітаном судна особа бути доставленою на територію України іншим судном; чи буде капітан іншого судна виконувати суто технічну роботу по доставленню затриманого в Україну чи він буде користуватись тими ж повноваженнями, що і капітан судна, що затримав особу; яким має бути порядок кримінального провадження в разі вчинення кримінального правопорушення самим капітаном судна; ким можна замінити капітана судна в разі, якщо він є не тільки потерпілим, а й родичем когонебудь із учасників кримінального провадження?

На наш погляд, у тексті КПК з метою усунення прогалин нормативного регулювання у тому числі вищевказаних ситуацій, слід визначити чіткий порядок дій капітана та (чи) іншої особи з числа командного складу судна в разі встановлення ознак кримінального правопорушення на судні.

Таким чином, за загальним правилом кримінальний процесуальний закон України діє на усій території України та об'єктах, які прирівняні до неї за правовим статусом, у тому числі, з урахуванням норм міжнародного права.

Територіальний принцип дії кримінального процесуального закону має виняток – екстериторіальність, в основі якої поширення дії закону держави за її межі. Це юридична фікція, згідно з якою певні частини території держави, певні групи осіб визнаються такими, що

підпадають під сферу дії закону тієї держави, до якої вони належать. При цьому це не означає, що територія, зокрема, дипломатичного представництва, повністю виключається з території країни перебування і тим більше не є частиною території представленої країни. Ні будівля представництва, ні його територія не вилучаються з території держави перебування. Їх вилучення з місцевої юрисдикції має обмежений, функціональний характер [6, 23]. Таке виключення в юридичній літературі називають дипломатичним (правовим) імунітетом.

Дипломатичний (правовий) імунітет вважається змішаним, оскільки він поєднує в собі норми не тільки кримінального процесуального, а й міжнародного права.

Імунітет поширюється на території дипломатичних представництв і консульств, а також – на підставі міжнародних договорів – на особовий склад воєнізованих з'єднань на території іншої держави.

У відповідності до статей 20, 30 Віденської конвенції про дипломатичні зносини (1961 р.) приміщення, що займають дипломатичні представництва, включаючи приватну резиденцію їх керівників, користуються недоторканністю. Органи влади держави перебування не можуть заходити до цих приміщень інакше, як з дозволу керівника представництва чи особи, що його замінює. При цьому під приміщенням представництва розуміється будівля чи частина будівлі, що використовується для цілей представництва, у тому числі, резиденція керівника представництва, незважаючи на те, кому належить право власності на них, а також земельна ділянка, на якій вони розміщені.

Крім цього, незалежно від фактичного місця розташування недоторканністю наділені кореспонденція, архіви та інші документи представництва, тобто уся кореспонденція, що стосується представництва та його функцій.

Що стосується консульських установ, то їх недоторканність від кримінально-процесуальної юрисдикції держави перебування відповідно до ст.31 Віденської конвенції про консульські зносини (1963 р.) обмежена тільки тією частиною консульських приміщень, які використовуються виключно для роботи консульської установи, у тому числі земельна ділянка, що обслуговує будівлю чи частину будівлі, яку займає консульська установа. У цьому полягає відмінність консульського імунітету, який є службовим за своєю природою та обумовлений виконанням чітко визначених Конвенцією функцій, від дипломатичного імунітету, що має абсолютний характер. Органи влади держави перебування не можуть заходити до тієї частини консульських приміщень, які використовуються виключно для роботи консульської установи, інакше, як за згодою керівника консульської установи, призначеної ним особи чи керівника дипломатичного представництва відповідної держави. Недоторканність поширюється також на уся офіційну кореспонденцію, архіви та документи консульських установ (статті 33, 35 Конвенції).

Названі вище конвенційні норми були відтворені в Положенні про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні (1993 р.), що затверджене Указом Президента України від 10 червня 1993 р. № 198/93.

На жаль, КПК регламентуючи в ст.4 дію кримінального процесуального закону у просторі, не вказує на наявність імунітету дипломатичних і консульських установ від юрисдикції України. На відміну від нового КПК, чинний КПК (1960 р.), хоч і у загальних рисах, але встановлює особливості провадження обшуку та виїмки в приміщеннях дипломатичних представництв (ст.182). Так, у приміщеннях, що їх займають дипломатичні представництва, а також в приміщеннях, де проживають члени дипломатичних представництв та їх сім'ї, які користуються правом дипломатичної недоторканності, обшук і виїмку можна про Міністерство закордонних справ України. При проведенні цих слідчих дій у вищевказаних приміщеннях обов'язково мають бути присутні прокурор і представник Міністерства закордонних справ.

