



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

4' 2017

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

**Електронне наукове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 2, 2014

**Електронний журнал включений до переліку електронних фахових видань України
на підставі Наказу МОН України від 21 листопада 2013 року № 1609**

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2014**

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове видання
юридичного факультету ДВНЗ «Запорізький національний університет»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломосць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – кандидат юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук

Члени редакційної колегії:

Дугинець Олександр Сергійович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Севрюков Олександр Павлович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук (Республіка Таджикистан);
Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Манн Томас – доктор юридичних наук, професор (Федеральна Республіка Німеччина);
Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;
Кузьменко Оксана Володимирівна – доктор юридичних наук, професор;
Бевзенко Володимир Михайлович – доктор юридичних наук, професор;
Мельник Роман Сергійович – доктор юридичних наук, професор;
Миколенко Олександр Іванович – доктор юридичних наук, доцент;
Озерський Ігор Володимирович – доктор юридичних наук, доцент;
Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Лук'янець Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, доцент;
Берлач Анатолій Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Ростислав Андрійович – доктор юридичних наук, професор;
Шишка Роман Богданович – доктор юридичних наук, професор;
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Лукашевич Віталій Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Батанов Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Лютіков Павло Сергійович – доктор юридичних наук;
Бровченко Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;
Ганзенко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент;
Макаренков Олексій Леонідович – кандидат юридичних наук;
Ткалич Максим Олегович – кандидат юридичних наук, доцент.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
ДВНЗ «Запорізький національний університет»,
протокол № 9 від 29 квітня 2014 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Ісаков В.В. СТАНОВЛЕННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ....	8
Баран А.В. СТРУКТУРА (СКЛАД) УКРАЇНСЬКОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В АВСТРИЙСЬКОМУ ПАРЛАМЕНТІ (1897–1918 рр.)	11
Миронець О.М. ФУНКЦІЇ ПРАВА: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ.....	15

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Коцюба Р.О. МОДЕРНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЯДЕРНОЇ ЕНЕРГІЇ	18
Можаровська К.В. АКсіОЛОГіЧНИЙ ВПЛИВ НА МУНІЦИПАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ (ДО 2004 РОКУ)	21

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Резнік О.М., Дергачова Л.В. ОСОБЛИВОСТІ ПОНЯТТЯ «МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ» ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....	24
Розізнана І.В. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	26

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Бобонич Є.Ф. ПРОТИДІЯ АНТИКОНКУРЕНТНИМ УЗГОДЖЕНИМ ДІЯМ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	31
Короташ Я.О. НАГЛЯДОВА РАДА В ТОВАРИСТВІ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА	34

РОЗДІЛ 5

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Ковальова М.С. ФУНКЦІЇ ТА ЮРИДИЧНІ ОЗНАКИ АГРАРНОГО РИНКУ В УКРАЇНІ.....	38
--	----

РОЗДІЛ 6

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Аганіна А.О. СИСТЕМА ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ПІДГОТОВКИ, ПЕРЕПІДГОТОВКИ ТА ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: УЗАГАЛЬНЕНИЙ АНАЛІЗ.....	41
Боднарчук О.Г. СІНГАПУРСЬКА МОДЕЛЬ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ – ПРИКЛАД ЗАСТОСУВАННЯ ЕФЕКТИВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ СТРАТЕГІЇ В УКРАЇНІ.....	45
Гетманцев Д.О. ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ РЕАЛЬНИХ ПОДАТКІВ	49
Гусар О.А. ЗМІСТ ПЕРСОНАЛУ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ В СУЧАСНОМУ ПОВІТРЯНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	53
Кацуба Р.М. ДО ПРОБЛЕМИ ВЧИНЕННЯ ПОРУШЕНЬ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ПІД ЧАС ФУТБОЛЬНИХ МАТЧІВ.....	57
Климентьєв О.П. ПРИНЦИПИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ	59

Кукоба О.О. АДМІНІСТРАТИВНА ЮРИСДИКЦІЯ І ПІДСУДНІСТЬ СПРАВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ВИБОРЧИХ ПРАВОВІДНОСИН	63
Лубко І.М. ІДЕОЛОГІЧНИЙ ЛЕЙТМОТИВ ІДЕЇ СКАСУВАННЯ ПОДАТКІВ	66
Ляшко О.Б. ІНФОРМАЦІЙНІ ТА ТЕХНОЛОГІЧНІ КАРТКИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ	70
Мирошніченко Ю.М. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В АСПЕКТІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД ТА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ СУДОЧИНСТВА	74
Сопілко І.М. РОЛЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ОСНОВИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ» В РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ	78
Тимчик Г.С. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ІНОЗЕМНИХ ГРОМАДЯН ТА БІЖЕНЦІВ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ	82

РОЗДІЛ 7

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Авадані В.А. БІЙКИ ДІТЕЙ ЯК РЕЗУЛЬТАТ ЇХНЬОЇ ЖОРСТОКОСТІ	85
Парамонова О.С. ВІДМЕЖУВАННЯ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ (СТ. 140 КК УКРАЇНИ) ВІД НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ХВОРОМУ (СТ. 139 КК УКРАЇНИ)	87
Чорний Р.Л. СОЦІАЛЬНІ ОЗНАКИ ПРЕДМЕТА СКЛАДУ ДИВЕРСІЇ	92
Ященко А.М. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ ПІД ЧАС ЙОГО ПРИЗНАЧЕННЯ (ПУНКТ 3 ЧАСТИНИ 1 СТАТТІ 65 КК УКРАЇНИ)	97

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Бондаренко О.М. ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	101
Журба А.І. ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: СТРУКТУРА І ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК З ІНШИМИ СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИМИ ФАКТОРАМИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА	104
Озерський І.В. ЮРИДИКО-ПСИХОЛОГІЧНИЙ ЗМІСТ ДОПИТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	106
Страхова С.В. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ ДІЙ	110

РОЗДІЛ 9

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Козачук О.С. ПРОКУРАТУРА З НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ У ВОЄННІЙ СФЕРІ: ДОСВІД РЕФОРМУВАННЯ УКРАЇНИ	115
Сафонова О.Ю. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ СПЕЦІАЛЬНОЇ ПІДГОТОВКИ НА ПОСАДУ СУДДІ: ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ	119

РОЗДІЛ 10

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Гарбазей Д.О. НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ ЯК СКЛАД ЗЛОЧИНУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ	122
Сорока А.Б. СОЦИАЛЬНЫЙ КОНФЛИКТ И ВООРУЖЁННЫЙ КОНФЛИКТ: ПЕРВОПРИЧИНА И СЛЕДСТВИЕ	126

CONTENTS

SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Isakov V.V. THE ESTABLISHMENT OF CIVIL SOCIETY: HISTORICAL LEGAL ASPECT	8
Baran A.V. THE STRUCTURE OF THE UKRAINIAN REPRESENTATION IN THE AUSTRIAN PARLIAMENT OF (1897-1918)	11
Myronets O.M. FUNCTIONS OF LAW: CONCEPT AND CLASSIFICATION	15

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Kotsiuba R.A. MODERNIZATION OF LEGISLATION IN FIELD OF NUCLEAR ENERGY	18
Mozharovska K.V. AXIOLOGICAL INFLUENCE ON THE MUNICIPAL LEGISLATION OF THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE (UNTIL 2004)	21

SECTION 3

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Reznik O.N., Dergacheva L.V. CHARACTERISTICS OF THE CONCEPT «MORAL DAMAGE» OF LEGAL ENTITY	24
Roziznana I.V. CONCEPT AND SIGNS OF LOST PROFIT IN CIVIL LAW	26

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Bobonich E.F. COUNTERACTION TO THE ANTICOMPETITION CONCERTED ACTIONS OF SUBJECTS OF MENAGE	31
Korotash Y.O. SUPERVISORY BOARD IN LIMITED LIABILITY COMPANY AS AN ELEMENT OF THE PROTECTION OF CORPORATE RIGHTS OF COMPANY PARTICIPANTS	34

SECTION 5

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Kovalova M.S. AGRICULTURAL MARKET, IT'S FUNCTIONS AND LEGAL CHARACTERISTICS	38
--	----

SECTION 6

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Aganina A.A. LEGISLATIVE SYSTEM ON TRAINING, RETRAINING AND TRAINING OF CIVIL SERVANTS: POOLED ANALYSIS	41
Bodnarhuk O.H. SINGAPORE MODEL FIGHTING CORRUPTION – EXAMPLE OF EFFECTIVE ANTI-CORRUPTION STRATEGY IN UKRAINE	45
Getmantsev D.O. ON THE ESSENCE OF REAL TAX	49
Husar O.A. THE CONTENT OF THE CIVIL AVIATION PERSONNEL IN MODERN UKRAINIAN AIR LAW .	53
Katsuba R.N. ACCORDING TO THE PROBLEM OF PUBLIC ORDER VIOLATIONS DURING FOOTBALL MATCHES	57
Klymentiev O.P. THE PRINCIPLES OF INFORMATIONAL FUNCTION OF THE STATE	59
Kukoba O.O. ADMINISTRATIVE JURISDICTION	

AND VENUE OF CASES ARISING FROM ELECTORAL LEGAL	63
Lubko I.N. IDEOLOGICAL LEITMOTIFS IDEAS ELIMINATE TAX.....	66
Lyashko O.B. INFORMATION AND TECHNOLOGICAL CARDS OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN URBAN PLANNING.....	70
Miroshnichenko Y.M. PROCEEDINGS IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE ASPECT OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AND INTERNATIONAL STANDARDS OF JUSTICE.....	74
Sopilko I.N. ROLE OF THE LAW OF UKRAINE «ON FUNDAMENTALS OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE» IN IMPLEMENTING THE STATE INFORMATION POLICY OF UKRAINE.....	78
Tymchyk G.S. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF FOREIGNERS AND REFUGEES IN UKRAINE: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS	82

SECTION 7

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Avadani V.A. FIGHTS OF CHILDREN, AS A RESULT OF THEIR CRUELTY	85
Paramonova O.S. DIFFERENTIATION BETWEEN THE PROFESSIONAL MISCONDUCT OF MEDICAL OR PHARMACEUTICAL WORKERS (ARTICLE 140 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE) AND FAILURE TO ASSIST A SICK PERSON (ARTICLE 139 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE).....	87
Chorniy R.L. SOCIAL FEATURES OF SABOTAGE BODY OBJECTS	92
Yashchenko A.N. SOME ASPECTS OF THE INDIVIDUALIZATION OF PUNISHMENT IN HIS APPOINTMENT (PARAGRAPH 3 OF PART 1 OF ARTICLE 65 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE).....	97

SECTION 8

CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Bondarenko O.M. GENERAL REGULATIONS ON CRIMINAL PROCEDURE SECURING MEASURES.....	101
Zhurba A.I. PROBLEM OF CRIMINAL PROCEEDINGS: STRUCTURE AND RELATIONSHIP TO OTHER STRATEGIC FACTORS OF CRIMINAL PROCEEDINGS.....	104
Ozersky I. V. LEGAL AND PSYCHOLOGICAL CONTENT OF INTERROGATION IN CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE	106
Strakhova S.V. ACTUAL PROBLEMS OF THE PROVISIONS OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE TO PARTICULAR INVESTIGATIVE ACTIONS.....	110

SECTION 9

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Kozachuk O.S. THE OFFICE OF PUBLIC PROSECUTOR ON SUPERVISION OF OBSERVANCE OF LAWS IN MILITARY SPHERE: EXPERIENCE OF REFORMING UKRAINE	115
Safonova O.Yu. NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF SPECIFIC TRAINING FOR THE POSITION OF PROPOSALS FOR IMPROVEMENT.....	119

SECTION 10

INTERNATIONAL LAW

Garbasey D.A. ILLICIT ENRICHMENT AS THE CRIME IN INTERNATIONAL LAW	122
Soroka H.B. SOCIAL CONFLICT AND ARMED CONFLICT: PRIME CAUSE AND CONSEQUENCE.....	126

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 342.711 (091)

СТАНОВЛЕННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Ісаков В.В.,
магістр історії, студент 1 курсу юридичного факультету
Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню проблеми теорії держави та права щодо становлення громадянського суспільства в історично-правовому аспекті. У статті здійснюється розгляд історії становлення громадянського суспільства в різних поглядах як проблемного питання щодо його етимології, дефініції, генези та фактичного й юридичного розвитку (становлення). Автор звертається до різних поглядів щодо визначення громадянського суспільства. Зазначається його дискусійність. Наводиться періодизація розвитку ідеї та практики громадянського суспільства. Від світової практики розвитку громадянського суспільства автор переходить до української ідеї громадянського суспільства. Таким чином, у статті систематизовані і хронологічно викладені матеріали, пов'язані з різними ідейними підходами та практичними здобутками щодо становлення громадянського суспільства у світі і в Україні. Автор формулюється висновки про те, що сучасна концепція громадянського суспільства виходить із того, що громадянське суспільство є передумовою соціальної правової держави.

Ключові слова: громадянське суспільство, держава, форма правління, суспільний договір, походження, розвиток, індивід, структура, теорія, підхід.

Isakov V.V. / СТАНОВЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена исследованию проблемы теории государства и права относительно становления гражданского общества в историко-правовом аспекте. В статье осуществляется рассмотрение истории становления гражданского общества в разных взглядах как проблемного вопроса о его этимологии, дефиниции, генезиса и фактического и юридического развития (становления). Автор обращается к различным взглядам относительно определения гражданского общества. Отмечается его дискуссионность. Приводится периодизация развития идеи и практики гражданского общества. От мировой практики развития гражданского общества автор переходит к украинской идее гражданского общества. Таким образом, в статье систематизированы и хронологически изложены материалы, связанные с различными идейными подходами и практическими достижениями относительно становления гражданского общества в мире и в Украине. Автор формулируются выводы о том, что современная концепция гражданского общества исходит из того, что гражданское общество является предпосылкой социального правового государства.

Ключевые слова: гражданское общество, государство, форма правления, общественный договор, происхождение, развитие, индивид, структура, теория, подход.

Isakov V.V. / THE ESTABLISHMENT OF CIVIL SOCIETY: HISTORICAL LEGAL ASPECT / Zaporizhzhya National University, Ukraine

The article is devoted to problems of theory of state and law regarding the establishment of civil society in the historical legal aspect. The article is a review of the history of formation of civil society in different views as problematic question about its etymology, definitions, Genesis and the factual and legal development (formation). The author refers to a variety of views on definition of civil society. Celebrated its discussionpost. Describes the periods of development of the ideas and practices of civil society. However, it is portrayed as crystallized the understanding of civil society at different stages of its development from a comparison between civil society and state to them. Also the author pays attention to the adopted version of the periodization of the development of the ideas and practices of civil society (three stages Professor Doctor of Alexander). The world of practice development of civil society, the author proceeds to the Ukrainian idea of civil society. Thus, the article systematizes and chronologically materials related to the different conceptual approaches and practical achievements regarding the establishment of civil society in the world and in Ukraine.

The author formulates conclusions that the modern concept of civil society comes from the fact that civil society is a prerequisite of social and legal state. Ongoing confusion between the concepts of «civil society» and «state». Expressed in ancient Greek, Roman, medieval era and in the new period of time, the idea of the fundamentals of civil society can be considered the period of emergence of the sources and the early evolution of the classical understanding of the concept of civil society. So, different approaches to the definition of civil society largely coincide in the main, that is, civil society is a society in which the main protagonist is a citizen as an Autonomous person.

Key words: civil society, the state, form of government, the social contract, the origin, development, individual, structure, theory approach.

В історико-правовому аспекті питання становлення громадянського суспільства є дискусійним. Його актуальність полягає в тому, що під час глобалізаційних процесів, становлення та створення національної, правової, соціальної держави, формування будь-якої держави взагалі потребує дослідження історичний шлях становлення її суспільства, якщо мова йде про правову державу, то досліджується громадянське суспільство.

Метою статті є дослідження становлення громадянського суспільства в історично-правовому аспекті. Існують різні погляди й підходи до зазначеної проблеми. У своїх роботах увагу цій проблематиці приділяли як укра-

їнські дослідники (П. П. Шляхтун, А. Ф. Колодій, О. Ф. Скакун, М. А. Бойчук, С. О. Кириченко, так і зарубіжні: Д. Александер, А. Грамші, А. Арато, А. Уэйр та ін.). Так, на думку П. П. Шляхтун, громадянське суспільство – сфера недержавних суспільних інститутів та відносин. Елементами структури громадянського суспільства є недержавні форми власності, різноманітні соціальні спільноти, недержавні політичні інститути, культурно-освітні заклади тощо та відповідні суспільні відносини. Натомість, А. Колодій оперує іншим поняттям громадянського суспільства та визначає громадянське суспільство як сферу спілкування та солідарності, спонтанної самоорганізації і

самоврядування вільних індивідів на основі добровільно сформованих асоціацій громадян, яка захищена необхідними законами від прямого втручання і регламентації з боку держави.

Проте загальноприйнятим та найбільш поширеним є підхід, висловлений О. Ф. Скакун, відповідно до якого громадянське суспільство – це система взаємодії в межах права вільних і рівноправних громадян держави, їх об'єднань, що добровільно сформувалися та перебувають у відносинах конкуренції і солідарності, поза безпосереднім втручанням держави, покликаною створювати умови для їх вільного розвитку [1, 59].

Згадки про громадянське суспільство, різноманітність підходів, роздумів щодо його значення і впливу виникли дві з половиною тисячі років тому, в античний період. Ідея громадянського суспільства сягає Стародавніх Греції та Риму, знаходить теоретичне втілення в працях тогочасних мислителів. У Греції та Римі існували окремі елементи громадянського суспільства, де розвиток ремесла і торгівлі породив товарно-грошове виробництво, що одержало оформлення і закріплення в інститутах приватного права.

Поняття «громадянське суспільство» вийшло з ідей «полісу» Аристотеля та громадянського суспільства Цицерона і природного права.

Серед перших мислителів, які трактували проблему громадянського суспільства, називають Платона. У суспільстві наявні три основні страсти: виробники, воїни і правителі. За Платоном, Аристотель також надає великої ваги суспільному значенню держави, однак на відміну від Платона вважає, що існуючі держави є досконалими копіями вихідної ідеальної держави, бо держава поступово змінюється відповідно до суспільних потреб, оскільки вона є природним продуктом розвитку суспільства на певному етапі. Важливим для теорії громадянського суспільства є також аналіз Аристотелем суспільних сфер, які він вважав відносно незалежними від держави. Аристотель не виділяє державу із суспільства. В його вченні, як і в теорії Платона, мають місце тоталітарні тенденції, де людина – частина держави, а особисті інтереси підпорядковані суспільному благу. Платон, на відміну від Аристотеля, в еволюції політичних поглядів тяжів до держави тоталітарного типу. Мислителі того часу, по суті, розуміли під поняттям громадянського суспільства політичну державу. У Стародавній Греції поняття суспільства, громади і держави практично повністю співпадали. За висловом Аристотеля, держава – це спільна політика [2, 112].

У Цицерона громадянське суспільство і держава ототожнюються: бути громадянином держави означає бути членом громадянського суспільства, поводитися відповідно до його законів. Такий підхід залишався прийнятним до 18 століття.

Формування громадянського суспільства в масштабі Європи й Америки почалося в Новий час.

З часом викристалізувалося розуміння громадянського суспільства як спільноти рівноправних громадян, яка не залежить від держави, але взаємодіє з нею заради спільного блага.

Поняття «громадянське суспільство» з'явилося в 17 ст., зокрема, в працях Г. Гроція, Т. Гоббса, Дж. Локка, потім одержало розвиток у 18 ст. у роботах Ж. Ж. Руссо, Ш. Л. Монтеск'є, В. Гумбольта та ін. Вони вже не ототожнювали громадянське суспільство з формами державного правління. При цьому вони виходили з теорії договірної походження держави, в основі якої лежала ідея суспільного договору.

Прийнятим варіантом періодизації розвитку ідеї та практики громадянського суспільства можна вважати три стадії, виокремлені професором Каліфорнійського університету Д. Александером і умовно названі ним «громадянським суспільством I», «II» та «III». Це – історичні або часові моделі громадянського суспільства. «Громадянське

суспільство I» – соціальний феномен і теоретична концепція, яка охоплює період від кінця 17 до 1 пол. 19 століття. Його основні положення були сформульовані такими мислителями, як Локк, Фергюссон, Монтеск'є, Кант, Гегель, Алексіс де Токвіль. Вони започаткували властиве й нинішнім концепціям громадянського суспільства протиставлення держави та суспільства, їх трактування як певного типу антиномії, за допомогою якої суспільна система описується як поділена на дві взаємопов'язані та взаємообумовлені, проте відмінні і, в ідеалі, автономні сфери: політичну і громадську (соціальну, соціетарну) [3, 50].

Мислителі Нового часу (Дж. Локк, Ж. Ж. Руссо, І. Кант) користувалися словами «громадянське суспільство» і «держава» як синонімами.

Н. Макіавеллі вважав, що суспільство має бути об'єктом впливу держави, яка може діяти самостійно. Вищим втіленням людського духу є держава, а метою – служіння їй. Він пише про прагнення держави знесилити і підірвати діяльність суспільства, щоб піднестися. Тут наявне розрізнення автором держави і громадянського суспільства, політичної і цивільної сфер.

Новий імпульс ідея громадянського суспільства отримала у Т. Гоббса, який стверджував, що громадянське суспільство не зв'язано цивільними законами, звичаями, правом, тобто відокремлено від громадянського суспільства. Він вважав, що держава підпорядковує собі все і через поняття «громадянське суспільство» показує, що воно теж підкоряється державі. Поняття «держава», «суспільство» та «уряд» у нього рівноцінні поняття. Питання взаємодії держави і суспільства, по суті, знімається. Автор звертає увагу на тенденцію до одержавлення суспільства, до правової регламентації соціальних процесів [4, 136].

Впровадження у вжиток поняття «громадянське суспільство» пов'язане з ідеєю «природних прав» людини, яка в 17 ст. була засадничою у формуванні й поширенні юридичної свідомості, політико-правових концепцій, передусім теорії «суспільного договору». У конвенційних (договірних) теоріях держави (Дж. Локк, Вольтер, Ж. Ж. Руссо) громадянський стан суспільства сприймався як антипод природного стану, а влада – як похідна відносин, що панують у громадянському суспільстві. Концепція громадянського суспільства, розуміння його як царини людської свободи, яка перебуває поза межами державної регламентації, є породженням ліберального світогляду. Прихильники теорії договірної походження держави ототожнювали громадянське суспільство і державу.

Теорія громадянського суспільства складалася в рамках лібералізму і пов'язана з поглядами Локка, Руссо, Канта, Гегеля. Так, Дж. Локк зазначав, що держава покликана, передусім, захищати особисту свободу і власність, здобуту працею людей. Він вважав, що люди домовилися заснувати державу з метою надійного забезпечення природних прав, рівності й свободи, захисту особи та власності – цінностей громадянського суспільства. Він поставив особу вище за суспільство і державу, а свободу – вище за інші цінності. Використовуючи поняття «громадянське суспільство», він проголошує певною мірою примат громадянського суспільства над державою. На думку Дж. Локка, суспільство виникає до держави і важливіше, довговічніше за неї. Розпад держави не викличе розпаду суспільства, тоді як державі не встояти у разі руйнування суспільства.

Розрізнення громадянського суспільства і держави започаткував Ж. Ж. Руссо в праці «Міркування про походження і засади нерівності поміж людей». Громадянське суспільство, на його думку, виникло внаслідок формування приватної власності, а держава створена з нього на підставі суспільного договору. Він також показує громадянське суспільство як суспільство, що перетворюється в державу за допомогою суспільного договору [5, 30].

Виходячи з визнання самоцінності й пріоритетності спонтанного людського життя порівняно з управлінським

впливом на нього Дж. Локк, Ш. Монтеск'є проголошували, що громадянська ідея вища і має більше значення, ніж ідея державна. Монтеск'є слідом за Локком розділяв суспільство і державу. Тобто громадянське суспільство виникає до держави, яка і виростає з громадянського суспільства. Він вважав, що суспільство не може існувати без уряду, розрізняв державу як союз громадян та державу як сукупність посадових осіб.

Поступово формувалося переконання в тому, що надмірно розширена держава стримує розвиток особистості та заважає її вільному волевиявленню. Тема протистояння громадянського суспільства й держави висвітлювалася в працях Т. Спенса, Х. Ходжскіна, Ж. Сійсса, Т. Пейна, А. де Токвіля, Дж. Мілля, І. Бенґама, Ж. Сісмонді, П. Піфцера, Л. фон Штейна.

У праці «Замітки з історії громадянського суспільства» (1767 р.) А. Фергюсон розуміє під громадянським суспільством «самопослаблюючі риси». Небезпечним автор вважає «втрату громадянського духу».

Існує ще один підхід, відповідно до якого «громадянське суспільство – держава» формується шляхом консолідації поглядів стосовно того, що громадянське суспільство має право захищати себе від держави. Приклад такого розуміння відображено у праці Т. Пейна «Права людини» (1791-1792 рр.). Він вважав, що людині від природи притаманне прагнення до громадського життя [6, 24-25].

Починаючи з 2-ої половини 18 століття класична концепція громадянського суспільства набуває змін, і до середини 20 століття громадянське суспільство та держава розглядаються як різні поняття. Спочатку спроби модернізації концепції громадянського суспільства були здійснені англо-французькою громадською думкою, а подальші кроки – німецькими філософами.

Провів розділення між державою і громадянським суспільством В. фон Гумбольдт, зробивши висновок про те, що державна діяльність повинна бути підлегла задоволенню інтересів і потреб людини.

Г. Гегель систематизував суспільно-політичну спадщину французької, англосаксонської й німецької думки. За Гегелем, громадянське суспільство є сукупністю індивідів, що задовольняють за допомогою праці свої повсякденні потреби, й основою громадянського суспільства є приватна власність. Мислитель розглядає його як продукт історичного розвитку, вважає суспільство категорією переважно господарського характеру, яка базується на суспільних потребах, а державу – категорією морально-ідеологічного змісту. Громадянське суспільство та індивід підпорядковані державі, яка інтегрує окремих індивідів і їх групи в органічну цілісність. Гегель вважав, що область дії держави – загальні інтереси, а цивільного суспільства – сфера приватних інтересів. Він розрізняв громадянське суспільство і політичну державу, вважаючи його опосередкованою через працю системою потреб, заснованою на принципі панування приватної власності й загальній формальній рівності людей. Він вважав, що громадянське суспільство є особливою стадією в діалектичному русі від сім'ї до держави в складному процесі історичної трансформації від Середньовіччя до Нового часу [7, 240].

Громадянське суспільство, за Гегелем, поєднує у собі ринкову економіку, суспільні класи, корпорації та інститути, а також цивільні права. Гегель визначав громадянське суспільство як антагоністичне. Він виділив 3 прошарки у громадянському суспільстві: 1) субстанціальний (до якого належать землероби – дворяни та селяни); 2) промисловий (фабриканти, торговці, ремісники); 3) загальний (чиновники). Метою такого громадянського суспільства є лозунг «кожний для себе».

Період громадянського суспільства «ІІ», за Д. Александером, триває з середини 19 до 2-ої пол. 20 ст. Як елемент суспільної системи і як автономна щодо державних структур сфера публічного життя громадянське суспіль-

ство значною мірою зберігається. Проте в багатьох країнах, де раніше була розроблена теорія громадянського суспільства, його якісні параметри змінюються [8, 248].

Г. Спенсер відповідно до його органічної теорії суспільства порівнював державу з біологічним організмом, вважав її агрегатом органів управління та володарювання. Його «апаратна» ідея пізніше була використана теорією марксизму, в якому склався особливий підхід до громадянського суспільства. У марксистській доктрині держава віддзеркалює політичний інтерес, а громадянське суспільство – приватний. По суті, К. Маркс та його послідовники спростили структуру гегелівської моделі громадянського суспільства до сфери праці, виробництва й обміну. Марксист розглядали взаємини між державою і громадянським суспільством як відносини між публічною владою та індивідуальною свободою. На думку Маркса, суспільство породжує державу. Натомість держава організує громадянське суспільство. Сфера діяльності громадянського суспільства, за Марксом, – економіка і культура, ідеологія та породжені ними суспільні рухи [9, 52].

Після Другої світової війни, особливо з наростанням хвилі демократизації країн світу, твори Грамші послужили поштовхом для відновлення традиції теорії та практики громадянського суспільства в західних країнах, і він започаткував наступний етап розвитку громадянського суспільства – «ІІІ». Цей етап приніс відродження та осучаснення ідеї громадянського суспільства, впровадження її в життя нових країн.

Дослідженню надбудовних явищ громадянського суспільства приділяв велику увагу А. Грамші. Аналізуючи механізм панування буржуазії в 1-й пол. 20 ст., він виділив 3 складові частини – «суспільства»: економічне, політичне і цивільне [10, 72-73].

У 1980-ті роки з'явилося нове трактування поняття «громадянське суспільство», пов'язане з європейськими політичними мислителями: В. Гавел, Дж. Кін та ін., які ввели поняття «соціалістичне громадянське суспільство». Наприклад, Дж. Кін пропонує більш широке уявлення про цивільне суспільство. Він виходить на загальні, загальноцивілізаційні проблеми. А. Арато, А. Уейр та їхні однодумці сьогодні виходять із того, що громадянське суспільство – структура надзвичайно складна, це фундамент демократичної громадської організації.

В Україні популярною тема громадянського суспільства стала наприкінці 1990-х рр.

О. Ф. Скакун, як і західні дослідники вважає, що початок формування громадянського суспільства в країнах Європи й Америки припадає на 16-17 ст., й виділяє 3 етапи становлення громадянського суспільства, кожний з яких супроводжувався істотними змінами економічних відносин, суспільного і державного ладу, розвитком свідомості індивіда і суспільства, культури народу та нації, перетворюваннями суспільної ідеології:

1) 16-17 століття: процес визрівання передумов (економічних, політичних, ідеологічних) розвитку буржуазного суспільства;

2) кінець 17 - кінець 19 століть: формування громадянського суспільства в найбільш розвинутих буржуазних країнах;

3) рубіж 19-20 століть: розвиток постіндустріального суспільства [11, 78].

Таким чином, в юридичній літературі існує низка підходів щодо історичного шляху етапів становлення та розвитку громадянського суспільства. В основу поділу покладено співвідношення громадянського суспільства і держави та визначення місця громадянського суспільства у структурі людського суспільства. В основному на першому етапі громадянське суспільство розглядається як найбільш якісний етап розвитку людського суспільства, і держава є складовою громадянського суспільства; на другому етапі громадянське суспільство виступає як механізм, що

зв'язує особу, її інтереси, потреби і державу як політичну організацію суспільства; на третьому етапі громадянське суспільство і держава розглядаються як окремі елементи суспільної структури (рівноправні партнери або як нейтральні щодо одне одного елементи чи як антагоністичні структури). Отже, існують різні підходи до визначення громадянського суспільства. В основному громадянським суспільством вважається суспільство, в якому головною діючою особою є громадянин як автономна особа. Понят-

тя «громадянське суспільство», як правило, використовується в зіставленні з поняттям «держава». Висловлювані в давньогрецьку, давньоримську, середньовічну добу та в період нового часу ідеї засад громадянського суспільства можна вважати періодом виникнення джерел та початком еволюції класичного розуміння поняття громадянського суспільства. Сучасна концепція громадянського суспільства виходить із того, що громадянське суспільство є передумовою соціальної правової держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2004. – 656 с.
2. Бойчук М. А. Влада і громадянське суспільство: механізми взаємодії / М. А. Бойчук – К: Атлант ЮЕмСі, 2007. – 211 с.
3. Дашо Т. Ю. Загальна характеристика поняття «громадянське суспільство» / Т. Ю. Дашо // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць / Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2006. – С. 49-58.
4. Калініченко М. М. Влада громадянського суспільства / М. Калініченко – Суми: Університетська книга, 2006. – 174 с.
5. Кириченко С. О. Громадянське суспільство і правова держава: поняття та зміст / С. О. Кириченко. – К.: Логос, 1999. – 47 с.
6. Колодій А. Ф. Історична еволюція громадянського суспільства та уявлень про нього (формування ідеалу) / А. Ф. Колодій // Електронний незалежний культурологічний часопис «І». – 2001. – № 21. – С. 23-42.
7. Політична система і громадянське суспільство: європейські і українські реалії: монографія / за заг. ред. А. І. Кудряченка. – Київ: НІСД, 2007. – 396 с.
8. Левенець Ю. А. Держава у просторі громадянського суспільства / НАН України. Інститут політичних і етнонаціональних досліджень / Ю. А. Левенець – К.: Освітня книга, 2006. – 272 с.
9. Ситник П. К. Громадянське суспільство і держава: особливості їх взаємодії / П. К. Ситник // Національна безпека України / Корпорація Медіа-Трейдінг. – Київ, 2004. – № 1/2. – С. 50-53.
10. Чувардинський О. Історична рефлексія поняття «громадянське суспільство» та його філософська еволюція / О. Чувардинський // Політичний менеджмент: наук. журнал / голов. ред. Ю. Ж. Шайгородський – 2006. – № 3 (18). – С. 69-75.
11. Щедрова Г. П. Громадянське суспільство, правова держава і політична свідомість громадян / Г. П. Щедрова. – К.: ВІПОЛ, 1994 – 112 с.

УДК 34 (477.83/86) «1897/1918»: (091)

СТРУКТУРА (СКЛАД) УКРАЇНСЬКОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В АВСТРИЙСЬКОМУ ПАРЛАМЕНТІ (1897–1918 рр.)

**Баран А.В.,
викладач**

Тернопільський національний економічний університет

У статті проаналізовано структуру (склад) групи українських депутатів австрійського парламенту у 1897–1918 рр. Виявлено взаємозв'язок між ознаками групи депутатів (вік, соціальне походження, освіта, кар'єра) та їх політичною діяльністю. Визначено, що більшість українських депутатів австрійського парламенту належали до інтелігенції (люди розумової праці), походили із сімей греко-католицьких священиків та здобули вищу освіту.

Ключові слова: депутат, австрійський парламент, вік, соціальне походження, освіта.

Баран А.В. / СТРУКТУРА (СОСТАВ) УКРАИНСКОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В АВСТРИЙСКОМ ПАРЛАМЕНТЕ (1897–1918 ГГ.) / Тернопольский национальный экономический университет, Украина

В статье проанализирована структура (состав) группы украинских депутатов австрийского парламента в 1897–1918 гг. Выявлена взаимосвязь между признаками группы депутатов (возраст, социальное происхождение, образование, карьера) и их политической деятельностью. Определено, что большинство украинских депутатов австрийского парламента принадлежали к интеллигенции (люди умственного труда), происходили из семей греко-католических священников и получили высшее образование.

Ключевые слова: депутат, австрийский парламент, возраст, социальное происхождение, образование.

Baran A.V. / THE STRUCTURE OF THE UKRAINIAN REPRESENTATION IN THE AUSTRIAN PARLIAMENT OF (1897-1918) / Ternopil National Economic University, Ukraine

The article analyzes the structure of a group of Ukrainian deputies in the Austrian parliament of 1897-1918. In the study of the Ukrainian representatives in the Austrian parliament which was elected in 1897-1918 (49 persons), in the basis of the distribution on the separate subgroups we used the belonging of the Ukrainian deputies to the political parties applying collective-biographical approach. The interrelation between the features of a group of deputies (age, social background, education, career) and their political activities is shown. Parliamentary representation which consisted mainly of «intellectuals» conducted its political activity in a different way than the parliamentary representation which consisted of lawyers or industrialists. The direct connection between the individual and his social status mainly concerned the older generation of the deputies who were elected at the time of «limited» suffrage when political activity was exclusively the prerogative of the elite of society. The deputy took the decision personally, according to his social status. At the beginning of the XX century when parliamentary candidates were put forward by political parties which had clearly defined program guidelines the member of a parliament became «political manager» of certain party ideology.

It is determined that the majority of Ukrainian deputies of the Austrian Parliament belonged to the intelligentsia (people intellectual work) and rather small percentage (8.2 %) were engaged in agriculture. The investigated period may be defined as a transitive one between the so called traditional parliamentary system (the role of the individual of the member of a parliament) and modern (the role of the political party). The part of clergy which in Ukrainian parliamentary environment was 16% (8 deputies) was one of the highest in the whole Austrian parliament, lawyers – 17 and teachers – 9. More than half of Ukrainian deputies came from families of Greek Catholic priests. Regarding the level of education of the Ukrainian deputies, it indicates that they belong to the intelligentsia even clearer than their professions - 90% of deputies were educated in the public schools, more than 80 % attended universities.

Key words: deputy, the Austrian Parliament, age, social background, education.

Удосконалення правового представництва народу, підвищення дієвості влади неможливе без глибокого і всебічного вивчення і переосмислення політичного досвіду українського народу, накопиченого ним у попередні періоди історії, та без практичного використання цього досвіду сучасними органами державної влади. В цьому контексті історичний досвід українців у парламентських установах Австро-Угорщини як конституційно-парламентської монархії з порівняно високим рівнем забезпечення громадянських прав та свобод населення має особливе значення.

Діяльність українських депутатів у австрійському парламенті в кінці XIX – на поч. XX ст. була предметом дослідження як вітчизняних (К. Левицький, В. Кульчицький, Ю. Плекан), так і зарубіжних (Г. Біндер, А. Вендланд, Й. Бужко) фахівців.

Метою пропонованої наукової розвідки є здійснення аналізу структури (складу) українського представництва в австрійському парламенті у 1897–1918 рр., що дасть можливість зробити висновки про те, що мало найбільший вплив у здобутті депутатського мандату: вік, соціальне походження, освіта чи професія.

Застосовуючи колективно-біографічний підхід до вивчення українського представництва в австрійському парламенті, яке було обрано у 1897–1918 рр. (49 осіб), за основу розподілу на окремі підгрупи використаємо приналежність українських депутатів до політичних партій. З 1897 р. і до розпаду Габсбурзької імперії в різні періоди 27 депутатів були представниками Української національно-демократичної партії (УНДП), 5 депутатів – представниками Русько-Української радикальної партії (РУРП), 3 депутати – представниками Української соціал-демократичної партії (УСДП), 8 – представниками Католицького русько-народного союзу (КНРС), 6 – представниками Руської народної партії (РНП) [1].

Аналізуючи структуру (склад) групи українських депутатів австрійського парламенту у 1897–1918 рр., можна простежити взаємозв'язок між ознаками групи депутатів (вік, соціальне походження, освіта, кар'єра) та їх політичною діяльністю. Парламентське представництво, яке складалося в основному з «інтелігенції», проводило політичну діяльність по-іншому, ніж, наприклад, парламентське представництво, яке складалося з правників чи промисловців. Безпосередній зв'язок між особою і її соціальним становищем та професійною діяльністю стосувався, передусім, старшого покоління депутатів, які були обрані в часи обмеженого виборчого права, коли політична діяльність була прерогативою виключно еліти суспільства. За таких умов депутат приймав рішення особисто, відповідно до свого суспільного становища. На початку ж XX ст., коли кандидати в депутати висувалися політичними партіями, які мали чітко визначені програмні принципи, парламентарій ставав «політичним менеджером» певної партійної ідеології. Період 1897–1918 рр. можна визначити як перехідний між так званим традиційним парламентаризмом (роль особистості депутата) та сучасним (роль політичної партії).

Також аналіз структури парламентського представництва дає можливість робити висновки про те, що мало найбільший вплив у здобутті депутатського мандату: вік, соціальне походження, освіта чи професія.

Щодо вікової структури, то більша частина українських депутатів обиралася вперше після введення загального виборчого права (1907 р.). Тому їх група була молодішою за віком і в основному складалася з політиків, які народилися між 1850–1870 рр., і тільки представники національно-консервативного спрямування (Католицький Русько-народний союз), котрі обиралися ще до виборчої реформи 1907 р., належали до покоління, народженого в середині століття (табл. 1) [2, с. 585].

Таблиця 1

Роки народження українських депутатів австрійського парламенту у 1897–1918 рр.

Роки народження	УНДП	РУРП	УСДП	КНРС	РНП	Разом
До 1840	0	0	0	1	0	1
1840–1849	2	0	0	4	0	6
1850–1859	5	0	0	3	2	10
1860–1869	12	3	1	0	3	19
1870–1879	7	2	2	0	1	12
1880–	1	0	0	0	0	1
Разом	27	5	3	8	6	49

Щодо професійної приналежності українських депутатів, то її аналіз можемо здійснити на основі табл. 2. Дані цієї таблиці охоплюють як основну, так і неосновну професійну приналежність українських депутатів.

Таблиця 2

Професійна приналежність депутатів-українців австрійського парламенту

Професія	УНДП		РУРП		УСДП		КНРС		РНП		Разом	
	Ф	Д	Ф	Д	Ф	Д	Ф	Д	Ф	Д	Ф	Д
Аграрії	3,7	3,7	20	20	0	33,3	0	12,5	0	0	4,1	8,2
Промисловці	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Вчителі	11,1	11,1	0	0	0	0	11,1	14,8	0	0	12,2	14,2
Викладачі ВНЗ	7,4	7,4	0	0	0	0	7,4	7,4	0	0	4,1	4,1
Державні службовці	7,4	11,1	0	0	0	0	25,5	25,5	16,7	16,7	10,2	12,2
Лікарі	0	0	0	0	33,3	33,3	12,5	12,5	0	0	4,1	4,1
Адвокати	40,7	44,4	60	60	0	0	0	0	50	50	34,7	36,7

Духовенство	14,0	18,5	0	0	0	0	25,0	25,0	33,3	50	16,3	20,4
Редактори, письменники	14,8	51,9	20	20	20	66,7	0	25,0	0	0	14,3	40,8
Інші	0	3,7	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2,0
Разом	27		5		3		8		6		49	

Ф – приналежність за фахом (освітою); Д – приналежність за діяльністю

Проаналізувавши табл. 2, встановлюємо, що більшість українських депутатів австрійського парламенту в досліджуваний період належали до інтелігенції (люди розумової праці) та досить незначний відсоток (8,2 %) займалися сільським господарством. Цікавим є також той факт, що навіть серед депутатів від радикальної партії (РУРП) тільки 1 із 5 (20 %) був аграрієм, хоча ця політична організація на початку ХХ ст. дотримувалася іміджу селянської партії, а саме: їх передвиборчі кампанії були побудовані під лозунгом «Селяни для селян» [Ibidem, s. 586].

Як бачимо з таблиці, духовенство відігравало особливу роль в українському парламентському представництві. Якщо пов'язувати рід діяльності та політичну приналежність, то можна виявити, що, наприклад, у рядах москвофілів (РНП) та церковно-консервативної партії (КНРС), які у своїх програмах мали релігійні елементи, постійно було щонайменше по 2 представники духовенства. І навпаки: серед антиклерикальних радикалів та соціал-демократів ми не знайдемо жодного представника Церкви. Зате у складі націонал-демократів їх було аж 4, що суттєво вплинуло на інтеграцію та примирення цієї партії з духовенством (3 із цих священиків були вибрані у 1907р. – Й. Фоліс, С. Онишкевич і Т. Войнаровський та Д. Танячеквич – депутат у 1897–1900 рр.).

Частка духовенства, яка в українському парламентському середовищі становила 16 % (тобто 8 депутатів), була однією з найвищих у цілому австрійському парламенті [Ibid., s. 532]. Те, що на початку ХХ ст. духовенство втратило свій вплив, може бути пояснено по-різному. Насамперед, це було пов'язано зі зміною політики українців: москвофіли і консерватори, які були сильно пов'язані із Церквою, витіснилися новими українськими національними рухами, котрі з 1880-х рр. були більш відділені від Церкви. Крім того, вкажемо, що москвофіли також перетворилися з часом на позацерковну групу професійних політиків [3, s. 341].

Слід звернути увагу й на те, що сама структура сільського населення і роль священика змінилися. До цього духовенство займало домінуючу соціальну позицію, виступаючи в ролі інстанції, яка доносила до переважно неграмотного населення різні суспільні та політичні ідеї. Однак, коли освіта дійшла до сільських місцевостей, значення священників уже не було таким великим. Священик як посередник між міською інтелігенцією та селянством став непотрібним у той момент, коли з'явилися культурні, економічні, політичні організації, які давали інтелігенції безпосередньо контактувати із сільським населенням [4, c. 426].

Найбільшу частку серед нецерковної інтелігенції становили адвокати. 17 українських депутатів, тобто більше ніж кожен третій, були адвокатами. Цей показник можна пояснити тим, що професія адвоката сама по собі була дуже близькою до сфери політики і до громадських завдань. Те, що адвокатів серед українських депутатів було більше, ніж їх було в середньому в парламентських фракціях інших національностей, теж можна пояснити тим, що адвокатська професія була не тільки інститутом захисту індивідуальних прав.

Політичні цілі, а також ідеї звільнення з-під соціального та політичного впливу поляків призвели до того, що адвокат став свого роду захисником колективних національних прав. І тому в цьому сенсі адвокат був не просто

близький до політики, він сам був політиком, депутатом і адвокатом цілої нації. З іншого боку, молодий український юрист, який ставав патріотом своєї нації ще в студентські роки, в умовах контрольованої поляками системи влади практично не міг зробити кар'єри на державній службі.

Депутат, який був пов'язаний зі службою в органах влади, це колишній фінансовий радник В. Яворський, співредактор «Русинського ревю», а пізніше «Українського огляду» у Відні. Спершу В. Яворський був фінансовим радником, але з 1897 р., коли він балотувався в парламент і займався передвиборчою агітацією як український кандидат, в нього почалися труднощі. Через це він був відраджений у Західну Галичину, а потім, коли він не припинив займатися політичною агітацією серед тамтешнього лемківського населення, був переведений до Кракова і понижений до посади другорядного службовця. Врешті-решт В. Яворський зосередився на кар'єрі журналіста і політика. У парламенті він завжди наводив свою біографію як приклад ставлення державних установ до проукраїнськи налаштованих службовців.

Порівняно з державними службовцями юристи-українці не підпадали під такий тотальний контроль поляків. Наприклад, на посаді судді українські депутати, як і адвокати, боролися за справедливість для свого народу. Цим пояснюється те, що 5 (разом з Буковиною 6) українських депутатів були суддями, і цей показник у відсотковому відношенні був вищий, ніж у поляків (І. Длужанський, М. Каратницький (націонал-консерватори), Л. Левицький, В. Сінгалевиц (націонал-демократи), В. Курилович (москвофіл) [2, s. 532].

Серед українських депутатів було 9 гімназійних та вишівських викладачів. Це пояснюється такими самими причинами, що і в адвокатів, а саме національно-політичними. Боротьба за національне самовизначення в Східній Галичині багато в чому була боротьбою за збереження та завоювання позицій у сфері освіти. Відкриття українських гімназій стало одним із важливіших політичних завдань, оскільки цим самим створювався і зміцнювався культурний фундамент, на якому можна було розбудувати український національний рух. З цієї точки зору вчителі уже від самого початку були причетні до сфери політики. Тому не випадково, що аж троє з провідних українських парламентарів були вчителями. Крім того, слід брати до уваги, що й вони також мали обмежені кар'єрні можливості в умовах контрольованих поляками органів освіти. Це, наприклад, О. Барвінський – викладач Педагогічного училища у Львові, який не зміг в середині 1880-х рр. зайняти пост ректора, оскільки йому було відмовлено з політичних причин [5, c. 350].

Іншою була ситуація з викладачами вищих шкіл: їх кількість не була настільки великою, оскільки україномовних кафедр у Львівському університеті було небагато. Українськими депутатами – викладачами вишів були львівські професори С. Дністрянський та О. Колесса, з Буковини – С. Смаль-Стоцький.

Третя велика група – письменники та редактори газет. Політичною журналістикою як основною професією займалися лише 6 українських депутатів, але близько 40 % були з нею пов'язані. Насамперед, редакторами часто працювали адвокати, юристи і викладачі. Якщо розглядати окремі біографії депутатів, то можна помітити, що шлях у журналістику починався у них часто ще за студентських часів. Свою

основну професію вони здобували пізніше, але все одно зберігали зв'язки з газетами. Преса мала велике значення для галицьких політиків. У зв'язку з цим найвідоміші редактори, засновники і видавці важливих українських газет у Галичині були представлені в австрійському парламенті, оскільки їхня присутність там давала гарантію координування політико-парламентської діяльності та політичного впливу на громадськість. Одна лише газета «Діло», найбільша і найвпливовіша українська газета Галичини, була представлена в парламенті 2 колишніми співзасновниками О. Барвінським та А. Вахнянином, а також 3 редакторами: Л. Цегельським, С. Левицьким та В. Охримовичем [2, s. 590]

Щодо походження українських депутатів у австрійському парламенті, то більш ніж половина українських депутатів походила із сімей греко-католицьких священиків. Це пояснюється тим, що у середині XIX ст., коли більша

частина майбутніх депутатів були дітьми, українське духовенство і вчителі були (принаймні, в селі) єдиною силою, яка доносила до людей різні суспільні та політичні ідеї. Ще 1/5 частина депутатів за фактом народження походила із середовища позацерковної інтелігенції (вчителі, службовці, редактори). Тільки 8 депутатів походили із селянського середовища.

3 із 4 українських парламентарів народилися в населених пунктах, населення яких було меншим за 5 тис. чол. Дехто, особливо діти вчителів та службовців, походили з більших міст, і тільки 1 з них народився у Львові. Політична діяльність батьків не була визначальним фактором для політичної кар'єри дітей.

Щодо рівня освіти в українських депутатах, то він вказує на їх приналежність до інтелігенції ще чіткіше, ніж їхні професії.

Таблиця 3

Рівень освіти за політичними партіями

Рівень освіти	УНДП	РУРП	УСДП	КНПС	РНП	Разом
Початкова школа	1	1	0	0	0	2
Середня школа	0	0	2	0	0	2
Гімназія	2	0	0	1	1	4
Університет	24	4	1	7	5	41
Разом	27	5	3	8	6	49

Дані табл. 3 [2, s. 595] свідчать, що понад 90 % депутатів здобули освіту в гімназіях, понад 80 % відвідували університети. Щодо університетів, в яких вчилися українські депутати, то на першому місці, звичайно, Львівський університет (32 депутати). Це пояснюється не лише географічним положенням, а й тим, що тут існувала українська студентська культура і україномовні кафедри, зокрема дві з них на факультеті права. 17 із 41 слухачів університетів навчалися у більш, ніж у 1 навчальному закладі. У цих випадках майже завжди першим їх університетом був Львівський, другим – Віденський через його полікультурність, де український студент мав змогу зберегти свою культурну ідентичність серед інших слов'янських студентів. Приблизно половина українських депутатів навчалися у Відні. З цього можна зробити висновок про помітну роль Відня в політичному житті Галичини, коли саме місто й установи, які в ньому працювали (у тому числі й парламент), були для українців важливою протидією польським державним установам у Галичині (Галицький крайовий сейм).

Університети для багатьох майбутніх українських де-

путатів ставали школою політичної активності. Там вони здобували свій перший досвід громадської діяльності та зав'язували між собою важливі знайомства, які в майбутньому визначали сам процес творення української політичної еліти, її орієнтацію та діяльність. Але, незважаючи на освіту та ранній досвід політичної діяльності, українцям було досить важко потрапити на скільки-небудь важливі посади в органах державної влади.

Висновки. Українські депутати австрійського парламенту 1897–1918 рр. були представниками української політичної еліти Галичини, родом переважно із родин греко-католицьких священиків. На зламі XIX – XX ст. саме вони перебрали політичний провід в українській національно-визвольній боротьбі. Українські депутати працювали за складних політичних обставин, коли русинському населенню Східної Галичини, яке перебувало у правовому полі парламентсько-конституційної Австро-Угорщини, доводилося самостійно та прискореними темпами долати відставання від інших націй у різноманітних сферах суспільного життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Плекан Ю. В. Перший досвід парламентаризму: українці-депутати Австрійського парламенту та Галицького крайового сейму (1848-1918): довідник / Юрій Плекан. – Івано-Франківськ: І. Я. Третяк, 2012. – 138 с.
2. Binder H. Galizien in Wien: Parteien, Wahlen, Fraktionen und Abgeordnete im Übergang zur Massenpolitik / Harald Binder. – Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 2005. – 741 s.
3. Wendland, A. V. Die Russophilen in Galizien: ukrainische Konservative zwischen Österreich und Rußland, 1848-1915 / Anna Veronika Wendland. – Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 2001. – 644 s.
4. Himka J.-P. Religion and Nationality in Western Ukraine: The Greek Catholic Church and the Ruthenian National Movement in Galicia, 1867-1900 / John-Paul Himka. – Montreal: McGill-Queen's University Press, 1999. – 236 s.
5. Барвінський О. Споми́ни з мого життя / О. Барвінський / упор. А. Шацька, О. Федорук. – К.: Смолоскип, 2004. – 528 с.

ФУНКЦІЇ ПРАВА: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

Миронець О.М.,
ст. викладач

Національний авіаційний університет

Стаття присвячена дослідженню поняття та класифікації функцій права. Автором здійснено аналіз основних наукових підходів до розуміння поняття та класифікації функцій права, а також запропоновано визначення дефініції «функції права» та подано власне бачення їх класифікації.

Ключові слова: функція права, напрями впливу права, соціальна роль, класифікація функцій права, загально-соціальні функції права, спеціально-соціальні функції права.

Миронец О.М. / ФУНКЦИИ ПРАВА: ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ / Юридический институт Национального авиационного университета, Украина

Статья посвящена исследованию понятия и классификации функций права. Автором осуществлен анализ основных научных подходов к пониманию понятия и классификации функций права, а также предложено определение дефиниции «функции права» и представлено собственное видение их классификации.

Ключевые слова: функция права, направления воздействия права, социальная роль, классификация функций права, общесоциальные функции права, специально-социальные функции права.

Myronets O.M. / FUNCTIONS OF LAW: CONCEPT AND CLASSIFICATION / National Aviation University, Ukraine

The article investigates the concept and classifications of functions of law. The author analyzes the main scientific approaches to understand the concepts and classifications of the functions of law, and proposed the definition of the concept «the function of law» and gave the classification.

There are three main approaches to understand the concept «the function of law». According to the first approach the investigated concept is understood as the main directions of influence of law on social relations. The representatives of the second approach to understand the scientific definition «the function of law» see it as the social role of law. On our opinion it is necessary to support the scientific point of view of the third approach, whereby the definition that fully describes the essence of «the functions of law» can be formulated as the social purpose of law and the main directions of its influence on social relations.

Classification of the functions of law is the debatable question. At present the most common approach is a division of the functions of law into societal and specially-social (legal). Under the second approach the functions of law make a system that involves many levels. We think that the classification of the functions of law must be easy to understand. On our opinion the classification of the functions of law should be seen as a system that consists of two groups: societal and special-social, which may manifest itself at the level of the system of law as a whole and its elements: of a branch of law, a subsector of law, an institute, a rule of law or may have interdisciplinary character. There are such societal functions of law: informative, orientational, epistemological, educational, political, economic (the subfunctions are: environmental, social). There are such specially-social functions of law: regulative and protective. Protective function of law includes the next subfunction: punitive, compensative, renewable, preventive, control.

Key words: function law, directions of influence of law, social role, classification of functions of law, societal functions of law, specially-social functions of law.

Актуальність дослідження функцій права полягає у вирішенні таких наукових і практичних завдань, як-от: збагатити і поглибити наукові уявлення про функції права та їх класифікацію на сучасному етапі розвитку України, підвищити якість законів, а також проаналізувати проблему невиконання нормативно-правових актів суб'єктами правовідносин, запропонувати реальні шляхи ефективної дії законодавства.

Функції права були і є предметом досліджень у вітчизняній і зарубіжній науці. Такі наукові пошуки здійснюються як теоретиками права, так і науковцями, які представляють галузеві юридичні науки. Про це свідчать праці таких вітчизняних вчених, як: В. Копейчиков, М. Логвінова, Л. Одегова, О. Олійник, Н. Оніщенко, І. Ситар, О. Скакун, а також зарубіжних науковців: С. Алексєєва, М. Байтіна, В. Лазарєва, А. Матузова, Т. Радько, В. Синюкова, І. Фарбера та інших. Не можна сказати, що функції права та їх класифікація не розглядаються, проте дані питання залишаються відкритими для подальших наукових досліджень.

Метою дослідження є визначення та з'ясування поняття «функції права» та здійснення їх класифікації.

Нинішнє розуміння функцій права, а саме поняття, класифікація, ґрунтується на наукових розробках вітчизняних вчених, таких як О. Іоффе, Т. Радько, В. Синюков та інших науковців [1, с. 193-195; 2, 3, с. 154-158].

Найбільш розповсюдженим є підхід, відповідно до якого функціями права є «основні напрями впливу права на суспільні відносини» (С. Алексєєв, В. Лазарєв, О. Скакун та інші) [4, с. 191; 5, с. 124; 6, с. 225]. Основні аргументи на користь цієї позиції зводяться до того, що у функціях права

відображається його активна роль, саме напрями правового впливу виражають роль права в суспільному житті та регулюванні відносин у суспільстві. Метою такого впливу є впорядкування суспільних відносин. Сутність права визначає напрями його впливу, в яких набувають свого розкриття його соціальне призначення і природа.

Прихильники другого підходу розуміють під досліджуваним поняттям «соціальну роль права» (В. Ковальський та інші) [7, с. 3]. Основним аргументом цієї наукової позиції є розуміння, відповідно до якого функції права визначаються його призначенням у різних сферах життя суспільства.

Існує також третій підхід, відповідно до якого пропонується розуміти функції права, об'єднавши точки зору обох вказаних вище підходів, а саме як соціальне призначення права, а також напрями правового впливу на суспільні відносини (М. Байтін, Т. Радько, В. Синюков та інші) [8, с. 168; 9, с. 227; 3, с. 154-155]. Прихильниками даної точки зору звертається увага на недоцільність протиставляти або отожднювати напрями правового впливу соціальному призначенню права у зв'язку з їх постійним взаємозв'язком. На цій підставі функції права визначають як «правову характеристику соціокультурної реальності суспільства та окремих його компонентів», обґрунтовуючи дану позицію динамікою права в результаті взаємодії із зовнішніми процесами менталітету суспільства (В. Синюков) [3, с. 155].

Заслугує на увагу розуміння функцій права як «конкретної ролі (дії права) по організації суспільних відносин» (Ю. Ткаченко) [10, с. 34].

Існує також позиція, відповідно до якої розмежовуються поняття «правова функція» та «функція права». Аргументація даного розуміння зводиться до того, що право виконує правову функцію для створення правових норм, а суть функції права у тому, щоб сприяти використанню правових норм для життєво важливих потреб (І. Ситар) [11, с. 6].

Аналізуючи поняття «функція права», на нашу думку, не можна погодитися з точкою зору прихильників двох перших наукових підходів щодо розуміння досліджуваного поняття. Річ у тім, що обидва підходи характеризують лише один або інший бік поняття «функція права» окремо. Не можна обмежити розуміння функцій права виключно його соціальним призначенням, так як і недоцільно зводити цей процес лише до напрямів юридичного впливу права на відносини в суспільстві. На нашу думку, варто підтримати позицію науковців третього підходу щодо розуміння досліджуваного поняття. Ми вважаємо, що функції права здійснюють свою роль у суспільстві як на рівні взаємодії права з явищами суспільного життя, так і на рівні реалізації власне правових функцій.

У зв'язку з наведеним вище, на наш погляд, визначення поняття, яке повною мірою відображає суть дефініції «функції права» можна сформулювати як соціальне призначення права, а також головні напрямки його впливу на суспільні відносини.

Існують різні підходи до класифікації функцій права, що характеризує їх як багатоаспектне явище.

На сьогодні найбільш поширеною серед науковців є позиція про поділ функцій права на загальносоціальні та спеціально-соціальні (юридичні) (С. Алексєєв, В. Ковальський, В. Сіноков, О. Скакун та інші) [4, с. 191; 7, с. 4; 3, с. 156-157; 6, с. 225]. Аргументацією даного підходу є те, що функції права розглядаються в декількох площинах, залежно від здійснення їх у межах усієї державно-правової частини надбудови або ж тільки в межах самого права (С. Алексєєв) [4, с. 191]. На цій підставі вченими визначається, що загальносоціальними функціями є напрями взаємодії права та інших соціальних явищ, а спеціально-соціальними – напрями власне правового впливу на суспільні відносини (Т. Андрусяк та інші) [12, с. 96-97]. Іноді загальні функції права називають соціально-політичними, обґрунтовуючи таку позицію розглядом права широко, в єдності з державою, коли воно виражає свій соціально-політичний зміст (С. Алексєєв) [4, с. 191].

У процесі аналізу спеціально-соціальних функцій права більшість науковців відносять до них охоронну та регулятивну, висловлюючи спільну думку про поділ останньої на статичну та динамічну (С. Алексєєв, А. Олійник, В. Сіноков, О. Скакун та інші) [4, с. 191-192; 13, с. 77-78; 3, с. 157; 6, с. 226-227]. Існує думка, відповідно до якої до спеціальних функцій права відносять додатково установчу та інформаційну (В. Ковальський) [7, с. 4].

Проте відсутня єдність та чітка позиція науковців щодо поділу загальносоціальних функцій права. За винятком певних нюансів, прихильники вказаного підходу відносять до загальних такі функції, як-от: політичну, економічну, соціальну, ідеологічну (В. Ковальський) [7, с. 4], культурно-історичну, виховну, функцію соціального контролю, інформаційно-орієнтаційну (В. Сіноков) [3, с. 87-88], інформаційну, орієнтаційну, виховну (О. Скакун) [6, с. 225], гуманістичну, організаторсько-управлінську, інформаційну (комунікативну), оцінно-орієнтувальну, ідеологічно-виховну, гносеологічну (пізнавальну) (А. Олійник) [13, с. 77]. Зазначений підхід ґрунтується на тому, що право виконує в суспільстві виховну, інформаційну, оціночну, орієнтувальну та інші функції, оскільки взаємодіє із соціальними інститутами.

Відповідно до другого підходу пропонується розглядати функції права як систему, яка включає в себе багато рівнів (М. Байтін, Т. Радько та інші) [8, с. 167, 175 – 176; 9, с. 230].

На думку Т. Радько, систему функцій права можна поділити на п'ять груп: загальноправові (до яких відносять регулятивну та охоронну), міжгалузеві, галузеві, правових інститутів та функції норми права [9, с. 230].

М. Байтін поділяє вказану вище досліджувану систему функцій на: основні загальноправові функції; виховну; загальні функції права, які випливають з основних; приватні функції права, які випливають з основних; функції галузей права, які випливають з основних; функції правових інститутів, які випливають з основних та галузевих функцій; функції окремих правових норм, які випливають з основних, галузевих та функцій правових інститутів [8, с. 175-176].

Одні представники цього підходу обґрунтовують свою позицію необхідністю введення в науковий обіг поняття підфункції або неосновної функції. Звертається увага на аналіз правового впливу на суспільні відносини, що дозволяє виокремити основні функції права, які властиві всім галузям права, а також функції менш загального значення, які властиві лише певним галузям права (Т. Радько) [9, с. 230-231]. Інші прихильники даної наукової позиції вводять поняття двоєдиного критерію для виділення основних та інших загальних функцій, який складається з двостороннього впливу права на суспільні відносини – характер і ціль (М. Байтін) [8, с. 168].

Власну класифікацію функцій права пропонує І. Ситар. На його думку, доцільно поділити функції позитивного права на: науково-пізнавальну, пріоритетно-формуючу, енциклопедично-рекомендуючу, владно-профілактичну (попереджувальну, заборонну, імперативну, каральну). Аргументацією даної наукової позиції є те, що вказаний вище поділ функцій права охоплює традиційну класифікацію, а також відображає еволюцію формування правових норм, а дослідження функцій права відбувається в динаміці їх утворення та реалізації [14, с. 69].

Аналіз вказаних вище наукових підходів до класифікації функцій права дає можливість підтримати частково позиції одних науковців, а також не погодитися з деякими поглядами інших.

Розгляд досліджуваного поняття змушує відійти від наукової точки зору щодо поділу функцій права на дві групи – загальні та спеціальні – без їх взаємозв'язку із системою права. Представники широкого підходу, класифікуючи функції права, виділяють серед спеціально-юридичних регулятивну та охоронну, а перелік загально-соціальних функцій розширюється залежно від власних наукових точок зору різних вчених. Основний аргумент на користь нашої думки полягає в тому, що за вказаної вище позиції науковців функції права розглядаються окремо від системи права, що обмежує об'єктивність у спробі здійснити класифікацію функцій права.

На нашу думку, вказана позиція цілком узгоджується з властивим праву багатостороннім впливом на суспільні відносини. Суспільний вплив права у своїх напрямках, а також мірі впливу не є чітко фіксованим. Ми вважаємо, що варто підтримати позицію науковців щодо постійної динаміки впливу права, а також можливості виникнення нових функцій права у зв'язку з посиленням значення певної сфери суспільного життя на певному етапі розвитку суспільства і держави (Т. Радько) [9, с. 234]. Проте таке зростання кількості функцій права, на нашу думку, не може бути безмежним, так само як і не є доцільною їх надмірна деталізація, навіть зважаючи на можливу потребу в посиленому правовому регулюванні певної групи суспільних відносин. Річ у тім, що вказані вище функції права, як правило, мають узагальнюючий характер у тому розумінні, що майже кожна із функцій містить у собі підфункції. На відповідному етапі розвитку держави і суспільства за потреби посилення правового регулювання одні з цих підфункцій проявляються чіткіше, а інші залишаються менш проявленими.

Дана позиція дає змогу звернути увагу на наявність серед відомих на сьогодні підфункцій права тих, яких потребують реалії нашого сьогодення, проте при цьому не виокремлюючи їх у самостійні функції, а також не вводячи в науковий обіг нові. Надмірне завантаження розуміння класифікації функцій права їх кількістю та новими назвами не вирішить питання їх класифікації, а, навпаки, створить уявлення про них як про безсистемне утворення. На нашу думку, немає необхідності занадто деталізувати наявні функції права шляхом виокремлення з їх змісту підфункцій у самостійні функції з метою створити більш доступну для розуміння їх систему. Класифікація функцій права має бути простою для сприйняття та розуміння, що не позбавляє, на нашу думку, можливості розглядати та подавати дану класифікацію в межах кількох площин. Така позиція узгоджується з науковим поглядом І. Казьміна, який пропонує в якості функцій права виділяти лише найбільші та найважливіші напрями його впливу. Цей підхід представляє собою наукову цінність у тому, що функції права відрізняються між собою достатньо вирізненими власними цілями, способами їх досягнення та сферами реалізації. Крім того, дуже важливо для функцій права, щоб вони були властиві всьому праву в цілому, мали міжгалузевий характер [15, с. 64].

На нашу думку, варто погодитися з науковою думкою про те, що система функцій права є складним, багаторівневим утворенням та безпосередньо пов'язана із системою права (Т. Радько) [9, с. 230]. Проте вказана вище складність досліджуваної системи, на нашу думку, не повинна зводитися до збільшення кількості функцій права, а є підставою для розгляду властивих праву функцій як системи, яка складається з кількох рівнів. Функції права – це саме ті напрями його впливу, які властиві йому в цілому, а не окремим його складовим. На наш погляд, не варто погоджуватися з представниками наукового підходу про існуючу залежність кількості самостійних функцій права від складових його системи. Галузь, підгалузь, інститут, норма права є елементами системи права. Тобто функції права в цілому поширюють свою дію на всі елементи його складових. Інша річ уже в тому, що певна галузь права, зважаючи на її специфіку, може певну функцію права використовувати більшою мірою, а іншу – меншою. Проте даний факт не є підставою для того, щоб виокремлювати підфункції права в нові функції лише на тій основі, що певним галузям права така функція не властива на певному етапі розвитку держави і суспільства.

Ми вважаємо, що доцільно розглядати систему функцій права виходячи з їх поділу залежно від власне правового впливу права та соціального його впливу, оскільки

об'єктивно право здійснює ці дві групи функцій. Проте вказані групи функцій права мають завжди розглядатися у взаємозв'язку з його системою. Функції права можуть проявлятися на рівні всієї системи права в цілому або ж на рівні її складових – галузей, підгалузей, інститутів, норм, – або ж можуть мати міжгалузевий характер вияву. Тобто функції права варто розглядати як систему, яка складається з двох великих груп, які можуть проявлятися на рівні елементів системи права.

На нашу думку, доцільно подати класифікацію функцій права, погодившись частково з представниками першого підходу, поділивши їх на загальносоціальні та спеціально-юридичні. Проте до загальносоціальних функцій, на наш погляд, доцільно віднести: інформаційну, оціночно-орієнтаційну, гносеологічну, виховну, політичну, економічну (підфункції: екологічну, соціальну). До спеціально-юридичних функцій права, на нашу думку, необхідно віднести регулятивну та охоронну. До охоронної функції права пропонуємо включити підфункції: каральну, компенсаційну, відновлюючу, профілактичну, контрольну. Крім того, варто мати на увазі, що вказані функції можуть проявлятися на рівні всіх елементів системи права більшою чи меншою мірою залежно від потреб складових системи права (окремих галузей, наприклад), а також від потреб у посиленні правового регулювання тієї чи іншої сфери життя суспільства на певному етапі його розвитку.

Отже, розглянувши поняття та класифікацію функцій права приходимо до таких висновків.

Функціями права є соціальне призначення права, а також головні напрями його впливу на суспільні відносини.

Класифікацію функцій права варто розглядати як систему, яка складається з двох груп: загальносоціальних та спеціально-юридичних, які можуть проявлятися на рівні системи права в цілому, а також її елементів: галузі, підгалузі, інституту, норми права – або ж можуть мати міжгалузевий характер вияву.

Загально-соціальними функціями права є: інформаційна, оціночно-орієнтаційна, гносеологічна, виховна, політична, економічна (підфункції: екологічна, соціальна).

Спеціально-юридичними функціями права є: регулятивна та охоронна. Охоронна функція права включає в себе підфункції: каральну, компенсаційну, відновлюючу, профілактичну, контрольну.

Подальші дослідження поняття та класифікації функцій права полягають у більш глибокому вивченні їх змісту, аналізі проблеми недіючих законів, а також виробленні пропозицій щодо підвищення ефективності дії нормативно-правових актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М., 1961. – 390 с.
2. Радько Т. Н. Основные функции социалистического права: учеб. пособ. / Т. Н. Радько. – Волгоград, 1970. – 143 с.
3. Теория государства и права: курс лекций / ред. Н. И. Матузов и А. В. Малько. – М.: Юрист, 1997. – 672 с.
4. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2-х т. Т. I. / С. С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1981. – 361 с.
5. Общая теория государства и права: учебник / ред. В. В. Лазарев. – М.: Юрист, 1996. – 465 с.
6. Скаун О. Ф. Теория держави і права: підручник / О. Ф. Скаун. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
7. Ковальський В. Функції права: поняття, джерела, динаміка / В. Ковальський // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 2. – С. 3-10.
8. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М. И. Байтин. – 2-е изд. доп. – М.: ООО ИД «Право и государство», 2005. – 544 с.
9. Радько Т. Н. Теория государства и права: учебник для вузов / Т. Н. Радько. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – 576 с.
10. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений / Ю. Г. Ткаченко. – М., 1980. – 176 с.
11. Ситар І. М. Онтологічні функції права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / І. М. Ситар. – Львів, 2008. – 16 с.
12. Андрусак Т. Г. Теорія держави і права / Т. Г. Андрусак. – Львів: Фонд „Право України”, 1997. – 197 с.
13. Правознавство: підручник / С. Е. Демський, В. С. Ковальський, А. М. Колодій [та ін.] ; ред. В. В. Копейчиков. – 7-е вид., стер. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 736 с.
14. Ситар І. М. Онтологічні функції права: монографія / І. М. Ситар. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 240 с.
15. Казьмин И. Ф. Общие проблемы права в условиях научно-технического прогресса / И. Ф. Казьмин. – М., 1986. – 191 с.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342:349.7 (477)

МОДЕРНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЯДЕРНОЇ ЕНЕРГІЇ

Коцюба Р.О.,

к.ю.н., головний консультант

Інститут законодавства Верховної Ради України

У статті здійснено експертний аналіз проблем удосконалення ядерного законодавства, проекту Ядерного кодексу та запропонованої моделі цього кодифікованого акта, обґрунтовано доцільність уточнення змістового наповнення поняття «ядерна безпека», а також у зв'язку з цим забезпечення конституційних засад безпеки використання ядерної енергії.

Ключові слова: безпека використання ядерної енергії, конституційні засади, ядерна безпека, систематизація ядерного законодавства, ядерний кодекс.

Коцюба Р.А. / МОДЕРНИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЯДЕРНОЙ ЭНЕРГИИ / Институт законодательства Верховной Рады Украины, Украина

В статье осуществлен экспертный анализ проблем совершенствования ядерного законодательства, проекта Ядерного кодекса и предложенной модели этого кодифицированного акта, обоснована целесообразность уточнения содержательного наполнения понятия «ядерная безопасность», а также в связи с этим обеспечения конституционных принципов безопасности использования ядерной энергии.

Ключевые слова: безопасность использования ядерной энергии, конституционные принципы, ядерная безопасность, систематизация ядерного законодательства, ядерный кодекс.

Kotsiuba R.A. / MODERNIZATION OF LEGISLATION IN Field of Nuclear Energy / Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine, Ukraine

The article analyzes the issues of development of the nuclear legislation, the Nuclear Code draft and the proposed model of that codified act. The purpose of the article is to highlight the issues and the ways of improvement of the legislation in the sphere of nuclear energy use, the general principles of its modernization, and the aspects of implementation of the constitutional provisions. The article outlines the necessity of improvement of the notion 'nuclear safety' and its conception. On the respect, it proves the necessity of legal ensuring of the safe nuclear energy use in the constitutional level.

Nuclear energy is used in different spheres of social life and the issue of ensuring its safety is a complex one. Nuclear safety as a part of international security regime was formed as a complex system of guarantees of the nuclear weapons non-proliferation in the world, as well as ensuring monitoring of the nuclear energy peaceful use. Nuclear safety at present acts as a means of ensuring national security. Improvement of mechanisms of the legislative support of the human rights to nuclear safety is connected with the notion of nuclear safety as a legal category.

It is worth noting that the constitutional and the legal instruments are effective means of ensuring the principles of safe nuclear energy use and protection of the human rights to nuclear safety. Therefore, the Nuclear Code should certainly include the principles of ensuring the safe nuclear energy use, as well as the human right to nuclear safety.

Key words: safe nuclear energy use, constitutional principles, nuclear safety, nuclear legislation systematization, Nuclear Code.

Вступ. Чорнобильська катастрофа суттєво вплинула на цивілізаційний розвиток суспільства. Аварія на Фукусімі стала новим викликом сучасним підходам до забезпечення ядерної безпеки у світі. Це актуалізувало потребу в удосконаленні законодавчого забезпечення безпеки використання ядерної енергії та здійснення модернізації ядерного законодавства.

Постановка питання. Проблеми упорядкування ядерного законодавства досліджуються у працях вчених-юристів Г. І. Балюк, Н. Р. Малишевої, Ю. С. Шемшученко та ін. Водночас відзначимо, що питання конституційного забезпечення безпеки використання ядерної енергії в сучасних умовах не вивчалися. Мета статті полягає у дослідженні проблем та напрямів удосконалення законодавства у сфері використання ядерної енергії, загальних засад його модернізації, а також деяких аспектів реалізації пертинентних положень Конституції України.

Результати дослідження. В Україні вже сформовано систему законодавства у сфері використання ядерної енергії. За попередньою редакцією Енергетичної стратегії України на період до 2030 року одним із напрямів удосконалення правового регулювання використання ядерної енергії передбачалося здійснення кодифікації ядерного законодав-

ства [2]. За стратегією необхідність кодифікації ядерного законодавства обґрунтовувалася доцільністю доповнення нормативно-правової бази забезпечення умов функціонування та розвитку ядерно-енергетичного комплексу.

Так, Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2010 року було схвалено концепцію проекту Ядерного кодексу України, спрямовану на вдосконалення галузевого законодавства у сфері використання ядерної енергії з урахуванням міжнародних зобов'язань України та його адаптації до законодавства ЄС.

За згаданою концепцією з прийняттям Ядерного кодексу очікувалося отримати позитивні результати щодо безпечного розвитку ядерних та радіаційних технологій, посилення захисту людини і навколишнього природного середовища від іонізуючого випромінювання з урахуванням рівня небезпеки зазначених технологій, гарантування суспільству прийнятного рівня безпеки та поліпшення ставлення громадськості до діяльності у сфері використання ядерної енергії [6].

За підсумками наукових обговорень [4] можна дійти висновку, що прийняття Ядерного кодексу в Україні на сучасному етапі не є нагальним. Такий підхід зумовлений, на нашу думку, такими чинниками.

У запропонованому проекті Ядерного кодексу вказано, що законопроект спрямовано на систематизацію правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері використання ядерної енергії [5]. Разом з тим запропонована ідея кодифікації не відповідає теоретичним засадам здійснення такого виду систематизації законодавства. Недосконалість актів законодавства, відсутність систематизованого, уніфікованого підходу до їх розроблення є вагомими причинами вдосконалення законодавства, але недостатніми для здійснення його систематизації у формі кодифікованого акту.

Наведені у Концепції проблеми правового регулювання, зокрема різна юридична сила, наявність колізій та неузгодженість з нормами інших галузей законодавства, не вирішені у запропонованому проекті. Зокрема, про це свідчить те, що розробниками поєднано 9 законів однакової юридичної сили, хоча в Концепції йдеться про 11 законів.

Запропонована структура та зміст проекту практично дублює нині чинні закони. З огляду на це вбачається, що пропонується змінити лише форму закріплення законодавчих положень шляхом оформлення декількох законів в один. Деякі питання взагалі опинилися поза межами правового регулювання, зокрема використання джерел іонізуючого випромінювання в медичних цілях та ін.

Як відомо, розроблення кодифікованого акту передбачає якісну змістову переробку нормативного матеріалу. Кодифікація – це форма правотворчості, вдосконалення законодавства по суті [3].

З проекту Ядерного кодексу вбачається, що обсяг та предмет правового регулювання не є чітко визначеним. У зв'язку з цим постає питання: з яких міркувань певні питання використання ядерної енергії продовжують регулюватися окремими законами, а інші – об'єднуються в єдиний закон на заміну декількох законів, і відповідно до якого критерію.

Отже, слід обґрунтувати, які саме суспільні відносини повинні регулюватися ядерним кодексом та концептуально сформулювати критерії їх поєднання. Відсутність науково обґрунтованої концепції призведе до посилення неузгодженості та проблем у застосуванні закону, а в подальшому – і внесенні значної кількості змін до нього.

Кодифікації ядерного законодавства повинно передувати проведення не лише науково-практичних досліджень, а й широкого обговорення нагальних питань модернізації ядерного законодавства України серед вчених, доцільності та своєчасності проведення кодифікаційних робіт з огляду на стан та рівень розвитку ядерного законодавства, його адаптації до законодавства Європейського Союзу.

Універсальним правовим інструментом впливу на законодавство виступає систематизація, наукове забезпечення якої належить до пріоритетних завдань юридичної науки. Однією з умов систематизації законодавства є формування єдиних підходів до правового регулювання використання ядерної енергії в Україні, а також визначення засад упорядкування відповідних законодавчих положень.

Предтечею систематизації законодавства у сфері використання ядерної енергії повинні також виступити діалог влади та суспільства, залучення громадськості до діяльності органів державної влади, зокрема, і у сфері використання ядерної енергії, врахування результатів їх ефективної взаємодії.

Реалізація ідеї ядерного кодексу вимагає передусім формування його моделі, відповідно до якої буде утворена внутрішня система кодифікованого акту. Модель ядерного кодексу також сприятиме вибору оптимальної форми закріплення тих чи інших суспільних відносин, визначенню критеріїв їх об'єднання чи роз'єднання, запровадження нових правових норм.

Більш ніж десятиріччя назад обґрунтовано висловлювалася наукова думка стосовно доцільності прийняття

Кодексу законів України про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку і пропонувалась його структура [1].

Таким чином, вбачається, що відсутність науково обґрунтованої концепції призведе до посилення неузгодженості та проблем застосування закону, а в подальшому – значної кількості внесення змін.

Слід взяти до уваги, що суспільні відносини, які існують у сфері використання ядерної енергії, є комплексними, а отже, необхідно концептуально сформулювати критерії, за якими вказані суспільні відносини повинні регулюватися кодексом, а які ні.

Так, питання використання ядерної енергії та забезпечення безпеки пов'язані з різноплановістю використання ядерної енергії у різних сферах суспільного життя. Це передбачає, з одного боку, необхідність вирішення питань екологічного та безпечного використання ядерної енергії у промисловості, народному господарстві, медицині та новітніх технологіях, а з іншого боку, вдосконалення системи заходів забезпечення ядерної безпеки в контексті всесвітнього режиму нерозповсюдження ядерної та радіологічної зброї, боротьби з ядерним тероризмом та недопущенням розповсюдження технологій подвійного використання тощо.

На нашу думку, комплексність використання ядерної енергії виступає важливим чинником розроблення кодексу. Формування його структури повинно здійснюватися з урахуванням, у такому разі, інституційного принципу, який би відображав, зокрема, інститути галузі ядерного права.

Недостатнім, з нашої точки зору, є рівень розробки загальних засад та принципів, відповідно до яких повинно розвиватися правове регулювання використання ядерної енергії та на підставі цього вдосконалюватись подальша система ядерного законодавства. На нашу думку, правове регулювання використання ядерної енергії, насамперед, повинно розвиватися відповідно до визначених конституційно-правових засад.

Статтею 16 Конституції України 1996 року встановлюються обов'язки держави щодо забезпечення екологічної безпеки, підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи та збереження генофонду Українського народу. Відповідно, вказані конституційні засади вимагають розвитку та деталізації в законодавстві, зокрема, з питань ядерної безпеки.

Реалізація цієї мети вимагає уточнення самого поняття «ядерна безпека». Ми вважаємо, що з правової точки зору особливості ядерної безпеки зумовлені існуванням розрізнених, однак взаємопов'язаних суспільних відносин комплексного характеру. З одного боку, сформувалося розуміння ядерної безпеки як складової міжнародної безпеки, що досягалася шляхом створення системи гарантій нерозповсюдження ядерної зброї у світі, з іншого боку, як засобу забезпечення національної безпеки шляхом нарощування ядерного потенціалу та одночасно як системи заходів щодо безпечного функціонування об'єктів ядерної енергетики. Отже, існує ряд різномірних нормативно-правових актів у сфері забезпечення ядерної безпеки, що потребують не лише узгодження, а й вироблення уніфікованого підходу до ядерної безпеки.

На сьогодні ядерна безпека тлумачиться здебільшого як сукупність технічних вимог із забезпечення безпеки ядерних матеріалів, установок, атомних електростанцій, радіоактивних відходів, їх транзиту тощо. Не повною мірою враховується, що забезпечення ядерної безпеки виступає ключовою ланкою забезпечення прав людини, і що ядерна безпека виступає складовою екологічної, національної та міжнародної безпеки. Ядерну безпеку слід визнати важливою умовою, елементом забезпечення з боку держави, що є її загальним позитивним обов'язком.

Висновки. У цілому підтримуючи ідею необхідності вдосконалення ядерного законодавства, підвищення без-

пеки використання ядерної енергії та енергетичної безпеки країни, вважаємо, що прийняттю Ядерного кодексу України повинно передувати визначення його правових засад, моделі внутрішньо узгодженої системи кодексу, вибору оптимальної назви законодавчого акту.

Кодифікація ядерного законодавства є складним завданням, розв'язання якого потребує залучення широкого кола фахівців різних галузей знань. З досвіду зарубіжних експертів випливає, що спроби розробки ядерного кодексу як кодифікованого акту виявилися невдалими, у тому числі, з причини охоплення правовим регулюванням надто широкого поля діяльності у сфері використання ядерної енергії.

Модель ядерного кодексу, безумовно, повинна включати правові засади гарантування як безпеки людини, так і забезпечення безпеки виробництва та використання ядер-

ної енергії. Системоутворювальним чинником об'єднання правових норм повинен слугувати конституційний принцип безпеки та засади його належного забезпечення.

Конституційні приписи покликані спрямовувати розвиток суспільних відносин. Закріплення загальних засад правового регулювання використання ядерної енергії сприятиме формуванню єдиних підходів до забезпечення безпеки ядерної енергії, законодавчому забезпеченню розвитку ядерної промисловості та ін. Правового оформлення потребують принципи благотворного використання ядерної енергії з урахуванням індивідуального та суспільного інтересів, засади регулювання ядерної енергетики, удосконалення заходів реального впливу громадськості на прийняття рішень, а також конституційні засади забезпечення права людини на ядерну безпеку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Балюк Г.І. Проблеми формування та становлення ядерного права в Україні: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.06 / Балюк Галина Іванівна. – Київ., 2000. – 360 с.
2. Втратило чинність Розпорядження Кабінету Міністрів України «Енергетична стратегія України на період до 2030 року» від 15 березня 2006 року № 145-р [Електронний ресурс] : Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
3. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права: Академічний курс. – Юрінком Інтер. – Київ. – 2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/zmist.htm
4. Обговорення згаданих питань було проведено на засіданні круглого столу «Концептуальні засади кодифікації ядерного законодавства України», що відбулося в Інституті законодавства Верховної Ради України за участю Національної комісії з радіаційного захисту населення України 24 листопада 2011 року.
5. Повідомлення про оприлюднення проекту Ядерного кодексу України від 5 січня 2011 року [Електронний ресурс] : Офіційний веб-сайт Міністерства енергетики та вугільної промисловості України. – Режим доступу: http://mpe.kmu.gov.ua/fuel/control/uk/publish/article?art_id=188120&cat_id=35082
6. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2010 р. N 2208-р «Про схвалення Концепції проекту Ядерного кодексу України» // Електронний ресурс //Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

АКСІОЛОГІЧНИЙ ВПЛИВ НА МУНІЦИПАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ (ДО 2004 РОКУ)

Можаровська К.В.,

к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті викладено аналіз рішень Конституційного Суду України, що стосуються питань місцевого самоврядування, за період до 2004 року. Автор формулює, які саме цінності відстоює Конституційний Суд України у кожному з цих рішень. Автор доходить висновку щодо важливості врахування цих аксіологічних позицій при подальшому удосконаленні муніципального законодавства України.