Отже, незважаючи на положення ч.2 ст.1 КПК щодо врегулювання кримінального провадження, зокрема, і положеннями міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, доцільно закріпити в нормах КПК загальне положення про недоторканність приміщень і документів дипломатичних представництв і консульських установ, а також визначити порядок проведення слідчих (розшукових) дій на території дипломатичних представництв і консульських установ іноземних держав в Україні з

урахуванням їх міжнародного статусу, оскільки норми Віденських конвенцій таких правил не містять.

Імунітет від кримінально-процесуальної юрисдикції на підставі міжнародних договорів поширюється також на місця розташування іноземних військових формувань на території іншої держави. Він має обмежений, функціональний характер. Відповідно до ч.3 ст.4 КПК, якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на особовий склад Збройних Сил України, який перебуває на території іншої держави, то провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території іншої держави стосовно особи з такого особового складу, здійснюється в порядку, передбаченому КПК України.

Згідно з п.23 ст.85 Конституції України Верховна Рада України схвалює рішення про направлення підрозділів Збройних Сил України до іншої держави, а також про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України. Такі підрозділи, як правило, діють у складі сил з підтримання миру і безпеки та направляються на прохання ООН. На них поширює свою дію ст.1 Конвенції про безпеку персоналу ООН та пов'язаного з нею персоналу (1994 р.). Військовослужбовці, що входять до таких підрозділів, користуються імунітетом у країні перебування. Вони залишаються під юрисдикцією України і кримінальне провадження у випадку вчинення ними кримінальних правопорушень на території інших держав здійснюється за правилами КПК України [7, 34].

Таким чином, дія кримінального процесуального закону України в просторі здійснюється за такими правилами. Кримінальний процесуальний закон України діє на всій території України та об'єктах, що прирівняні до неї за правовим статусом, а також – з урахуванням норм міжнародного права – на території дислокації українських військових баз, дипломатичних і консульських установ України на території інших країн. Виключенням є ділянки території України, що зайняті дипломатичними та консульськими установами іноземних держав і захищені відповідними імунітетами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Уголовный процесс: [учебник] / под ред. П.А. Лупинской. – М.: Юристъ, 1995. – 544 с.
2. Тилле А.А. Время, пространство, закон / А.А. Тилле. – М.: Юрид. лит., 1965. – 203 с.
3. Лукашук И.И. Уголовная юрисдикция / И.И. Лукашук // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 112-116.
4. Про державний кордон України: Закон України від 4 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.
5. Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48-49. – Ст. 536.
6. Лукашук И. Иммуниет в отношении уголовной юрисдикции / И. Лукашук // Российская юстиция. – 1998. – № 4. – С. 23-25.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: [науково-практичний коментар] / за заг. редакцією В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

РОЗДІЛ ІХ. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

РЕЦЕНЗІЯ

на монографію професора кафедри фінансового та адміністративного права Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі, кандидата юридичних наук, доцента О.В. Баклана
«Адміністративно-правове регулювання у сфері підприємництва: теоретико-правовий аспект»

У світлі сучасних правотворчих та державотворчих процесів у нашій країні, що призначені на ефективну реалізацію положень Конституції щодо утвердження незалежної, демократичної, правової, соціальної держави; визнання найвищою соціальною цінністю – людини та громадянина; запровадження партнерських відносин між громадянами і органами публічного управління; надання нової якості функціональному призначенню та організаційно-правовій структурі державних органів та їх апарату, все більшої актуальності набувають питання правового, в першу чергу адміністративно-правового, регулювання суспільних відносин у сфері економіки в цілому та в сфері підприємництва зокрема, яка завжди є матеріальною основою економіки.