Ключові слова: муніципальне законодавство, місцеве самоврядування, конституційний суд, правова позиція, рішення конституційного суду, конституційні цінності.

Можаровская К.В. / АКСИОЛОГИЧЕСКОЕ ВЛИЯНИЕ НА МУНИЦИПАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ (ДО 2004) / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье изложен анализ решений Конституционного Суда Украины, касающихся вопросов местного самоуправления, за период до 2004 года. Автор формулирует, какие именно ценности отстаивает Конституционный Суд Украины в каждом из этих решений. Автор приходит к выводу о важности учета этих аксиологических позиций при дальнейшем усовершенствовании муниципального законодательства Украины.

Ключевые слова: муниципальное законодательство, местное самоуправление, конституционный суд, правовая позиция, решение конституционного суда, конституционные ценности.

Mozharovska K.V. / AXIOLOGICAL INFLUENCE ON THE MUNICIPAL LEGISLATION OF THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE (UNTIL 2004) / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article is devoted to the analysis of decisions of the Constitutional Court of Ukraine concerning the issues of local self-government, for the period up to 2004. The author formulates what values the Constitutional Court of Ukraine upholds in each of these decisions. It is important to take into account these axiological positions with further improvement of the municipal legislation of Ukraine.

Key words: municipal law, local self-government, constitutional court, legal position, decision of the constitutional court, constitutional values.

Актуальність теми дослідження. Наразі муніципальна реформа дійшла свого чергового етапу. Основними ознаками цього етапу, на відміну від попередніх, мали б стати систематизаційні дії по відношенню до муніципального законодавства. Слід підкреслити, що має сенс вдаватись до цих дій як на загальнодержавному, так і на місцевому рівні.

При проведенні систематизації законодавства дуже часто з поля зору суб'єктів систематизації зникають рішення єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні – Конституційного Суду України. Ці рішення не належать до актів чинного законодавства, а тому майже «автоматично» не враховуються при здійсненні систематизації. І хоча це є справедливим для інкорпорації, рішення Конституційного Суду України про місцеве самоврядування слід враховувати при здійсненні консолідації та особливо такої правотворчої форми систематизації муніципального законодавства, як кодифікація.

Ступінь дослідження проблеми. Слід зазначити, що у контексті систематизації муніципального законодавства рішення Конституційного Суду України поки що не досліджувались. Варто зауважити, що у доктринальній літературі вчені не оминають ці рішення своєю увагою, – про це свідчать роботи О.В. Батанова, М.О. Баймуратова, П.М. Любченка, Н.В. Мішиної, М.П. Орзіха, інших [1-3].

Метою статті є аксіологічний аналіз рішень Конституційного Суду України, присвячених місцевому самоврядуванню, за період від початку функціонування єдиного органу конституційної юрисдикції в нашій країні до 2004 р., а саме: Рішення від 6 липня 1999 р. у справі про сумісництво посад народного депутата України і міського голови, Рішення від 9 лютого 2000 р. у справі про місцеве самоврядування, Рішення від 13 липня 2001 р. у справі про адміністративно-територіальний устрій, Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2002 р. у справі про об'єднання територіальних громад та Рішення від 25 грудня 2003 р. у справі про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві.

Виклад основного матеріалу. У Рішенні від 6 липня 1999 р. у справі про сумісництво посад народного депутата

України і міського голови привертає увагу те, що розгляд проблеми у Конституційному Суді України було ініційовано не тільки народними депутатами України, але й представниками органу місцевого самоврядування (виконавчого комітету Вінницької міської ради). Слід підкреслити, що органи місцевого самоврядування вкрай рідко беруть участь у конституційних провадженнях. У цьому провадженні було вирішено низку важливих питань, пов'язаних з офіційним тлумаченням норм аналізованого Закону.

По-перше, Суд розглядав питання щодо основ конституційно-правового статусу сільських, селищних, міських голів. Варто зауважити, що Конституційний Суд здійснив системний аналіз норм Основного Закону України та Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» здебільшого за допомогою звернення до їх текстального тлумачення. Єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні дійшов висновку, що «сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою відповідної територіальної громади з представницьким мандатом» [4].

По-друге, Конституційним Судом України було зазначено, що «громадянину України надано право вільно бути обраним до будь-якого органу державної влади, зокрема до Верховної Ради України, до органу місцевого самоврядування – сільської, селищної, міської, районної, обласної ради, а також бути обраним сільським, селищним, міським головою, але реалізувати набутий представницький мандат громадянин може тільки в одному з цих органів чи на посаді сільського, селищного, міського голови» [4]. Таке тлумачення означає, що єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні визнав за органами місцевого самоврядування публічну природу, та відстоював позицію, відповідно до якої публічна влада в Україні представлена у двох видах – державна влада та місцеве самоврядування. Органи місцевого самоврядування, на відміну від радянських часів, не розглядаються як «підзвітні», «залежні» від органів державної влади, тим самим було захищено принцип визнання та гарантованості місцевого самоврядування.

Рішення від 9 лютого 2000 р. у справі про місцеве самоврядування є одним з найважливіших, коли йдеться про

аналізований вид публічної влади в Україні; це впливає зі скороченої назви цього Рішення. Варто підкреслити, що серед ініціаторів розгляду справи у Конституційному Суді були представники органів місцевого самоврядування.

Перше, що привертає увагу у цьому Рішенні – це те, що на відміну від інших аналізованих рішень, у ньому прямо йдеться про один із принципів, які виявив при вирішенні спору Конституційний Суд України. Цілком вірно зауважено, що «принцип колегіальності в організації та діяльності місцевого самоврядування зумовлює відповідну природу органів місцевого самоврядування – рад, що безпосередньо впливає з Конституції України (частина третя статті 140, частина перша статті 141)» [5].

Однак, єдиний орган конституційної юрисдикції України не пішов далі, чітко не вирішивши певне неузгодження між цим принципом та принципом одноособовості. Варто зауважити, що у разі конфлікту «принцип колегіальності *versus* принцип одноособовості» щодо органів публічної влади, пріоритет має надаватися колегіальному органу. Проте, Конституційний Суд зауважив, що «Конституція України, запровадивши обрання сільського, селищного, міського голови безпосередньо територіальною громадою, не урівноважила його статус зі статусом сільської, селищної, міської ради» [5]. Але навряд чи можна «урівноважити» статус таких органів у разі вищезазначеного конфлікту принципів.

Слід підкреслити і не дуже влучне висловлення Конституційного Суду України, також уміщене у цьому Рішенні, а саме: було зазначено, що «у системі місцевого самоврядування України має місце певна субординація її елементів – територіальної громади, ради, її виконавчих органів із збереженням відповідного розмежування їх прав і повноважень» [5]. Навряд чи по відношенню до цього прикладу слід вести мову про принцип субординації. Більш вдалим було б посилання на принцип народовладдя у сукупності з принципом визнання та гарантування місцевого самоврядування.

Рішення від 13 липня 2001 р. у справі про адміністративно-територіальний устрій стосується питання, пов'язаного з поєднанням державної влади та місцевого самоврядування у м. Київ, тому з точки зору дослідження загальних принципів, які відбиваються в рішеннях Конституційного Суду України, воно не представляє інтересу [6], так само як і Рішення від 25 грудня 2003 р. у справі про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві [7].

Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2002 р. у справі про об'єднання територіальних громад також не містить у собі принципів, до яких вдавався б єдиний орган конституційної юрисдикції при вирішенні справи. Варто зауважити, що це пов'язано з тим, що ініціаторами розгляду справи про об'єднання територіальних громад (у числі яких були й представники органів місцевого самоврядування) було поставлене запитання щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 140 Конституції України.

Основним питанням, порушеним перед Судом, було таке: «конституційне положення про право жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду кількох сіл, селища, міста по-різному тлумачиться у практиці законотворення». Зокрема, суб'єкт права на конституційне подання вважає, що в положеннях статей 1, 6 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" йдеться про можливість тільки територіальних громад сусідніх сіл

добровільно об'єднуватися в одну територіальну громаду, створювати єдині органи місцевого самоврядування та обирати сільського голову» [8].

Резолютивна частина цього Рішення є вельми стислою, а саме:

«1. Положення частини першої статті 140 Конституції України в аспекті порушених у конституційному поданні питань необхідно розуміти так, що ці положення дають визначення:

– місцевого самоврядування як права територіальної громади вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України;

– територіальної громади як жителів села, селища, міста чи добровільного об'єднання жителів кількох сіл у сільську громаду.

Зазначені положення не встановлюють порядку об'єднання або роз'єднання самих територіальних громад.

Питання організації місцевого самоврядування, які не врегульовані Конституцією України, у тому числі умови та порядок об'єднання або роз'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст, мають визначатися законом (стаття 146 Конституції України)» [8].

Отже, Конституційний Суд при здійсненні офіційного тлумачення виходив з принципу рівності, який було застосовано до територіальної громади як суб'єкта місцевого самоврядування. Слід погодитись з тим, що навряд чи доцільним було б обмежувати територіальні громади міст та селищ у праві на об'єднання, надаючи його лише територіальним громадам сіл.

Але, це офіційне тлумачення є надзвичайно поверховим. Варто зауважити, що ґрунтовне офіційне тлумачення навряд чи можливе в умовах наявності прогалини у муніципальному законодавстві у частини деталізації порядку та умов об'єднання та реверсного процесу (роз'єднання) територіальних громад. Навряд чи застосування принципів може стати у нагоді для ліквідації такої значної прогалини, а тому на підставі дослідження цього Рішення слід рекомендувати або внести відповідні зміни до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» (присвятивши розділ зазначеним питанням), або прийняти окремий закон, який би регламентував матеріальні та процесуальні питання, пов'язані з об'єднанням територіальних громад.

Висновок. У статі викладено аналіз рішень Конституційного Суду України, що стосуються питань місцевого самоврядування, за період від початку свого функціонування до 2004 р. Автор виявляє, які саме цінності відстоює Конституційний Суд України у кожному з цих рішень.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають в аналізі більш нових рішень Конституційного Суду України за період 2005-2013 рр., які безпосередньо впливають на муніципальне законодавство (а саме це такі рішення: Рішення від 13 жовтня 2005 р. у справі про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в районах міста Києва, Рішення від 16 квітня 2009 р. у справі про скасування актів органів місцевого самоврядування та Рішення від 29 травня 2013 р. у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 136, частини третьої статті 141 Конституції України, абзацу першого частини другої статті 14 Закону України „Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів“.

ЛІТЕРАТУРА

1. Орзіх М. П. Проект Муніципального кодексу України (огляд за матеріалами обговорення в Одеській національній юридичній академії) / М. П. Орзіх // Юридический вестник. – 2001. – № 2. – С. 105-137.
2. Мішина Н. В. Організаційна форма місцевого самоврядування «рада – голова» в Україні та в США / Н. В. Мішина // Юридический вестник. – 2001. – № 1. – С. 124-127.
3. Mishyna N. V. Local Government and the Doctrine of Separation of Powers / N. V. Mishyna // Юридический вестник. – 2004. – № 4. – С. 100-103.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України і виконавчого комітету Вінницької міської ради щодо офіційного тлумачення положень статей 38, 78 Конституції України, статей 1, 10, 12, частини другої статті 49 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" (справа про сумісництво посад народного депутата України і міського голови) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-99>.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 6, частини першої статті 11, частини четвертої статті 16, пунктів 3, 5, 6, 9, 10, 16 частини першої статті 26, частин третьої і четвертої статті 41, частини шостої статті 42, статей 51, 52, 53, 54, частини четвертої статті 61, частини першої статті 62, частин першої, шостої, сьомої статті 63, частин четвертої, п'ятої, шостої статті 78, частин третьої, п'ятої, сьомої статті 79, абзацу третього пункту 2 розділу V "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" (справа про місцеве самоврядування) (справа про місцеве самоврядування) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-00>.

6. Рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 р. у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів "район" та "район у місті", які застосовуються в пункті 29 частини першої статті 85, частині п'ятій статті 140 Конституції України, і поняття "організація управління районами в містах", яке вживається в частині п'ятій статті 140 Конституції України та в частині першій статті 11 Закону України "Про столицю України – місто-герой Київ", а також щодо офіційного тлумачення положень пункту 13 частини першої статті 92 Конституції України, пункту 41 частини першої статті 26 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" стосовно повноваження міських рад самостійно вирішувати питання утворення і ліквідації районів у місті (справа про адміністративно-територіальний устрій) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-01>.

7. Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 р. у справі за конституційним поданням Президента України та конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої, третьої, четвертої статті 118, частини третьої статті 133, частин першої, другої, третьої статті 140, частини другої статті 141 Конституції України, статті 23, пункту 3 частини першої статті 30 Закону України "Про державну службу", статей 12, 79 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", статей 10, 13, 16, пункту 2 розділу VII "Прикінцеві положення" Закону України "Про столицю України – місто-герой Київ", статей 8, 10 Закону України "Про місцеві державні адміністрації", статті 18 Закону України "Про службу в органах місцевого самоврядування" (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-03>.

8. Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2002 р. у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 140 Конституції України (справа про об'єднання територіальних громад) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-02>.

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.511

ОСОБЛИВОСТІ ПОНЯТТЯ «МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ» ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Резнік О.М.,
к.ю.н., старший викладач
кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки

Дергачова Л.В.,
студентка юридичного факультету
Сумський державний університет

В статті проаналізовано особливості правового визначення категорії «моральна шкода» стосовно юридичної особи, а також викладено позицію щодо співвідношення немайнової шкоди, завданої юридичній особі та моральної шкоди фізичних осіб, які безпосередньо здійснюють діяльність даної юридичної особи (підприємства).

Ключові слова: немайнова шкода, моральна шкода юридичної особи, приниження гідності юридичної особи.

Резнік О.Н., Дергачева Л.В. / ОСОБЕННОСТИ ПОНЯТИЯ «МОРАЛЬНОГО ВРЕДА» ОТНОСИТЕЛЬНО ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ / Сумской государственной университет, Украина

В статье проанализированы особенности правового определения категории «моральный вред» относительно юридического лица, а также изложена позиция относительно соотношения неимущественного вреда, причиненного юридическому лицу, и морального вреда физических лиц, которые принимают непосредственное участие в деятельности данного юридического лица.

Ключевые слова: неимущественный вред, моральный вред юридического лица, унижение деловой репутации юридического лица.

Reznik O.N., Dergacheva L.V. / CHARACTERISTICS OF THE CONCEPT «MORAL DAMAGE» OF LEGAL ENTITY / Sumy State University, Ukraine

Statutory rights to compensation for moral (non-pecuniary) damage is an important guarantee for the protection of rights and freedoms and legitimate interests of legal entities.

Determination of business reputation depends on the nature of the subject. All entrepreneurs – both physical and legal entities – have the right to compensation for moral damage as a result of the humiliation of their business reputation.

Business reputation of a legal entity is the prestige of corporate (commercial) name, trademarks, and other intangible assets among a range of consumer of its goods and services.

Moral damages cannot be fully compensated, because there is no (and cannot be) exact property criteria for heartache expression, peace, honor, dignity of the person. Any compensation of moral damages may not be adequate to real suffering, so any amount of it may have purely conditional expression, especially if such compensation applies to the legal entity.

We believe that this must be considered while forming the evidence by the plaintiff. In this case, for the qualification of damage the direct relationship of suffering or excitement of the person and the entity should be considered, their impact on labor productivity, profitability, reducing its competitiveness, and as a result – the possibility of adverse consequences of property of individuals who takes a direct part in the activities of the company, a violation of the stability of their income and others.

So, the moral damage caused to any legal entity has certain characteristics, conditioned by the number of factors. Determination of the amount of damage that was caused to the company depends on its organizational and economic structure. That's why the direction of further scientific studies, in our opinion, should be the study of the essential conditions that determine the nature of moral (non-property) damage caused to entity.

Moral damage caused to the business reputation of legal entities, may be both a result and a precondition of mental suffering of a founder / founders, persons engaged in the direct management of the enterprise / institution / organization or its employees. These individuals form a «living organism» that has the ability to cause motion of artificial construction of legal entity. Moral damage caused to legal entity is connected with loss of income, but its direct result can be physical and emotional suffering of individuals, loss of their normal everyday social relations, etc.

Key words: moral damage, non-pecuniary damage of company.

Поняття моральної шкоди завжди було дискусійним в юридичній науці, зважаючи на його особливий суб'єктивний та відносний зміст. В науковому просторі існують діаметрально протилежні думки щодо доцільності існування поняття «моральна шкода» для кваліфікації немайнової шкоди, завданої юридичній особі.

Дослідженням питань відшкодування моральної шкоди займались безпосередньо такі науковці, як К. Венгрияк, А. Кудрявцева, Д. Луспенік, С. Олєфіренко та інші.

Мета статті: на основі аналізу правової бази та наукових публікацій визначити особливості відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої юридичній особі в Україні.

Встановлене законом право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди є важливою гарантією захисту прав і свобод громадян та законних інтересів юридичних осіб.

Відповідно до положень Конституції України [1] і чинного законодавства фізичні та юридичні особи мають право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення їх прав і свобод та законних інтересів.

Як випливає зі змісту ст. 23 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), моральна шкода, завдана юридичній особі, полягає у приниженні її ділової репутації [2]. Це майже єдине посилання на характер моральної шкоди, що може бути завдано юридичній особі в законодавстві. Так, у ст. 23

ЦКУ роз'яснюється, що «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. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості». З вищезазначеного можна зробити висновок, що законодавець дає рекомендації по розрахунку завданої шкоди переважно, якщо не виключно, щодо фізичної особи.

Звертаючись до положень Господарського кодексу України, маємо змогу впевнитись, що питання немайнової шкоди, завданої юридичній особі, мають бути чітко визначені саме в ЦКУ, оскільки «майнові та особисті немайнові відносини, що регулюються Цивільним кодексом України, не є предметом регулювання цього Кодексу» (ст.4 ГКУ) [3].

Визначення змісту ділової репутації залежить від природи її суб'єкта. Усі підприємці – як фізичні, так і юридичні особи, – мають право на відшкодування моральної шкоди внаслідок приниження їх ділової репутації [4].

Під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб-підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, науковцями розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин [5]. Ділову репутацію юридичної особи становить престиж її фірмового (комерційного) найменування, торговельних марок та інших належних їй нематеріальних активів серед кола споживачів її товарів та послуг.

У п. 6 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» від 28 березня 2007 року № 01-8/184 зазначено, що приниженням ділової репутації суб'єкта господарювання (підприємця) є поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей, що дискредитують спосіб ведення чи результати його господарської (підприємницької) діяльності у зв'язку з чим знижується вартість його нематеріальних активів. Зазначені дії завдають майнової та моральної шкоди суб'єктам господарювання [6].

В Методичних рекомендаціях «Відшкодування моральної шкоди» (лист Міністерства юстиції України від 13 травня 2004 року № 35-13/797) зазначається, що під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до її діяльності [7]. Так, в рекомендаціях зазначається, що моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, так як немає (і не може бути) точних критеріїв майнового виразу душевного болю, спокою, честі, гідності особи. Будь-яка компенсація моральної шкоди не може бути адекватною дійсним стражданням, тому будь-який її розмір може мати суто умовний вираз, тим більше, якщо така компенсація стосується юридичної особи [7].

При вирішенні справ, які стосуються відшкодування моральної (немайнової) шкоди, суди допускають певні помилки, – як впливає зі змісту Постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»:

- рідко застосовують чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- неповно з'ясовують наявність підстав для відшкодування моральної шкоди, недостатньо обґрунтовують її розмір;
- допускають порушення процесуальних норм.

Відповідно до п. 9 даної Постанови, розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне – за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого – спростування інформації редакцією засобу масової інформації. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості [5].

Погоджуємося з позицією Д. Д. Луспеника, який вважає, що визначення поняття моральної шкоди, надане в Постанові ПВСУ є лише рекомендацією суду як об'єктивного результату судової практики, яку, на думку науковця, не використано у законодавстві, оскільки у ст. 23 ЦК України не було надано легальну дефініцію моральної шкоди. В згаданій статті визначено лише способи прояву такої шкоди, і вчений пов'язує таку позицію з «неможливістю чіткого визначення такого оціночного поняття». Науковець також наголошує на тому, що питання стосовно можливості заподіяння моральної шкоди юридичній особі завжди було і залишається спірним, адже відомо, що юридична особа – це «штучна конструкція, неживий суб'єкт, який не може страждати, переживати» [8].

Адвокат, Венгрияк К., зазначає: «применение понятия «моральный вред» к предпринятию не корректно. Кудрявцева А. В. и Олефиренко С. П. считают, и я с ними солидарна, что вред деловой репутации у юридического лица всегда связан с потерей доходов и дополнительными затратами на ее восстановление. С точки зрения А. Боннера, юридическое лицо никаких физических и нравственных страданий испытывать не может» [9].

З огляду на це відзначимо, що немайна шкода, завдана діловій репутації юридичних осіб, може стати як результатом, так і передумовою моральних страждань засновника / засновників, осіб, що здійснюють безпосереднє управління підприємством / установою / організацією чи є її працівниками. Саме ці особи утворюють «живий організм», що має змогу призвести до руху штучну конструкцію юридичної особи. Немайна шкода, завдана юридичній особі, пов'язана з втратою доходів, але її прямим наслідком можуть стати фізичні та душевні страждання фізичних осіб, втрата ними нормальних життєвих соціальних зв'язків і т.п.

Вважаємо, що це необхідно враховувати при формуванні доказової бази позивачем. В даному випадку для кваліфікації шкоди слід зважати на прямий зв'язок страждань чи переживань такої особи і діяльності суб'єкта господарювання, їх вплив на продуктивність праці, прибутковість підприємства, зниження його конкурентоспроможності, і як результат – можливість настання несприятливих майнових наслідків для фізичних осіб, що приймають безпосередню участь у діяльності підприємства, порушення стабільності рівня їх доходів та ін.

Особливості визначення обсягу завданої моральної шкоди юридичній особі, зокрема суб'єкту підприємницької діяльності, полягають в наступному:

- оцінка розміру завданої шкоди вимагає експертного висновку, оскільки для підприємства через специфіку його організаційної конструкції, економічного змісту важко передбачити настання несприятливих наслідків (у вигляді зниження привабливості його товарів, зменшення довіри клієнтів, загальної втрати позицій на ринку, тобто зниження конкурентоспроможності і т.п.);
- складним є передбачення можливості повернення стабільності, що існувала до фактичного завдання шкоди. При завданні моральної шкоди фізичній особі складно пе-

редбачити, чи є можливим повернення тієї психологічно-емоційної стабільності особи, яка мала місце до завдання шкоди. Специфіка юридичної особи полягає у тому, що в процесі її діяльності поєднуються два таких фактори: непередбачуваність можливості повернення економічної стабільності підприємства та непередбачуваність можливості повернення «фізичної» складової юридичної особи до нормальної, адекватної, а головне – ефективної діяльності. Тобто в даному випадку необхідно враховувати й

психологічний фактор – психічний стан власників, працівників, управлінського апарату підприємства.

Отже, моральна шкода, завдана юридичній особі, має певну специфіку, обумовлену низкою факторів. Визначення обсягу завданої підприємству шкоди залежить від його організаційно-економічної структури. Тому напрямом подальших наукових розвідок, на нашу думку, має стати дослідження істотних умов, що визначають характер моральної (немайнової) шкоди, завданої юридичній особі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст.144.
4. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного суду України від 27 лютого 2009 року № 1 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 3.
5. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного суду України № 4 від 31 березня 1995 року // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2004. – № 11.
6. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію : Лист Вищого Господарського суду України від 28 березня 2007 року № 01-8/184 // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 3.
7. Методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди» : Лист Міністерства юстиції України від 13 травня 2004 року № 35-13/797 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – К., 2004. – № 6. – 400 с.
8. Луспенік Д. Д. Деякі питання судової практики у справах про відшкодування моральної шкоди за ЦК України / Д. Д. Луспенік // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2007. – № 4-5 (5-6). – С. 5-20.
9. Венгрия К. Сатисфакция души, или Как измерить глубину страданий? / К. Венгрия [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://juriliga.ligazakon.ua/news/2012/11/12/76830.htm>.

УДК 347.421

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

**Розізнана І.В.,
здобувач**

Інститут законодавства Верховної Ради України

У статті досліджується сутність поняття «упущена вигода» в цивільному праві. Аналізуються доктринальні та нормативні джерела, встановлюються підходи до розуміння та правового регулювання цього поняття. Автор аналізує судову практику та робить висновок про зміст упущеної вигоди. Обґрунтовано ознаки упущеної вигоди. Звернено увагу на сутність поняття «відшкодування упущеної вигоди».

Ключові слова: збитки, упущена вигода, шкода, неодержаний прибуток, доходи, втрати.

Розізнана І.В. / ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ УПУЩЕННОЙ ВЫГОДЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ / Институт законодательства Верховной Рады Украины, Украина

В статье исследуется сущность понятия «упущенная выгода» в гражданском праве. Анализируются доктринальные и нормативные источники, устанавливаются подходы к пониманию и правовому регулированию этого понятия. Автор анализирует судебную практику и делает вывод о содержании упущенной выгоды. Обосновывает признаки упущенной выгоды. В работе обращается внимание на сущность понятия «возмещение упущенной выгоды».

Ключевые слова: убытки, упущенная выгода, ущерб, неполученную прибыль, доходы, потери.

Roziznana I.V. / CONCEPT AND SIGNS OF LOST PROFIT IN CIVIL LAW / Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine, Ukraine

The paper investigates the essence of the concept «lost profits» in civil law. The doctrinal and normative sources and establishing approaches to understanding and legal regulation of this concept are analysed. The author also is analyzed the jurisprudence and concludes Content «lost profits». Reasonably signs of lost profits. There is the attention to the essence of the concept of «compensation for loss of profits».

Summarizing the analysis of the research of «lost profits» based reservations concerning the definition of actual damages, it should be noted that this concept should be determined through the value property benefits a person would receive if it were subjective civil right or interest were not affected, unrecognized or disputed. The exeptional features of this term are:

1. property benefits that constitute the profits, is likely not obtained at the time of the request for reimbursement;
2. such property benefit is predictable and realistic;
3. party who did not get lost profits, aware of the possibility of actual receipt and guaranteed and certainly counting on their size.

Talking about compensation for loss of profit must be said that this is a measure of civil liability, which is used to protect affected unrecognized and disputed rights and is refunding the cost of property offender benefits that the injured person would get if it were subjective civil rights were not violated, unrecognized or disputed.

Thus the compensation of lost profits than the rules established for damages is subject to the following two principles:

1. party, which suffered damage in the form of profits, in order to redress the latter must prove that it has made a real cooking and took steps to receive them (acquired rights claims, committed under contracts received guarantees for obtaining certain benefits);
2. party, which suffered damage in the form of lost profits, has taken steps to reduce the size of the losses.

Key words: loss, loss of profit, damage, harm, income, losses.

Поняття упущеної вигоди загалом не є новим у цивільному праві. Так, відповідно до чинного ЦК України воно включає доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК України). На відміну від реальних збитків, фактичну вартість яких можна виявити на основі оцінки прямих майнових втрат, завданих особі, упущена вигода пов'язана із тим «приростом», збільшенням її майнової сфери, якого можна було б очікувати за звичайних обставин, якби ці обставини не були порушені неправомірною поведінкою боржника. Відомо також, що подібне регулювання цих відносин містить також і ГК України. У господарському законодавстві цей термін називається «втрата вигода» і кваліфікується як неодосяганий прибуток, на який сторона, що зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною (абз. 4 ч. 1 ст. 225 ГК України).

Потрібно відзначити, що термінологічно поняття упущеної вигоди за ЦК України та ГК України не співпадають. У літературі уже відзначались відмінності, які закладені у «цивільністичному» та «господарницькому» підходах до визначення цього поняття та їх наслідках для правозастосовчої практики. Зокрема, було висловлено такі думки: «розробники ГК припустилися істотної суперечності, розуміючи в ст. 224 під втраченою вигодою неодосяганий управненою стороною «доходи», а в ст. 225 – «неодосяганий прибуток», оскільки в податковому законодавстві дохід і прибуток мають різне значення» [1, с. 239]. На відмінність понять «прибуток» і «дохід» вказує також вітчизняний дослідник питань відшкодування збитків І. Подколзін [2, с. 63]. Крім цього, у своїй роботі названий автор критикує підхід Вищого господарського суду України, викладений у інформаційному листі від 07.04.2008 р. № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» [3] в частині підходів до зарахування в склад збитків майбутніх витрат та вирішення питання про упущену вигоду, про що йтиметься далі.

Не вдаючись до суто прикладного аналізу упущеної вигоди, опираючись на міжнародний та зарубіжний досвід та судову практику, спробуємо сформулювати власне бачення цього елементу збитків. Адже на сьогодні в доктрині так і немає єдині чіткого бачення цього елементу збитків. Крім цього, низка проблем подекуди виникає і у правозастосовній практиці при вирішенні спорів. Сказаним визначається мета і завдання статті.

Передусім потрібно відмітити, що змістовного дослідження питань упущеної вигоди у вітчизняній цивілістиці наразі немає. Разом з тим, в контексті збитків та їх складу дослідження цього поняття торкалися такі автори як В.П. Грибанов, М.М. Агарков, О.С. Іоффе, Я.М. Шевченко, В.В. Луць, І.В. Подколзін, Т.Є. Крисань та інші. З початку 90-х тематика збитків стала доволі актуальною. З'явилися монографічні та дисертаційні дослідження з цієї та суміжної проблематики, однак питання упущеної вигоди, так і не стало предметом самостійних наукових досліджень. Разом з тим, в сучасних умовах проблема розуміння упущеної вигоди значно ускладнюється, що обумовлено розмаїттям підприємницької діяльності та широкими можливостями учасників цивільного обороту в одержанні різноманітних форм доходів.

Слід зазначити, що на сьогодні ні в законодавстві, ні в судовій практиці, ні в теорії не склалося єдиного поняття упущеної вигоди (неодосяганий прибуток за змістом ГК України). Так само немає відповіді на питання, що воно в себе включає, а від цього залежить, в тому числі, і розробка методики обчислення упущеної вигоди (визначення розміру упущеної вигоди і її доведення). Крім того, і в законодавстві, і в доктрині термін «упущена вигода», як правило, вживається як поняття, тотожне терміну «неодосягані доходи». Крім згаданого уже ГК України наве-

демо ще одне визначення, яке міститься у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [4], де упущена вигода визначається як дохід або прибуток, який міг би одержати суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності в разі здійснення зовнішньоекономічної операції і який він не одержав внаслідок дії обставин, що не залежать від нього, якщо розмір його передбачуваного доходу або прибутку можна обґрунтувати. Висловлювалася думка, що поняття «упущена вигода» є складовою частиною «очікуваних доходів», також як і поняття «неодосягані доходи», при цьому упущена вигода характеризується короткочасністю і швидкістю отримання доходу, викликаною кон'юнктурою ринку, в тому числі зміною курсів валют, ставок рефінансування Національного Банку України тощо, а неосягані доходи включають запланований прибуток, одержуваний, як правило, незалежно від зміни ситуації в цивільному обороті. На підтвердження сказаного наведемо кілька визначень упущеної вигоди, які використовуються у чинному законодавстві.

Вбачається, що аналіз досліджуваного поняття слід проводити з урахуванням того, що складає сутність «упущеної вигоди», її серцевину. Для цього спробуємо проаналізувати її зміст відповідно до міжнародних актів, у яких втілено багаторічний досвід позитивного регулювання упущеної вигоди у різних правових традиціях. Так згідно з Конвенцією ООН про договори міжнародної купівлі продажу 1980 р. в структурі збитків за ст. 74 Конвенції виділяються:

1. Прямі збитки від невиконання договору (non-performance loss / damage) – ключовий і найбільш очевидний елемент збитків. За своєю суттю, вони являють собою те, чого постраждала сторона позбулася через порушення договору – так званий benefit of the bargain.

2. Побічні збитки (incidental loss) – додаткові витрати, які постраждала сторона понесла, зважаючи на необхідність запобігання посилюванню ситуації і заподіяння їй більшої шкоди. До збитків такого характеру належать, наприклад, витрати продавця на транспортування товару, від якого неправомірно відмовився покупець; витрати покупця з перевезення та зберігання товару, який був поставлений неякісним; витрати покупця на експертизу неякісного товару і т.д. Такі витрати можуть бути понесені і до підписання договору.

3. Непрямі збитки (consequential loss) – інші збитки у формі зменшення майна постраждалої сторони, які вона зазнала з причин, не пов'язаних безпосередньо з невиконанням договору. Зазвичай до них відносяться:

– видатки на виконання зобов'язань перед третіми особами, викликані порушенням договору. Наприклад, покупець товару вже перепродав його третій особі, і тепер, після того як товар не був поставлений вчасно, повинен виплатити третій особі збитки та пеню, зумовлені неможливістю поставки перепроданого товару. Сюди також відноситься збиток покупця, пов'язаний з необхідністю відкликання перепроданого товару у його клієнтів;

– шкода, завдана діловій репутації покупця, який не зміг виконати свої зобов'язання перед третіми особами через порушення договору продавцем (хоча довести такий збиток може бути досить складно);

– шкода, завдана майну самого покупця у зв'язку з непоставкою товару – псування напівфабрикатів і компонентів від простою, втрата сировини тощо;

– штрафи на користь державних органів, пов'язані з непоставкою товару або витрати на знищення неякісного товару за приписом державних органів.

4. Упущена вигода (lost profit) включає будь-яке передбачуване збільшення активів сторони, яке не сталося з причини порушення договору другою стороною.

Упущена вигода у практиці застосування Віденської конвенції виникає з багатьох підстав. Наприклад, коли продавець невчасно поставив товар, а покупець внаслідок

прострочення поставки вимушений був відстрочити укладення договору, пов'язаного з подальшим перепродажем товару; або ж прострочення поставки суттєво вплинуло на виробничий процес, завантаження виробничих потужностей тощо. Також підставою для відшкодування упущеної вигоди буде втрата покупцем можливості заробити запланований прибуток у разі втрати субпокупців, які придбали товар за нижчими цінами у іншому місці через те, що товар не був вчасно поставлений. Усі наведені приклади упущеної вигоди були пов'язані із відшкодуванням збитків на основі причинно-наслідкового зв'язку, передбачуваності, пом'якшення та застосовуваних норм доказування про що йтиметься далі у роботі. Часто підставою для відшкодування упущеної вигоди є втрата покупців, ринків, партнерів по бізнесу тощо. З наведених випадків видно, що підставою для відшкодування упущеної вигоди є не лише чисто грошові втрати, але й інші, часто нематеріальні втрати, які тим не менше зумовлюють настання майнових втрат, які можуть бути обраховані в грошовій формі.

Підсумовуючи, слід відзначити, що за змістом Конвенції, упущена вигода (loss of profit) пов'язана з будь-яким очікуваним приростом активів потерпілої сторони (переважно покупця), який би вона могла отримати, якби її право не було порушено невиконанням договору (breach of the contract).

Потрібно сказати, що упущена вигода займає центральне місце в структурі збитків не тільки згідно міжнародних актів, але й в законодавствах зарубіжних країн. Більшість країн континентальної Європи, Північної та Південної Америки містять положення про упущену вигоду схожі до тих, які наведені у Конвенції та Принципах УНІДРУА 2010. І це не випадково, адже названі документи є результатом уніфікації, примирення континентальних та англо-американських правопорядків.

Таким чином, з наведеного аналізу можна зробити висновок про те, що упущена вигода пов'язується із майновими втратами, сутність яких зводиться не до того, що це – «доходи», чи «прибуток», чи «вигода», «втрачена» чи «упущена», а до того, що ці майнові втрати могли б бути отримані, але не отримані саме у зв'язку із порушенням, невизнанням або оспоруванням її суб'єктивних цивільних прав або інтересів. Таким чином, реальний, передбачуваний та очікуваний характер майнового приросту у поєднанні із вказівкою на вірогідність його отримання є тими властивостями, які дозволяють відмежувати упущену вигоду від реальної шкоди.

Оцінюючи у зв'язку з цим існуючу в ЦК України легальну дефініцію упущеної вигоди, потрібно відмітити, що крім названих критеріїв реальності та вірогідності вона оперує, ще однією умовою отримання доходів – за звичайних обставин. Критерій звичайних обставин, безумовно, має оціночний характер і з урахуванням конкретних обставин він може як зіграти на користь сторони, яка заявляє про відшкодування її упущеної вигоди, коли така сторона є не зовсім успішним підприємцем і її прибутки часто мають від'ємний характер. Натомість у випадку, коли бізнес динамічно розвивається і за кожною операцією стоїть грамотно продуманий бізнес-план, який дозволяє отримати максимальний економічний ефект від кожної трансакції вказівка на звичайні обставини може лише применшити розмір упущеної вигоди, на яку може претендувати такий підприємець. Не випадково ряд науковців висловлюють доволі критичне ставлення до такого критерію. Так, В.В. Васькин, стверджує, що неотримані доходи, отримані особою при «звичайних умовах» не можуть включатися в структуру збитків так як «звичайні умови обороту» – це фактори, які не знаходяться у причинному зв'язку із відносинами сторін. Такі умови автор називає «встановленим законом максимумом («потолком») як самого обороту, так і прибутку» [5, с. 117]. Аналогічної думки дотримується також і А. Бризгалін [6, с. 45]. З цього приводу потрібно погодитися з думкою М.С. Малєїна, який відзначає,

що неотриманий прибуток заснований на співвідношенні можливості та дійсності, тому при розрахунку упущеної вигоди потрібно засновуватись не на загальних середньозважених критеріях перетворення комерційної можливості в реальність (прибуток), а виходити з конкретних обставин справи [7, с. 93]. Дійсно, якщо засновуватись на принципі повного відшкодування шкоди, то такі узагальнені критерії упущеної вигоди, засновані на «постаті певного середнього підприємця» [8, с. 39], жодним чином не дозволяють говорити про повне відшкодування та відновлення потерпілої особи до стану, у якому б вона опинилась, якби умови договору були виконані. Безперечно така ситуація не узгоджується з принципом повного відшкодування шкоди, а тому в законодавстві слід зробити уточнення у цій частині. Вбачається, що формулювання повинно містити вказівку на конкретні обставини і навіть більше – можливі приготування, які зробила сторона у зв'язку із очікуваним майновим приростом. Для цього основоположним критерієм повинен стати принцип відображення у ч. 4 ст. 623 ЦК України: «При визначенні неотриманих доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання». Суд в силу закону повинен враховувати названі заходи, так як вони є індикатором можливості реального отримання доходів. Саме на це звертає увагу Вищий господарський суд України, приводячи як приклад одну зі справ [9].

Разом з тим з метою вдосконалення чинного законодавства вбачається, що ч. 3 ст. 623 ЦК України слід розширити в частині врахування при відшкодуванні упущеної вигоди не тільки заходів, вжитих кредитором щодо її одержання, але й вказівки на приготування, зроблені з цією метою. Адже вбачається, що поняття «захід» та «приготування» дещо відрізняються за змістом. Так, формулювання «вживати заходів щодо одержання доходів» передбачає вчинення активних дій у напрямку одержання конкретних вигод від виконання договірних зобов'язань. В той час як приготування, може значно виходити за обсяг виконуваних зобов'язань за конкретним договором, однак за своєю природою воно пов'язане із очікуваним майновим приростом. Крім цього, вбачається, що приготування більше стосуються сфери господарювання, тоді як заходи пов'язані із організаційними, формальними діями, спрямованими на укладення договорів, підготовкою бухгалтерських документів, обміном листами з покупцями тощо.

У зв'язку із застосуванням названого критерію, тим не менш, виникає два питання: по-перше, що слід рахувати як заходи, які достатньо переконливо підтверджують реальність отримання доходів. Адже до таких заходів можна віднести докази того, що у особи наявні виробничі потужності, зроблені певні приготування для отримання непоставленого товару, підготовлена тара тощо. Однак практика йде тим шляхом, що під такими приготуваннями розглядаються дії у вигляді укладених договорів про подальшу реалізацію товару, здачу об'єкта в експлуатацію, наявність комерційних пропозицій та/або отримання позитивних відповідей на них тощо. Разом з тим, сам по собі факт укладення договорів чи наявність переписки, ще не свідчить про наявність права на відшкодування упущеної вигоди. Доведенню підлягає факт реального отримання майнових вигод, тобто наявність права вимоги, що знайшло відображення у ряді справ [10].

По-друге, введення критерію «захід приготування» породжує проблему відмежування таких заходів від заходів, спрямованих на зменшення збитків. Очевидно, що критерієм поділу є те, що заходи з приготування до отримання доходу вчиняються переважно в умовах нормальної динаміки договірних відносин, за відсутності порушення зобов'язань сторін. Натомість заходи щодо зменшення наслідків договірних порушень здійснюються в умовах, коли порушення зобов'язань уже сталося або ж ймовірність його настання є очевидною для сторони.

Підсумовуючи проведений аналіз поняття «упущена вигода», з урахуванням застережень, які стосувались визначення реальних збитків, слід відмітити, що це поняття потрібно визначати через вартість майнових вигод, які особа могла б отримати, якби її суб'єктивне цивільне право чи інтерес не були порушені, невизнані чи оспорені.

Застосування узагальненого терміну «вигоди» (profits) зумовлено практичною доцільністю з тим, щоб уникнути труднощів при визначенні розміру упущеної вигоди про що йтиметься далі у роботі. У випадку ж застосування економічних понять «доходи» (earnings), «прибуток» (benefit), які різняться за своєю природою, складнощі неодмінно виникнуть, що й має місце наразі у правозастосовчій практиці і на що неодноразово вказувалося в юридичній літературі. Крім цього, практика використання названого терміну була досить поширеною у дореволюційному праві, де упущена вигода тлумачилась як «визначені вигоди й інтерес в розумінні римського *causa rei*» [11, с. 396]. *Causa rei*, як відомо, стосувалося випадків, коли все те, що належить юридично, може бути зараховано до об'єкта права, відновлення якого вимагається в судовому порядку, тобто йдеться не тільки про саму річ, але й про увесь пов'язаний із нею інтерес – все, що з нею повинно бути відновлене [12, с. 69].

Поряд з цим варто виділити також ознаки упущеної вигоди, які виділяють її у структурі збитків. На наш погляд, до останніх належать такі властивості:

1. майнові вигоди, які складають зміст упущеної вигоди, є ймовірними, не отриманими на момент вимоги про їх відшкодування;

2. такі майнові вигоди є передбачуваними та реальними;

3. сторона, яка не отримала упущену вигоду, знала про фактичну можливість її отримання та гарантовано і безумовно розраховувала на її розмір.

Щодо відшкодування збитків (упущеної вигоди) як динаміки цивільно-правових відносин, слід відмітити, що в такому сенсі воно виконує різноманітні функції, однак найбільш головна спрямована на захист цивільних прав та інтересів, що власне визначено ст. 16 ЦК України та ст. 20 ГК України, де відшкодування збитків визначено як один із способів захисту. У цьому контексті варто звернути увагу на особливе місце відшкодування збитків у системі перерахованих у ст. 16 ЦК та інших можливих цивільно-правових способів захисту порушених майнових прав, що проявляється, у тому, що позов про відшкодування збитків може бути як самостійним способом захисту, так і супроводжувати будь-який інший спосіб захисту, тобто бути додатковим до іншого основного позовного способу захисту порушеного права, супроводжуваного заподіянням збитків [2, с. 30]. При цьому слід зробити суттєве застереження, що «відшкодування збитків» є не тільки способом захисту цивільних прав та інтересів, але й заходом цивільно-правової відповідальності, що підтверджується

не лише доктринальними напрацюваннями [13, с. 29], а й положеннями ст. ст. 614, 617, 618, 623, 661, 858, ЦК України та ін.

Щодо застосування відшкодування упущеної вигоди судовою практикою свідчить, що в більшості випадків воно формулюється як додаткова вимога, звернена до суду поряд з головною – відшкодування реальних збитків, і у такому разі вимога про відшкодування упущеної вигоди має додатковий характер. Це зумовлено тим, що завдання втрат у формі упущеної вигоди в режимі договірної відповідальності у більшості випадків пов'язано із існуванням реальних збитків, які ніби передують упущеній вигоді. Разом з тим в окремих випадках суди при задоволенні вимог змішують поняття «реальних збитків» та «упущеної вигоди» [14].

Крім того, в ряді випадків упущена вигода може бути самостійною вимогою, яка є єдиним шкідливим наслідком невиконаного договірних зобов'язання, або ж навіть якщо і не єдиним, але позивач здійснюючи своє право на захист вирішив заявляти вимогу тільки в межах відшкодування упущеної вигоди.

Таким чином, слід зробити висновок про те, що відшкодування упущеної вигоди – це захід цивільно-правової відповідальності, який застосовується з метою захисту порушених, невизнаних та оспорених прав та полягає у відшкодуванні правопорушником вартості майнових вигод, які потерпіла особа могла б отримати, якби її суб'єктивне цивільне право не було порушене, невизнане чи оспорене.

В практиці може цілком існувати як самостійний спосіб захисту та як міра цивільно-правової відповідальності, оскільки у цьому випадку, будучи складовою більш загального поняття «збитки», на відшкодування упущеної вигоди повністю поширюються нормативні положення про відшкодування збитків, якщо законом або договором не встановлено інше. Так, в більшості випадків в чинному цивільному законодавстві у разі порушення договірних зобов'язань встановлюється відповідальність у формі відшкодування збитків, без деталізації щодо виду збитків (ст.ст. 231, 850, 879 ЦК України та ін.). Разом з тим, в ряді статей має місце уточнення щодо виду збитків, які підлягають відшкодуванню: лише реальних (ст.ст. 900, 951, 988 ЦК України); лише упущеної вигоди (ст.ст. 1043 ЦК України).

При цьому відшкодування упущеної вигоди, крім правил, встановлених для відшкодування збитків, підпорядковане таким двом принципам:

1. сторона, якій завдано збитків у вигляді упущеної вигоди, з метою відшкодування останньої повинна довести, що вона здійснила реальні приготування та вжила заходів до її отримання (набула прав вимоги, зобов'язалась за договорами, отримала гарантії забезпечення щодо отримання певних вигод);

2. сторона, якій завдано збитків у вигляді упущеної вигоди, вжила заходів до зменшення розміру збитків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бервено С. М. Проблеми договірних прав України : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.03 / Сергій Миколайович Бервено. – К., 2006. – 440 с.
2. Подколзін І. В. Збитки та їх відшкодування в договірному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ігор Васильович Подколзін. – К., 2009. – 194 с.
3. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : лист Вищого господарського суду України від 07 квітня 2008 року № 01-8/211 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08
4. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року № 959–XIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
5. Васькин В. В. Возмещение реального вреда и упущенной выгоды / В. В. Васькин // Хозяйство и право. – 1994. – № 3. – С. 116-119.
6. Брызгалин А. Принципиальные вопросы возмещения убытков в виде упущенной выгоды / А. Брызгалин // Хозяйство и право. – 1994. – № 5. – С. 43-48.
7. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Малейн Н. С. ; Отв. ред. : Лаптев В. В. – М. : Наука, 1968. – 207 с.
8. Евтеев В. С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Евтеев Владимир Сергеевич. – М., 2002. – 204 с.
9. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства у справах, в яких заявлено вимоги про відшкодування збитків: лист Вищого господарського суду від 14 січня 2014 року № 01-06/20/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0020600-14>

10. Рішення Апеляційного суду Київської області від 25 вересня 2013 року № 2-4820/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33816206>
11. Русское гражданское право. В 2-х частях : По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г. Ч. 2 / Мейер Д.И.; Редкол. : Ем В. С., Козлова Н. В., Корнеев С. М., Кулагина Е. В., Панкратов П. А., Суханов Е. А. – М. : Статут, 1997. – 616 с.
12. Дормидонтов Г. Ф. Система римского права. / Г. Ф. Дормидонтов. Общая часть. – Казань, Типо-литография Императорского Университета, 1910. – 272 с.
13. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому гражданскому праву (теоретические проблемы) / О. Э. Лейст. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1981. – 129 с.
14. Постанова Вищого господарського суду України у справі від 27 лютого 2007 року № 26/364-06-7668 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_1518174.html

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.546.4

ПРОТИДІЯ АНТИКОНКУРЕНТНИМ УЗГОДЖЕНИМ ДІЯМ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

**Бобонич Є.Ф.,
к.ю.н., науковий співробітник**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу сутності та змісту категорії «антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання». Зазначене завдання вирішується крізь призму аналізу форм (узгоджені дії, угоди, координація конкурентної поведінки суб'єктів господарювання) і основних видів (горизонтальні, вертикальні та конгломератні) антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання. Пропонуються критерії розмежування таких порушень конкурентного законодавства, як антиконкурентні узгоджені дії та зловживання монополією (домінуючим) становищем на ринку.

Ключові слова: конкуренція, узгоджені дії, угода, координація дій суб'єктів господарювання.

Бобонич Е.Ф. / ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ АНТИКОНКУРЕНТНЫМ СОГЛАСОВАННЫМ ДЕЙСТВИЯМ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Статья посвящена анализу сущности и содержания категории «антиконкурентные согласованные действия субъектов хозяйствования». Указанное задание решается сквозь призму анализа форм (согласованные действия, соглашения, координация конкурентного поведения субъектов хозяйствования) и основных видов (горизонтальные, вертикальные и конгломератные) антиконкурентных согласованных действий субъектов хозяйствования. Предлагаются критерии разграничения таких видов нарушения конкурентного законодательства, как антиконкурентные согласованные действия и злоупотребление монополией (доминирующим) положением на рынке.

Ключевые слова: конкуренция, согласованные действия, соглашение, координация действий субъектов хозяйствования.

Bobonich E.F. / COUNTERACTION TO THE ANTICOMPETITION CONCERTED ACTIONS OF SUBJECTS OF MENAGE / Kyiv National University named after Taras Shevchenko, Ukraine

The article is sanctified to the analysis of essence and maintenance of category the «anticompetition concerted actions of subjects of menage».

A competition is a necessary effective operating of market economy condition. However, for any subject of menage aspiring is characteristic to forcing of competitors out of market, to expansion of sphere of the economic activity, to the feasibility of actions that limit a competition at the market.

The anticompetition concerted actions of subjects of menage can be taken to three forms: 1) agreements; 2) any other is concerted competition behavior (activity, inactivity) of subjects of menage; 3) actions related to co-ordination of competition behavior of subjects of menage.

Under an agreement understands is an agreement in writing, that is contained in a document or in a few documents, and also agreement in oral.

On a commodity market, operating confess the concerted operating of managing subjects under such signs:

1) result of such actions answers interests each of the marked managing subjects only on condition that their actions in are good time known to each of them;

2) actions each of the marked managing subjects caused by the actions of other managing subjects and is not the consequence of circumstances, that influence an equal degree on all managing subjects at the corresponding commodity market.

Co-ordinations of economic activity are a concordance of actions of managing subjects by the third person, that not included in one group of persons with none of such managing subjects.

Depending on the structure of market distinguish three basic types of the anticompetition concerted actions (agreements).

Firstly, it is horizontal agreements, that they are carried out at the same level of production or distribution of commodities two or more subjects of menage, that actually must be competitors.

Secondly, it is vertical agreements under that understand - agreements between managing subjects, that not compete inter se, one of that buys a commodity or is him by a potential customer, but other sells a commodity or is him by a potential salesman.

Thirdly, the conglomerate concerted actions (agreements) are actions of participants of different commodity markets, or contiguous markets.

The criteria of differentiation are offered such violations: the anticompetition concerted operating and monopolistic (dominant) abuse position on a market.

Key words: competition, concerted actions, agreement, co-ordination of actions of subjects of menage.

Конкуренція є необхідною умовою ефективного функціонування ринкової економіки. Відповідно до Закону України від 11 січня 2001 року N 2210-III «Про захист економічної конкуренції» [1] (далі – Закон України від 11 січня 2001 року) під економічною конкуренцією (конкуренцією) розуміється змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а

окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.

Конкурентні умови господарювання сприяють ефективному розподілу економічних ресурсів суспільства, розвитку підприємницької ініціативи, створюють можливість вільної підприємницької діяльності в рамках закону. Конкуренція також стимулює розширення асортименту і збільшення якості товарів виробниками [2, с. 35].

Проте для будь-якого суб'єкта господарювання є характерним прагнення до витіснення конкурентів з ринку,

до розширення сфери своєї господарської діяльності, до вчинення дій, що обмежують конкуренцію на ринку.

Різновидом такого обмеження конкуренції на ринку є вчинення суб'єктами господарювання антиконкурентних узгоджених дій, передбачених ст. 6 Закону України від 11 січня 2001 року.

Питання правового регулювання узгоджених дій суб'єктів господарювання, що обмежують конкуренцію на ринку, було предметом наукових досліджень багатьох вчених, зокрема: В.Ф. Щербини, О.В. Кохановської, Т.Г. Удалова, К.Ю. Тотьєва, К.А. Писенка, І.А. Цинделіані, Б.Г. Бадмаєва та ін.

Пропонована публікація присвячена питанням аналізу форм і видів такої узгодженої поведінки господарюючих суб'єктів на ринку та вдосконаленню механізму її правового регулювання.

Відповідно до статті 6 Закону України від 11 січня 2001 року забороненими є антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання, тобто узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Такими діями, зокрема, визнаються:

- встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів;
- обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними;
- розподіл ринків чи джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи придбання, за колом продавців, покупців або споживачів чи за іншими ознаками;
- спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів;
- усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід із ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців; застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у невідгукне становище в конкуренції;
- укладення угод за умови прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань, які за своїм змістом або згідно з торговими та іншими чесними звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета цих угод;
- суттєве обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин;
- вчинення суб'єктами господарювання схожих дій (бездіяльності) на ринку товару, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції в разі, якщо аналіз ситуації на ринку товару спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення таких дій (бездіяльності).

У доктрині конкурентного (антимонопольного) права узгоджені дії суб'єктів господарювання, перераховані в статті 5 Закону України від 11 січня 2001 року, за характером поведінки суб'єктів господарювання можна віднести до трьох форм: 1) угоди та прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі; 2) будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання; 3) дії, пов'язані з координацією конкурентної поведінки суб'єктів господарювання.

Зупинимось на аналізі цих форм узгодженої поведінки господарюючих суб'єктів.

По-перше, в Законі України від 11 січня 2001 року не розкриті, а лише названі «угоди у будь-якій формі» та «прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі». В цьому аспекті Федеральний Закон Російської Федерації від 26 липня 2006 року №135-ФЗ «Про захист конкуренції» (далі – ФЗ РФ) є більш досконалим: у ньому під угодою розуміється домовленість у письмовій формі, що міститься в документі або в декількох документах, а та-

кож домовленість в усній формі (п. 18 ст. 4 ФЗ РФ). При цьому ч. 1 ст. 8 ФЗ РФ пропонує відмежовувати угоди, що обмежують конкуренцію, від узгоджених погоджених дій.

По-друге, в Законі України від 11 січня 2001 року так само не розкриті поняття «будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання».

У ст. 8 ФЗ РФ таке роз'яснення міститься. Зокрема, узгодженими діями господарюючих суб'єктів на товарному ринку визнаються дії, що в сукупності мають відповідати наступним умовам:

1) результат таких дій відповідає інтересам кожного із зазначених господарюючих суб'єктів тільки за умови, що їхні дії заздалегідь відомі кожному з них;

2) дії кожного із зазначених господарюючих суб'єктів викликані діями інших господарюючих суб'єктів і не є наслідком обставин, що рівною мірою впливають на всіх господарюючих суб'єктів на відповідному товарному ринку. Такими обставинами, зокрема, може бути зміна регульованих тарифів, зміна цін на сировину, що використовується для виробництва товару, зміна цін на товар на світових товарних ринках, суттєва зміна попиту на товар протягом не менше ніж одного року або протягом терміну існування відповідного товарного ринку, якщо такий строк становить менш ніж один рік (ч. 1 ст. 8 ФЗ РФ).

З цього приводу російські дослідники відзначають, що узгоджені дії мають розглядатися як поведінка господарюючого суб'єкта, яку він свідомо поставив у залежність від поведінки інших учасників ринку.

Узгоджені дії на відміну від угоди не передбачають наявності усної або письмової домовленості між господарюючими суб'єктами про вчинення певних дій.

Узгодженість дій може досягатися шляхом повторення дій одного господарюючого суб'єкта одночасно або слідом за іншим господарюючим суб'єктом.

Узгодженість дій може бути встановлена і за відсутності документального підтвердження наявності домовленості про їх вчинення.

При цьому висновок про наявність однієї з умов, які підлягають встановленню для визнання дій узгодженими, а саме: про вчинення таких дій було заздалегідь відомо кожному з господарюючих суб'єктів, може бути зроблений виходячи з фактичних обставин їх вчинення. Наприклад, про узгодженість дій, у числі інших обставин, може свідчити той факт, що вони вчинені різними учасниками ринку одноманітно і синхронно за відсутності на те об'єктивних причин [2, с. 247-248].

По-третє, відповідно до Закону України від 11 січня 2001 року узгодженими діями також визнається створення суб'єкта господарювання, об'єднання, метою чи наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, об'єднання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, або вступ до такого об'єднання.

На думку російських дослідників, координація діяльності господарюючих суб'єктів є особливою формою організації взаємодії господарюючих суб'єктів, що не належить до узгоджених дій господарюючих суб'єктів, оскільки, на відміну від узгоджених дій і угод, у цьому випадку не самі господарюючі суб'єкти узгоджують свою ринкову поведінку, а з'являється третя особа, якою може бути і фізична особа, і комерційна і навіть некомерційна особа (в Законі України від 11 січня 2001 року йдеться лише про суб'єкта господарювання), – організація, яка здійснює координацію ринкової поведінки господарюючих суб'єктів [2, с. 250].

У п. 4 ст. 14 ФЗ РФ дається таке визначення координації економічної діяльності: це узгодження дій господарюючих суб'єктів третьою особою, що не входить в одну групу осіб з жодним із таких господарюючих суб'єктів.

Залежно від структури ринку, виду суб'єктів господарювання, їх місця на ринку виділяють три основні види антиконкурентних узгоджених дій (угод).

По-перше, це горизонтальні угоди, що їх здійснюють на одному і тому самому рівні виробництва або розподілу товарів два або більше суб'єктів господарювання, які фактично мають бути конкурентами.

При цьому суб'єктам господарювання не обов'язково прямо погоджувати (передбачати у своїх угодах) відповідну антиконкурентну діяльність. Іноді достатньо, щоб домовленості стосувалися фактора, істотного для функціонування ринку [3, с. 172].

Горизонтальні угоди традиційно розглядаються як найнебезпечніші для конкуренції. Зокрема, такі угоди можуть полягати у погодженні суб'єктами господарювання: своїх тендерних пропозицій під час участі в процедурі конкурсних торгів; одночасному встановленні (підвищенні та зниженні) однакових або близьких за рівнем цін на пальне; без об'єктивних на те причин одночасному до однакового рівня зниженні закупівельних цін на певні товари, які неможливо пояснити випадковим збігом обставин тощо.

По-друге, це вертикальні угоди, під якими розуміються угоди між господарюючими суб'єктами, які не конкурують між собою, один з яких купує товар або є його потенційним покупцем, а інший продає товар або є його потенційним продавцем.

Такі угоди становлять меншу небезпеку, ніж горизонтальні угоди, і в ряді випадків світової практики забороняються антимонопольним законодавством.

Однак часто вертикальні угоди визнаються допустимими, оскільки в рамках саме таких угод досягається позитивний ринковий, у тому числі виробничий, ефект.

Найпоширенішими прикладами антиконкурентних вертикальних узгоджених дій є:

- узгоджені дії (угоди) щодо встановлення цін перепродажу товару;
- узгоджені дії (угоди) щодо виключного розповсюдження товарів;
- узгоджені дії (угоди) щодо вибіркового розповсюдження товарів;
- узгоджені дії (угоди) щодо ексклюзивної закупівлі товарів;
- франшизні угоди;
- узгоджені дії (угоди) щодо використання прав інтелектуальної власності тощо.

По-третє, конгломератні узгоджені дії (угоди). Ці узгоджені дії (угоди) мають відповідати таким умовам: а) суб'єкти господарювання – учасники узгоджених дій – не є конкурентами та не перебувають у відносинах «продавець-покупець» чи «постачальник-споживач»; б) таке узгодження дій передбачає обмеження у підприємницькій діяльності хоча б одного з її учасників у його відносинах з третіми особами [3, с. 173]. До таких угод (дій) відносять, наприклад, угоди між банком і страховою компанією, тобто дії учасників різних товарних ринків чи суміжних ринків. Учаснику одного ринку, наприклад, може бути заборонено діяти на іншому ринку.

При кваліфікації «вертикальних» антиконкурентних узгоджених дій (угод) слід мати на увазі, що всі учасники (сторони – покупець і продавець) такої угоди (включаючи

учасника, щодо якого угода передбачає обмеження у підприємницькій діяльності) є учасниками узгоджених дій, тобто вчиняють правопорушення, передбачене ст. 6 Закону України від 11 січня 2001 року.

У зв'язку з цим виникає потреба у відмежуванні дій, передбачених ст. 6 зазначеного Закону від дій, передбачених статтею 13 Закону («Зловживання монополією (домінуючим) становищем на ринку»), в якій описані різновиди цього виду порушення конкурентного законодавства – зловживання монополією (домінуючим) становищем на ринку, яким зокрема, визнається:

1) встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку;

2) застосування різних цін чи різних інших умов до рівнозначних угод із суб'єктами господарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивно виправданих на те причин;

3) обумовлення укладання угод прийняттям суб'єктом господарювання додаткових зобов'язань, які за своєю природою або згідно з торговими та іншими чесними звичаями у підприємницькій діяльності не стосуються предмета договору;

4) часткова або повна відмова від придбання або реалізації товару за відсутності альтернативних джерел реалізації чи придбання.

Таким чином, і вертикальні антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання (ст. 6 Закону), і зловживання монополією (домінуючим) становищем на ринку (стаття 13 Закону) можуть полягати в нав'язуванні одним суб'єктом господарювання невідгідних умов угод купівлі-продажу певного товару своїм контрагентам (іншим суб'єктам господарювання); в обмеженні у підприємницькій діяльності хоча б одного з учасників таких угод.

Проте в першому випадку (ст. 6 Закону) обидві сторони такої угоди вчиняють порушення Закону України від 11 січня 2001 року, а в другому випадку (ст. 13 Закону) порушення вчиняє лише одна сторона угоди – суб'єкт господарювання, що займає монополію (домінуюче) становище на ринку. Інша сторона угоди, навпаки, визнається потерпілою особою.

У першому випадку (ст. 6 Закону) на суб'єкта господарювання, який погодився на нав'язані умови угоди купівлі-продажу, може бути накладено штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф (стаття 52 Закону України від 11 січня 2001 року). У другому випадку такий суб'єкт господарювання, навпаки, є «потерпілою» особою, яка відповідно до статті 55 зазначеного Закону має право на відшкодування шкоди внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції у подвійному розмірі завданої шкоди.

Таким чином, на нашу думку, слід на законодавчому рівні закріпити положення про те, що укладення «вертикальних» узгоджених дій (угод) між суб'єктами господарювання, один з яких є особою, яка займає монополію (домінуюче) становище на ринку, має кваліфікуватися за ст. 13 Закону України від 11 січня 2001 року, а не за ст. 6 зазначеного Закону.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України від 11 січня 2001 року N 2210-III «Про захист економічної конкуренції» / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 12, ст. 64.
2. Писенко К.А., Цинделиани И.А., Бадмаев Б.Г. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: Курс лекций / Под ред. С.В. Запольского. – М.: Российская академия правосудия; Статут, 2010. – 414 с. (плюс CD).
3. Удалов Т.Г. Конкурентное право: Навч. посіб. – К.: Школа, 2004. – 496 с.

НАГЛЯДОВА РАДА В ТОВАРИСТВІ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА

Короташ Я.О.,
аспірант

Міжрегіональна академія управління персоналом

Стаття присвячена проблемі створення та діяльності наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю як елемента системи захисту корпоративних прав учасників товариства. Розглянуто проблему регулювання правового статусу цього органу чинним законодавством, проаналізовано законодавчі пропозиції, встановлено актуальність даного питання. Зроблено висновок про необхідність законодавчого врегулювання правового статусу наглядової ради, адже існуючі механізми корпоративного контролю за діяльністю виконавчого органу не завжди можуть забезпечити здійснення ефективного оперативного контролю. Висловлено думку про те, що введення в законодавство інституту наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю сприятиме створенню збалансованого механізму корпоративного контролю, забезпеченню дотримання корпоративних прав учасників товариств з обмеженою відповідальністю та позитивно вплине на інвестиційну привабливість української економіки. На основі цих висновків сформульовано відповідні законодавчі пропозиції.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, захист корпоративних прав, корпоративний контроль, органи товариства, наглядова рада.

Короташ Я.А. / НАБЛЮДАТЕЛЬНЫЙ СОВЕТ В ОБЩЕСТВЕ С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ КАК ЭЛЕМЕНТ СИСТЕМЫ ЗАЩИТЫ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ОБЩЕСТВА / Межрегиональная академия управления персоналом, Украина

Статья посвящена проблеме создания и деятельности наблюдательного совета в обществе с ограниченной ответственностью как элемента системы защиты корпоративных прав участников общества. Рассмотрена проблема регулирования правового статуса этого органа действующим законодательством, проанализированы законодательные предложения, установлена актуальность данного вопроса. Сделан вывод о необходимости законодательного урегулирования правового статуса наблюдательного совета, ведь существующие механизмы корпоративного контроля за деятельностью исполнительного органа не всегда могут обеспечить осуществление эффективного оперативного контроля. Высказано мнение о том, что введение в законодательство института наблюдательного совета в обществе с ограниченной ответственностью будет способствовать созданию сбалансированного механизма корпоративного контроля, обеспечению соблюдения корпоративных прав участников обществ с ограниченной ответственностью и положительно повлияет на инвестиционную привлекательность украинской экономики. На основе этих выводов сформулированы соответствующие законодательные предложения.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, защита корпоративных прав, корпоративный контроль, органы общества, наблюдательный совет.

Korotash Y.O. / SUPERVISORY BOARD IN LIMITED LIABILITY COMPANY AS AN ELEMENT OF THE PROTECTION OF CORPORATE RIGHTS OF COMPANY PARTICIPANTS / Interregional Academy of Personnel Management, Ukraine

This article is devoted to the problem of creation and activity of the supervisory board in the limited liability company as an element of the system of protection of the corporate rights of participants of the company. The aim of the research is analysis of the existing normative and scientific base and identifying possible solutions to the problem of normative consolidation of the legal status of the supervisory board in the limited liability company. In this regard, the problem of regulation of the legal status of this body by current legislation has been considered, legislative proposals have been analyzed, the urgency of this question has been established. It has been concluded about the necessity of legislative regulation of the legal status of the supervisory board, as the existing mechanisms of corporate control over activity of the executive authority (imposing such control to the general meeting of company participants or the creation of the collegial executive body) may not always ensure the implementation of effective operational control, which leads either to excess of intervention of members of society in the management process, or for abuse of the executive bodies and legal status and competence of the controlling bodies, which in accordance with the current legislation can create the general meeting of company participants, they are quite uncertain. It has been suggested that the introduction to the legislation institute of the supervisory board in the limited liability company will contribute to creating a balanced mechanism of corporate control, enforcement of corporate rights of participants of limited liability companies and will positively influence the investment attractiveness of the Ukrainian economy. On the basis of these conclusions the relevant legislative proposals have been formulated, in particular, it has been proposed to consider the possibility of creation of the supervisory board in the limited liability company, leaving directly for consideration of the general meeting of participants questions of advisability of establishing such body and determining the procedure of its establishment and activities, election and termination of powers of its members. Also it has been proposed to give to the general meeting an opportunity to transfer its power for the election and dismissing of the executive body to the supervisory board, which will strengthen its authority.

Key words: limited liability company, protection of corporate rights, corporate control, bodies of the company, supervisory board.

З розвитком корпоративних відносин в Україні все гостріше постає проблема ефективного та своєчасного контролю за діяльністю виконавчого органу в товариствах з обмеженою відповідальністю. Станом на сьогодні відсутній збалансований механізм корпоративного контролю, що призводить або до надмірного втручання учасників товариства в процес управління, або до зловживань виконавчих органів. Саме цим зумовлена актуальність питання про можливість створення в товаристві з обмеженою відповідальністю наглядової ради як органу контролю та визначення її компетенції, до розгляду якого долучилися вітчизняні науковці (зокрема, Р.М. Лещенко, А. Гук та інші) та законотворці (нормативну спробу врегулювати правовий статус наглядової ради було здійснено в законопроектах від 14.01.2013 № 2011 «Про товариства з обмеженою від-

повідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» та від 25.01.2013 № 2011-1 «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю»). Об'єктом даного дослідження є сукупність правовідносин, які регулюють систему захисту корпоративних прав учасників товариства та механізми корпоративного контролю в товаристві з обмеженою відповідальністю. Предметом даного дослідження виступають норми українського законодавства, які регулюють правовий статус наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю, а також актуальні законопроекти та наукові праці з цього питання. Метою цього дослідження є аналіз існуючої нормативно-наукової бази та визначення шляхів вирішення проблеми нормативного закріплення правового статусу наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю.

Чинне законодавство не передбачає прямої можливості створення наглядової ради в товаристві, адже вважається, що здебільшого невелика кількість учасників товариства дозволяє здійснювати контроль за діяльністю виконавчого органу загальним збором учасників. Та покладення функції поточного оперативного контролю на загальні збори є не зовсім правильним. Справді, загальні збори вправі приймати рішення з усіх питань діяльності товариства; в їхніх руках – вагомий важелі впливу на виконавчий орган, зокрема: право його призначення та звільнення, можливість встановлення обмежень компетенції (наприклад, зобов'язати виконавчий орган одержувати згоду загальних зборів на вчинення певного роду правочинів та внести запис про відповідне обмеження в Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців). Але процедура скликання загальних зборів, визначена ст. 61 ЗУ «Про господарські товариства» [1], є довготривалою та не передбачає можливості відреагувати на певні порушення «вже і зараз». Це стосується випадків, коли учасниками товариства є господарські товариства: їхнє керівництво не завжди має змогу приділити увагу справам, які не пов'язані з поточним управлінням. Варто згадати і про випадки, коли учасник товариства – нерезидент з певних причин не має постійного представника – резидента, який би представляв його інтереси на загальних зборах. Як наслідок, такий учасник змушений нести витрати для забезпечення участі в загальних зборах або не брати участь у них, що може привести до втрати контролю над діяльністю виконавчого органу. Схожа проблема виникає у випадку, коли учасниками товариства є фізичні особи, які беруть участь у декількох товариствах або не мають відповідних навичок для виявлення зловживань виконавчого органу та протидії їм. Звичайно, в учасників завжди є можливість призначити досвідченого і кваліфікованого представника, але чи погодиться останній систематично брати участь у загальних зборах? Перспектива працевлаштування для такого спеціаліста посадовою особою товариства виглядає набагато привабливіше. Ще однією проблемою, яка може стати на шляху до ефективної реалізації функції оперативного контролю загальними зборами є проблема кворуму. Далеко не завжди є змога забезпечити наявність учасників (їхніх представників), які в сукупності володіють більш як 60 відсотками голосів; особливо це стосується тих випадків, коли учасниками товариства є значна кількість осіб (ст. 50 ЗУ «Про господарські товариства» встановлює максимальну кількість учасників товариства на рівні 100 осіб [1]) та/або учасниками товариства є нерезиденти. Звичайно, перелічені вище проблеми виникають далеко не завжди. Наприклад, для товариств з одним чи декількома учасниками вони здебільшого не характерні. Тим не менше, правова природа і характер діяльності загальних зборів не дозволяють автору визначити їх як орган, що може здійснювати ефективний поточний контроль за діяльністю виконавчого органу.

Ще одним способом оперативного контролю за діяльністю виконавчого органу, який зустрічається на практиці, є утворення останнього у формі колегіального органу замість одноособового (директора). Кожен із членів такого органу призначається загальними зборами учасників та підзвітний лише їм. Прийняття рішення таким органом здійснюється колегіально – жоден із членів органу не має права самостійно вчиняти певні чи всі правочини: підписувати банківські документи, укладати договори чи здійснювати інші дії (їх перелік встановлюється загальними зборами) без згоди інших членів, яка здебільшого виявляється у формі підписання вищезазначених документів усіма членами виконавчого органу. Запис про таке обмеження вноситься в Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, що потенційно унеможливує зловживання при здійсненні правочинів. Тим не менш, такому органу притаманний більш «виконавчий»

характер, адже його дії спрямовані, в першу чергу, на забезпечення поточного управління діяльністю товариства. Створення окремого контролюючого органу виглядає більш ефективним кроком, адже вся його діяльність буде спрямована саме на контроль за діяльністю виконавчого органу. Крім того, не варто забувати про те, що нагляд одного органу за іншим завжди є ефективнішим за внутрішній контроль через відсутність спільних критеріїв оцінки якості праці та інтересів, що значно знижує ризик змови.

До аргументів за введення правового інституту наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю слід віднести підвищення інвестиційної привабливості українського законодавства. Так, у багатьох іноземних державах (в першу чергу, це країни загального права) наглядова рада є невід'ємним елементом корпоративного управління. Крім того, вона виступає вагомим елементом захисту корпоративних прав таких учасників та дозволяє оперативно реагувати на порушення. Автору відомі випадки, коли інвестори – нерезиденти вимагали створити в товаристві саме наглядову раду з чітко визначеною компетенцією для здійснення контролю за діяльністю виконавчого органу, при цьому відмовляючись призначити свого постійного представника для участі в загальних зборах. Мотивом для відмови (крім відсутності відповідного довіреного представника) слугувала, в першу чергу, практика корпоративного управління в державі резидента. Загалом очевидно, що передбачення в законодавстві можливості створення наглядової ради призведе лише до покращення системи корпоративного контролю та підвищить інвестиційну привабливість нашої держави.

Станом на сьогодні чинним законодавством прямо не передбачена можливість створення наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю. Тим не менше, ч. 4 ст. 145 ЦК України та ч. 1 ст. 59 ЗУ «Про господарські товариства» відносять до виключної компетенції загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю визначення форм контролю за діяльністю виконавчого органу, створення та визначення повноважень відповідних контрольних органів [1; 2]. Це положення деталізовано в ч. 2 ст. 146 ЦК України, де зазначено, що «загальні збори товариства з обмеженою відповідальністю можуть формувати органи, що здійснюють постійний контроль за фінансово-господарською діяльністю виконавчого органу. Порядок створення та повноваження контрольних органів встановлюються загальними зборами учасників товариства» [2]. Тобто законодавець надає можливість створити в товаристві контролюючий орган та назвати його, наприклад, «наглядова рада». При цьому порядок формування, діяльності, кількісний склад та компетенція цього органу будуть встановлюватися загальними зборами; відповідно до ч. 3 ст. 59 ЗУ «Про господарські товариства» такі рішення приймаються простою більшістю голосів [1]. Цю позицію підтримують й інші науковці [3, с. 224].

У літературі зазначається, що подекуди статутами товариств наглядова рада визначається як орган управління товариством [4, с. 166]. Справді, в ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про господарські товариства» голову та членів наглядової ради віднесено до посадових осіб органів управління товариством [1], що дає підставу визнати наглядову раду органом управління товариством. Однак дану норму необхідно розглядати в контексті інших законодавчих положень. Так, ч. 2 ст. 97 ЦК України передбачає, що органами управління товариством є загальні збори учасників та виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом [2]. Ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про господарські товариства» визначає, що управлінням товариством здійснюють його органи, склад і порядок обрання (призначення) яких здійснюється відповідно до виду товариства [1]. У переліку органів управління товариства з обмеженою відповідальністю, який наведено в статтях 58–63 ЗУ «Про господарські товариства», наглядова рада відсутня. Також необхідно врахувати, що положення ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про гос-

подарські товариства» носить загальний характер та містить у собі перелік органів управління всіх господарських товариств, у тому числі акціонерних товариств, до органів управління якого якраз і належить наглядова рада. Зважаючи на вищезазначене, наглядова рада не належить до органів управління товариства з обмеженою відповідальністю. Тим не менше, наглядова рада є органом товариства, адже, як слушно зазначає А. Гук, слід розрізняти такі поняття як «органи управління товариством» та «органи товариства»: поняття «органи товариства» є ширшим і включає в себе всі органи, які створюються в товаристві [5, с. 100], в тому числі органи управління та органи контролю (до яких належить і наглядова рада). Розглядаючи можливість зарахування до штату товариства членів наглядової ради, необхідно звернутися до Класифікатора професій ДК 003:2010, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 липня 2010 № 327. Зважаючи на те, що можливість створення наглядової ради прямо встановлена законодавством для акціонерних товариств, ним передбачено такі професійні назви, як «Голова спостережної (наглядової) ради» (код КП: 1210.1) та «Член спостережної (наглядової) ради» (код КП: 2421.2) [6]. Отже, введення в штат товариства з обмеженою відповідальністю таких посад допускається та не буде суперечити чинному законодавству. На підтвердження цієї позиції варто навести Лист Міністерства праці і соціальної політики України від 10 травня 2002 р. № 06/2-4/128, в якому зазначено, що внесення запису в трудову книжку про призначення працівника на посаду «член наглядової ради», «голова наглядової ради» (у випадку укладення з таким працівником трудового договору та при наявності таких посад у штатному розписі підприємства і після видачі відповідного наказу) не буде суперечити законодавству [7].

Визначаючи компетенцію наглядової ради, необхідно встановити обсяг її участі в діяльності товариства та провести чітку межу, розмежувавши її повноваження з повноваженнями виконавчого органу (особливо, якщо для останнього будуть встановлені певні обмеження). Крім того, загальні збори можуть делегувати наглядовій раді ті повноваження, які не відносяться до їх виключної компетенції. При розмежуванні компетенції наглядової ради та ревізійної комісії слід враховувати той факт, що остання в силу багатьох причин створюється в товариствах з обмеженою відповідальністю далеко не завжди. В такому разі її компетенція може бути покладена на наглядову раду, що іноді й зустрічається на практиці. Але у випадку, якщо в товаристві ревізійна комісія все-таки створена і діє, деякі науковці рекомендують розподілити повноваження між цими органами наступним чином: ревізійну комісію наділити функцією фінансового контролю за діяльністю виконавчого органу, а наглядову раду – функцією господарського контролю за діяльністю виконавчого органу [4, с. 166]. На жаль, до компетенції наглядової ради не може бути віднесене повноваження з формування складу виконавчого органу, адже відповідно до чинного законодавства воно належить до виключної компетенції загальних зборів. Передбачення такої можливості значно підвищить авторитет наглядової ради та її здатність виконувати своє основне завдання – контролювати діяльність виконавчого органу.

Розглядаючи перспективи законодавчого запровадження інституту наглядової ради, варто звернути увагу на законопроекти № 2011 від 14.01.2013 та № 2011-1 від 25.01.2013. Не торкаючись питання доцільності прийняття окремого закону, який регулюватиме правовий статус товариств з обмеженою відповідальністю, зазначу, що обидва законопроекти передбачають можливість створення наглядової ради в товариствах з обмеженою відповідальністю. Так, проектом Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2011-1 від 25.01.2013 доволі детально врегульовано процедуру створення та діяльності наглядової ради в товаристві з

обмеженою відповідальністю, встановлено мінімальний склад наглядової ради та порядок обрання її членів, компетенцію, а також випадки її обов'язкового створення. Передбачається, що наглядова рада належатиме до органів товариства та матиме право контролювати діяльність виконавчого органу, обирати та звільняти його членів; члени наглядової ради обиратимуться загальними зборами кумулятивним голосуванням, та з ними укладатимуться цивільно-правові або трудові договори, а розмір винагороди для них повинен бути однаковим для всіх членів наглядової ради [8]. Як бачимо, автори законопроекту приділили увагу основним проблемним моментам, які виникають в учасників товариств при створенні та визначенні компетенції наглядової ради. У той же час таке детальне регулювання не дає учасникам товариства можливості створити таку наглядову раду, яка б повністю відповідала потребам конкретного товариства. Недоцільним виглядає встановлення обов'язку створювати наглядову раду в товаристві з кількістю учасників більш ніж десять осіб. Очевидно, що таке положення було запропоновано авторами законопроекту по аналогії з ч.3 ст. 46 ЗУ «Про господарські товариства» (нею передбачено обов'язкове створення наглядової ради в акціонерних товариствах, які налічують понад п'ятдесят акціонерів) [1]. У той же час з незрозумілих причин кількість учасників, при наявності яких створення в товаристві наглядової ради є обов'язковим, була зменшена до десяти осіб. З огляду на правову природу товариства з обмеженою відповідальністю значна кількість його учасників не означає априорі великі фінансові обороти (варто пам'ятати, що для товариства з обмеженою відповідальністю не встановлено мінімального розміру статутного капіталу) та/або нездатність учасників здійснювати контроль за діяльністю виконавчого органу, представляти свої інтереси. Ще одним спірним моментом виглядає встановлення законопроектом мінімальної кількості членів наглядової ради на рівні трьох членів. Це положення в сукупності з обов'язком створити наглядову раду може виявитися значним фінансовим тягарем для товариства, учасники якого спроможні самостійно контролювати діяльність виконавчого органу. Саме тому більш збалансованим виглядає підхід до регулювання правового статусу наглядової ради, який запропоновано проектом Закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» № 2011 від 14.01.2013. Питання необхідності створення наглядової ради, порядок такого створення та діяльності, компетенція наглядової ради, кількісний склад, порядок обрання та припинення повноважень членів наглядової ради – всі ці питання пропонується залишити на розгляд самим учасникам товариства. Крім того, законопроект дозволяє надати наглядовій раді право обирати та звільняти виконавчий орган, адже таке повноваження не віднесено до виключної компетенції загальних зборів [9]. Єдиними імперативними нормами законопроекту, які не відповідають загальному духу диспозитивності врегулювання правового статусу наглядової ради, є заборона членам наглядової ради одночасно бути членами виконавчого органу та заборона передачі права голосу члена наглядової ради іншим членам. Загалом такий підхід виглядає розумним та практичним, адже він дозволяє учасникам створити наглядову раду такого формату та з таким обсягом повноважень, який буде необхідний для максимально ефективного виконання покладених на неї функцій у кожному конкретному товаристві. Вважаю, що внесення подібних змін у чинне законодавство (зокрема, в ЗУ «Про господарські товариства» та в ЦК України) буде достатнім для подолання невизначеності, яка існує при створенні наглядової ради та врегулюванні її правового статусу.

Підсумовуючи, зазначу, що станом на сьогодні нарізла необхідність законодавчо врегулювати правовий статус наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю.

тю. Існуючі механізми корпоративного контролю за діяльністю виконавчого органу (покладення такого контролю на загальні збори учасників товариства чи створення колегіального виконавчого органу) не завжди можуть забезпечити здійснення ефективного оперативного контролю, що призводить або до надмірного втручання учасників товариства в процес управління, або до зловживань виконавчих органів, а правовий статус та компетенція контрольних органів, створювати які згідно з ч.4 ст. 145 ЦК України та ч. 1 ст. 59 ЗУ «Про господарські товариства» можуть загальні збори учасників товариства з обмеженою відповідальністю, є доволі невизначеними. Світовий досвід корпоративного управління підказує оптимальний шлях вирішення даної проблеми – запровадження інституту наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю. Вважаю, що встановлення порядку створення та діяльності наглядової ради, обрання та припинення повноважень її членів, визначення компетенції та кількісного складу, як

і саме питання про доцільність створення такого органу, варто залишити безпосередньо на розгляд загальних зборів учасників товариства, зважаючи на ту різноманітність завдань, які можуть ставитися перед наглядовою радою в кожному конкретному товаристві. Також доцільно надати можливість загальним зборам передавати наглядовій раді повноваження щодо обирання та звільнення виконавчого органу. Це дозволить підсилити вплив наглядової ради на виконавчий орган товариства та звільнить учасників товариства від необхідності проводити позачергові загальні збори для зміни виконавчого органу, що особливо актуально для учасників-нерезидентів. Загалом варто зазначити, що введення в законодавство інституту наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю допоможе створити збалансований механізм корпоративного контролю, забезпечить дотримання корпоративних прав учасників товариств з обмеженою відповідальністю та позитивно вплине на інвестиційну привабливість нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України, 1991. – № 49, ст. 682.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 40-44, ст.356.
3. Смітюх. А. В. Корпоративне право у схемах: Навчальний посібник. – Вид. 2, змін. і доп. / А.В. Смітюх // – Київ: Істина. – 2012. – 272 с.
4. Лещенко Р.М. Проблемні питання здійснення корпоративного контролю в товаристві з обмеженою відповідальністю / Р.М. Лещенко // Часопис Київського університету права. – 2011. – №2. – С. 164-167.
5. Гук А. Органи господарських товариств з одним учасником / А. Гук // Юридичний журнал. – 2006. – № 8. – С. 98-103.
6. Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 липня 2010 № 327 «Про затвердження, внесення зміни та скасування нормативних документів» [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0327609-10>.
7. Лист Міністерства праці і соціальної політики України від 10 травня 2002 № 06/2-4/128 «Щодо зміни в порядку внесення запису до трудової книжки про прийняття працівника на посаду «член спостережної ради», «голова спостережної ради» // Бухгалтер. – 2002. – № 28.
8. Проект Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 25 січня 2013 № 2011-1 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45557.
9. Проект Закону України «Про товариства з обмеженою та товариства з додатковою відповідальністю» від 14 січня 2013 № 2011 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45462.