Держава і сучасне суспільство нерозривно пов'язані, їх відокремлене існування природно не можливо, тому і функції держави розкриваються і реалізуються у взаємодії з суспільством, у тому, що і як держава робить по впорядкуванню і вдосконаленню приватної, колективної і суспільної життєдіяльності людей. Це стосується економіки в цілому, господарської діяльності, підприємництва тощо. Відповідно завжди цікавим та актуальним залишається з'ясування питання щодо співвідношення понять «управління в сфері підприємництва», «державне управління в сфері підприємництва», «державне регулювання в сфері підприємництва», «адміністративно-правове регулювання в сфері підприємництва». У цьому сенсі слушне звернення автора монографії до онтології та гносеології адміністративно-правового регулювання в сфері підприємництва є досить цікавим для вітчизняної правової науки та науки адміністративного права зокрема.

На монографічному рівні є оригінальним та заслуговує на увагу звернення автора до детермінації елементів адміністративно-правових відносин у сфері підприємництва, що можна розглядати як органічне продовження напряму теоретичних досліджень, присвячених правому регулюванню та управлінню в сфері економіки та в сфері підприємства, які у вітчизняній науці проводилися такими вченими-адміністративістами, як В.Ф. Опришко, О.П. Рябенко, Н.О. Саніахметова, О.І. Харитонова та ін. У цьому сенсі науковою новизною монографії можна вважати авторське дослідження прямих та зворотних зв'язків між суб'єктами та об'єктами адміністративно-правових відносин. Правову природу зв'язків між суб'єктами та об'єктами адміністративно-правових відносин, визначення, опис структури чи змісту цього обов'язкового елемента адміністративно-правових відносин не завжди можна навіть знайти при ознайомленні з науковими як вітчизняними, так і іноземними джерелами. Певним чином цю прогалину в науці адміністративного права заповнює монографія О.В. Баклана.

Актуальні проблеми адміністративно-правового регулювання підприємства автором монографії розглядаються шляхом аналізу закордонного досвіду адміністративно-правового регулювання підприємства, а також, як на проблемному рівні, в монографії вдало розглядаються лібералізація та оптимізація регулюючого впливу держави в сфері підприємства. Крім цього, адміністративно-праве регулювання підприємства автор логічно розглядає як інструмент побудови держави з соціально-орієнтованою економікою. Слід наголосити, що в цій частині монографії (як і в інших розділах тощо) представлено не лише викладення загальних проблем державного, в першу чергу, адміністративно-правового регулювання підприємства, які властиві для історичного переходу від адміністративно-командної моделі управління економікою до ринкової моделі управління (регулювання), а й надаються змістовні авторські оцінки щодо удосконалення ефективності механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у сфері підприємства.

Характеристику основних форм адміністративно-правового регулювання підприємництва автор здійснює традиційно для наукових досліджень у галузі адміністративного права – послідовно розглядаючи: видання нормативних (ненормативних) правових актів; вчинення реєстраційних та інших юридично значимих дій; укладання адміністративно-правових договорів; організаційні дії та матеріально-технічні операції в сфері підприємництва. Нетрадиційним для науки адміністративного права є авторський розгляд застосування окремих засобів адміністративно-правового регулювання підприємництва, до яких віднесено: державне сприяння залученню інвестицій у сферу підприємництва; створення та забезпечення прозорого функціонування спеціальних (вільних) економічних зон; державне сприяння розвитку малих підприємств; забезпечення державою стабільного функціонування та розвитку корпорацій та інших підприємницьких об'єднань (як побажання для подальшої дослідницької роботи варто поради автору, що останній із зазначених засобів адміністративно-правового регулювання підприємництва аналізується досить лаконічно, на ньому лише наголошується в тексті монографії).

Вдосконаленню форм і методів контрольно-наглядової діяльності, визначенню шляхів підвищення їх ефективності, удосконаленню повноважень контролюючих органів, в тому числі використанню адміністративного примусу, який завжди посідав і до цього часу зберігає чільне місце в системі методів діяльності численних державних органів присвячено п'ятий розділ даної монографії. У контексті зазначених питань заслуговує на увагу цікава позиція автора щодо того, що в різних галузях сфери підприємництва знаходить застосування різноманітні заходи адміністративного примусу, а не нові самостійні різновиди державно-правового примусу – фінансового, податкового, митного, інформаційного, господарського тощо. Тобто автором приймається, підтримується та обґрунтовується точка зору про те, що адміністративний примус у митному, фінансовому, податковому, земельному, екологічному, інформаційному та господарському праві є складовою адміністративного примусу в публічному праві України.