РОЗДІЛ 5

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.42

ФУНКЦІЇ ТА ЮРИДИЧНІ ОЗНАКИ АГРАРНОГО РИНКУ В УКРАЇНІ

Ковальова М.С.,

студентка 2 курсу магістратури

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті на підставі аналізу наукових досліджень, нормативно-правових актів досліджується поняття аграрного ринку, розкриваються його ознаки та надається характеристика функцій. Пропонується авторське визначення аграрного ринку, яке можна використовувати в правових і наукових дослідженнях, і нормативно закріпити.

Ключові слова: аграрний ринок, юридичні ознаки аграрного ринку, функції аграрного ринку, сільськогосподарська продукція.

Ковалёва М.С. / АГРАРНЫЙ РЫНОК, ЕГО ФУНКЦИИ И ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРИЗНАКИ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

В статье на основании анализа научных исследований, нормативно-правовых актов исследуется понятие аграрного рынка, раскрываются его признаки и характеризуются его функции. Предлагается авторское определение аграрного рынка, которое можно использовать в научно-правовых исследованиях, и нормативно закрепит.

Ключевые слова: аграрный рынок, признаки аграрного рынка, функции аграрного рынка, сельскохозяйственная продукция.

Kovalova M.S. / AGRICULTURAL MARKET, IT'S FUNCTIONS AND LEGAL CHARACTERISTICS / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The article analyses topical theoretical foundations, provisions of agricultural market. Relevance of the research is that agricultural market always plays a significant role in the national economy of Ukraine, because the population maintenance of agricultural production acts as the satisfaction of basic human needs because agricultural production is primarily the basis of nutrition and food security of the population – is one of the most important functions of each country in the world. Understanding the main aspects of the agricultural market will contribute effective development of the agricultural sector of country.

The purpose of the article is the analyses of theoretical and legal definitions of term «agricultural market». The main task of the study is the formulation of the main functions of agricultural market and characteristics of agricultural market.

In the article the author considers that the definition of agricultural market in the law is narrowed because «agricultural market» is based on trade, not only agricultural products, but also agricultural machinery, materials, capital goods and provision of services in rural economy. Based on the fact that not only agriculture production can be realized on the market, the definition of agricultural market in the law should be extended.

Complete reflection nature of the agricultural market can be obtained by analyzing it's basic functions, such as regulating, stimulating, informing, pricing, control, mediation, sanitation, integration, reproduction.

Summarizing, determine a definition of agricultural market, as a system of economic and legal relations between producers of agricultural products, machinery, materials, tools production and its customers concerning commodity exchange by negotiating and execution an agreement for sale and purchase, other civil legal agreements, which are based on the will voluntary agreed conditions and certain prices of the buyers and sellers.

Key words: agricultural market, characteristics of agricultural market, functions of agricultural market, agricultural products.

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що аграрний ринок в Україні завжди відігравав значну роль у національній економіці, адже забезпечення населення продукцією сільськогосподарського виробництва спрямовано на задоволення основних потреб людини, оскільки, сільськогосподарська продукція є, насамперед, основою харчування. Розуміння основних функцій та юридичних ознак аграрного ринку сприятиме ефективному розвитку правового регулювання аграрного сектору країни.

Метою статті є аналіз та узагальнення різних наукових досліджень, в результаті яких виділення основних юридичних ознак аграрного ринку, його функцій і за допомогою цього формулювання власного визначення аграрного ринку.

Дослідженню окремих правових проблем аграрного ринку України присвячені наукові праці вітчизняних вчених-правознавців в галузі аграрного права. Зокрема В. З. Янчук розглядав правові питання впровадження ринкових відносин в АПК, В. І. Семчик досліджував організаційно-правові засади розвитку аграрного ринку в Україні, Л. О. Панькова аналізувала правове становище аграрних бірж

та агроторгових домів в Україні, О. А. Поліводський досліджував правові форми реалізації сільськогосподарської продукції, в тому числі закупівель сільськогосподарської продукції, О. М. Батигіна досліджувала правові питання оптових ринків сільськогосподарської продукції та інші.

Дослідження більш концептуальних положень, основ аграрного ринку відображені у багатьох наукових працях вчених-економістів таких, як П. Т. Саблук, О. С. Бондар, Ю.С. Коваленко, В. О. Білик, Л. М. Левківська, А. М. Слащук, І. І. Лукинов та ін.

На думку В. І. Семчика аграрний ринок – це сфера товарного обміну, який (у межах, урегульованих законодавством про аграрні ринки) здійснюється між продавцями і покупцями (юридичні і фізичні особи, територіальні громади і держава), як товарообмін, що виникає за результатами аграрного товаровиробництва в установлених місцях, формах шляхом укладення і виконання договорів купівлі-продажу, інших цивільно-правових правочинів на добровільних узгоджених умовах і за відповідними цінами та волевиявлення продавців і покупців [1, с. 225]. Аграрний ринок визначають через відносини, які складаються

між сільським господарством і промисловими підприємствами та іншими споживачами його продукції, а також із сукупності обмінних операцій між самими сільськогосподарськими товаровиробниками. Аграрний ринок – це система установ, методів і ресурсів, головним завданням якої є координація та управління агропромисловим виробництвом країни на основі обмінних процесів з метою задоволення споживчих потреб [2, с. 21-23]. І. Левківська описує аграрний ринок як сукупність відокремлених товарних ринків, що функціонують для забезпечення виробництва й вільного руху сільськогосподарської продукції та продуктів її переробки. Такий ринок поділяється на продовольчі ринки, ринки матеріально-технічних ресурсів для сільського господарства, сфери послуг тощо [3, с. 415].

Специфічність аграрного ринку полягає здебільшого в його економічно-правових відносинах в процесі обороту сільськогосподарської продукції. Такий ринок складається із низки специфічних продуктових ринків (зерна, овочевої продукції, молока, цукру тощо). І. Рання зазначає, що характерною рисою аграрного ринку є наявність диверсифікованих видів аграрної діяльності, велика кількість посередників і дистриб'юторів, розширена сфера аграрного сервісу, розгалужена система ринкової інфраструктури. Поняття аграрного ринку охоплює такі компоненти як продовольчий ринок, ринок землі та інших засобів виробництва, а також працересурсний і фінансовий ринки, ринок агротехнологій та агроінновацій [4, с. 244]. В аграрному законодавстві поряд з терміном «аграрний ринок» в якості синонімів вживаються терміни «ринок сільськогосподарської продукції», «продовольчий ринок» тощо. Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 року в статті 2 містить визначення аграрного ринку як сукупності правовідносин, пов'язаних з укладанням та виконанням цивільно-правових договорів щодо сільськогосподарської продукції [5]. Аналізуючи дане визначення, можна виділити наступні юридичні ознаки аграрного ринку: 1) це сукупність правовідносин, які характеризуються специфічними суб'єктом та об'єктом складом, змістом, підставами виникнення, зміни та припинення; 2) зазначені правовідносини виникають в процесі укладення та виконання різного роду цивільно-правових договорів; 3) предметом цивільно-правових договорів є сільськогосподарська продукція.

На нашу думку, запропоноване в Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України» визначення є звуженим, бо «аграрний ринок» базується на торгівлі не лише сільськогосподарської продукції, а й сільськогосподарської техніки, матеріалів, засобів виробництва та наданні послуг в сфері сільського господарства. Насамперед, в Законі України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції» від 25 червня 2009 року в статті 1 зазначено, що ринок сільськогосподарської продукції – частина аграрного ринку, де здійснюється оптова торгівля сільськогосподарської продукцією [6]. Це свідчить про те, що на аграрному ринку реалізовується не лише сільськогосподарська продукція. Крім того, аграрний ринок ототожнено з ринковими відносинами, до яких належать відносини, що виникають на ринку на підставі укладених там договорів [7, с. 6].

У зв'язку з цим, доцільно у статтю 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» внести зміни і закріпити ширше визначення аграрного ринку.

Існування різних підходів до тлумачення поняття «аграрний ринок» свідчить про його багатогранність, адже кожен із аспектів відтворює суть аграрного ринку з різних боків.

Більш повне відображення сутності аграрного ринку можна отримати, проаналізувавши його основні функції, адже призначення будь-якого явища, його роль у суспільному житті розкриваються через притаманні цьому явищу

функції. Перш за все, варто згадати функції права: регулятивна функція, яка полягає у врегулюванні суспільних відносин, спрямована на закріплення, забезпечення або гальмування розвитку суспільних відносин; інформаційна функція проявляється в тому, що право інформує суспільство про варіанти можливої соціально значущої поведінки; охоронна функція права проявляється у встановленні норм, спрямованих на охорону суспільно значущих відносин у різних сферах суспільного життя; комунікативна функція полягає у тому, що право є інформаційною системою і через це – засобом зв'язку між суб'єктом та об'єктом управління у суспільстві; економічна функція – встановлює відповідні норми в економічній сфері, врегульовує виробничі відносини, закріплює форми власності, визначає механізм розподілу суспільного багатства, встановлює санкції за порушення відповідних норм [8, с. 156-158]. В свою чергу в економічній теорії виділяють такі основні функції ринку, як функція регулювання, стимулювання, санації, інтеграції, посередництва [9, с. 195].

Пропонуємо інтегрувати правові та економічні функції і виділити такі функції аграрного ринку:

Регулятивна – полягає у врегулюванні аграрних ринкових відносин, різних економіко-правових процесів – виробництва, обміну, розподілу і споживання, визначаючи пропорції і напрями розподілу економічних ресурсів на мікро- та макrorівні за рахунок розширення або звуження попиту й пропозиції, що впливає на визначення ринкової ціни, закріплюючи це на законодавчому рівні.

Стимулююча – спонукає виробників товарів і послуг знижувати індивідуальні витрати порівняно з суспільно необхідними, підвищувати їх якість та споживчі властивості, до товаровиробників сільськогосподарської продукції можуть застосовуватися такі стимули, як субсидії, пільги, інвестиції, спеціальне оподаткування.

Інформативна – аграрний ринок надає виробникам інформацію про суспільно необхідну кількість товарів та послуг (витрати на їх виробництво, якість, асортимент) в умовах зміни цін та процентних ставок за кредити та інформує споживачів про набір продукції, ціну та інші характеристики.

Ціноутворювальна – в умовах аграрного ринку формується суспільна вартість товарів і послуг, держава визначає цінову політику на первинні ресурси і кінцеву продукцію.

Сануюча – аграрний ринок завдяки конкуренції очищає економічний простір від неконкурентоспроможних господарюючих суб'єктів і підтримує найефективніших, які можуть виконати різні вимоги споживачів щодо таких параметрів продукції та послуг як якість, ціна та інші. За допомогою цієї функції в країні зростає рівень стабільності і стійкості економіки загалом. Механізм санації проявляється, як об'єктивний арбітр, який відбирає найкорисніших для суспільства виробників, в результаті чого постійно зростає середній рівень ефективності народного господарства. Це унеможливує або значно послаблює виробництво заради виробництва, а отже, витратний характер економіки [10, с. 10].

Інтегративна – аграрний ринок об'єднує суб'єктів в одне ціле, сприяючи формуванню єдиного економіко-правового простору як у межах окремої держави, так і в межах світового ринку.

Відтворювальна – забезпечення безперервності зв'язку між виробництвом і споживанням, з її допомогою здійснюється оборот сукупного суспільного продукту та його складових частин.

Комунікативна – аграрний ринок – це система відносин, які можуть виникати, існувати між суб'єктами лише за наявності комунікації, обміну інформацією.

Контролююча – сприяє контролю споживачів за виробництвом, вирівнюванню цін, обмежує небажану поведінку і дії суб'єктів аграрного ринку, утримуючи від порушення законодавства та суспільного порядку.

Посередниця – споживачу надається можливість вибору постачальника, який, в свою чергу, забезпечує належну якість продукції, ціну, рівень сервісного обслуговування й інші вимоги, які висуває споживач. Продавець має право обрати того покупця, який йому найбільше підходить [11, с. 121].

Розглянувши різні підходи до розуміння «аграрного ринку» можемо виділити основні юридичні ознаки аграрного ринку:

1. аграрний ринок являється економіко-правовою регульованою системою, в першу чергу, як організаційна структура із взаємопов'язаними ланками – товаровиробниками, споживачами та інфраструктурою (загального (транспорт, зв'язок, фінансово-банківські заклади) та спеціального (біржі, ярмарки, аукціони, торгові дома, магазини, міські ринки) призначення), а також як економічно-правова система відносин, між складовими якої певною мірою проявляється регулятивна роль держави;

2. мета аграрного ринку – здійснення товарного обміну продукцією сільськогосподарського виробництва між суб'єктами аграрного ринку та надання послуг в сфері сільського господарства задля задоволення особистих потреб та задля забезпечення провідної позиції держави на світовому ринку сільськогосподарської продукції, техніки, засобів виробництва та продовольства;

3. предмет діяльності аграрного ринку – це обмінні операції між виробниками сільськогосподарської продукції, сільськогосподарської техніки тощо та їх споживачами;

4. специфічний суб'єктний склад аграрного ринку. Зокрема, однією із сторін завжди виступає сільськогосподарський товаровиробник, з іншої – споживач, яким може бути будь-який суб'єкт господарювання;

5. специфічний об'єктний склад аграрного ринку, який має певні особливості, бо окрім сільськогосподарської продукції, техніки, матеріалів, засобів виробництва, включає і землі сільськогосподарського призначення, послуги в сфері сільського господарства з приводу яких суб'єкти аграрного ринку вступають у взаємодію;

6. аграрний ринок виконує активну управлінську роль координатора економічних процесів з метою задо-

волення потреб масового споживача сільськогосподарської продукції та продовольства;

7. юридичними підставами виникнення аграрних ринкових відносин є юридичні факти (укладення договорів, закріплення в статуті господарюючого суб'єкта положення про те, що основним видом діяльності є товарне сільськогосподарське виробництво [12, с. 70] тощо);

8. наявний конкурентний характер, який полягає в тому, що кожен суб'єкт аграрного ринку виступає як конкуруюча сторона по відношенню до всіх інших суб'єктів і зобов'язаний дотримуватися конкурентного законодавства;

9. особлива державна підтримка аграрного ринку, яка проявляється у бюджетній, кредитній, цінovій, регуляторній сферах державного управління щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки населення, що деталізується в Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України» [5];

10. основою аграрного ринку виступає товарне сільськогосподарське виробництво, головним засобом виробництва якого є природні ресурси, насамперед, землі сільськогосподарського призначення. Особливий правовий режим природних ресурсів як об'єкта права власності Українського народу;

11. аграрний ринок характеризується залежністю від природно-географічних факторів (клімату, погоди тощо), що свідчить про підвищений ризик такої діяльності;

12. велика затратність і технологічна обмеженість зберігання продукції протягом тривалого часу (сільськогосподарська продукція швидко псується, громіздка, що спричиняє труднощі при транспортуванні і зберіганні).

Таким чином, на основі проведеного дослідження можна запропонувати наступне визначення аграрного ринку – це система економіко-правових відносин між виробниками сільськогосподарської продукції, техніки, матеріалів, засобів виробництва та її споживачами стосовно товарного обміну, які виникають шляхом укладення і виконання договорів купівлі-продажу, інших цивільно-правових правочинів за волевиявленням продавців і покупців на добровільних узгоджених умовах і за визначеними цінами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Семчик В. Навчаючись, навчаю... Вибрані праці. До 85 річчя / В. Семчик. – К., Спринт-Сервіс, 2012. – 596 с.
2. Коваленко Ю. С. Аграрний ринок України: організація та управління / Ю. С. Коваленко. – К. : ІАЕ УААН, 1998. – 108 с.
3. Левківська Л. М. Теоретичні засади формування інфраструктури аграрного ринку / Л. М. Левківська // Економіка АПК. – 2002. – № 9. – С. 415–420.
4. Рання І. І. Нові напрямки аграрно-географічних досліджень / І. І. Рання // Проблеми безперервної географічної освіти і картографії : зб. наук. пр. Харк. нац. ун-ту ім. В. Каразіна. – 2004. – Вип. 4. – С. 243–246.
5. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24 червня 2004 року № 1877-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1877-15/print1390570411805658>
6. Про оптові ринки сільськогосподарської продукції : Закон України від 25 червня 2009 року № 1561-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1561-17>
7. Семчик В. І. Теоретичні засади формування організаційних та правових інститутів аграрного ринку / Семчик В. І. // Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельних ринків в Україні : зб. тез допов. і наук. повід. наук.-практ. конф. / відп. ред. В. І. Семчик. – К. : Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – 88 с.
8. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвіка, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О. В. Петришина. – Харків: Право, 2010. – 584 с.
9. Економічна теорія : Політекономія : Підручник / За ред. В. Д. Базилевича. – 7-ме вид., стер. – К.: Знання-Прес, 2008. – 719 с.
10. Крайник О. П. Економіка підприємства : навч. посіб. / За ред. О. П. Крайник. – 2-ге вид. оновл. і доп. – Львів : Національний університет «Львівська політехніка» (Інформаційно-видавничий центр «ІНТЕЛЕКТ+» Інститут післядипломної освіти), «Інтелект-Захід», 2005. – 296 с.
11. Міщенко Д. А. Роль державного управління в процесі реформування аграрного сектора в ринкових умовах / Д. А. Міщенко // Економіка та держава – 2010. – № 11 – С. 120–121.
12. Марченко С. І. Організаційно-правові питання товарного сільськогосподарського виробництва в Україні : монографія / С. І. Марченко. – К. : ВГЛ «Обрії», 2010. – 199 с.

РОЗДІЛ 6

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.98 (477)

СИСТЕМА ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ПІДГОТОВКИ, ПЕРЕПІДГОТОВКИ ТА ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: УЗАГАЛЬНЕНИЙ АНАЛІЗ

Аганіна А.О.,
аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

Стаття присвячена аналізу системи законодавства з питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців. Зокрема визначено складові цієї системи (Конституція та закони України; підзаконні нормативно-правові акти; локальні правові норми) та здійснено їх узагальнений огляд.

Ключові слова: державна служба, законодавство, підготовка, перепідготовка, підвищення кваліфікації, система.

Аганіна А.А. / СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО ВОПРОСАМ ПОДГОТОВКИ, ПЕРЕПОДГОТОВКИ И ПОВЫШЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ: ОБОБЩЕННЫЙ АНАЛИЗ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена анализу системы законодательства по вопросам подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих. В частности определены составляющие этой системы (Конституция и законы Украины; подзаконные нормативно-правовые акты; локальные правовые нормы) и осуществлен их обобщенный обзор.

Ключевые слова: государственная служба, законодательство, подготовка, переподготовка, повышение квалификации, система.

Aganina A.A. / LEGISLATIVE SYSTEM ON TRAINING, RETRAINING AND TRAINING OF CIVIL SERVANTS: POOLED ANALYSIS / Zaporizhzhya National University, Ukraine

The article analyzes the legal system for training, retraining and advanced training of civil servants. In particular, the components of the system (the Constitution and laws of Ukraine, subordinate regulations, local legal regulations) and by their general review.

According to the author, the primary element of public service as a specific institutional mechanism is particularly individual civil servant and civil servants in general. It is on professionalism, integrity and level of training of personnel depends on the efficiency of state functions in general. Weighted in this context certainly plays legislation on training, retraining and advanced training of civil servants, which is now in need of a thorough and meticulous investigation.

Attention is focused on the fact that non-system reform principles of public service in general has led to inconsistency and complexity of the legal framework in the field of vocational training for public service, which in turn creates significant problems in law enforcement, reduces the effectiveness of the legal institution.

According to the author, for solve these problems, we should make a systematization of the entire set of rules on training, retraining and advanced training of civil servants. In doing so systematization should be done in two stages. In the first step should be to carry out a formal incorporation of existing regulations, and the second stage of this systematization – make their codification codified within a single act of public service.

Key words: civil service, legislation, training, retraining, advanced training system.

Не є секретом, що система вітчизняної публічної адміністрації вимагає своєї негайної трансформації. Особливо ця вимога істотно актуалізується у контексті невинних євроінтеграційних процесів, що звісно стосуються й державної служби, яка є фундаментом та основою публічного адміністрування. Саме тому в Концепції адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу (схвалена указом Президента України від 05 березня 2004 року № 278/2004), зафіксовано, що з огляду на стратегічне завдання України щодо здійснення комплексу системних перетворень та створення реальних (внутрішніх) передумов для вступу до Європейського Союзу, наближення державної служби до загальноприйнятих її засад для країн-членів ЄС набуває особливо актуального значення [1].

У свою чергу, так би мовити первинним елементом державної служби, як певного організаційного механізму, є зокрема конкретна особа державного службовця та корпус державних службовців в цілому. Саме від фаховості, моральних якостей та рівня професійної підготовки цих кадрів залежить ефективність реалізації функцій держави загалом. Вагоме значення у цій площині безумовно відіграє законодавство з питань підготовки, перепідготовки та під-

вищення кваліфікації державних службовців, яке на сьогодні потребує ґрунтовного та прискіпливого вивчення.

На підставі вказаного, можна сформулювати **мету статті** – здійснити аналіз системи законодавства з питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців та привернути увагу наукової спільноти до необхідності наукового осмислення вказаної проблематики з метою розробки пропозицій щодо удосконалення вказаного законодавства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Порушеною у статті тематикою в цілому або окремою її складовою, зокрема займалися В.Б. Авер'янов, Л.Р. Біла-Тіунова, В. Бойко, Ю.П. Битяк, М.О. Германюк, І.П. Голосніченко, С.О. Грибань, Н.М. Донченко, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, В.Г. Понеділко, Н.Г. Протасова, В.А. Семиченко, Л.А. Семиног та багато інших.

Викладення основного матеріалу. Всі нормативно-правові акти, що тим чи іншим чином регламентують питання підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, можна поділити на такі групи:

- 1) Конституція та закони України;
- 2) підзаконні нормативно-правові акти;

3) локальні правові норми.

Як відомо, Конституція України є основою для точного законодавства у сфері державної служби. Вона закладає підвалини та фундамент правового регулювання усього комплексу суспільних відносин, що виникають у цій сфері. При цьому, на нашу думку, безпосереднє відношення до питань проходження служби в тому числі й окремих питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців мають такі положення Основного закону України:

– ст. 23. – «Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості»;

– ст. 24. – «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками»;

– ч. 2 ст. 38. – «Громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування»;

– ч. 2 ст. 42. – «Підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом»;

– ч. 1 ст. 43. – «Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується»;

– ч. 2 ст. 43. – «Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб»;

– ст. 53. – «Кожен має право на освіту. Повна загальна середня освіта є обов'язковою. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам» [2] тощо.

Власне вказані положення, в тому числі, і приписи ч. 2 ст. 43 Конституції України, стали базою формування законів у сфері державної служби в цілому та питань професійного навчання державних службовців зокрема. Їх систему становлять: Закон України від 16 грудня 1993 року «Про державну службу»; Закон України від 17 листопада 2011 року «Про державну службу» (який набере чинності 01 січня 2015 року); Закон України від 17 січня 2002 року «Про вищу освіту» та інші закони. Зупинимо увагу на окремих аспектах вказаних нормативно-правових актів.

Характерною особливістю Закону України від 16 грудня 1993 року «Про державну службу» в площині нормативного закріплення засад професійного навчання державних службовців є відсутність деталізації відповідних положень в межах закону. За великим рахунком, такий спосіб фіксації вказаних правовідносин є характерним і для інших інститутів державної служби (наприклад, інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців тощо), врегульованих на рівні Закону в редакції 16 грудня 1993 року.

Зокрема, в законі відокремлено один від одного розглядаються питання, пов'язані із підготовкою особи до державної служби та питання перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців. Так, у ст. 18 закріплюється, що при прийнятті на державну службу особи може встановлюватися випробування терміном до шести

місяців. У свою чергу, у ст. 19 передбачено, що з метою набуття практичного досвіду, перевірки професійного рівня і ділових якостей особи, яка претендує на посаду державного службовця, може проводитися стажування у відповідному державному органі терміном до двох місяців із збереженням заробітної плати за основним місцем роботи. Іншими словами в Законі закріплюються такі форми підготовки державного службовця до виконання функцій держави як випробування та стажування. Натомість, варто також відзначити, що у згаданому Законі, зокрема у ст. 10 серед основних обов'язків державного службовця передбачено обов'язок особи постійно вдосконалювати організацію своєї роботи і підвищувати професійну кваліфікацію [3]. На виконання цієї норми, законодавець перебачив у ст. 29 окремі засади навчання і підвищення кваліфікації державних службовців.

У свою чергу, слід зауважити, що у новому Законі про державну службу 2011 року деталізовано правове регулювання процедури конкурсного відбору на посади; оформлення вступу, проходження, звільнення зі служби; випробування при призначенні; порядку переведення та відрядження службовців; організації службової діяльності та її оцінки; підвищення професійної кваліфікації; підстав і порядку припинення державної служби, притягнення службовців до відповідальності; порядку ведення особової справи службовців; порядку передачі службовцем справ і майна при звільненні зі служби тощо [4]. На думку М.О. Германюк та Т.О. Коломоєць, це свідчить про певне забезпечення дотримання принципу конкурсного відбору кандидатів для заміщення вакантних посад державних службовців, принципу об'єктивної атестації та оцінювання державних службовців та принципу прозорості державної служби в Україні, оскільки деталізація вказаних положень забезпечить доступність та відкритість здійснення професійної діяльності державних службовців в цілому [5, с. 175].

Досить уважно законодавець підійшов до вимог рівня професійної підготовки та рівня освіти кандидатів на посади в органах державної служби. Так, наприклад, до особи, яка претендує на зайняття посади державної служби, якщо інше не передбачено законом, висуваються певні мінімальні загальні вимоги до освітньо-кваліфікаційного рівня та досвіду роботи, які залежать від того, на посаду якої підгрупи претендує особа. При цьому вимоги до рівня професійної компетентності осіб, які претендують на зайняття посади державного службовця, можуть переглядатися не частіше, ніж один раз на рік (ст. 16).

Також досить ґрунтовно регулюються питання випробування при призначенні на посаду державної служби. Зокрема, у ст. 26 Закону України «Про державну службу», який набере чинності 01 січня 2015 року зафіксовано, що при призначенні на посаду державної служби груп II, III, IV і V за пропозицією конкурсної комісії, зазначеної у відповідному протоколі її засідання, суб'єктом призначення може бути встановлено випробування з метою підтвердження відповідності рівня професійної компетентності державного службовця вимогам профілю професійної компетентності відповідної посади державної служби. Строк випробування встановлюється від 60 до 120 календарних днів. Разом з тим, у разі незгоди особи з рішенням про встановлення випробування вона вважається такою, що відмовилася від посади державної служби [6]. На наш погляд, така деталізація вказаних положень не тільки чітко визначає процедуру випробування, але й сприяє захисту прав особи. Слід також звернути увагу на те, що уточнюється строк випробування із встановленням мінімального та максимального терміну.

Як і в діючому нині законодавстві, новим Законом передбачається, що одним із обов'язків державного службовця є підвищення рівня своєї професійної компетентності [6]. Проте, новим Законом (ст. 30), на відміну від

діючого Закону «Про державну службу», детально передбачено засади підвищення рівня професійної компетентності державного службовця [6].

Якщо вести мову про Закон України від 17 січня 2002 року «Про вищу освіту», то у першу чергу, варто підкреслити, що він спрямований на врегулювання суспільних відносин у галузі навчання, виховання, професійної підготовки громадян України. Він встановлює правові, організаційні, фінансові та інші засади функціонування системи вищої освіти, створює умови для самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства і держави у кваліфікованих фахівцях. Закон, окрім безпосередньо питань підготовки кадрів «вищої проби» для потреб державної служби, врегулює загальні засади післядипломної освіти як спеціалізованого вдосконалення освіти та професійної підготовки особи шляхом поглиблення, розширення і оновлення її професійних знань, умінь і навичок або отримання іншої спеціальності на основі здобутого раніше освітньо-кваліфікаційного рівня та практичного досвіду. Післядипломна освіта створює умови для безперервності та наступності освіти і включає перепідготовку, спеціалізацію та розширення профілю (підвищення кваліфікації) особи [7]. В тому числі Закон закріплює загальні ліцензійні та акредитаційні вимоги щодо закладів освіти, які здійснюють підготовку державних службовців, а також здійснюють підвищення кваліфікації та перепідготовку державних службовців. У свою чергу, на рівні спеціального законодавства про державну службу (як правило в підзаконних нормативно-правових актах) розкриваються конкретні вимоги до навчальних закладів у сфері надання вказаних освітніх послуг для державних службовців.

Окрім вище перелічених нормативно-правових актів з питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців до цієї групи законів можна віднести: Закон України від 07 квітня 2011 року «Про засади запобігання та протидії корупції», Закон України від 17 травня 2012 року «Про правила етичної поведінки», Закон України від 17 березня 2011 року «Про центральні органи виконавчої влади», Закон України від 09 квітня 1999 року «Про місцеві державні адміністрації», Закон України від 20 вересня 2001 року «Про дипломатичну службу», Закон України від «Про судоустрій та статус суддів», Закон України від 05 листопада 1991 року «Про прокуратуру» тощо.

Наступну за рівнем юридичної сили підсистему нормативно-правових актів з питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів державних службовців складають підзаконні акти Президента України Кабінету Міністрів України, Національного агентства України з питань державної служби (далі Нацдержслужби України) та інших органів публічної адміністрації.

Узагальнений аналіз всієї сукупності вказаних нормативно-правових актів дозволив виділити найбільш вагомі з них, зокрема:

1) укази та розпорядження Президента України: Указ Президента України від 10 листопада 1995 року № 1035/95 «Про затвердження Програми кадрового забезпечення державної служби. Програма роботи з керівниками державних підприємств, установ і організацій»; Указ Президента України від 30 травня 1995 року № 398/95 «Про систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців»; Указ Президента України від 09 листопада 2000 року № 1212/2000 «Про Комплексну програму підготовки державних службовців»; Указ Президента України від 14 серпня 2012 року № 471/2012 «Питання Національної академії державного управління при Президенті України»; Указ Президента України від 05 березня 2004 року № 278/2004 «Про Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу»; Розпорядження Президента України від 09 січня 1999 № 4/99-рп «Про Програму організації навчання голів, заступників голів, керівників структурних

підрозділів районних державних адміністрацій, осіб з їх кадрового резерву та голів і заступників голів районних рад» тощо;

2) постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 квітня 1998 року № 499 «Про вдосконалення підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації державних службовців»; Постанова Кабінету Міністрів України від 14 липня 1999 року № 1262 «Про фінансове забезпечення підготовки і підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування та органів військового управління Збройних Сил»; Постанова Кабінету Міністрів України від 02 червня 2003 року № 828 «Про заходи щодо підвищення кваліфікації працівників органів державної влади та органів місцевого самоврядування з питань запобігання і протидії корупції»; Постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2004 року № 1681 «Про центри перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ і організацій»; Постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 2009 року № 789 «Порядком прийому на навчання за освітньо-професійною програмою підготовки магістрів за спеціальністю «Державна служба» галузі знань «Державне управління» та працевлаштування випускників»; Постанова Кабінету Міністрів України від 07 липня 2010 року № 564 «Про затвердження Положення про систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування»; Постанова Кабінету Міністрів України від 27 червня 2012 року № 411-р «Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку державної служби на період до 2016 року»; Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03 квітня 1996 року № 252-р «Про підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації державних службовців за рахунок міжнародної технічної допомоги»; Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2011 року № 1198-р «Про схвалення Концепції реформування системи підвищення кваліфікації державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад з метою створення умов для правового, економічного та організаційного забезпечення розвитку системи підвищення кваліфікації» і т.д.;

3) накази Нацдержслужби України: Наказ Головного управління з питань державної служби України (далі Головдержслужби), Міністерства освіти і науки України та Української Академії державного управління при Президенті України від 30 жовтня 2002 року № 80/625/149 «Про затвердження Порядку відбору на державну службу перспективних випускників вищих навчальних закладів IV рівня акредитації»; Наказ Головдержслужби та Міністерства освіти і науки України від 10 жовтня 2003 року № 100/680 «Про встановлення нормативу чисельності слухачів на одну штатну посаду науково-педагогічного працівника у вищих навчальних закладах, що здійснюють підготовку магістрів за спеціальністю «Державна служба» в освітній галузі «Державне управління»; Наказ Головдержслужби та Національної академії державного управління при Президенті України від 08 вересня 2005 року № 215/102 «Про встановлення нормативу чисельності слухачів денної форми навчання на одну штатну посаду науково-педагогічного працівника у Національній академії державного управління при Президенті України та її регіональних інститутів державного управління»; Наказ Нацдержслужби України від 04 листопада 2011 року № 51 «Про затвердження вимог до змісту професійних програм підвищення кваліфікації державних службовців та посадових осіб органів місцевого самоврядування» тощо.

Найнижчу за рівнем юридичної сили сукупність нормативно-правових актів з питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів державної служ-

би становлять так звані локальні акти. Вони, на відміну від інших окреслених вище складових вказаної сукупності актів, не здійснюють істотного впливу на відносини у цій сфері. У зв'язку із цим ми не будемо детально зупиняти увагу на вказаному питанні, лише уточнимо, що до цієї групи норм, можна, наприклад, віднести накази та розпорядження керівників та структурних підрозділів органів державної влади щодо визначення штатного графіку проведення та організації курсів з підвищення кваліфікації, визначення баз стажування тощо.

Навіть поверховий погляд на вказану систему нормативно-правових актів у цій сфері дає змогу дати об'єктивну оцінку рівню правового регулювання засад питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів державної служби в Україні як в цілому незадовільного, через істотний рівень розпорошеності норм та їх неузгодженості між собою. Наша особиста думка щодо причин такої ситуації полягає в тому, що на даний момент галузь публічного адміністрування знаходиться в стані активного реформування. При цьому така трансформація є дещо несистемною. Безумовно, це справило негативний вплив і на інститут професійної підготовки державних службовців, потенціал якого на даний момент, на жаль, не реалізується в повному обсязі з причин доволі низького рівня його пра-

вового регулювання, що істотно актуалізує необхідність модернізації цього інституту. Варто відзначити, що схожа думка з цього приводу неодноразово з'являлась протягом останніх років на сторінках вітчизняної адміністративно-правової літератури та публіцистичних джерелах (наприклад, роботи Д.В. Неліпи [8, с. 133-134], В.Г. Понеділко [9, с. 21-22], Н.М. Донченко, Н.Ю. Мордавець, Л.М. Олійник, Ж.А. Усенко [10, с. 4], В. Бойко [11, с. 29], С.О. Грибань [12] та інших.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що несистемне реформування засад державної служби в цілому призвело до неузгодженості та заплутаності нормативно-правової бази у сфері професійної підготовки кадрів для державної служби, що, у свою чергу, створює істотні проблеми у правозастосуванні, знижує рівень ефективності цієї підгалузі. Для вирішення вказаних проблем, варто здійснити систематизацію всієї сукупності норм про підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації державних службовців. При цьому така систематизація повинна здійснюватись в два етапи. На першому етапі варто здійснити офіційну інкорпорацію існуючих нормативних положень, а на другому етапі такої систематизації – здійснити їх кодифікацію в межах єдиного кодифікованого акту про державну службу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу : Указ Президента України від 05 березня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 10. – Ст. 578.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
4. Тимошук В. Новий закон про державну службу: новели та проблеми / В. Тимошук, О. Курінний // Юридичний вісник України. – 2011. – № 5 (866). – С. 4-5.
5. Коломоець Т. О. Система принципів державної служби як базових положень підгалузі адміністративного права : теоретико-правовий та нормативний аспекти [Текст] : монографія / Т. О. Коломоець, М. О. Германюк. – Запоріжжя : ЗНУ, 2012. – 216 с.
6. Про державну службу : Закон України від 17 листопада 2011 року № 4050-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 4. – Ст. 115.
7. Про вищу освіту : Закон України від 17 січня 2002 року № 2984-III // Офіційний вісник України. – 2002. – № 8. – Ст. 327.
8. Неліпа Д. В. Організаційно-правові засади державної служби в Україні [текст] Навч. посібн. – К. : «Центр учбової літератури», 2012. – 368 с.
9. Понеділко В. Г. Підвищення кваліфікації державно-управлінських кадрів : теорія і практика (Особливості організації та методичного забезпечення навчального процесу у системі підвищення кваліфікації управлінських кадрів) / В. Г. Понеділко. – 3. : ПП «Друкарський світ», 2007. – 294 с.
10. Організація професійного навчання персоналу органів державної влади та місцевого самоврядування: стан та перспективи розвитку : матеріали наради щодо шляхів модернізації професійного навчання державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування / За заг. ред. В. В. Толкованова, О. А. Тертишної. – К. : 2011. – 68 с.
11. Бойко В. Деякі аспекти навчання державних службовців з питань європейської та євроатлантичної інтеграції / В. Бойко // Навчальний процес у закладах системи перепідготовки і підвищення кваліфікації кадрів : досвід та проблеми : Зб. наук. та наук.-метод. пр. / Кол. авт. ; Видавництво НАДУ, 005. – Вип. 2 – С. 22-30
12. Грибань С. О. Нормативно-правове забезпечення підвищення кваліфікації державних службовців / С. О. Грибань // Електронний науковий фаховий журнал «Державне управління : теорія і практика». – 2011. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua/ej/ej14/txts/Griban.pdf>

СІНГАПУРСЬКА МОДЕЛЬ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ – ПРИКЛАД ЗАСТОСУВАННЯ ЕФЕКТИВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ СТРАТЕГІЇ В УКРАЇНІ

Боднарчук О.Г.,
к.ю.н., доцент

Національний університет державної податкової служби України

Дослідження присвячено вивченню досвіду зарубіжних держав із запобігання корупційним злочинам, який дозволяє сформувати уявлення про основи передової національної антикорупційної стратегії, розвиток якої необхідний сьогодні в Україні. Розглянуто особливості здійснення антикорупційної політики в Сінгапурі. На основі аналізу сінгапурської моделі було визначено основні напрями боротьби з корупцією в Україні.

Ключові слова: корупція, запобігання і протидія корупції, сінгапурська модель боротьби з корупцією, антикорупційна політика Сінгапуру.

Боднарчук О.Г. / СИНГАПУРСКАЯ МОДЕЛЬ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ – ПРИМЕР ПРИМЕНЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОЙ АНТИКОРРУПЦИОННОЙ СТРАТЕГИИ В УКРАИНЕ / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, г. Ирпень, Украина

Исследование посвящено изучению опыта зарубежных государств по предотвращению коррупционных преступлений, который позволяет сформировать представление об основах передовой национальной антикоррупционной стратегии, развитие которой необходимо сегодня в Украине. Рассмотрены особенности антикоррупционной политики, проводимой в Сингапуре. На основе анализа сингапурской модели были определены основные направления борьбы с коррупцией в Украине.

Ключевые слова: коррупция, предотвращение и противодействие коррупции, сингапурская модель борьбы с коррупцией, антикоррупционная политика Сингапура.

Bodnarhuk O.H. / SINGAPORE MODEL FIGHTING CORRUPTION – EXAMPLE OF EFFECTIVE ANTI-CORRUPTION STRATEGY IN UKRAINE / National University of State Tax Service of Ukraine, Irpin town, Ukraine

Today most acute in Ukraine is the problem of corruption, which has become widespread and poses a real threat to the public and the public welfare. Under these conditions become topical issues for the development of social welfare and eliminate the negative effects of corruption. The research is devoted to the study of the experience of foreign countries to prevent corruption offenses, which allows to form an idea of the basics of good national anti-corruption strategy, the development of which is required in today's Ukraine. To overcome these illegal actions in Singapore, was designed by "the logic of the fight against corruption". The features of the implementation of anti-corruption policy in Singapore. The main idea of anti-corruption policies in Singapore – a country that has shown a striking example of fighting corruption all countries of the world, is "an effort to minimize or eliminate conditions that create an incentive and ability of a person to perform corrupt actions". The analysis of the Singapore model was identified key areas of fighting corruption in Ukraine. Summarizing the experience of preventing and combating corruption in Singapore made it possible to assume that the Ukrainian anti-corruption practices could become more efficient, provided that the anti-corruption component is crucial part of the national state of the national ideology. The main focus preventative preventing and combating corruption should be the formation in the mind of the members of society and government officials at all levels, including negative attitudes to corruption and absolute rejection of both behaviors.

Key words: corruption, preventing and combating corruption, singaporean model to combat corruption, singapore's anti-corruption policy.

Постановка проблеми. На сьогодні найбільш гострою в Україні є проблема корупції, яка набула масового характеру і становить реальну загрозу державному та суспільному благополуччю. Корупція стала однією з головних загроз національній безпеці України. Її викорінення, мабуть, найважливіше завдання влади. Як стверджує Андрій Ключев, для вирішення цього завдання потрібно діяти системно й злагоджено. «Перманентне політичне протистояння в Україні у двохтисячних роках сприяло розкладанню інститутів влади. Демократію підмінили всюдозволеністю. Корупція набула масштабів національного лиха – підірвала віру громадян у власну державу, значно обмежила її розвиток. Поламавши управлінську дисципліну, стала однією з ключових причин гальмування будь-яких реформ. Корупційні дії вбивають конкуренцію, знижують темпи модернізації економіки» [1].

Відповідно до звіту Transparency International Україна у 2013 році за рівнем корупції посіла 144-е місце. А за показником хабарництва стрімко втрачає позиції, так само як і за показниками наявності сприятливих умов для ведення бізнесу в країні. Індекс сприйняття корупції свідчить, що в корупційну яму Україну затягують недобросовісний протекціонізм і злиття політичних і бізнес-інтересів. Наша держава перебуває у списку антирейтингу разом із Нігерією, Папуа-Новою Гвінеєю, Іраном, Камеруном і Центрально-Африканською Республікою [2].