Під час своєї роботи О.В. Баклан спирається на широку джерельну базу, про що, зокрема, свідчить бібліографія, яка охоплює як праці з адміністративного права, так і праці з теорії, історії держави і права, конституційного, цивільного, господарського права, наукові дослідження вчених-економістів, історичні праці тощо.

Рецензована монографія відповідає вимогам української стилістики та лексики, написана гарною українською мовою. Стиль викладу наукових поглядів, висновків, пропозицій та рекомендацій доступний до сприйняття, має загальний високий науковий рівень.

На думку рецензента, монографія професора кафедри фінансового та адміністративного права Українського державного університету фінансів і міжнародної торгівлі, кандидата юридичних наук, доцента О.В. Баклана **«Адміністративно-правове регулювання у сфері підприємництва: теоретико-правовий аспект. – К.: Монографія. – Магістр – XXI сторіччя, 2011. – 336 с.»** є корисним виданням для наукових і практичних працівників, викладачів і студентів вузів, широкого кола читачів.

Декан юридичного факультету, завідувач кафедри
адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету,
Заслужений юрист України
доктор юридичних наук, професор Т.О. Коломоєць

ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ



16 жовтня 2012 року на засіданні спеціалізованої вченої ради К 17.051.07 Запорізького національного університету відбувся прилюдний захист дисертації «ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ: ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право) викладачем кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

ГЕРМАНЮК МАРГАРИТОЮ ОЛЕГІВНОЮ

Науковий керівник:

доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,
декан юридичного факультету

КОЛОМОЄЦЬ Тетяна Олександрівна,
Запорізький національний університет

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор
кафедри адміністративного права,
старший науковий співробітник

МЕЛЬНИК Роман Сергійович,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка

кандидат юридичних наук, доцент,
проректор з навчальної та наукової роботи

МОСЬОНДЗ Сергій Олександрович,
Університет сучасних знань

Колектив юридичного факультету Запорізького національного університету та редакційна рада «Вісника Запорізького національного університету» (серія «Юридичні науки») вітають свого колегу з успішним захистом дисертації та бажають подальших творчих успіхів у науково-педагогічній діяльності!

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Бслов Дмитро Миколайович – к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету Ужгородського національного університету

Бичкова Світлана Сергіївна – д.ю.н., доцент, заступник начальника кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

Бондар Олександр Григорович – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету, перший проректор Запорізького національного університету

Бровченко Наталя Володимирівна – к.ю.н., викладач кафедри конституційного та трудового права Запорізького національного університету

Булеца Сібілла Богданівна – к.ю.н., доцент Ужгородського національного університету

Бучик Анна Юріївна – здобувач кафедри економіко-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ

Габріадзе Мерабі Рубенович – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри правознавства Криворізького національного університету

Гіда Євген Олександрович – д.ю.н., доцент, професор кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ

Глухий Олег Григорович – здобувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

Джамалов Ількін Джаліл огли – к.ю.н., член Міжнародної організації правових досліджень Азербайджану

Доненко Валерій Вікторович – к.ю.н., доцент Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Дудоров Олександр Олексійович – д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Дудорова Катерина Борисівна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри галузевих юридичних дисциплін Бердянського інституту державного і муніципального управління

Єрмоленко Дмитро Олександрович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права, заступник директора з соціально-виховної роботи Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету

Жупіна Олександр Сергійович – аспірант кафедри кримінального права та правосуддя Запорізького національного університету

Калашник Юлія Вікторівна – здобувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

Кожура Людмила Олександрівна – ад'юнкт кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

Кожушко Олена Олегівна – здобувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

Кукурудз Роман Орестович – к.ю.н., доцент кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

Куразов Юсуп Хамзатович – здобувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

Лешанич Леся Вікторівна – викладач Ужгородського національного університету

Лескіна Ірина Євгенівна – здобувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

Ляшенко Руслана Дмитрівна – к.ю.н., доцент кафедри правознавства Житомирського національного агроєкологічного університету

Максакова Руслана Миколаївна – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету

Мала Ольга Романівна – здобувач кафедри прокурорської діяльності та кримінального процесу Національної академії прокуратури України

Медведєва Марина Олександрівна – к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Овчарук Сергій Станіславович – к.ю.н., доцент кафедри правознавства Макіївського економіко-гуманітарного інституту