Виклад основного матеріалу дослідження. За таких умов набувають актуальності питання щодо розвитку добробуту суспільства та усунення негативних наслідків корупції. Андрій Ключев стверджує, що «важливо усунути

деформацію суспільної свідомості, коли чесний чиновник сприймається як явище незвичайне. Поступово, крок за кроком ми повинні позбавити корупцію ореолу неминучості, створити і змусити працювати нормальні, не корупційні схеми взаємодії громадян із будь-якими державними інститутами – від системи освіти до виборчої системи. На цьому шляху доведеться подолати прихований та явний опір тисяч чиновників. Але нами повинні рухати не тільки впевненість у власній правоті, а й усвідомлення того, що чесних людей набагато більше, ніж тих, хто спекулює на власній наближеності до влади. Ми повинні налаштувати всі державні механізми на протистояння корупції та максимально включити в цю боротьбу все суспільство. Лише об'єднавши зусилля, ми зможемо досягти значних результатів. Тільки від нас залежить, як швидко ми зможемо подолати цю перепону на шляху ефективного розвитку нашої країни. Діяти треба жорстко та рішуче» [1].

Представник неурядової організації Угетт Лабелль також наголошує, що «настав час зупинити тих, хто сподівається уникнути відповідальності за свої корупційні діяння. Бо прогалини в законодавстві та брак політичної волі сприяють поширенню корупції в державах. Країнам-аутсайдерам у боротьбі з продажністю на найвищому рівні як приклад наводять «економічний стрибок» Грузії від 2008 року і далекосхідний Сінгапур» [2].

Необхідно враховувати, що «Сінгапурський підхід до проблеми корупції спирається на ефективність адміністративного управління. В умовах неефективного держуправління є безліч лазівок для непомітного і неконтрольованого процвітання корупції, з'являються способи

провести і обійти систему. Ефективне адміністрування можуть забезпечити лише люди, які мають самоповагу і достатню оплату, гідність і повноту намірів. Забезпечивши все це, можна найшвидше захистити їх від корупції та зменшити можливість для зради ними своєї громадянської та особистої совісті» [3].

Проте лідер громадського руху «Український вибір» Віктор Медведчук вважає, що в Україні «Рада ніколи не зможе прийняти ефективну програму протидії корупції. Ніколи! Вона ж і проти них самих буде спрямована! Міцні та енергійні наші народні обранці навряд чи заражені суїцидальними настроями, в усякому разі, раніше вони демонстрували готовність до колективної самопожертви» [4].

Водночас доцільно зауважити, що аналіз даних, що характеризують процеси боротьби з корупцією в зарубіжних країнах, доводить наявність ефективних механізмів, що обмежують корупційні ризики до рівня, на якому вони не становлять серйозної загрози для нормальної діяльності державного апарату. У сучасних демократичних суспільствах навіть створено певну систему заходів боротьби з корупцією, що ґрунтується на визнанні права громадян на чітке виконання державою своїх обов'язків. Для України особливе значення має практика країн, які, реалізувавши антикорупційні програми, досягли необхідних позитивних результатів, що дали їм змогу закласти основи позитивного суспільно-політичного розвитку (зокрема, й у контексті національних економік) [5].

Згідно з багаторічними рейтингами міжнародної організації Transparency International Сінгапур – одна з найменш корумпованих країн світу і перша серед азійських. «У Сінгапурі мали місце кілька випадків корупції, – зазначається у звітах організації, – усі вони розслідувані, винні постали перед судом і покарані» [6].

Ще одним важливим аспектом є те, що у Сінгапурі авторитарні методи працюють здебільшого завдяки щирому бажанню політичного керівництва, яке веде досить скромний спосіб життя, протистояти корупції. Кожний засуджений за скоєння корумпованих дій карається, незважаючи на розміри банківських рахунків і становище в суспільстві. В іншому випадку боротьба з корупцією буде тільки видимістю [3].

Необхідно зауважити, що корупція має різні форми: хабарі, дарунки, розкрадання бюджету, шантаж на сексуальній основі, зловживання особистим впливом і службовим становищем. У політиці це купівля голосів, незаконні надходження до виборчих фондів, лобіювання інтересів у парламенті шляхом пожертвування фракціям певних сум. Для подолання цих протиправних дій у Сінгапурі була розроблена «логіка боротьби проти корупції» [6].

Завдяки цьому Сінгапур за кілька десятиліть досяг значного прогресу. При цьому йдеться про країну, де, за словами її багаторічного лідера та автора місцевих реформ Лі Куан Ю, «корупція – одна з рис азійського способу життя. Люди відкрито приймають хабарі, і це – частка їхнього життя, – констатував він і одразу визначив орієнтир, від якого не відступився аж до завершення свого правління. – Найголовніше – мати чисту центральну владу. Якщо люди нагорі не є прикладом моральних стандартів, які вони впроваджують на нижчі рівні влади, щось зробити дуже важко» [6].

У контексті боротьби із корупцією Лі Куан Ю за гасло взяв слова: «Хочеш перемогти корупцію, будь готовий відправити за грати своїх друзів та рідних». Підтвердженням даної позиції є чотири елементи його антикорупційної кампанії: створення міжнародної незалежної служби по боротьбі з корупцією, введення презумпції винуватості, значне підвищення зарплатні чиновникам і формування незалежних об'єктивних ЗМІ, які висвітлювали розслідування щодо ласих до підплати посадовців. Усі ці віхи включають позбавлення імунітету чиновників, дозвіл на моніторинг їх банківських рахунків, а для того щоб майно

не переписували на «тещу», проводилася інспекція активів їх рідних і друзів. Із дрібними корупціонерами у Сінгапурі боролись (і продовжують це робити), спрощуючи процедури й позбавляючи місцеве законодавство будь-якої двозначності, надаючи дозвіл феміді конфісковувати нажиті нечесно майно, попутно караючи хабарників позбавленням волі і величезними штрафами як за саме грошове злодіяння, так і за введення в оману [2].

У зв'язку з цим можна виділити такі заходи по боротьбі з корупцією:

- мінімізація можливості чиновників діяти на власний розсуд, тобто зменшення кількості необхідних підписів під документами;
- визначення чіткої межі між державними обов'язками й особистими інтересами;
- розробка системи суворого покарання і гідної винагороди;
- неминучість покарання – перший стримуючий корупцію чинник.

Такі заходи повинні стосуватися обох сторін: і тих, хто дає хабарі, і тих, хто їх бере. «Ніхто – ні міністр, член парламенту, ні вища посадова особа – не може стояти вище за закон». Водночас «лідери повинні подавати особистий приклад бездоганної поведінки на найвищому рівні, щоб підтримувати свій моральний авторитет, необхідний для боротьби з корупцією» [6].

Доцільно водночас додати, що в Сінгапурі заходи по боротьбі з корупцією мало відрізняються від подібної практики в інших країнах. До них можна віднести також наявність розвиненого антикорупційного законодавства, формування спеціальних органів по боротьбі з корупцією, особливий контроль за тими видами діяльності, де владні повноваження можуть бути використані для отримання особистої вигоди, всепроникаючий фінансовий контроль за бюджетними коштами, скорочення, спрощення та прозорість більшості адміністративних процедур. Однак у Сінгапурі ці заходи вирізнялися продуманістю, системністю, послідовністю і високою ефективністю [7, с. 65].

Крім того, система запобігання і протидії корупції Сінгапуру є високоефективною завдяки своїй цілеспрямованості, комплексному, системному та стратегічному характеру. Принципи, на яких вона базується, обґрунтовані та перевірені часом і практикою. Їх реалізації сприяє високий рівень морального переконання державних службовців і чітко визначена державна ідеологія, яка проголошує, що базою економічного процвітання може бути лише жорстке і остаточне викорінення корупції на всіх рівнях суспільного функціонування [8].

Доцільно зазначити, що сінгапурська модель боротьби з корупцією включає в себе два напрями: скорочення можливостей для здійснення корумпованих дій і зменшення стимулу здійснювати корумповані дії. Скорочення можливостей для здійснення корумпованих дій передбачено антикорупційною стратегією 1960 р., закріпленою в Акті про попередження корупції (РОСА), і повноваженнями СРІВ (антикорупційного агентства) на виконання зобов'язань. Стратегія засновувалася на принципі «логіка в контролі за корупцією», тобто «спроба викоринити корупцію повинна базуватися на прагненні мінімізувати чи виключити умови, що створюють як стимул, так і можливість схилити особистість до здійснення корумпованих дій». Зменшення стимулу робити корумповані дії міститься в урядовій філософії «платити державним службовцям відповідно до ринкових розцінок за їх здібності і відповідальність», що означало «надати будь-що заробітну плату, яка потрібна для залучення й утримання необхідних талантів». Після перегляду в 1989 і 1994 рр. заробітної плати вищих державних службовців Сінгапуру її підвищили так, що вона стала найбільшою у світі. Наприклад, базова місячна заробітна плата службовців 5-го рівня Сінгапуру становить 25,866 дол. США, що перевищує найбільшу

заробітну плату Державної служби США, яка дорівнює 7,224 дол. США. Усе це сприяло тому, що сьогодні Сінгапур – найменш корумпована країна в Азії [9].

На нашу думку, особливо необхідно наголосити на тому, що система протидії корупційним злочинам включає одночасно комплекс заходів щодо їх попередження. Правова система розрахована на невідворотність покарання та профілактику корупції. Як запобіжні заходи для зменшення можливостей зради чиновниками своєї громадянської та особистої совісті практикують перегляд і усунення будь-якої двозначності в нормах чинного законодавства. Організація роботи відомств спрямована на підвищення ефективності управління. Вибір оптимальних адміністративних процедур усуває безліч лавірок і скорочує кількість способів обійти існуючу систему. Усі чиновники попереджені про небезпеку корупційних схем для них особисто, суспільства і держави. Крім щорічних декларацій про своє майно та інвестиції в бізнес, включаючи вкладення членів їхніх сімей, вони зобов'язані щороку подавати спеціальну декларацію про відсутність у них боргів, що не вважаються причиною багатьох зловживань владою. Надання неправдивих відомостей призводить до звільнення з держслужби. Щоб уникнути конфлікту інтересів, службовці повинні бути завжди лояльні до свого відомства, дотримуватися його інтересів і піклуватися про його авторитет. Подібні вимоги та рекомендації щодо службового поведіння службовців у законах і відомчих інструкціях можна вважати навіть недоречними, а авторитарні методи діяльності Бюро з розслідування випадків корупції – такими, що суперечать фундаментальним правам людини. Проте досвід Сінгапуру та інших країн, які успішно виконують завдання запобігання і боротьби з корупцією, свідчить про зворотне. Організація системної протидії корупції – це найважливіший напрям державної діяльності, яка повинна проводитися постійно. Реальна боротьба з нею у період розквіту чиновницького беззаконня і свавілля підтвердила дієвість силових методів, їх популярність серед широких верств населення. Міра відповідальності повинна відповідати тяжкості провини. Знання кожним службовцем своїх обов'язків і норм схвалюється суспільством і вбереже їх самих від протиправних дій. В іншому випадку боротьба з корупцією буде тільки видимістю, а ідея верховенства закону і «чистих чиновницьких рук» – недосяжним у принципі ідеалом [7, с. 66].

Отже, головна ідея антикорупційної політики Сінгапуру – країни, яка показала яскравий приклад подолання корупції всім країнам світу, – полягає у «прагненні мінімізувати або виключити умови, що створюють як стимул, так і можливість особи здійснювати корумповані дії». Цього було досягнуто за рахунок таких антикорупційних принципів: 1) оплата праці державних службовців здійснюється відповідно до середньої заробітної платні осіб, що успішно працюють у приватному секторі; 2) контролювана щорічна звітність державних посадовців про їх майно, активи і борги (прокурор має право перевіряти будь-які банківські, акціонерні та розрахункові рахунки осіб, підозрюваних у порушенні Акта про запобігання корупції); 3) принциповість у справах про корупцію відносно високопоставлених урядовців для підтримки морального авторитету непідкупних політичних лідерів; 4) ліквідація зайвих адміністративних бар'єрів для розвитку економіки [10; 11, с. 90].

Для подальшого зміцнення законності у 1960 р. був прийнятий новий Закон «Про боротьбу з корупцією», який дозволив подолати недоліки старого антикорупційного законодавства. Через розмитості окремих формулювань деякі види корупційних злочинів опинялися поза сферою його дії. Нове визначення хабара, описане терміном «корупційна винагорода», стало включати будь-які блага, що мали вартість, у тому числі гроші або будь-які подарунки, гонорари, позики, нагороди, комісійні, цінні папери, іншу

власність або частку з рухомої або нерухомої власності; посаду, роботу або контракт; будь-яку сплату, звільнення, погашення боргу в рамках позики, зобов'язання та інших заборгованостей; інші послуги, переваги, переваги різного виду, включаючи захист від штрафу або неплатоспроможності, а також звільнення від дій чи дисциплінарних стягнень, поблажливості до виконання будь-якого обов'язку чи права в рамках професійної діяльності. Закон забезпечує насадження в державі принципу верховенства закону і рівності всіх перед ним, незважаючи на особи і посади. Це дозволило наділити органи по боротьбі з корупцією особливими повноваженнями і необхідною владою для ефективного виконання своїх функцій [7, с. 65].

Доцільно зазначити, що вид злочину, який зазвичай називають хабарем, описаний у законі терміном «корупційна винагорода». На сьогодні винагорода може бути різної форми і включати в себе: гроші або будь-які подарунки, гонорари, позики, нагороди, комісійні, цінні папери, іншу власність або частку в будь-якій власності – рухомої або нерухомої; будь-яку посаду, роботу або контракт; будь-яку сплату, звільнення, погашення боргу в рамках будь-якої позики, зобов'язання та інших заборгованостей повністю або частково; будь-які інші послуги, переваги, переваги будь-якого виду, включаючи захист від будь-якого штрафу або неплатоспроможності, справжньої або очікуваної, а також звільнення від дій чи дисциплінарних стягнень, призначених або ні, або поблажливості до виконання будь-якого обов'язку чи права в рамках професійної діяльності; будь-яку пропозицію, спробу або обіцянку будь-якої винагороди [3].

Необхідно зауважити, що відповідно до ст. 5 Закону «Про боротьбу з корупцією» особа винна в корупції, коли вона сама або у співучасті з іншими незаконно підкуповує, отримує, або висловлює згоду на отримання будь-якої винагороди для себе чи іншої людини. Незаконно дає, обіцяє або пропонує будь-якій людині винагороду, незалежно від того, у своїх або сторонніх інтересах роблячи це, винагороджуючи або підбурюючи будь-яку особу до дії або бездіяльності стосовно будь-якої справи, реального або тільки задуманого. Необхідно також звернути увагу на те, що відповідно до ст. 6 корупційна дія вважається докритою, якщо агент незаконно приймає винагороду або діє, або погоджується прийняти або намагається діяти в інтересах будь-якої особи, надає заступництво чи зневажає будь-чий інтереси. Отже, згідно з діючим законодавством, якщо будь-яка особа, вина якої, відповідно до ст. 5 і 6, доведена, повинна буде сплатити штраф, сума якого не перевищує 100 тис. дол., або поміщена у в'язницю на термін до 5 років, або і те, й інше. Якщо злочин пов'язаний з урядовими контрактами, цивільною службою або в нього був залучений член парламенту, термін ув'язнення може зрости до семи років. Крім штрафу і тюремного ув'язнення, особі, викритій в корупційному злочині, судом може бути наказано повернути суму хабара у вигляді штрафу [3].

Будь-який службовець, щодо якого є інформація про участь у корупційних діях, повинний бути покараний. Корумпований чиновник може бути звинувачений у кримінальному злочині, якщо є достатньо доказів. Якщо доказів для порушення кримінальної справи недостатньо, він може бути підданий дисциплінарній процедурі. Чиновник, засуджений за корупцію, позбавляється роботи, пенсії та інших пільг [3]. «Державні посадовці мають щорічно звітувати про своє майно, активи і борги. Прокурор має право перевіряти будь-які банківські рахунки осіб, підозрюваних у корупції» [6]. Засуджені у корупційних справах чиновники позбавляються всякого права повернення на державну службу. Для боротьби з хабарами і відкатами в приватному секторі будь-яка особа, що пропонує, дає або бере хабар за придбання товару у конкретного постачальника, може бути оштрафована або засуджена на певний термін, або і те, й інше разом з обов'язковою виплатою штрафу, еквівалентного сумі хабара. Підлягають суду і покаранню в тому са-

мому обсязі посередники, що пропонують або беруть хабар від імені іншої людини [7, с. 66].

Разом із тим зазначимо, що антикорупційне законодавство Сінгапуру регулярно переглядається для того, щоб перекрити корупціонерам лазівки для уникнення відповідальності. За минулі роки були внесені такі зміни:

- суд отримав право призначати злочинцям штрафи, еквівалентні розмірам отриманих хабарів, незалежно від основного покарання або строку тюремного ув'язнення. Для тих, хто не в змозі провести повне відшкодування, виноситься більш суворий судовий вирок;

- слідчі Бюро були наділені більш широкими повноваженнями. Немає потреби доводити, що особа, яка отримувала хабар, була у вигідному становищі;

- слідчі Бюро отримали можливість отримувати інформацію про сплатені податки;

- чиновників зобов'язали декларувати відомості про своє багатство (про нерухомість, рахунки в банку, пакети акцій тощо), а також про багатство їхніх друзин і дітей;

- суд отримав право визнавати невідповідність багатства і сплачених податків як підкріплювального докази факту корупційних дій;

- громадяни Сінгапуру були наділені відповідальністю за корупційні злочини, вчинені за межами країни, і судимі, якщо вони їх вчинили всередині країни;

- посилено відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань або помилкової інформації;

- показання співника суд вважає таким, що не заслуговують довіри, поки не доведено протилежне;

- законною практикою стало надання громадянами на вимогу слідчих Бюро потрібної їм конфіденційної інформації;

- Закон про корупцію 1989 року (Конфіскація вигод) наділив суд правом конфіскувати власність і грошові кошти, походження яких особа, викрита у корупції, не може чітко пояснити. У разі смерті відповідача суд має право прийняти рішення про конфіскацію його майна [3].

Проведений аналіз особливостей боротьби з корупційними злочинами в Японії, Сінгапурі, Південній Кореї, Італії, США та інших країнах дозволяє сформулювати уявлення про основи передової національної антикорупційної стратегії, яку необхідно розвивати в Україні, зокрема:

1) сильна політична воля вищого керівництва держави до боротьби з корупцією і сформована на її основі єдина державна політика у сфері боротьби з корупцією, яка б включала комплекс заходів державного, політичного, економічного, соціального і правового характеру. Ні законо-

давчі, ні адміністративні, ні будь-які інші заходи, спрямовані на протидію корупції, не можуть бути ефективними, якщо немає політичної волі на всіх рівнях влади;

2) організований соціальний контроль з боку громадянського суспільства за всією системою державного адміністрування (обов'язковою умовою для цього є створення атмосфери прозорості) і забезпечена можливість порушення в цих рамках кримінального переслідування правопорушників. Важливу роль тут відіграють незалежні засоби масової інформації;

3) незалежність судової влади. Такий підхід всебічно ілюструє правоохоронна система Італії, США, Великобританії, Франції та інших країн;

4) жорстка підзвітність осіб, наділених владними повноваженнями, перед реально незалежним органом, що здійснює моніторинг чистоти діяльності державних службовців, а також наділений повноваженнями щодо притягнення до відповідальності посадовців незалежно від їх місця в ієрархічній структурі влади. Ці положення, на думку виконавчого директора ВГО «Успішна Україна» Василя Чепелюка, можуть стати фундаментом для успішної національної антикорупційної політики в Україні [10].

Олександр Безкоровайний вважає, що підписання в Сінгапурі договорів про якісь економічні проекти – це ще не головне, що могла б отримати Україна від цієї країни. Набагато корисніше було б вивчити і застосувати ефективні способи боротьби з корупцією. Уряду нашої держави необхідно повірити в доцільність далекосхідної політики і запозичити для себе [12].

Висновки. Отже, узагальнення досвіду запобігання і протидії корупції у Сінгапурі дало змогу припустити, що українська антикорупційна практика могла б стати значно ефективнішою за умови, що антикорупційна складова буде визначальною частиною вітчизняної державної загальнонаціональної ідеології. Основним превентивним напрямом запобігання і протидії корупції має стати формування у свідомості членів суспільства в цілому та представників влади усіх рівнів зокрема негативного ставлення до корупції та абсолютного несприйняття її як моделі поведінки. Крім того, корупційні правопорушення повинні викликати тотальний громадський осуд, а щодо політиків і державних службовців повинна бути впроваджена презумпція корумпованості та підвищена юридична відповідальність одночасно із введенням гнучкої, стимулюючої, прив'язаної до економічних показників системи їх фінансово-матеріального забезпечення [8].

ЛІТЕРАТУРА

1. Ключев Андрій. Як уникнути кругообігу корупціонерів в системі влади [Електронний ресурс] / Ключев Андрій. – Режим доступу : <http://www.unian.ua/politics/637791-yak-uniknuti-krugobigu-koruptsiyneriv-v-sistemi-vladi.html>.
2. Товт Олеся. Як подолати корупцію в Україні [Електронний ресурс] / Товт Олеся // Енциклопедія корисного. – Режим доступу : <http://www.korysne.co.ua/yak-podolaty-koruptsiyu-v-ukrajini/>.
3. Сиротин Арсеній. Лечение «заразной жадности» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.sudanet.ru/borba_s_corruptciei_v_singapore.
4. Медведчук Віктор. Парламент ніколи не прийме ефективну програму протидії корупції [Електронний ресурс] / Медведчук Віктор. – Режим доступу : <http://www.news.finance.ua/ua/~1/0/all/2013/04/24/300947>.
5. Соснін Олександр. Про необхідність використання світового досвіду у боротьбі з корупцією у вітчизняній практиці [Електронний ресурс] / Олександр Соснін // Віче. – 2014. – № 1. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/4026/>.
6. Крук Олег. Країна, яка поборолла корупцію [Електронний ресурс] / Олег Крук // Персонал Плюс. – № 26 (328). 1 – 7 липня 2009 р. – Режим доступу : <http://www.personal-plus.net/328/5090.html>.
7. Герменчук Віктор. Борьба с коррупцией в Сингапуре : слагаемые успеха [Электронный ресурс] / Виктор Герменчук // Банкаўскі веснік, снежань. – 2011. – С. 62–66. – Режим доступа : http://www.pac.by/dfiles/001822_874997_6_Germenchuk_singapur.pdf.
8. Сінгапурська модель запобігання і протидії корупції: досвід для України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dndims.com/news/data/entry/345/>.
9. Бельська Тетяна. Корупція як фактор негативного впливу на взаємовідносини органів публічної влади та інститутів громадянського суспільства [Електронний ресурс] / Бельська Тетяна. – Режим доступу : <http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2009/2009-01%281%29/Belska.pdf>.
10. Чепелюк Василь. Досвід зарубіжних країн у боротьбі з корупцією [Електронний ресурс] / Чепелюк Василь. – Режим доступу : <http://www.uspishnaukraina.com.ua/strategy/69/244.html>.
11. Бусол О. Ю. Вплив деяких чинників боротьби з корупцією на її загальний рівень у країнах світу / О. Ю. Бусол // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2009. – № 22. – С. 85–93.
12. Безкоровайний Олександр. Чи навчать у Сінгапурі Президента України методам боротьби з корупцією [Електронний ресурс] / Безкоровайний Олександр. – Режим доступу : <http://www.ukr.obozrevatel.com/publication/chi-navchat-prezidenta-metodam-borotbi-iz-koruptsiyu.htm>.

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ РЕАЛЬНИХ ПОДАТКІВ

Гетманцев Д.О.,
д.ю.н., професор

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

В статті автор дає власне визначення прямим реальним податкам – податкам на доходи від майна або певної діяльності, визначає місце зазначених податків в податковій системі держави, ознаки прямих реальних податків, історію їх розвитку.

Ключові слова: податок, прямі податки, ознаки податків, реальні податки, податок на землю.

Гетманцев Д.А. / К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ РЕАЛЬНЫХ НАЛОГОВ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

В статье автор дает собственное определение прямым реальным налогам – налогам на прибыль от имущества или определенной деятельности, определяет место этих налогов в налоговой системе страны, особенности прямых реальных налогов, историю их развития.

Ключевые слова: налог, прямые налоги, особенности налогов, реальные налоги, налог на землю.

Getmantsev D.O. / ON THE ESSENCE OF REAL TAX / Kyiv National Taras Shevchenko University, Ukraine

The author determines direct real taxes that are meant as taxes on property income or other activity that due to a difficulty of its accurate determination are subject to tax by fixing a tax rate in relation not to an income but to individually determined property that generates this income and is a legal tax object. He also determines a role of these taxes in the state tax system, features of direct real taxes.

In particular, among the peculiarities of direct real taxes the author defines a tax object (property) and tax base (its part) that specifies a difficulty to evade taxes, a specific tax unit and tax scale, peculiarities of tax object accounting (cadastre procedures), heavy expenses for administration. In addition a peculiarity of this kind of taxation is that the direct real taxes are sourcing the state budgets in the most world tax systems. They also feature an accrual stability along with a relatively small scope and elasticity. At the same time a direct real tax depends on a payable ability of taxpayers more than other taxes, so if an owner has property, it means a full paying capacity. One more feature of a direct real tax is that the rules on the avoidance of double taxation established by bilateral agreements and tax legislation of Ukraine do not apply to the real taxes.

Among the direct real taxes, imposed in Ukraine the author identifies only two mandatory payments: (1) The land fee (clause 9.1.10 Article 9 of the Tax Code of Ukraine) that is a national tax, (2) Tax on real estate other than land plot (clause 10.1.1. Article 10 of the Tax Code of Ukraine) that is a local tax.

Key words: tax, direct taxes, tax attributes, the real tax, land tax.

Найдавнішими з історичної точки зору податками є податки на особу. Податки, які з давніх-давен справлялися з фізичних осіб не виходячи з рівня їх доходу, власності на майно, а лише з факту їх існування, буття, належності до тієї або іншої соціальної групи та віку. Такі податки було легко стягувати, адже об'єкт та суб'єкт оподаткування співпадали в одній особі та досить легко встановлювались, а зважаючи на те, що кожна особа, якщо вона живе, має мінімальне джерело на існування, існує і джерело для сплати податку. Сьогодні такі податки відмерли практично у всіх сучасних податкових системах світу зважаючи на їх несправедливість (рівність оподаткування незалежно від рівня платоспроможності) та невеликий дохід до бюджету (хоча наприкінці свого правління спробу ввести особистий податок зробила Маргарет Тетчер).

З часом особисте оподаткування вдосконалювалось, трансформуючись подекуди в особисто-майнове. Так, Ю.О. Гагемейстер, який вивчав фінанси Київської Русі, характеризуючи перший етап розвитку фінансів Русі, зазначав з посиланням на Нестора, що «дворы находятся только у народов, достигших уже некоторой степени образования, ибо по словам Нестора заключали они в себе «голубницы, клети, вежи, одрины». Рало, плуг, не только означали соху, но и известную меру земли, на которой находилось одно селение, и потому употребляют в том же смысле, как двор, хозяйство [1, с. 12]. При цьому податки з двору були одночасно податками з чоловіка, голови сім'ї, тобто подушними податками, адже у ті часи, як і пізніше, лише голови сімей, господарі вважалися «дійсними членами суспільства». «Раскладка повинности производилась по дворам как предметам, имевшим одно значение с жителями оных» [2, с. 42].

Саме тому другими за своїм віком, що йде корінням у сиву давнину перших відомих нам цивілізацій, є так звані прямі реальні податки, до яких належать податки

на землю, нерухоме та інше майно. Зручність оподаткування, залежність від платоспроможності платника та врешті решт порівняна справедливість зробили зазначені податки (першим з яких історично був податок на землю) елементом усіх, майже без виключення, податкових систем, від Давнього Єгипту до сучасності. У своїх первинних формах зазначені платежі були чимось середнім між майновими податками та особистими податками.

Реальні податки належать до прямих податків. Із цим погоджуються всі науковці. «Прямые налоги можно разделить на два класса:

1. Налоги на владение разного рода имуществом; сюда принадлежит: общая имущественная подать и отдельные виды ее, а также налоги на предметы роскоши – на экипажи, лошадей, собак и пр.

2. Налоги на приобретение. К этому виду относятся почти все наиболее важные налоги нашего времени; они могут быть в свою очередь разделены на две категории: налоги, падающие на отдельные источники приобретения, так называемые реальные, или объективные налоги (поземельный, подомный, промысловый, рентный, на заработную плату), и налоги, падающие на личность как субъект всякого приобретения и носящие название личных, или субъективных (личный, классный, общеподоходный налог). Реальные налоги, суть налоги на вещи как источники дохода, напр. на землю, на дома и пр. Налог на землю есть известное бремя, тяготеющее на ее владельца без всякого отношения к его общей субъективной налоговоспособности. Землевладелец может употреблять доход от земли на покрытие, положим, убытка от какого-либо торгового или промышленного предприятия, на уплату своих долгов и пр., но поземельному налогу до этого нет дела и он на него будет падать в том же размере, как на другого землевладельца с равной земельной рентой, но не имеющего ни убытков по посто-

ронному підприємству, ні боргів і т.п. Личные налоги, напротив, суть налоги на лиц как субъектов известной общегражданской обязанности – поддерживать существование государства своими пожертвованиями сообразно их общей изобретательной силе. Государство может, признав только эту силу за всеми гражданами, удовлетворяющими известным условиям, не входить в подробное рассмотрение ее размеров и учредить равный для всех поголовный налог, или может сделать презумпцию о соответствии этой силы с известными подразделениями граждан на общественные, сословные и экономические классы и установить поразрядный, классный налог, или же может признать необходимым возможно точное соответствие между налагаемым им на каждого налогоплательщика податным бременем и его платежной способностью и наложить общеподоходную подать, падающую соразмерно общему чистому доходу лица. Во всех этих случаях налог не имеет никакого отношения к объекту, к источнику частного дохода; он имеет в виду личную обязанность и стремится поразить лицо как представителя известных имущественных средств» [3, с. 272].

Професор Еберг зазначав, що «характеристический признак реальных налогов состоит в том, что при них платежеспособность какого-либо лица облагается не по общему его доходу, сведенному в одно целое, а по отдельным поступлениям, из которых складывается этот доход. Если путем реальных налогов желают достигнуть всестороннего обложения какого-либо лица, то нужно обложить каждый род его поступлений» [4, с. 207.]. Професор виділяє такі різновиди реальних податків: «поземельный налог, налог на строения, промысловый налог, налог на доходы с денежных капиталов и налог на трудовые доходы». Таким чином, Еберг дає своє розуміння реальних податків, що лягають не тільки на фундовані, але й на нефундовані доходи. Він розуміє під реальними податками податки на «господарські надходження», не пояснюючи при цьому, чим податок на трудові доходи принципово відрізняється від податку на доходи. «Источником налога по мысли законодателя является доход, проистекающий из какого-либо определенного доходного источника. Субъект налога представлен собственником или владельцем, имеющим право на данный доход. Объект налога отчасти само поступление, отчасти лежащий в его основании фактор производства. Эти налоги, в сущности, являются реальными либо объектными налогами, т.е. они считаются только с источниками и размерами поступлений, не принимая во внимание или принимая лишь поверхностно личное положение владельца. Чем больше учитывается это последнее, тем больше они приближаются к настоящим личным или субъектным налогам» [5, с. 208].

М.М. Соболев у своїх «Нарисах фінансової науки», написаних вже у 1925 році, за часів СРСР, поділяє всі податки на особисті та реальні, використовуючи в якості критерію відношення держави до суб'єкту та об'єкту оподаткування. «В этом отношении налоги бывают: 1) реальные, или объективные, и 2) личные, или субъективные. В чем разница? Здесь имеется ввиду отношение государства к объекту и субъекту налога. Если налог определяется только объектом обложения и не считается с положением самого субъекта – это будет налог реальный. Субъективным же будет налог тот, который считается с каждым субъектом в отдельности, выясняя его действительную платежеспособность и изменяясь в соответствии с этой платежеспособностью» [6, с. 75]. За такою логікою промисловий податок та податок на землю професор вважає реальними податками, а податок на доходи – особистим. Така класифікація,

безперечно, має право на існування, хоча і є дещо штучною, адже і суб'єктивний, і об'єктивний елемент присутній у будь-якому податку.

Е. Берендтс дає свою класифікацію прямих податків. На його думку, «прямые налоги могут быть разделены на следующие виды в зависимости от того, что служит объектом обложения, т.е. предметом, который имеет ввиду обложение.

1) Личные налоги; объектом их служит лицо гражданина или подданного; причем личные налоги могут быть взимаемы или со всех подданных и граждан данного государства или только с известных групп или классов населения. В первом случае мы будем иметь общий личный налог; во втором случае – специальный личный налог.

2) Реальные налоги или налоги объективные в узком смысле, т.е. налоги, объектом коих служат отдельные источники доходов (земля, дом, промысел).

3) Подоходный налог, объектом которого служит общая сумма дохода, поступающая в распоряжение данного лица.

4) Поимущественные налоги, объектом которых служит имущество независимо от приносимого им дохода, причем мы различаем общий поимущественный налог, падающий на все имущество и специальный имущественный налог, взимаемый с имущества особого рода» [7, с. 305].

Зазначена класифікація є вже набагато ближчою до сучасного розуміння місця реальних податків у системі податків. Однак звернемо увагу на те, що серед різновидів прямих податків автор виділяє такий вид, як «помайнові податки», окремо від реальних. Під ними професор розуміє окремий різновид прямого оподаткування, що тільки має (або навіть може – він не переконаний остаточно в необхідності цього) бути реалізованим у податкових системах. Мова йде про оподаткування «незаслуженного прироста имущества». «Ценность имущества, – пише Е. Берендтс, – может возрасти и без всякой затраты со стороны владельца и является в таком случае приростом незаслуженным, вызванным затратою общественных средств... Напр., в Петербурге имеются части города, которые еще лет 10 – 15 тому назад были мало застроены, в коих земельные участки стоили мало, потому что означенные части были удалены от центра и сообщение с ними было неудобно. Но с момента постройки мостов и проведения электрического трамвая эти части начали заселяться быстро и владельцы участков, приобревшие их за незначительную плату..., получили возможность продать их с громадным барышом» [8, с. 392]. Однак сам Берендтс зазначає, що визначити такий приріст досить важко, а оподаткувати його можна через існуючі інші податки (податок на землю, квартирний податок, подорожна подать тощо), не вводячи спеціальний новий «помайновий» податок.

Цікаву позицію свого часу висловив Д. Львов. Він зазначав, що «термины: налоги подоходные, имущественные – суть общие понятия, которые могут быть приложимы к всякому прямому налогу. Напр., поземельный налог может быть причислен или к подоходным налогам, иначе – налогам с выручки, когда объектом обложения является поземельная рента (Ertragssteuern), или к имущественным, когда объектом является, например, количество земли, или величина поземельной поверхности. Может быть подоходный поземельный налог, но может быть и имущественный поземельный налог; в этом случае термины «имущественные и подоходные» налоги суть общее понятие» [9, с. 295]. При цьому Д. Львов в цілому погоджується з класифікацією податків, запропонованою Адольфом Вагнером.

Професор Яроцкий, характеризуючи прямі податки, зазначає, що джерелом прямого податку є дохід від капіталу або професії. «Средства исчисления доходов будут различны, смотря по роду доходов; так, напр., в позе-

Перші згадки про поземельний податок відносяться до держави Ся (XXI-XVI ст.ст. до н.е.).

мельном налоге является кадастр; при поголовном налоге берется за основание субъект налога – просто отдельное лицо; поэтому последний есть самый грубый вид налогов. Здесь игнорируется объект и берется во внимание лишь субъект. Но если к личному налогу присоединить объект, то налог теряет личный характер и становится поимущественным либо подоходным. Идеал оценочного налога – это полное совпадение финансового дохода, т.е. определяемого при обложении по тем или иным признакам с действительным, называемым также хозяйственным; но на практике это достижимо далеко не всегда [9, с. 188]. В.Г. Яроцкий пропонує таку класифікацію прямих податків, які він називає також оціночними:

- «Налоги личные (чисто-субъективные): подушная подать;
- Налоги лично-подоходные (на доход в субъективном смысле): общий подоходный налог;
- Налоги имущественно-подоходные (на доходы в объективном смысле): поземельные, подомовой;
- Налоги чисто-имущественные: с наследства, дарений» [11, с. 186].

Сучасне розуміння прямих реальних податків у податковій системі знаходимо у І.І. Кучерова, який зазначає, що в структурі прямих податків виділяються особисті та реальні податки. Стягнення особистих податків здійснюється з урахуванням фактичної платоспроможності платників податків, оскільки вони сплачуються з дійсно одержаного ними доходу. Реальними ж податками обкладається не фактичний, а деякий усереднений передбачуваний дохід. У цьому випадку за основу приймається дохід, який може бути одержаний платником податку від використання належного йому майна. На його розмір може вказувати площа та місцезнаходження належного йому об'єкта нерухомості, кадастрові характеристики земельної ділянки. Не випадково на рахунок реальних податків відносяться майнові податки. Реальні податки встановлюються в тих випадках, коли встановлення розміру фактичного доходу в силу специфіки об'єкта оподаткування ускладнено або неможливо [12, с. 95]. До реальних податків в Росії відносяться, зокрема, податок на гральний бізнес та транспортний податок, що належать до регіональних податків у Російській Федерації (глави 28, 29 ПК РФ) [13, с. 458].

Ю.Б. Іванов вказує, що різниця між особистими та реальними податками полягає у співвідношенні платника та об'єкта оподаткування. При особистому оподаткуванні первинним є платник, і податки встановлюються персонально для нього, а вторинним – об'єкт обкладення. При реальному оподаткуванні передбачається оподаткування майна за зовнішніми ознаками, тобто первинним виступає об'єкт обкладення, а вторинним – платник. Під реальними податками вчені розуміють податки, що передбачають оподаткування майна за зовнішніми ознаками; їх платниками є власники майна, незалежно від доходів [14, с. 59]. Визначення вбачається не зовсім вірним, зважаючи на те, що вартість майна, що є основним масштабom оподаткування сучасних реальних податків, навряд чи відноситься до зовнішніх характеристик.

Видатний український вчений М. Кучерявенко зазначає, що «совокупность прямых налогов представляет собой довольно цельную систему, предполагающую объединение платежей в две подсистемы, ориентированные на связь с доходами или имуществом при налогообложении. В соответствии с этим прямые налоги делятся на личные (налоги, уплачиваемые налогоплательщиком за счет и в зависимости от полученного им дохода (прибыли) и учитывающие платежеспособность плательщика) и реальные (налоги, уплачиваемые с имущества, в основе которых лежит не реальный, а предполагаемый средний доход» [15, с. 127].

Безперечно, прямі реальні податки мають усі загальновідомі ознаки податків та відповідають визначенню,

що міститься у статті 6 Податкового кодексу України, відповідно до якого податком є обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до цього Кодексу. Класифікація податків на прямі та непрямі не міститься в Податковому кодексі.

До загальних рис прямого реального податку належать такі:

- законність встановлення податку, що полягає у встановленні його визначенням Конституцією державним органом та відповідно до встановленої процедури (принцип, що не завжди виконується в нашій державі в частині строків внесення змін до елементів відповідних податків);
- публічність податку, що полягає в односторонній реалізації державою права на встановлення податку на власній території (реалізація податкового суверенітету), якому кореспондує публічно-правовий обов'язок платника сплачувати податок;
- обов'язковість сплати податку, що передбачає загальнообов'язковість виконання платниками їх публічних зобов'язань із сплати податків;
- майновий характер податку, що передбачає сплату податку передусім грошима, в окремих випадках – іншим майном;
- перехід права власності в процесі сплати податку, що передбачає примусове відчуження частини майна платника в процесі оподаткування на користь держави;
- встановлений порядок сплати податку, що передбачає належне виконання податкового зобов'язання платника податку лише при дотриманні всіх встановлених процедур з його сплати (обрахування податку, подання декларації, сплати податку);
- нецільовий характер податку, що передбачає зарахування податку до загального фонду державного або місцевого бюджету без заздалегідь встановленої мети його використання. В Україні вказана ознака порушується саме щодо непрямих податків, ціла низка з яких передбачає цільове використання коштів, отриманих у процесі оподаткування як виключення із загального правила (напр., акцизний податок на нафтопродукти);
- примусовий платіж, що передбачає можливість державного примусу в процесі оподаткування, не виключаючи сплату податку за загальним правилом добровільно;
- безумовність, що передбачає сплату податків незалежно від умов та неможливість повернення сплаченого відповідно до законодавства податку;
- індивідуальна безвідплатність, що передбачає неможливість одержання платником податку індивідуального зустрічного еквівалентного задоволення від держави за сплату ним податку та водночас передбачає обов'язок держави забезпечити гарантовані соціальні стандарти життєдіяльності для власних громадян-платників податку, що мають на це право відповідно до закону [16, с. 30].

Водночас прямі реальні податки мають свої особливості. Серед таких особливостей ми можемо виділити такі.

Безперечно, зазначені податки відрізняються об'єктом оподаткування. Об'єктом оподаткування при прямому реальному оподаткуванні виступає майно, а базою оподаткування – відповідна частина цього майна. Майно, що є об'єктом оподаткування реальним податком, повинно бути індивідуалізоване. При цьому об'єктом оподаткування є, як правило, нерухоме майно, або рухоме майно, яке підлягає обов'язковій реєстрації (напр., транспортні засоби). Тому об'єкти оподаткування є досить помітними, що значно ускладнює ухилення від оподаткування. При цьому необхідно зазначити, що податок спрямовується не на оподаткування майна як

такого, тобто капіталу, а на оподаткування середнього доходу, що має приносити майно у звичайних умовах². Інакше, як зазначав вже згаданий нами Сей, податок вразив би сам себе.

Специфіка об'єкта оподаткування визначає і специфічну одиницю оподаткування (квадратний метр, гектар тощо) та масштаб податку.

Завдяки тому, що облік об'єктів оподаткування ведеться органами державної влади, обрахування суми податку здійснюється також органами державної влади (в Україні – для фізичних осіб), а не платниками, які звільняються в цьому випадку від обов'язкового декларування податку.

До ознак прямого реального оподаткування слід віднести передусім кадастрування як необхідний елемент при визначенні об'єкту оподаткування та податкової бази. Облік об'єктів оподаткування значно здорожує їх адміністрування. Водночас кадастр об'єктів нерухомого майна виконує не тільки функцію оподаткування, але й інші неподаткові функції (облік та підтвердження права власності тощо). Тому віднесення витрат на ведення кадастру тільки на податки не є повною мірою мотивованим.

Таким чином, до ознак прямих податків, у порівнянні з непрямими податками, можна віднести високі витрати на їх обрахування і сплату. Це пов'язано, передусім, із необхідністю ведення кадастру, в якому здійснюється облік об'єктів оподаткування.

Переважає більшість прямих реальних податків є джерелом надходжень до місцевих бюджетів, а не державного бюджету [17, с. 426]. При федеративному державному устрої надходження від основних непрямих податків концентруються на рівні суб'єктів федерації. Це пояснюється, з одного боку, обсягом надходжень до бюджету, а з іншого – особливостями механізмів справляння податків, обсяг яких залежить від конкретних місцевих умов.