Онїка Ярослава Вікторівна – адвокат, здобувач кафедри екологічного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Пазюк Адрій Валерійович – к.ю.н., асистент кафедри міжнародного права Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Посидинок Ярослава Анатоліївна – здобувач кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

Почтарьов Сергій Олександрович – здобувач Науково-дослідного інституту приватного права та підприємництва Національної академії правових наук України

Риб'янець Сергій Анатолійович – здобувач кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Сайчин Олександр Сергійович – д.ю.н., доцент, професор кафедри криміналістики та кримінального процесу Класичного приватного університету

Сидоренко Костянтин Олександрович – здобувач кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

Сівков Сергій Віталійович – здобувач кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

Ткалич Максим Олегович – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права Запорізького національного університету

Чаплинська Юлія Анатоліївна – к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Чернооченко Дмитро Ігоревич – аспірант кафедри теорії та історії держави і права Запорізького національного університету

Шевчук Олександр Михайлович – здобувач кафедри адміністративного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Шурупова Катерина Володимирівна – к.ю.н., доцент кафедри філософії і соціальних наук Криворізького національного університету

Щериця Світлана Іванівна – здобувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ



**ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У
“ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ”
(СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)**

До друку приймаються наукові статті, де присутні такі необхідні елементи, передбачені п.3 Постанови президії ВАК України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003)

- **Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- **Аналіз останніх досліджень і публікацій**, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор;
- **Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми**, котрим присвячується дана стаття;
- **Формулювання цілей статті** (постановка завдання);
- **Виклад основного матеріалу дослідження** з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- **Висновки з даного дослідження і перспективи** подальших розвідок у даному напрямку.

1. МАКЕТ СТОРІНКИ

Для оригінал-макета використовується формат А4 з такими полями:

Верхнє та нижнє поля – 2 см, ліве поле – 3 см, праве поле – 2 см, шрифт набору – “Times New Roman”, 14 кегль, міжрядковий інтервал – полуторний.

2. ТИПОГРАФСЬКІ ПОГОДЖЕННЯ ТА СТИЛІ

УДК набирається в першому рядковій сторінки і вирівнюється за лівим краєм. Заголовок статті набирається в наступному за УДК рядковій і вирівнюється посередині. Потім указують: прізвища, ініціали авторів, їх посади, учені ступені, звання, нижче – *місце роботи (курсивом)*. Далі розташовуються анотації українською, російською (3-5 речень) та англійською (1,5 сторінки) 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 [без літери с.]. Перелік літературних джерел розташовується в порядку їх нумерації, в останньому розділі статті з підзаголовком: ЛІТЕРАТУРА, який розташовується по центру сторінки. Бібліографічний опис оформлюється згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 “Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання”.

Для опублікування необхідно направити на адресу редакції юридичного факультету:

1. Роздрукований текст статті з анотаціями та ключовими словами українською, російською та англійською мовами;
2. Відомості про авторів;
3. Витяг із протоколу засідання вченої ради факультету та рецензію наукового керівника (для аспірантів та здобувачів);
4. Диск, на якому повинно бути два файли: 1) із текстом статті та анотацій з ключовими словами; 2) із відомостями про авторів (прізвище, ім'я, по батькові; посада; вчений ступінь; вчене звання; місце роботи або навчання; адреса електронної пошти; дом. адреса; номери контактних телефонів).

Нагадуємо:

До публікації приймаються статті, що відзначаються високим науковим рівнем підготовки, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку науки та законодавства.

У статтях і повідомленнях висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції. Автор несе відповідальність за достовірність фактичних даних та інформації, що містяться в статтях, чіткість викладу тексту, цитування, а також за мовностилістичний рівень написання матеріалів.

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

Довідки за телефонами:

Відповідальний редактор – Лютиков Павло Сергійович – (061) 289-12-98

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. Леніна, 33-А, IV корпус, к. 323 – (061) 289-12-26

Для нотаток

Збірник наукових праць

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 4 (I), 2012

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Підписано до друку 29.11.2012. Формат 60 x 90/8.

Папір Data Copy. Гарнітура “Таймс”.

Умовн.-друк. арк. 27,1

Замовлення №. 370. Наклад 100 прим.

Запорізький національний університет

69600, м. Запоріжжя, МСП-41

вул. Жуковського, 66

**Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції**

ДК № 2952 від 30.08.2007 р.