Ще класики фінансового права свого часу звертали увагу на різницю адміністративно-технічної реалізації прямого та непрямого оподаткування 8/*****[18, с. 102.]. Дійсно, правила адміністрування прямих та непрямих податків різняться. Це зумовлюється відсутністю у прямому оподаткуванні узаконеної процедури перекладення платежу від фактичного та юридичного платника. Зауважимо, що перекладення має місце і при прямому реальному оподаткуванні, однак воно є менш помітним та не закладається (не програмується) законодавцем при введенні податку.

Стабільність надходжень, постійне, хоч і невелике, зростання забезпечують присутність податків у всіх без виключення цивілізованих податкових системах. Ознакою реальних податків є також невеликий обсяг надходжень до бюджетів у порівнянні з основними прямими, а тим більше з непрямими податками. Водночас при правильній організації адміністрування податку до бюджету можна зібрати достатньо великі грошові ресурси³.

З попередньою ознакою також пов'язане те, що реальні податки не є такими еластичними, як інші різновиди обов'язкових платежів, та досить важко пристосовуються до фіскальних потреб бюджету. Перевищення податкового тягара над розумним рівнем тягне за собою його сплату не за рахунок доходу, а за рахунок самого об'єкту, що є порушенням основного принципу оподаткування та наносить значної шкоди економіці держави.

Дуже важливо, що пряме реальне оподаткування, мабуть, найбільше за всі інші різновиди податків, співвідноситься із платіжною здатністю платників податків. Адже наявність майна передбачає певну платоспроможність власника, а також здатність його за середніх звичайних умов одержати середній, нормальний дохід на зазначене майно. З іншого боку, недоліком реального оподаткування є те, що навіть надсучасний кадастр відображає зміни у вартості включених до нього об'єктів із певним запізненням, що дещо, однак, враховуючи сучасні технології, ненабагато, викривлює дійсну платоспроможність платника.

Ще однією рисою прямого реального оподаткування є те, що на реальне оподаткування, як правило, не поширюються правила про усунення подвійного оподаткування, встановлені двосторонніми угодами та податковим законодавством України. У цьому контексті відомий американський дослідник Мак-Гі відмічає таку особливість податків на майно, як конкуренція між юрисдикціями, де такі податки встановлені. «Особи, які почувують, що вони сплачують надто високий податок на майно, можуть часто ухилитися від сплати податку, просто переїхавши декілька миль вниз по дорозі, в іншу громаду, що має нижчі ставки податку» [19, с. 255]. В якості прикладу дослідник наводить відому у США практику переїзду з Нью-Йорку через міст над річкою Хадсон у Нью-Джерсі, де податки на нерухоме майно є значно нижчими. Це підкреслює вже згадану особливість податку з нерухомості, що є у переважній більшості випадків місцевим податком.

Сьогодні серед прямих реальних податків, що справляються в Україні, ми виділяємо лише два обов'язкових платежі:

1. Плата за землю (п.9.1.10 ст.9 ПК України), що є загальнодержавним податком;
2. Податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки (п.10.1.1. ст.10 ПК України), що є місцевим податком.

Враховуючи та підсумовуючи вищевикладене, значимо, що під прямими реальними податками ми розуміємо податки на доходи від майна або певної діяльності, що з урахуванням важкості їх точного визначення оподатковуються шляхом встановлення ставки податку по відношенню не безпосередньо до доходу, а до індивідуально визначеного майна, що продукує такий дохід та є юридичним об'єктом податку.

ЛІТЕРАТУРА

1. А.О. Гегемейстер. Розыскания о финансах Древней России. Его Императорскому Величеству Всемилощивейшему Государю Императору Николаю Павловичу Самодержцу Всероссийскому всеподданнейшее преношение. С-Пб. Типография при Императорской Академии Наук. 1833. С.12.
2. А.О. Гегемейстер. Там же. С.42.
3. И.И. Янжул. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. – М.: «Статут», 2002. – С.272.
4. К.Т. ф.-Эберг. «Русское финансовое право». Перевод с 12-го немецкого издания под редакцией и с дополнениями по русскому финансовому праву М.А.Курчинского. С-Петербург, Тип. А. Розена, 1913. С.207.
5. К.Т. ф.-Эберг. Там же. С.208.
6. М.Н. Соболев. Очерки финансовой науки (общедоступные беседы). – М.: Издательство «Пролетарий», 1925. – С.75.
7. Э.Н. Берендтс. «Русское финансовое право». С-Пб., Типо-Литография С.-Петербургской Одиной Тюрмы, 1914г. С.305.
8. Э.Н. Берендтс. Там же. С.392.
9. Курс финансового права. Дмитрий Львов. Казань. Типография Императорского Университета. 1887. С.295.

²Цей принцип порушується при визначенні податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки (ст.265 ПК України).

³Наприклад, Великобританія. Надходження від муніципального податку на нерухоме майно складають 4,5% в обсязі всіх доходів консолідованого бюджету Великобританії, або 24,6 млрд. фунтів стерлінгів (Adam Stuart, Browne James. A Survey of UK Tax System).

10. В.Г. Яроцкий. Финансовое право. Лекции, читанные в Военно-Юридической Академии. СПб. Типо-Литография А.М. Станкевич. 1898. С.188.
11. В.Г. Яроцкий. Там же. С.186.
12. Кучеров И.И. Теория налогов и сборов (Правовые аспекты): Монография. – М.: ЗАО «ЮрИнфоР». 2009. С.95.
13. Финансовое право: учебник/ отв.редактор – С.В.Запольский. – 2-е издание, исправленное и дополненное. – М.: Юридическая фирма «Контракт»: Волтерс Клувер, 2011. С.458.
14. Иванов Ю.Б., Крисоватий А.І., Десятнюк О.М. Податкова система. Підручник. – К.: Атіка, 2006. С.59.
15. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права : в 6 т. / Н. П. Кучерявенко. — Х. : Легас ; Право, 2005. — Т. III: Учение о налоге. — С. 127.
16. Д. Гетмацев, В.Форсюк, Н.Бойко «Непрямое оподаткування. Правова сутність та адміністрування»: науково-практичний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2013. С.30.
17. Березин М.Ю. Развитие системы налогообложения имущества. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 426.
18. Соколов А.А. Теория налогов / А. А. Соколов. – М. : ООО "ЮрИнфоР-Пресс", 2003. – С. 102.
19. Robert W. McGee "The Philosophy of Taxation and Public Finance". Kluwer Academic Publishers, 2004. С.255.

УДК 35.084.9:629.73(045)

ЗМІСТ ПЕРСОНАЛУ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ В СУЧАСНОМУ ПОВІТРЯНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

**Гусар О.А.,
старший викладач**

Київський національний авіаційний університет

У статті досліджується частина суб'єктів повітряного права, до яких відноситься професійна група фахівців, яка здійснює свою діяльність у сфері цивільної авіації, що спрямована на забезпечення її безпеки. Законодавець у Повітряному кодексі України визначив таку групу як «авіаційний персонал». Проводиться дослідження доктринального розуміння категорій «персонал» і «авіаційний персонал».

Аналіз нормативних актів і юридичної літератури дозволяє зробити висновок про існування великої групи суб'єктів, що виконують однотипні функції з авіаційним персоналом і не відносяться до їх структури. На підставі єдності функцій авіаційного персоналу й іншого персоналу запропоновано детермінувати цю сукупність як «персонал цивільної авіації».

Обґрунтована необхідність введення в повітряне право дефініції «персонал цивільної авіації».

Ключові слова: повітряне право, Повітряний кодекс України, персонал цивільної авіації, авіаційний персонал, безпека польотів, функції персоналу цивільної авіації.

Гусар О.А. / СУЩНОСТЬ ПЕРСОНАЛА ГРАЖДАНСКОЙ АВИАЦИИ В СОВРЕ-МЕННOM ВОЗДУШНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ / Юридический институт Национального авиационного университета, Украина

В статье исследуется часть субъектов воздушного права, к которым относится профессиональная группа специалистов, осуществляющая деятельность в сфере гражданской авиации, направленную на обеспечение её безопасности. Законодатель в Воздушном кодексе определил такую группу, как «авиационный персонал». Проводится исследование доктринального понимания категорий «персонал» и «авиационный персонал».

Анализ нормативных актов и юридической литературы позволяет сделать вывод о существовании большой группы субъектов, выполняющих однотипные функции с авиационным персоналом и не относящихся к их структуре. На основании единства функций авиационного персонала и иного персонала предложено детерминировать данную совокупность как «персонал гражданской авиации».

Обоснована необходимость введения в воздушное право дефиниции «персонал гражданской авиации».

Ключевые слова: воздушное право, Воздушный кодекс Украины, персонал гражданской авиации, авиационный персонал, безопасность полетов, функции персонала гражданской авиации.

Husar O.A. / THE CONTENT OF THE CIVIL AVIATION PERSONNEL IN MODERN UKRAINIAN AIR LAW / Law Institute of the National Aviation University, Ukraine

The purpose of this article is to provide researches on part of air law subjects which include professional groups operating in the field of civil aviation aimed at ensuring its security. Achievement of aviation security is directly dependent on compliance of the relevant subjects of the legislation, branch (departmental) requirements and regulations as well as carrying out complex arrangements.

Such group as «aviation personnel» was defined by the legislator in the Air Code. Aviation personnel is persons who have undergone special training, have the appropriate certificate and conduct flight operations, aircraft maintenance, air traffic management, technical operation of ground communication activities, navigation and observation.

The article presents a study of doctrinal understanding of such categories as «staff», «aviation personnel».

Analysis of legislative instruments and legal literature permitted to make the conclusion that there is a large group of subjects performing the same types of functions as aviation personnel and which is not related to their structure. Thus, the civil aviation personnel consist of: a) aviation personnel, and b) other personnel which are ensuring the safety of civil aviation.

Correlative analysis of the functions of civil aviation and aviation personnel competence remained beyond the legislative definition and impact, as well as research out of research of scientists in administrative field. Received knowledge about the functions of other aviation personnel allow objectively declares their genetic similarity with the functions of aviation personnel. On the basis of the unity of the functions of aviation personnel and other staff we propose to determine the set of this as «civil aviation personnel».

In the opinion of the author listed set of civil aviation specialists is a specific system formation. Civil aviation personnel as the system perform its activities on similar principles throughout the civil aviation unity airspace, air legislation unity and the unity of the state regulation.

In this context there is the necessity to introduce such definition as «civil aviation staff» in air law.

Key words: Air Law, Air Code of Ukraine, the staff of civil aviation, aviation personnel, safety, civil aviation personnel functions.

У ролі системоутворюючого юридичного чинника повітряного права як соціально-правового явища виступає, по суті, Повітряний кодекс (ПК), прийнятий у 2011 р. Так, відповідно до змісту статті 3 ПК, застосовуючи методологічні положення юридико-догматичного підходу, зміст повітряного права можна викласти наступним чином: по-

вітряне право – це право фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності та відомчої підпорядкованості проводити діяльність у галузі авіації та використовувати повітряний простір України.

У суб'єктивному змісті повітряне право – це право про права, обов'язки, функції, компетенції, повноваження

суб'єктів суспільних відносин, які пов'язані з повітряним простором та здійснюють свою діяльність у цивільній авіації. З числа суб'єктів повітряного права, до яких ми відносимо фізичних і юридичних осіб, необхідно виділити професійну групу спеціалістів, функції яких адекватно співпадають з функціями цивільної авіації, домінуючою з яких виступає забезпечення безпеки авіації.

На сьогодні в повітряному праві відсутня дефініція «персонал цивільної авіації». В юридичній літературі та законодавстві про Цивільну авіацію поняття і термін «персонал цивільної авіації» не містяться. У правових наукових працях українських вчених А.С. Бичкова, С.Т. Гончарука, Н.В. Дараганової, Г.Г. Забарного, А.В. Мілашевича, Р.О. Герасимова, В.К. Гіжеського, М.Г. Ковтюха, В.І. Рижого, В.Г. Старкова, Ф.І. Скрипника, О.М. Реви, О.В. Філіппова досліджувалися окремі питання діяльності суб'єктів, що реалізують свою компетенцію у сфері використання цивільної авіації. Однак за межами їх дослідницьких інтересів залишився корелятивний аналіз функцій цивільної авіації та компетенції авіаційного персоналу з метою детермінувати і нормативно об'єктивізувати персонал цивільної авіації в самостійну системну одиницю континуум фахівців з компетенціями, які адекватно співвідносяться з функціями цивільної авіації. Тому, оскільки відсутня обґрунтована думка і визначення цього поняття, ця обставина обумовлює доцільність визначення дефініції «персонал цивільної авіації» та адміністративно-правову організацію персоналу цивільної авіації України.

Визначаючи сутність зазначеного вище поняття, звернемося до концептуальних поглядів учених і проаналізуємо його теоретичне обґрунтування через визначення таких правових категорій, як «персонал», «авіаційний персонал», що дозволить розглянути його з позиції адміністративно-правових категорій і трансформувати «персонал цивільної авіації» в науку адміністративного права і повітряного права. Така трансформація можлива для надання більш точного змісту поняття та його роз'яснення, звуження або розширення сфери його застосування з введенням у науковий обіг з відповідною семантикою. Бо, як відзначив С.С. Алексєєв, дефінітивні положення, що мають істотне значення для правильного і однорідного сприйняття закону, вносять визначеність в юридичне регулювання [1, с. 104].

Для з'ясування лексичного тлумачення терміна «персонал цивільної авіації» ми, перш за все, звертаємося до загальнотеоретичних визначень слова «персонал», яке прийшло до нас із латинської мови («persona» – особа) і означає: особовий склад установи, підприємства або частини цього складу, що складає групу, утворену з професійними чи іншими ознаками; сукупність працівників певної галузі або конкретної юридичної особи, які перебувають в організаційно-правовому зв'язку і забезпечують виконання відповідних функцій і завдань [2].

У науковій, спеціальній і популярній літературі поняття «персонал» часто вживається як синонім понять «кадри», «особовий склад».

Поняття «кадри» знайшло відображення в тлумачних словниках – С.І. Ожегова [3, с. 260] і у Великому тлумачному словнику сучасної української мови [4, с. 409]. Вони містять два варіанти визначення поняття «кадри»: 1) кадри як основний склад працівників якої-небудь організації, підприємства, установи і 2) кадри як постійний склад військових частин регулярної армії. Російсько-англійський і англо-російський словники розмежовують поняття «кадри» і «персонал». У першому слово кадри перекладається на англійську як «personnel» щодо кваліфікованих і наукових кадрів, підбору кадрів, відділу кадрів; як «cadre» – щодо військових і партійних кадрів [5, с. 230]. У другому – «cadre» перекладається на російську як термін, що позначає військові кадри, кадровий склад [6, с. 109], а «personnel» – як персонал, особовий склад, кадри (підприємства, установи) [6, с. 551].

Можна сформулювати поняття «кадри» в цивільній авіації України: це сукупність осіб, з постійним (штатним) складом органів, установ і організацій цивільної авіації, що володіють спеціальними знаннями, мають певну професійну підготовку, трудові навички і виконують на платній основі службові обов'язки в якості основної професії чи спеціальності.

У науковій літературі поряд із поняттям «кадри» широко використовується поняття «персонал». Про це у своїх працях пишуть О.М. Бандурка, В.Р. Веснін, А.В. Крушельницька і Д.П. Мельничук, Н.П. Матюхіна, В.А. Співак та інші вчені.

Слід зазначити, що більшість сучасних авторів, таких як М.П. Беляцький, С.Є. Велесько, В.Р. Веснін, П. Ройш, Ю.Л. Титаренко, В.П. Філонов, В.Д. Сущенко, А.І. Коваленко, А.В. Крушельницька, Д.П. Мельничук та інші, які пропонують визначення терміна «персонал», як правило, розуміють під ним те саме, що і «кадри», використовують дані поняття як однопорядкові, навіть формулюючи їх визначення «персонал або кадри – це ...», «кадри або персонал...», наділяючи їх, по суті, аналогічним змістом.

Нерідко використовують поняття «кадровий потенціал» в якості інтегральної оцінки персоналу, яка визначається як сукупність індивідуальних якостей окремих працівників підприємства, що відображають їх професійний та інтелектуальний рівень, і якість колективу в цілому, характеризують бажання співробітників працювати як єдине ціле, їхню ініціативу і завзятість, здатність швидко адаптуватися до зміни характеру вирішуваних завдань. Індивідуальний трудовий потенціал людини визначається, перш за все, двома основними компонентами – професійними і особистісними якостями.

Професійні якості характеризують предметну сторону, особистісно-соціальні і психофізіологічні сторони професійної діяльності. Інша думка у Т.Ю. Базарова і Б.Л. Єрьоміна, які пропонують таке визначення: «Персонал – сукупність всіх людських ресурсів, що має організація» [7, с. 414].

Дотримуючись підходу, що «персонал» є більш широким поняттям ніж «кадри», оскільки воно об'єднує як постійних, так і тимчасових працівників, представників кваліфікованої та некваліфікованої праці, стверджуємо, що персонал цивільної авіації – це всі особи, які працюють у сфері цивільної авіації та діяльність яких спрямована на забезпечення безпечного функціонування цієї галузі.

Враховуючи той факт, що термін «персонал цивільної авіації» не використовується через відсутність науково-теоретичного обґрунтування, слід зазначити, що зараз розповсюджено і широко використовується в нормативно-правовій базі, у Повітряному кодексі [8] та в інших нормативно-правових актах, які регулюють діяльність авіації [9], в міжнародних нормативно-правових актах, зокрема в документах Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) [10] і в законодавствах інших країн [11] поняття «авіаційний персонал». Однак ці поняття не слід отождествлювати.

За визначенням авіаційної енциклопедії [12], авіаційний персонал – це працівники цивільної авіації, діяльність яких безпосередньо пов'язана з її використанням. Термін «авіаційний персонал» вперше був уведений в законодавство колишнього СРСР у 1983 році. Тоді відповідно до статті 7 Повітряного кодексу (ВК) СРСР [11] було встановлено, що авіаційний персонал – це особовий склад авіаційного підприємства, організації, підрозділу, навчального закладу, що складається з авіаційних спеціалістів за професійною ознакою (ст. 32 ВК). Тобто це працівники цивільної авіації, діяльність яких безпосередньо спрямована на здійснення цілей використання цивільної авіації.

При цьому одні вчені, наприклад А.І. Котів, М.М. Вовків, дублювали положення ВК СРСР і відносили до авіаційного персоналу працівників цивільної авіації, ді-

яльність яких безпосередньо спрямована на здійснення цілей використання цивільної авіації [13], не розкриваючи сутності цього слова.

У нормативних документах України, прийнятих до 2011 року, авіаційний персонал розуміється як особовий склад авіаційного підприємства, організації, підрозділу, командно-керівний склад, що складається з авіаційних спеціалістів за професійною ознакою. Це, насамперед, Повітряний кодекс України 1993 року, а також накази спеціально уповноваженого органу виконавчої влади «Про затвердження Правил супроводження в контрольованих зонах авіапідприємств матеріальних цінностей і пасажирів» 1996 р., «Про затвердження Правил медичної сертифікації авіаційного персоналу цивільної авіації України» 2000 р., «Про затвердження Правил сертифікації аеропортів» 2004 р., «Про затвердження Інструкції про порядок перевезення зброї та боєприпасів пасажирськими рейсами авіаційного транспорту» 2005 р., «Про затвердження Положення про службу авіаційної безпеки авіаційного суб'єкта» 2005 р., «Про затвердження Правил сертифікації навчально-тренувальних центрів з підготовки персоналу з авіаційної безпеки» 2005 ., «Про затвердження Правил сертифікації служб авіаційної безпеки в Україні» 2006 р. та інші.

У літературних джерелах цього періоду до авіаційного персоналу відносили: а) працівників цивільної авіації, діяльність яких безпосередньо спрямована на здійснення цілей використання цивільної авіації [7], б) фахівців авіаційних підприємств, установ, організацій, навчальних закладів, які мають відповідну фахову підготовку та допуск до забезпечення і виконання польотів [8].

Також відзначимо, що в цілому ряді випадків поряд із терміном «авіаційний персонал» зустрічаються терміни: «авіапрацівники», «авіаційні фахівці», «працівники цивільної авіації» [9].

Прийнятий у 2011 році «Повітряний кодекс України» в п. 9 ст.1 встановив, що авіаційний персонал складається з осіб, які: а) пройшли спеціальну професійну підготовку, б) мають відповідне свідоцтво, в) здійснюють льотну експлуатацію, г) здійснюють технічне обслуговування повітряних суден, д) здійснюють організацію повітряного руху, е) здійснюють технічну експлуатацію наземних засобів зв'язку, навігації та спостереження.

Перераховані ознаки, по-перше, конкретизували сферу функціонування авіаційного персоналу, по-друге, значно її звужили порівняно з раніше діючими нормативними положеннями.

За цими ознаками детермінуються шість груп працівників сфери цивільної авіації: 1) пілот (командир) повітряного судна; 2) диспетчер управління повітряним рухом (диспетчер служби руху); 3) персонал з технічного обслуговування повітряних суден; 4) члени випробувального екіпажу; 5) член екіпажу пасажирського салону (бортпровідник); 6) диспетчер із забезпечення польотів.

Слід зазначити, що законодавець у нині діючому Повітряному кодексі до осіб авіаційного персоналу України встановив такі вимоги (ст. 49 ВК України) [8]:

– по-перше, особа, яка ставитися до авіаційного персоналу, має відповідати кваліфікаційним вимогам за професійною ознакою, станом здоров'я та мати належним чином оформлене свідоцтво згідно з авіаційними правилами України;

– по-друге, свідоцтво видається окремо на кожну спеціальність осіб авіаційного персоналу. У свідоцтво можуть вноситися відмітки про право виконання деяких функцій, передбачених іншими спеціальностями;

– по-третє, особа авіаційного персоналу зобов'язана мати при собі свідоцтво під час провадження професійної діяльності і провадити таку діяльність відповідно до умов та обмежень, передбачених свідоцтвом.

Таким чином, весь авіаційний персонал складається

з визначених осіб – спеціалістів у галузі авіації. Дослідження застосування терміна «авіаційний спеціаліст» [11] дозволяє стверджувати, що це людина, яка пройшла спеціальну підготовку і відповідно є власником свідоцтва.

Так, у Додатку 1 Конвенції про міжнародну цивільну авіацію (ІКАО) «Стандарти і рекомендована практика видачі свідоцтв авіаційному персоналу» [10] визначено, що авіаційний персонал, якому видаються свідоцтва: а) льотний екіпаж пілот-любитель (літак); пілот комерційної авіації (літак); лінійний пілот авіакомпанії (літак); пілот-любитель (вертоліт); пілот комерційної авіації (вертоліт); лінійний пілот авіакомпанії (вертоліт); пілот-планерист; пілот вільного аеростату; бортінженер; б) інший авіаційний персонал: особи, які здійснюють технічне обслуговування повітряних суден (технік, інженер, механік); диспетчер повітряного руху; співробітник із забезпечення польотів; оператор авіаційної станції.

Тобто нормами Конвенції міжнародної цивільної авіації (ІКАО) авіаційний персонал розділений на дві групи залежно від того, у польоті або на землі особа авіаційного персоналу виконує свої професійні обов'язки. До першої групи належать особи авіаційного персоналу, які виконують основні свої функціональні обов'язки в польоті. Сюди належать як особи льотного екіпажу, як це визначено у вищезгаданому Додатку 1, так і всі інші особи екіпажу повітряного судна, наприклад бортрадист, бортпелотар, бортпровідник, а також особи інспекторського та інструкторського складу, до функціональних обов'язків яких належать обов'язки щодо здійснення контролю за діяльністю осіб екіпажу повітряного судна в польоті. До цієї ж групи можуть належати й інші категорії осіб авіаційного персоналу, які виконують основні свої обов'язки в польоті (особи, які здійснюють керівництво льотно-випробувальними службами і беруть участь у досвідчених польотах як члени екіпажу повітряного судна).

До другої групи належать особи авіаційного персоналу, які виконують основні свої функціональні обов'язки на землі. Це, перш за всі, фахівці, які здійснюють регулювання й обслуговування повітряного руху; спеціалісти, які здійснюють організацію і технічне обслуговування повітряних суден, а також усі види забезпечення польотів; спеціалісти, які здійснюють забезпечення авіаційної безпеки і безпеки авіації в цілому, та інші особи. Такі особи авіаційного персоналу традиційно визначають як «авіаційний наземний персонал», або, користуючись термінологією вищезазначеного Додатку 1, – «інший авіаційний персонал».

До суб'єктів, які нормативно не детерміновані Повітряним кодексом України 2011 року як авіаційний персонал, але сприймаються працівниками цивільної авіації, діяльність яких безпосередньо пов'язана з її використанням (назвемо їх «іншим персоналом, діяльність якого безпосередньо пов'язана з використанням цивільної авіації»), належать:

1) працівники Державної авіаційної служби України – центрального органу виконавчої влади у сфері регулювання авіатранспортної діяльності, який забезпечує потреби народу України в безпечних внутрішніх і міжнародних перевезеннях;

2) працівники авіакомпаній (експлуатанти), які здійснюють внутрішні та міжнародні перевезення пасажирів;

3) працівники аеропортів, що забезпечують обслуговування пасажирів, польотів та експлуатацію повітряних суден, будівель і споруд, а також засобів забезпечення польотів;

4) працівники аеродромів, що забезпечують зліт, посадку, розміщення та обслуговування літаків;

5) працівники підприємств із технічного обслуговування і ремонту, що забезпечують льотну придатність повітряних суден та їх технічне обслуговування;

6) державні інспектори з авіаційного нагляду, що здійснюють інспектування об'єктів і суб'єктів авіаційної діяльності та контроль за виконанням ними авіаційних правил України;

7) працівники навчальних закладів (проводять підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації фахівців у сфері цивільної авіації);

8) працівники підприємств-виробників авіаційної техніки в Україні, що забезпечують постачання авіаційної техніки експлуатантам і авторський нагляд за її експлуатацією;

9) працівники Національного бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами здійснюють технічне розслідування авіаційних подій та підготовку висновків та рекомендацій;

10) працівники Українського державного проектно-технологічного та науково-дослідного інституту цивільної авіації «Украеропроект». З вересня 1993 року «Украеропроект» має державну ліцензію України на право виконання проектно-технологічних і науково-дослідних робіт, проведення наукової і науково-технічної експертизи в галузі комплексного проектування аеропортів, розвитку наземної інфраструктури авіаційного транспорту, авіаремонтних заводів та інших об'єктів наземного забезпечення цивільної авіації;

11) працівники Державного підприємства з обслуговування повітряного руху України (Украерорух). Підприємство уповноважене державним регулюючим органом цивільної авіації (Державіаслужбою України) здійснювати аеронавігаційне обслуговування в повітряному просторі, обслуговування повітряного руху (ОПР) України та в повітряному просторі над відкритим морем. Відповідальність за ОВС покладено на Україну Міжнародною організацією цивільної авіації (ІКАО).

Аналіз функцій цих професійних груп працівників сфери цивільної авіації свідчить про їх спрямованість (прямо чи опосередковано) на забезпечення безпеки польотів.

Таким чином, персонал цивільної авіації складається з: а) авіаційного персоналу; б) іншого персоналу, що забезпечує безпеку цивільної авіації.

Важливим моментом інституалізації персоналу цивільної авіації є встановлення доказів, що перерахована сукупність його складових є специфічним системним утворенням.

Під системою прийнято розуміти сукупність елементів, які пов'язані між собою і утворюють певну цілісність, єдність. При цьому властивості цілісної системи визначаються не лише додаванням властивостей її окремих елементів, але й властивостями її структури, особливими системоутворюючими інтеграційними зв'язками.

Системна організація органів цивільної авіації нерозривно пов'язана з однорідними принципами, на яких ґрунтується здійснення діяльності усієї цивільної авіації: єдність повітряного простору, єдність повітряного законодавства, єдність державного регулювання.

Оскільки авіаційний персонал та інший персонал, що забезпечує безпеку цивільної авіації, взаємопов'язані між собою і працюють з єдиною метою – забезпечення потреб громадян і економіки країни в послугах і роботах цивільної авіації, отже, функціонування галузі можливе тільки на базі комплексного підходу до нього і загальних принципів ведення авіаційної діяльності, що об'єднують їх за спільною галузевою ознакою.

На підставі вищевикладеного всіх працівників розглядаємо як їх сукупність, яка здатна об'єднати всі компоненти в єдину цілісну систему персоналу цивільної авіації, де авіаційний персонал є одним із складових компонентів цієї системи. Звідси випливає, що «авіаційний персонал» виступає як родове поняття щодо видового поняття «персонал цивільної авіації». На цій підставі доцільно ввести в повітряне право та в авіаційно-правову сферу поняття «персонал цивільної авіації».

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С. С. Право : азбука – теория – философия : опыт комплексного исследования / Алексеев С. С. – Москва : Статут, 1999. – 712 с.
2. Словарь иностранных слов: [сост. Л.О. Пустовит и др.]— К. : Доверие, 2000. – 729 с.
3. Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой-23-е изд., Испр. – М.: Рус. яз., 1990. – 917 с.
4. Большой толковый словарь современного украинского языка / Сост. и глав. ред. В.Т. Бусел. – М.; Ирпень: ВТФ "Перун", 2004. – 1440 с.
5. Русско-английский словарь: ок. 55000 слов. / Сост. О.С. Ахманова, З.С.Выгодская, Т.П. Горбунова и др.; Под общ. рук. А.И. Смирницкого. – 13-е изд., испр. и доп., под ред. О.С. Ахмановой. – М.: Рус. яз., 1985. – 768 с.
6. Мюллер В.К. Англо-русский словарь: 53000 слов. – 19-е изд. стереотип. – М.: Рус. яз., 1982. – 888 с.
7. Управление персоналом: Учебник для вузов / Под ред. Т.Ю. Базарова, Б.Л.Еремина. – М.: Банки и биржи, ЮНИТИ, 1998. – 423 с.
8. Повітряний кодекс України : Закон від 19.05.2011 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48-49. – Ст. 536.
9. Государственная программа авиационной безопасности гражданской авиации, утверждена Законом Украины от 20 февраля 2003 года №545-IV; Правила сертификации аэропортов, утвержденные приказом Госавиаслужбы от 13.06.2006 №407; Инструкция о порядке перевозки оружия и боеприпасов пассажирскими рейсами авиационного транспорта, утвержденная приказом Госавиаслужбы от 18.03.2005 №199 и др. // Internet. – <http://www.rada.gov.ua>.
10. Приложение 1 Конвенции о международной гражданской авиации "Стандарты и Рекомендуемая практика по выдаче свидетельств авиационному персоналу" (восьмое издание) // ИКАО, 1998. – С. 5-6.
11. Воздушный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 19 февраля 1997 года // СЗ РФ. – 1997. – №12. – Ст.1383.
12. Авиационная энциклопедия / [гл. ред. Г.П. Свищев] – М.: "БРЭ", 1994. – 414 с.
13. Котов А.И., Советское воздушное право / А. И. Котов, Н. Н. Остроумов, М. М. Волков и др. [под общ. ред. Н. Н. Остроумова]. – Москва : Воздушный транспорт, 1990. – 279 с.

ДО ПРОБЛЕМИ ВЧИНЕННЯ ПОРУШЕНЬ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ПІД ЧАС ФУТБОЛЬНИХ МАТЧІВ

Кацуба Р.М.,
к. ю. н., заступник начальника факультету підготовки фахівців
для підрозділів міліції громадської безпеки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена проблемі порушень громадського порядку під час футбольних матчів. Проведено класифікацію правопорушень на дисциплінарні, адміністративні та кримінальні. Звернуто увагу на необхідність використання досвіду, отриманого у зв'язку з організацією і проведенням Євро-2012 в Україні.

Ключові слова: футбольний матч, Євро-2012, правопорушення, громадський порядок, відповідальність.

Кацуба Р.Н. / К ПРОБЛЕМЕ СОВЕРШЕНИЯ НАРУШЕНИЙ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА ВО ВРЕМЯ ФУТБОЛЬНЫХ МАТЧЕЙ / Днепрпетровский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья посвящена проблеме нарушений общественного порядка во время футбольных матчей. Проведена классификация правонарушений на дисциплинарные, административные и уголовные. Обращено внимание на необходимость использования опыта, приобретенного в связи с организацией и проведением Евро-2012 в Украине.

Ключевые слова: футбольный матч, Евро-2012, правонарушение, общественный порядок, ответственность.

Katsuba R.N. / ACCORDING TO THE PROBLEM OF PUBLIC ORDER VIOLATIONS DURING FOOTBALL MATCHES / Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

The aim of the presented article is to examine public order violations which are committed during football matches, the classification of such disorders and summarizing conclusions and the further legal liability improvement for their commission.

It is necessary to pay attention to certain problem questions which are present for reflecting substantive work's regulations:

- 1) unperfected normative legal base which regulates the organization and conducting mass sporting measures in Ukraine;
- 2) inferior militia activity according to preserving public order during mass sporting measures;
- 3) insufficient and out-of-date organization of prevention of public disorder during mass sporting measures;
- 4) off-grade professional preparation of militia employees to the actions for prevention the public disorder during mass sporting measures.

We offered to pay attention to disciplinary, administrative, criminal liability for public order violation.

In accordance with legislation, responsibility of civil servants is followed: non-performance or improper performance of official duties; exceeded their powers, etc.

In law enforcement activity during football matches certain articles of Chapter 14 of the Ukrainian Code of Administrative Offences is mainly used, providing administrative responsibility for such actions: disorderly conduct (article 173), spreading false rumors (article 173-1) smoking tobacco products in prohibited areas (article 175-1), etc.

It is necessary to point out that the Ukrainian Criminal Code crimes against public order determines: public order group violations - mess organization that seriously disturb public order (article 293) riots – organizing mass disturbances, accompanied by violence against the person, mess, arson, destruction of property (article 294) etc.

It is extremely useful for Ukraine we consider the use of their experience gained in the preparation for Euro-2012 together with the world's best achievements for the organization of mass sports events.

Key words: football match, Euro-2012, offense, public order, liability.

Організація і проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи з футболу (далі – Євро-2012) обумовила інтенсифікацію пошуку ефективних заходів корегування поведінки присутніх на масових спортивних заходах осіб. Наразі вітчизняні вчені – фахівці з різних галузей права спрямовують зусилля на деталізацію норм, що визначають причини вчинення порушень громадського порядку під час таких заходів, склад протиправних діянь, а також встановлення адекватних стягнень за вчинення правопорушень в умовах проведення масових спортивних заходів.

О.В. Джафарова слушно відмічає, що проблема належної охорони порядку, забезпечення безпеки має як наукове, так і практичне значення, оскільки зміст, ефективність охорони сприяють стабільності суспільства, задоволення життєвих потреб громадян. А суспільство має потребу, перш за все, в безпеці, усвідомлюючи, що інших цілей не можна буде досягти доти, доки цю першу й необхідну мету не здійснить виконавча влада [1].

Загальним науковим підґрунтям дослідження стали праці С.М. Алфьорова, О.М. Бандурки, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, Ю.В. Дубка, Р.А. Калюжного, В.К. Колпакова, М.В. Корнієнка, Є.В. Курінного, О.В. Негодченка, О.П. Рябенко, Х.П. Ярмакі, С.А. Яценка та інших. Переліченими вченими були розглянуті загальні положення та правові засади щодо управління діяльністю органів внутрішніх справ під час охорони громадського порядку.

В той же час, у зв'язку з поліпшенням рівня забезпечення громадського порядку і громадської безпеки на масових спортивних заходах, виникає необхідність проведення досліджень, спрямованих на вирішення проблем, пов'язаних із вчиненням правопорушень на відповідних заходах.

Враховуючи широту і багатогранність спортивних дисциплін а також те, що футбол вирізняється з поміж інших видів спорту сумною статистикою щодо правопорушень, акцент в межах даної статті буде зроблено саме на порушеннях громадського порядку під час проведення футбольних матчів.

Виходячи з цього, метою представленої статті є розгляд порушень громадського порядку, що вчиняються під час футбольних матчів, класифікація таких порушень і узагальнення висновків про подальше удосконалення юридичної відповідальності за їх вчинення.

Переходячи до викладу основних положень дослідження, зауважимо, що детально висвітлити кожен вид порушень громадського порядку, що можуть мати місце під час проведення футбольних матчів в межах дослідження неможливо, тому нами буде репрезентовано їх загальну характеристику.

Відмітимо, що за Законом України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів» розподілено сфери відповідальності по забезпеченню громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з проведенням футбольних матчів (стаття 15). Так, організатор футбольного матчу, оператор спортивної споруди та футбольний клуб несуть відповідальність за забезпечення громадського порядку та громадської безпеки на території спортивної споруди, її трибунах, а органи внутрішніх справ – на території, прилеглій до спортивної споруди, на шляхах евакуації та в громадських місцях населеного пункту, у якому проводиться футбольний матч, якщо іншого не вимагає характер змагання або перебіг подій під час його проведення [2].

За поширеною класифікацією, залежно від того, до якої галузі належить юридична відповідальність, який вид правопорушення вчинено (злочин, проступок), виділяють: конституційну, адміністративну, цивільну, дисциплінарну, матеріальну, кримінальну відповідальність [3, с. 191].

Виходячи з цього, нами пропонується приділити увагу дисциплінарній, адміністративній, кримінальній відповідальності та порушенням громадського порядку, за які настануть вказані види відповідальності, у аналогічній послідовності. Такий вибір обумовлено тим, що дисциплінарні проступки та адміністративні пра-

вопорушення є надзвичайно поширеними під час таких заходів, а злочини є найбільш серйозними серед всіх видів правопорушень за суворістю санкції.

Згідно з чинним законодавством дисциплінарна відповідальність державних службовців, до яких належать і працівники міліції, настає за: невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків; перевищення своїх повноважень; порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби; вчинок, який порочить особу як державного службовця або дискредитує державний орган, в якому він працює. Отже, до дисциплінарної відповідальності може бути притягнуто як робітників, що задіяні в організації футбольного матчу, або співробітників приватної служби безпеки, так і працівників міліції.

Підкреслимо, що дисциплінарну відповідальність особи рядового та начальницького складу служб, органів та підрозділів МВС України несуть відповідно до норм Закону України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» від 22 лютого 2006 року [4] (далі – Дисциплінарний статут). Так, відповідно до статті 12 Дисциплінарного статуту на осіб рядового і начальницького складу можуть накладатися такі стягнення: усне зауваження; зауваження; догана; сувора догана; попередження про неповну посадову відповідність; звільнення з посади; пониження у спеціальному званні на один ступінь; звільнення з органів внутрішніх справ. На осіб рядового і начальницького складу, нагороджених нагрудним знаком органів внутрішніх справ, може бути накладено дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення цього знака.

Звернімо увагу і на те, що обов'язки і права працівників міліції (деяких інших категорій державних службовців) дуже різноманітні, закріплюються рядом нормативних актів, які встановлюють також вимоги щодо службової дисципліни та засоби її забезпечення. При цьому варто відмітити, що дисциплінарні вимоги в органах внутрішніх справ включають не тільки приписи щодо службової, професійної діяльності працівників, а й щодо особистих якостей, тобто моральні правила поведінки як на службі, так і поза нею. Це правило чітко простежується в нормах чинного законодавства, яким врегульовано питання державної служби в цих органах та службової дисципліни в них. Негативним моментом є відсутність кодифікованого нормативного акту, в якому були б перелічені складі дисциплінарних проступків відповідних спеціальних суб'єктів. Так, підставою для притягнення працівника міліції до дисциплінарної відповідальності під час охорони громадського порядку на футбольному матчі може бути: неохайний зовнішній вигляд, поява на службі в п'яному вигляді, непристойна поведінка, грубе поводження з глядачами тощо.

Адміністративна відповідальність та адміністративні правопорушення представлені Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та низкою окремих законів.

У класифікації та систематизації адміністративних правопорушень найголовнішу роль відіграє така частина юридичної конструкції складу правопорушення, як об'єкт правопорушення. Отже, поняття об'єкта є центральним у конструкції юридичного складу правопорушення.

Як зазначав В.К. Шкарупа, вивчення об'єкта правопорушення має непересічне значення для розуміння адміністративного процесу в частині доказування, оскільки об'єкт будь-якого правопорушення та його ознаки входять у предмет доказування за кожною справою про адміністративне правопорушення [5].

Що стосується суб'єкта правопорушення (проступку), то він може бути загальним або спеціальним. Головний та єдиний критерій, визначений у КУпАП, – особа, яка досягла на момент вчинення правопорушення 16-річного віку (стаття 12) [6].

Об'єктивна сторона характеризується, як правило, місцем, часом, значущістю спортивного заходу, де було вчинено правопорушення, діянням (дія чи бездіяльність).

Суб'єктивна сторона в адміністративних проступках при організації і проведенні футбольних матчів може бути виражена як умислом, так і необережністю правопорушника.

Відмітимо, що у правоохоронній практиці під час проведення футбольних матчів в основному застосовують окремі статті Глави 14 чинного КУпАП, що передбачають адміністративну відповідальність за нижчезазначені діяння: дрібне хуліганство (стаття 173), поширювання неправдивих чуток (стаття 173-1), куріння тютюнових виробів у заборонених місцях (стаття 175-1), розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді (стаття 178) [6].

Відмітимо і положення статей 185 та 185-7 Глави 15, що визначають відповідальність за злісну непокору законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування

з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця, а також за публічні заклики до невиконання вимог працівника міліції чи посадової особи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України у зв'язку з виконанням ним обов'язків по охороні громадського порядку.

Норми останніх двох статей застосовуються на підставі кваліфікуючих ознак – громадського місця (яким є споруда футбольного стадіону) та виконання працівником міліції обов'язків з охорони громадського порядку.

Цікавим і досить неоднозначним у адміністративному праві є питання про адміністративну відповідальність юридичних осіб. Законом України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів» від 08 липня 2011 року закріплено низку положень щодо порушень громадського порядку та передбачена за це відповідальність.

У статті 20 вказаного Закону йдеться мова про відповідальність юридичних осіб за правопорушення у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів. Відповідно, за правопорушення у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів до суб'єктів забезпечення громадського порядку та громадської безпеки застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у разі: 1) ухилення від затвердження у встановленому законом порядку правил поведінки і правил пожежної безпеки, порядку надання медичної допомоги постраждалим особам, евакуації осіб у разі виникнення надзвичайної ситуації або пожежі; 2) нерозміщення правил поведінки і правил пожежної безпеки у визначених законом місцях; 3) невиконання обов'язку щодо виділення для органів, що здійснюють державну охорону посадових осіб, окремих місць, а також щодо виділення під час проведення матчу приміщень для роботи підрозділів спеціальних суб'єктів забезпечення громадського порядку та громадської безпеки; 4) неоснащення спортивної споруди відеокамерами відповідно до встановлених законом вимог; 5) несвочасного інформування визначених законом органів про дату і час проведення заходу, кількість проданих квитків та очікувану кількість глядачів; 6) ненадання глядачам до початку змагань встановленої законом інформації; 7) ненадання визначеним законом органам інформації у разі виникнення непередбачуваних обставин, що можуть призвести до зміни умов проведення змагання; 8) неповідомлення футбольним клубом встановлених законом осіб про організований виїзд глядачів; 9) непроведення у встановленому законом порядку інструктажу з обслуговуючим персоналом спортивної споруди [2].

Проаналізувавши даний Закон, ми хочемо акцентувати увагу на тому, що доречним вбачалося б внесення статей про адміністративну відповідальність не до окремого правового акту, а до чинного КУпАП. Проте, як суб'єкт відповідальності у Законі визнається юридична особа, в свою чергу КУпАП містить в собі лише суб'єктів – фізичних осіб. Як позитивне слід відмітити удосконалення вітчизняного законодавства, як негативне – розпорошеність адміністративно-деліктних норм та акцент на футбольних матчах. Ми вважаємо, що представлений Закон цілком міг би охопити всі масові спортивні заходи, а не обмежуватись лише футболом.

Розглядаючи основні порушення громадського порядку під час футбольних матчів, необхідно розглянути й кримінально карані діяння, тобто злочини, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку.

При цьому, слід вказати, що Кримінальний кодекс України злочинами проти громадського порядку визначає: групове порушення громадського порядку – організація групових дій, що призвели до грубого порушення громадського порядку або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації, а також активна участь у таких діях (стаття 293 КК України); масові заворушення – організація масових заворушень, що супроводжувалися насильством над особою, погрозами, підпалами, знищенням майна, захопленням будівель або споруд, насильницьким виселенням громадян, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя, а також активна участь у масових заворушеннях (стаття 294 КК України); заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку – публічні заклики до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів такого змісту (стаття 295 КК України); хуліганство – тобто грубе порушення громад-

ського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом (стаття 296 КК України). При цьому, КК України з хуліганства виокремлює групове хуліганство (частина друга статті 296 КК України) [7].

Об'єктом усіх цих злочинів є громадський порядок, а їх об'єктивна сторона, на наш погляд, інколи не завжди має значні розбіжності. Тому важливо визначитися з відмінностями у складах злочинів, щоб відмежовувати групове порушення громадського порядку від суміжних злочинів.

Як зазначає П.С. Матишевський, учасники масових заворушень безпосередньо здійснюють погроми, руйнування, підпали та інші подібні дії або чинять збройний опір владі і цим можуть дезорганізувати і навіть паралізувати на певний час діяльність органів влади і управління, створюючи загрозу для громадської безпеки. При груповому ж хуліганстві ці ознаки відсутні. Винні, діючи із хуліганських спонукань, намагаються лише грубо порушити громадський порядок. На відміну від масових заворушень, групове порушення громадського порядку може ініціюватися не нагловом, а окремою групою людей і не супроводжуватись погромами, руйнуваннями, підпалами та іншими подібними діями. Дії при груповому порушенні громадського порядку не супроводжуються явною неповагою до суспільства, а лише порушують громадський порядок, нормальну діяльність установ, підприємств і організацій, роботу транспорту або пов'язані з явною непокорою законним вимогам представників влади [8, с. 736].

Вищевикладене свідчить про те, що більшість зазначених у КУ-пАП правопорушень (проступків), які вчинюються під час проведення футбольних матчів, мають майже аналогічні склади правопорушень (злочинів), закріплених у Кримінальному кодексі. Зазначені

адміністративні правопорушення і кримінальні злочини мають схожі об'єкти, об'єктивну та суб'єктивну сторони, але відрізняються один від одного рівнем суспільної небезпеки та спрямованістю дій.

Зауважимо, що під час проведення Євро-2012 не зафіксовано масових порушень прав іноземців, що, у свою чергу, дає підстави констатувати: МВС вдалося поєднати масштабні заходи з охорони громадського порядку із дотриманням прав іноземних громадян. Вітчизняні правоохоронці довели, що вони можуть бути не тільки толерантними, чемними і навіть люб'язними у своєму ставленні до іноземних гостей, а й уміло уникати створення конфліктних ситуацій, відмовитися від випадків здириництва й поборів з іноземців та штучного створення умов для притягнення їх до адміністративної відповідальності за нібито вчинені правопорушення [9, с. 250].

Насамкінець, відмітимо, що актуальною лишається необхідність узагальнення і глибокого аналізу нагромадженого теоретичного та практичного матеріалу, оцінки окремих тенденцій та подальшого обґрунтування на цій основі проблем, що пов'язані з дослідженням дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення порушень громадського порядку на футбольних матчах, особливо міжнародного та національного рівня. Подальші дослідження, на наше глибоке переконання, мають стосуватися аналізу об'єктивних та суб'єктивних ознак правопорушень, їх належної кодифікації та удосконалення механізму притягнення до відповідальності і видів стягнень за їх вчинення.

Надзвичайно корисним для України ми вважаємо використання власного досвіду, отриманого під час підготовки і проведення Євро-2012 в сукупності із передовими світовими досягненнями щодо організації масових спортивних заходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Джафарова О. В. Напрями діяльності ОВС щодо охорони громадського порядку під час проведення Євро-2012 / О. В. Джафарова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Kyuv/2009_2/15.pdf.
2. Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів : Закон України від 08 липня 2011 року // Голос України. – 2011. – № 147.
3. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навч. посібник / М. В. Кравчук. – 3-тє вид., змін. й доп. – Тернопіль : Карт-бланш, 2002. – 247 с.
4. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України від 22 лютого 2006 року № 3460 VI // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 29. – Ст. 245.
5. Шкарупа В. К. Доказування та докази в адміністративно-примусовій діяльності органів внутрішніх справ (міліції): автореф. дис.... доктора юрид. наук. Шкарупа Віктор Костянтинович – Одеса : Держ. ун-т ім. І.І. Мечникова, 1996. – 209 с.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток № 51. – Ст. 1122 (зі змінами і доповненнями).
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
8. Кримінальне право України : Особлива частина : підручник [для студентів юрид. вузів і фак.] / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, С. Я. Лихова та ін. ; за ред. П. С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 896 с.
9. Права людини в діяльності української міліції – 2012. Науково-практичне видання / За заг. ред. Батчаєва В. К., Пивоварова В. С. – Київ-Харків : Права людини, 2012 р. – 324 с.

УДК 342.2

ПРИНЦИПИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Климентьєв О.П.,
здобувач

Національний авіаційний університет

У статті автор виклав своє бачення поняття «інформаційна функція держави», її сутності. Привів аргументи на користь того, що інформаційна функція держави може бути отождествлена в частині принципів до державної інформаційної політики, беручи до уваги основні дії, які було зазначено. У результаті проведеного дослідження було акцентовано увагу на відсутності будь-якого (як законодавчого, так і доктринального) закріплення принципів інформаційної функції держави. Як пропозицію до заповнення даної прогалини було висловлено думку про можливість використання принципів, які закріплені в Законі України «Про інформацію», Законі України «Про Концепцію Національної програми інформатизації», проекті Закону «Про концепцію державної інформаційної політики» та запропоновані І.В. Арістовою.

Ключові слова: інформаційна функція держави, державна інформаційна політика, принципи інформаційних відносин, концепція інформаційної політики держави, принципи інформаційної функції держави, суб'єкти інформаційних відносин.

Климентьєв А.П. / ПРИНЦИПЫ ИНФОРМАЦИОННОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА / Национальный авиационный университет, Украина

В статье автор изложил свое видение понятия «информационная функция государства», ее сущность. Привел аргументы в пользу того, что информационная функция государства может быть отождествлена в части принципов с государственной информационной политикой, принимая во внимание основные действия, которые были указаны в статье. В результате проведенного исследования было акцентировано внимание на отсутствии любого (как законодательного, так и доктринального) закрепления принципов информационной функции государства. Как предложение к заполнению данного пробела, было указано на возможность использования принципов,

которые закреплены в Законе Украины «Об информации», Законе Украины «О Концепции Национальной программы информатизации», проекте Закона «О концепции государственной информационной политики» и предложены И.В. Аристовой.

Ключевые слова: информационная функция государства, государственная информационная политика, принципы информационных отношений, концепция информационной политики государства, принципы информационной функции государства, субъекты информационных отношений.

Klymentiev O.P. / THE PRINCIPLES OF INFORMATIONAL FUNCTION OF THE STATE / National Aircraft University, Ukraine

In this article the author analyzes the existing definitions of "information function of the state".

Own definition of "information functions of the state" was formulated. It was proposed to understand under the information function of the state – are the basic directions of its activities, which are aimed at providing of information interests of people and the state, both at national and international levels. In our opinion, the essence of the information function means organization and providing of the system of creation, collection, receiving, use, dissemination, storage, protection, data protection, and active participation of the state, through its representative bodies in the development of the global informational space, set the mode of information resources use on the basis of equal cooperation with other states through an appropriate information policy.

It was argument that information function of the state can be similar it the part of principles to state information policy, taking into account main activity in these spheres.

It was focused that there are no list of principles of the information function of the state both at legislative and doctrinal levels. As an offer was defined ability to use principles, which are fixed in Laws of Ukraine "On information", "On Concept of National program of informatization", draft of Law "On concept of the state information policy" and proposed by I.V. Aristova.

Key words: information function of state, state information policy, principles of information relations, concept of information policy of the state, principles of the information function of the state, subjects of information relations.

Актуальність. У процесі реалізації інформаційної функції держави важливе місце посідають принципи її здійснення, тобто основоположні ідеї, або основні вихідні положення. Саме вони закладають ті основи, якими повинні керуватись державні органи, їх посадові особи та інші суб'єкти – учасники інформаційних правовідносин – при реалізації інформаційної функції держави. Попри зазначене, дослідженню даного питання приділяється замало уваги з боку науковців та практиків, внаслідок чого збільшується вірогідність впливу негативних факторів на інформаційну сферу України та реалізацію інформаційної функції зокрема, що й обумовлює актуальність теми.

Постановка проблеми. З огляду на незначну кількість наукових розвідок щодо інформаційної функції держави та взагалі відсутність будь-яких напрацювань стосовно примірного переліку принципів постає проблема необхідності розробки системи принципів інформаційної функції держави, які будуть використовуватися (дотримуватися) учасниками інформаційних правовідносин у процесі її реалізації.

Звертаючись у процесі дослідження вищезазначеного питання до праць вчених-юристів, зауважимо, що дослідженням деяких його аспектів займалися такі науковці, як: І.В. Арістова [1-2], В.А. Ліпкан, В.А. Залізник [3], О.В. Кушнір [4], В.Ю. Баскаков [5], М.Ю. Довгань [6], М.І. Дімчогло [7], Г.Г. Почепцов [8-9], Л.І. Капінус [10], В.І. Гурковський, О.О. Золотар, Р.А. Калюжний, В.О. Кірюхін, О.В. Кохановська, І. Ю. Крегул, Г.М. Красноступ, Ю.С. Максименко, П.Є. Матвієнко, Н.Б. Новицька, А.М. Новицький, О.П. Світличний, І.М. Сопілко, К.Г. Татарникова, В.С. Цимбалюк, К.П. Череповський, М.Я. Швець, О.В. Шепета та ін.

Зазначені автори розкривають сутність, характеристики, чинники та окремі аспекти інформаційних відносин, окрему увагу приділяють питанням кодифікації та систематизації інформаційного законодавства, проте залишають поза науковою увагою питання формування принципів інформаційної функції держави. Це обумовлює формування мети статі та постановки завдання дослідження, яке полягає у з'ясуванні сутності інформаційної функції держави та внесенні пропозицій стосовно їх примірного переліку.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з вищезазначеного, а саме відсутності як на законодавчому, так і на доктринальному рівнях переліку принципів, на нашу думку, їх виділення буде можливим здійснити, провівши паралель з інформаційною політикою держави, аргументи на нашу користь будуть наведені далі.

Для «порівняння» інформаційної функції та інформаційної політики, перш за все, необхідно зупинитися на їх визначеннях.

Прикладом такого визначення може бути таке: «інформаційна функція держави – загальносоціальна головна

функція, яка являє собою напрямки її діяльності з розвитку інформаційної сфери, що охоплює всю сукупність відносин, пов'язаних зі створенням, збереженням, обробкою, передачею інформації в усіх сферах життя суспільства, зокрема в економічній, політичній, соціальній, правовій, науковій, освітній, управлінській тощо» [11].

Таким чином, здійснивши контент-аналіз даного та інших доктринальних досліджень, де мультиплікантом виступала терміносполука «інформаційна функція держави», резюмуємо, що під інформаційною функцією держави слід розуміти основні напрями її діяльності, які спрямовані на забезпечення інформаційних інтересів населення та держави в цілому. На нашу думку, сутність інформаційної функції полягає в організації і забезпеченні системи створення, збирання, одержання, використання, поширення, зберігання, використання, охорони, захисту інформації, а також активна участь держави в особі її представницьких органів у розвитку світового інформаційного простору, встановленні режиму використання інформаційних ресурсів на основі рівноправного співробітництва з іншими державами шляхом здійснення відповідної інформаційної політики.

Також слід акцентувати увагу на тому, що інформаційна функція держави виявляється в діях усіх гілок державних органів влади і реалізується в таких напрямках: створення інформації; супровід інформації, що має державне значення; відкритість органів державної влади для громадян; збір, обробка, охорона і захист інформації, необхідної для реалізації функцій держави; створення спеціалізованих структур у сфері інформації й регулювання їхньої діяльності – засобів масової інформації, архівів, бібліотек, установ культури, освіти; інформаційний обмін між органами державної влади (усередині державного апарату); використання інформації у внутрішніх інтересах держави (для виконання всіх інших державних функцій); зберігання інформації на різних стадіях інформаційного процесу; переробка інформації і створення нової [11].

Отже, у вузькому сенсі під інформаційною функцією держави слід розуміти напрями діяльності держави в інформаційній сфері, а саме вчинення дій щодо інформації.

Наступним об'єктом нашого наукового інтересу є поняття державної інформаційної політики. На законодавчому рівні дане поняття було сформульоване в ст.6 Закону України «Про інформацію» в редакції 1992 року, а в останній редакції воно відсутнє, чинне законодавство не визначає її, тому необхідним є використання існуючих визначень, які були запропоновані нашими вітчизняними науковцями.

Державна інформаційна політика – це сукупність основних напрямів і способів діяльності держави по одержанню, використанню, поширенню та зберіганню інформації [12, С.4].

Інформаційна політика займається організацією процесів породження, розповсюдження та зберігання інформації в соціальних системах [8].

Оскільки на сьогодні інформаційне законодавство не систематизовано, напрями державної інформаційної політики визначені різними нормативно-правовими актами, зокрема: Законами України «Про інформацію», «Про Національну програму інформатизації», «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки», Доктриною інформаційної безпеки України, затвердженою Указом Президента України від 8 липня 2009 року № 514/200 та ін.

Виходячи з вищезазначених положень, а саме схожості у формулюванні дефініцій інформаційної функції та інформаційної політики держави, можемо стверджувати про перспективність визначення спільних принципів.

Наприклад, І.В. Арістова [2, С. 127] зазначає, що при формуванні концепції державної інформаційної політики України варто виходити з необхідності прийняття таких базових принципів:

- відкритості інформаційної політики. Якщо приймати до уваги той факт, що під відкритістю розуміється доступність для всіх бажаючих [13, С. 91], то тут виникає певний подвійний стандарт: з одного боку, органами, які здійснюють свою діяльність в інформаційній сфері, є Верховна Рада України, Президент, Кабінет Міністрів, Конституційний Суд, міністерства, інші центральні і місцеві органи державної виконавчої влади, органи судової влади та ін., а з іншого боку, законодавством визначається дещо інший перелік суб'єктів інформаційних правовідносин, а саме: фізичні та юридичні особи, об'єднання громадян, суб'єкти владних повноважень [14]. Оскільки дані суб'єкти різнопланові, то й повноваження в них різні, але при реалізації свого права на доступ до інформації не всі матимуть однакові можливості в силу своїх службових обов'язків. У даному випадку під відкритістю пропонуємо розуміти саме можливість отримання інформації про шляхи реалізації інформаційної функції держави;

- рівності інтересів всіх учасників інформаційних відносин. Даний принцип є обов'язковим для всіх видів правовідносин, а також повинен, на нашу думку, визначатися як один з основних принципів інформаційної функції держави;

- системності, тобто існування певної системи, послідовності. Можемо зауважити, що без наявності певної узгодженості дій між суб'єктами (вищезазначеними) реалізації інформаційної функції держави неможливо буде її здійснити належним чином;

- пріоритетності вітчизняного виробника. Якщо дещо перефразувати даний принцип, то сформулювати його можна наступним чином: «пріоритетності національного законодавства», але відповідно до Конституції України закріплюється пріямат – пріоритетність міжнародного законодавства, і тому при реалізації інформаційної функції буде діяти принцип пріоритету міжнародного законодавства;

- несуперечності – головні заходи повинні бути спрямовані на забезпечення державних інтересів України, але не суперечити соціальним інтересам громадян країни. Реалізація однієї функції держави не повинна шкодити іншій та порушувати права суб'єктів інформаційних правовідносин;

- соціальної орієнтації – фінансування державою тільки того, що спрямовано на інформаційний розвиток соціальної сфери. Даний принцип, на нашу думку, є не досить чітко визначеним, оскільки держава повинна розвивати соціальну сферу у всіх її проявах, не обмежуючись лише інформаційним аспектом, хоча він також є досить важливим;

- пріоритету права перед силою. Даний принцип однозначно слід віднести до принципів інформаційної функції, адже, посиляючись на принципи міжнародного права, забороняється застосування сили та погрози її застосування, і будь-які відносини, не лише суперечки, повинні бути врегульовані виключно правом.

Звернемо увагу на ще один перелік принципів державної інформаційної політики, який міститься в проекті Закону

«Про концепцію державної інформаційної політики». В ній зазначається, що Концепція базується на принципах [15]:

- верховенства права. Даний принцип є відзеркаленням принципу вищезазначеного принципу пріоритету права над силою;

- пріоритету прав і свобод людини і громадянина, зокрема права кожного на вільне одержання, збирання, зберігання і поширення інформації. Згідно з Конституцією України, людина... визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а тому права та свободи як власних громадян, так і іноземців, які на законних підставах перебувають на території України, повинні визначатися і безумовно дотримуватися;

- дотримання балансу інтересів особи, суспільства і держави, їх взаємної відповідальності;

- захисту національних інтересів, зокрема, у сфері національної безпеки, також даний принцип можна уточнити забезпеченням інформаційної безпеки;

- забезпечення культурної, ідеологічної та політичної багатоманітності в суспільстві, оскільки наша держава є полінаціональною, поліетнічною, а законодавством передбачається заборона дискримінації та (за національним режимом) надання однакових прав власним та іноземним громадянам, то держава повинна забезпечувати їх інтереси в усіх сферах, зокрема в інформаційній;

- протекціоністської політики щодо виробництва і розповсюдження вітчизняної інформаційної продукції, оскільки від її «позитивності», достовірності та якості залежить образ нашої країни. На нашу думку, від державної інформаційної політики залежить як сприйняття громадянами політичної та економічної ситуації в країні, так і формування її міжнародного іміджу;

- сприяння постійному збагаченню, оновленню та захисту національних інформаційних ресурсів;

- забезпечення незалежності засобів масової інформації, оскільки вони також приймають безпосередню участь у реалізації інформаційної функції, зокрема, 7 шляхом інформування населення про події всередині країни та за межами, але з її участю;

- єдності, системності та координації дій органів державного управління і регулювання в інформаційній сфері, тому що, лише діючи узгоджено, можливо досягнути запланованих результатів;

- забезпечення належної охорони і захисту інформації, зокрема запобігання відповідно до закону розголошенню інформації з обмеженим доступом, але також і додатковий контроль за незаконним встановленням грифу секретності;
- впровадження демократичних стандартів щодо одержання, збирання, зберігання і поширення інформації на міжнародному рівні, оскільки інформаційна сфера суспільних відносин не обмежується територією однієї держави.

Ще одним нормативно-правовим актом, з положень якого можна виділити принципи інформаційної функції держави, є Закон України «Про інформацію» [14]: саме в ньому містяться принципи інформаційних відносин, які за своєю сутністю є аналогічними до переліку дій щодо інформації при реалізації самої функції. Таким основними принципами інформаційних відносин є:

- гарантованість права на інформацію; оскільки дане право є невід'ємним, тому при реалізації інформаційної політики держави не повинно бути винятків;

- відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією, що є уточненням вищезазначеного принципу;

- достовірність і повнота інформації, адже саме таку інформацію суб'єкти інформаційних відносин і повинні отримувати;

- свобода вираження поглядів і переконань;

- правомірність одержання, використання, поширення, збирання та захисту інформації;

- захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя.

Чотири останні принципи є, на нашу думку, нічим іншим, як закріпленням права людини та громадянина на до-

ступ до інформації та різні прояви його реалізації, тому визначальним принципом з даного «блоку» є принцип права на доступ до інформації.

Згідно із Законом України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» її реалізація має здійснюватися з додержанням таких основних принципів:

- узгодженість пріоритетів інформатизації з основними напрямками Державної програми соціально-економічного розвитку України, Програми діяльності Кабінету Міністрів України, державних цільових програм;
- координація розроблення і реалізації державних, міжгалузевих, відомчих програм інформатизації щодо цілей, етапів, ресурсів та об'єктів робіт;
- випереджаючий розвиток нормативно-правової бази регулювання відносин учасників створення, розповсюдження, використання інформаційних продуктів та послуг, а також єдиної національної системи зв'язку;
- підтримка вітчизняного виробника;
- системність формування та виконання Програми [16].

Запропонований нами перелік не є вичерпним та може бути доповнений в межах окремого наукового дослідження.

Визначаючи основні напрямки державної інформаційної політики, відомий вітчизняний дослідник Г.Г. Почепцов також акцентує увагу на розвитку інформаційного суспільства, яке сприяє поширенню процесів глобалізації, усуненню комунікаційних (інформаційних – авт.) бар'єрів як на міждержавному рівні, так і на рівні окремих громадян, що, у свою чергу, зумовлює зміну ставлення до сутності самої інформаційної політики, а саме акцентуацію уваги не лише на процесах збирання, обробки, зберігання та захисту (авт.) інформації, а передусім – на активній участі держави в процесах створення відповідної інформації з метою протидії можливим інформаційним впливам ззовні, а також на напрацюванні ефективних механізмів її поширення зсередини (тобто серед своїх громадян) і ззовні (на міжнародній арені) [9].

Верховна Рада України самокритично визнала також недостатність власних зусиль і наполегливості в справі законодавчого забезпечення інформаційної сфери, формування державної політики інформатизації, здійснення згідно зі ст.85 Конституції України парламентського контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади щодо реалізації цієї політики [2, С. 230]. Досі не прийнято закону, який би визначав концепцію державної

інформаційної політики України. Відповідно, в країні не існує єдиного плану, єдиної державної позиції чи стратегії розвитку інформаційної галузі, а отже, і забезпечення інформаційної безпеки.

Протягом 2002-2010 рр. було три спроби ухвали концепції державної інформаційної політики – 2002, 2009 та 2010 року.

11 січня 2011 року черговий проект концепції прийняли у першому читанні за основу закону і направили на доопрацювання Комітету Верховної Ради України з питань свободи слова та інформації [17].

Висновки. У результаті проведеного нами дослідження було акцентовано увагу на відсутності будь-якого закріплення принципів інформаційної функції держави. Як пропозицію до заповнення даної прогалини було зазначено можливість використання принципів, які закріплені в Законі України «Про інформацію», Законі України «Про Концепцію Національної програми інформатизації», проекті Закону «Про концепцію державної інформаційної політики» та запропоновані А.І. Арістовою.

Узагальнивши даний перелік, ми виділяємо наступні принципи інформаційної функції держави: верховенства права (пріоритету права перед силою), гарантованість права на доступ до інформації, рівності інтересів всіх учасників інформаційних відносин, системності, принцип пріоритету міжнародного законодавства, непротиворічності (несуперечності), пріоритету прав і свобод людини і громадянина, дотримання балансу інтересів особи, суспільства і держави, їх взаємної відповідальності, захисту національних інтересів, забезпечення культурної, ідеологічної, інформаційної та політичної багатоманітності, протекціоністської політики щодо виробництва і розповсюдження вітчизняної інформаційної продукції, сприяння постійному збагаченню, оновленню та захисту національних інформаційних ресурсів, забезпечення незалежності засобів масової інформації, єдності, системності та координації дій органів державного управління і регулювання в інформаційній сфері, забезпечення належної охорони і захисту інформації, впровадження демократичних стандартів щодо одержання, збирання, зберігання і поширення інформації на міжнародному рівні.

Таким чином, при здійсненні подальшої наукової розробки проблеми принципів інформаційної функції держави пропонуємо врахувати вищенаведені позиції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Арістова І. В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ірина Василівна Арістова. – Х., 2002. – 39 с.
2. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти / За загальною редакцією д-ра юрид. наук, проф. Бандурки О.М.: Монографія. – Харків: Вид-во Ун-ту внутр. Справ, 2000. – 368 с.
3. Ліпкан В. А. Систематизація інформаційного законодавства України: [монографія] / В. А. Ліпкан, В. А. Залізняка / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2012. – 304 с.
4. Ліпкан В. А. Правові та організаційні засади взаємодії суб'єктів протидії торгівлі людьми: [монографія] / В. А. Ліпкан, О. В. Кушнір / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2013. – 376 с.
5. Ліпкан В. А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом: [монографія] / В. А. Ліпкан, В. Ю. Баскаков / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2013. – 344 с.
6. Ліпкан В. А. Адміністративна відповідальність за порушення порядку державної закупівлі товарів, робіт і послуг: [монографія] / В. А. Ліпкан, М. Ю. Довгань / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2013. – 304 с.
7. Ліпкан В. А. Консолідація інформаційного законодавства України: [монографія] / В. А. Ліпкан, М. І. Дімчогло / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2014. – 408 с.
8. Почепцов Г. Інформаційна політика: базові принципи. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://osvita.mediasapiens.ua/material/89412012-08-05>
9. Почепцов Г.Г. Державна інформаційна політика в Україні: шляхи вдосконалення: підручник / Г.Г. Почепцов. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.pidruchniki.ws/14940511/politologiya
10. Капинус Л.И. Содержание права человека и гражданина на доступ к информации / Л.И. Капинус // Закон и жизнь: международный научно-практический правовой журнал. – Молдова, 2013. – С. 57-61
11. Павленко Ж. О. Поняття інформаційної функції держави. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nauka.nulau.org.ua>
12. Державна інформаційна політика: навч.-метод. посібник: / [уклад. В.Л. Савченко]. – Донецьк, 2009. – 27 с.
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови. / укл. О. Єрошенко. – Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд», 2012. – 864 с.
14. Про інформацію: Закон України від 02 жовтня 1992 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>
15. Про Концепцію державної інформаційної політики: Проект Закону України від 12 червня 2009 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF3LK00A.html
16. Про Концепцію Національної програми інформатизації: Закон України від 04 лютого 1998 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/75/98-%D0%B2%D1%80>
17. Про прийняття за основу проекту Закону України про Концепцію державної інформаційної політики: Постанова Верховної Ради України від 11 січня 2011 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2897-17>

АДМІНІСТРАТИВНА ЮРИСДИКЦІЯ І ПІДСУДНІСТЬ СПРАВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ВИБОРЧИХ ПРАВОВІДНОСИН

**Кукоба О.О.,
здобувач**

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена дослідженню теоретичних аспектів інституту підсудності адміністративних справ, що виникають із публічно-правових відносин, пов'язаних з виборчим процесом, визначенню критеріїв поділу підсудності зазначеної категорії адміністративних справ за видовою ознакою та їх загальні характеристики з виокремленням проблемних питань.

Ключові слова: виборчий спір, підсудність, виборчі правовідносини, компетенція, предметна підсудність, територіальна підсудність, інстанційна підсудність.

Кукоба А.А. / АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮРИСДИКЦИЯ И ПОДСУДНОСТЬ ДЕЛ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ / Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Украина

Статья посвящена исследованию теоретических аспектов института подсудности административных дел, возникающих из публично-правовых отношений, связанных с избирательным процессом, выделению критериев разделения подсудности указанной категории административных дел по видовому признаку и их общей характеристике с выделением проблемных вопросов.

Ключевые слова: избирательный спор, подсудность, избирательные правоотношения, компетенция, предметная подсудность, территориальная подсудность, инстанционная подсудность.

Kukoba O.O. / ADMINISTRATIVE JURISDICTION AND VENUE OF CASES ARISING FROM ELECTORAL LEGAL / National University of bioresources of nature and of Ukraine, Ukraine

The article investigates the theoretical aspects of the institute administrative jurisdiction of cases arising from public legal relations related to the electoral process.

Since the scientific literature and within individual research are spectrally different views of scientists - theorists on the definition of the category of "jurisdiction" in the administrative process, the author offered his own vision of the subject.

The author singled out and analyzed the criteria of division of jurisdiction subject to administrative matters, territorial and instance, describes each type of jurisdiction.

In particular, the article the author states that the subject under the jurisdiction of electoral disputes understood set of rules that determine the distribution of powers of the courts to review certain parts of the administrative cases at the first instance, depending on the subject of a public law dispute or its subject composition.

Under the territorial jurisdiction means a series of rules that define the division of competence of administrative courts of the same level depending on the location of administrative cases at first instance.

In instance jurisdiction means a series of rules that define the division of competence of administrative courts in reviewing administrative cases by the first appellate and cassation.

Proper identification of the jurisdiction of the dispute is one of the guarantees of judicial protection of rights, freedoms and interests of the individual and impartial court dispute.

The study concluded that the determination of the jurisdiction of a public law disputes arising from the election of relationships are rather complex issue that requires further scientific study.

Key words: election dispute, jurisdiction, electoral legal competence, subject matter jurisdiction, territorial jurisdiction, instance jurisdiction.

Кожна демократична держава зобов'язана утверджувати та забезпечувати права і свободи людини. Для належної реалізації цього зобов'язку в національному законодавстві визначається комплекс відповідних правових норм. Серед них особливе місце займають стандарти, що стосуються проведення виборів, адже в будь-якій державі повнота влади може здійснюватись тільки з волевиявлення народу. Ці стандарти передбачають, що держава повинна брати на себе зобов'язання забезпечувати своїм громадянам право на участь у проведенні вільних виборів, не зазіхати на виборчі права та вживати заходів щодо їх реалізації.

Виборчі права є одними з основоположних політичних прав громадян будь-якої демократичної держави. Загальна декларація прав і свобод людини і громадянина, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Підсумковий документ Копенгагенської Ради з людського виміру ОБСЄ, нарешті, Конституція України закріплюють право громадян обирати й бути обраними до органів державної влади і місцевого самоврядування. Реалізація цих основоположних прав за певних умов може стати предметом спорів, вирішення яких для демократичної держави є неможливим в інші способи, окрім правових.

Процес підготовки й проведення виборів усіх рівнів, враховуючи їх суспільно-політичне значення для країни, стає підґрунтям для виникнення великої кількості конфлік-

тів між їх учасниками. Кожна подія або етап проходження виборчого процесу опосередковані рішеннями, діями його учасників, які потенційно можуть стати предметом спору і суттєво вплинути на результат виборів. Високий ступінь «конфліктності» виборчого процесу зумовлює пильну увагу законодавця до питань нормативного регулювання механізмів розгляду й вирішення виборчих спорів.

Українським законодавством передбачено позасудовий та судовий захист прав учасників виборчого процесу.

У даній статті звертаємо увагу на деякі питання підсудності адміністративних справ, пов'язаних із виборчим процесом, та шляхи їх вирішення.

У частині першій статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України (надалі - КАС України) зазначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів [1]. Отже, розгляд та вирішення публічно-правових спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, законодавцем віднесено до компетенції адміністративних судів.

Проте для якісного вирішення виборчого спору недостатньо лише встановити факт віднесення його до юрисдикції адміністративних судів, потрібно також чітко визначити конкретний суд у системі адміністративних судів, до компетенції якого належить вирішення цього публіч-

но-правового спору. Інакше кажучи, потрібно визначити підсудність виборчого спору.

Як влучно зазначає з цього приводу І. Самсін, «першим питанням процесуального характеру, що постає перед особою, яка прийняла рішення звертатись до адміністративного суду для захисту своїх виборчих прав та інтересів, є питання визначення підсудності відповідного виборчого спору» [2, с. 9].

Питанням підсудності в науці процесуального права, її вивченню та аналізу приділялася увага науковцями-правниками М.М. Губенком, Г.А. Жиліним, Д.Д. Луспеником, С.В. Оверчуком, Ю.К. Осіповим, В.М. Семеновим, І.О. Харом, В.К. Матвійчуком, А.Т. Комзюком, В.М. Бевзенком, Р.С. Мельником, В.В. Гордєєвим.

При цьому в науковій літературі та в межах окремих наукових досліджень існують спектрально протилежні погляди вчених – теоретиків щодо визначення поняття категорії «підсудність» в адміністративному процесі.

Так, з точки зору В.К. Матвійчука та І.О. Хара підсудність можна визначити як розмежування компетенції між окремими ланками судової системи і між судами однієї ланки щодо розгляду і вирішення підвідомчих їм адміністративних справ [3, с. 217]. Визначення підсудності різних судів судової системи, на їх думку, слід проводити залежно від виконуваних ними функцій, від предмета справи, суб'єктів спору, що підлягає розгляду, і місця (території), на яку поширюється діяльність певного суду.

На переконання А.Т. Комзюка, В.М. Бевзенка та Р.С. Мельника, підсудність справ адміністративної юрисдикції можна визначити як закріплений процесуальним законом механізм розподілу публічно-правових спорів між окремими ланками адміністративної судової системи та окремими її складовими – адміністративними судами, який (тобто розподіл) здійснюється з урахуванням особливостей та змісту таких спорів [4, с. 307].

З точки зору В.В. Гордєєва, підсудністю адміністративних справ вважається правовий інститут, що містить сукупність юридичних ознак (властивостей) адміністративної справи, на основі яких закон визначає суд, що має право та зобов'язаний розглянути таку адміністративну справу й вирішити її по суті [5, с. 27].

На нашу думку, «підсудність адміністративних справ, що виникають з публічно-правових відносин, пов'язаних з виборчим процесом» слід визначити як законодавчо врегульований порядок розподілу повноважень (компетенції, юрисдикції) адміністративних судів однієї ланки та адміністративних судів окремих ланок щодо розгляду та вирішення ними спорів, що витікають з публічно-правових відносин, пов'язаних з виборчим процесом, який (порядок) обумовлюється предметом публічно-правового спору сторін та суб'єктним складом учасників спірного публічно-правового відношення.

Отже, підсудність адміністративних справ можна розглядати у двох аспектах:

- як правовий інститут, норми якого регулюють належність адміністративної справи до компетенції окремої ланки системи адміністративних судів та конкретного адміністративного суду цієї системи зокрема;

- як сукупність адміністративних справ, які завдяки своїм властивостям (зміст справи, суб'єкти справи, предмет спору) належать до компетенції як системи адміністративних судів загалом, так і окремого суду цієї системи зокрема.

Правильне визначення підсудності спору є однією з гарантій судового захисту прав, свобод та інтересів особи і розв'язання спору неупередженим судом.

Проаналізувавши норми КАС України щодо підсудності адміністративних справ, доходимо висновку, що розподіл справ між адміністративними судами здійснюється за трьома критеріями: предметним, територіальним та інстанційним.

Обставинами, які впливають на такий розподіл публічно-правових спорів (зумовлюють підсудність конкретної адміністративної справи відповідному адміністративному суду), є:

- особливий склад учасників публічно-правового спору (залежно від специфіки такого складу конкретна адміністративна справа розглядатиметься у загальному місцевому суді, окружному адміністративному суді (в тому числі окружному адміністративному суді м. Києва), Київському апеляційному адміністративному суді або ж у Вищому адміністративному суді України);

- місцезнаходження позивача або відповідача (за загальним правилом, встановленим частиною першою статті 19 КАС України, адміністративні справи вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача);

- належність адміністративного спору до певної інстанції системи адміністративних судів (тобто різні публічно-правові спори можуть бути розглянуті та вирішені або місцевими загальними судами як адміністративними судами, або окружними адміністративними судами, або апеляційними адміністративними судами, або Вищим адміністративним судом України).

Для кращого розуміння підсудності адміністративних справ, пов'язаних з виборчим процесом, доцільно було б зупинитись на аналізі окремих особливостей кожного з видів цього інституту.

Так, під предметною підсудністю виборчих спорів розуміють сукупність правил, що визначають розмежування компетенції судів певних ланок щодо розгляду адміністративних справ за першою інстанцією залежно від предмета публічно-правового спору чи його суб'єктного складу [6, с. 39].

За правилами предметної підсудності, виходячи з вимог доступності правосуддя в адміністративних справах і незалежності судів від стороннього впливу, особливо з боку органів виконавчої влади, більшість виборчих спорів за першою інстанцією розглядається місцевими адміністративними судами (місцевими загальними судами як адміністративними судами та окружними адміністративними судами). Водночас розгляд окремих справ за правилами предметної підсудності віднесено також до юрисдикції окружного адміністративного суду м. Києва, Київського апеляційного адміністративного суду та Вищого адміністративного суду України (виключна предметна підсудність).

Зокрема, до компетенції Вищого адміністративного суду України віднесено розгляд адміністративних справ щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів.

Усі інші рішення, дії, бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду.

У свою чергу, окружні адміністративні суди розглядають справи:

- щодо рішень, дій або бездіяльності виборчої комісії Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських (в тому числі міст Києва та Севастополя), районних у містах виборчих комісій щодо підготовки та проведення виборів, а також членів зазначених комісій;

- щодо рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб – за місцезнаходженням зазначених органів;

- щодо дій чи бездіяльності кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах рад, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, що є суб'єктами відповідного виборчого процесу – за місцем вчинення дії чи місцем, де ця дія повинна бути вчинена.

До компетенції місцевих загальних судів як адміністративних судів віднесено розгляд та вирішення адміністративних справ щодо:

– рішень, дій або бездіяльності дільничних виборчих комісій, членів цих комісій;

– уточнення списку виборців;

– дій чи бездіяльності засобів масової інформації та інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, що порушують законодавство про вибори;

– дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу [7, с. 31].

Таким чином, визначення предметної підсудності публічно-правового спору, що виникає з виборчих правовідносин, є доволі непростим питанням. Складність його полягає, зокрема, в тому, що всі адміністративні суди (окружні адміністративні суди, апеляційні адміністративні суди, Вищий адміністративний суд України) залежно від категорії справ можуть виконувати функції суду першої інстанції. Крім того, в структурі адміністративних судів України місцевими адміністративними судами є не тільки окружні адміністративні суди, а й місцеві загальні суди як адміністративні суди.

Інший вид підсудності адміністративних справ, що пов'язані з виборчим процесом, – територіальна підсудність.

Під територіальною підсудністю розуміють сукупність правил, що визначають розмежування компетенції адміністративних судів одного рівня залежно від місця розгляду адміністративних справ за першою інстанцією [102, с. 91].

За загальним правилом територіальної підсудності, встановленим у ч. 1 ст. 19 КАС України, адміністративні справи вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача.

Зокрема, за місцезнаходженням відповідача розглядаються адміністративні справи щодо:

– рішень, дій або бездіяльності виборчої комісії Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських (в тому числі міст Києва та Севастополя), районних у містах виборчих комісій щодо підготовки та проведення виборів, а також членів зазначених комісій;

– рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб;

– уточнення списку виборців;

– дій чи бездіяльності засобів масової інформації та інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, що порушують законодавство про вибори.

Проте із зазначеного правила є винятки. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 175 КАС України позовна заява щодо оскарження дій чи бездіяльності кандидата на пост Президента України подається до окружного адміністративного суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ (окружного адміністративного суду м. Києва). Позовна заява щодо оскарження дії чи бездіяльності кандидата у депутати сільської, селищної ради, кандидатів на посаду сільського, селищного голови, їх довірених осіб подається до місцевого загального суду як адміністративного суду за місцем вчинення дії чи місцем, де ця дія повинна бути вчинена. Позовна заява з інших питань, передбачених цією статтею, подається до окружного адміністративного суду за місцем вчинення дії чи місцем, де ця дія повинна бути вчинена [1].

Попри таку, на перший погляд, зрозумілість та чіткість викладу правил територіальної підсудності, законодавцві все ж не вдалося уникнути суттєвої колізії між нормами ч. 3 ст. 175 КАС України та ч. 4 ст. 176 КАС України в частині підсудності виборчих спорів щодо оскарження актів або дій виборчих блоків та об'єднань громадян, крім тих,

які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян належать до їх внутрішньої організаційної діяльності або їх виключної компетенції.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 176 КАС України позовна заява із зазначених спорів подається за місцезнаходженням органу об'єднання громадян, виборчого блоку, акти чи дії якого оскаржуються у порядку, передбаченому ст. 175 КАС України.

Формулювання цієї норми видається некоректним, адже в ній закладена внутрішня суперечність (незрозумілим є, в який суд звертатися: чи за місцезнаходженням відповідача, чи в порядку ст. 175 КАС України).

Тим більше, що ч. 3 ст. 175 КАС України закріпила ще інше правило підсудності – звернення до окружного адміністративного суду за місцем вчинення дії чи місцем, де ця дія повинна бути вчинена.

Така суперечність законодавчих норм не сприяє якісному вирішенню зазначених виборчих спорів.

Однак, враховуючи, що норми ст. 176 КАС України є спеціальними і такими, що прийняті пізніше, ніж норми ч. 3 ст. 175 КАС України, виборчі справи щодо оскарження дій кандидата на пост Президента України, на нашу думку, предметно підсудні Київському апеляційному адміністративному суду, а спори щодо оскарження бездіяльності кандидата на пост Президента України – окружному адміністративному суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

Ще одним видом підсудності адміністративних справ, пов'язаних з виборчим процесом, є інстанційна підсудність.

Під інстанційною підсудністю розуміють сукупність правил, що визначають розмежування компетенції адміністративних судів при розгляді адміністративних справ за першою, апеляційною та касаційною інстанціями.

У науковій літературі зазначено, що при виробленні правил інстанційної підсудності щодо більшості адміністративних справ дотримується принцип, за яким одній ланці судової системи має відповідати одна інстанція [8, с. 117].

Це, зокрема, сприяє зрозумілості системи адміністративних судів для пересічного громадянина; забезпечує рівність можливостей щодо оскарження судових рішень шляхом забезпечення для розгляду більшості адміністративних справ однакової кількості судових інстанцій із тим, щоб право особи на перегляд судового рішення необґрунтовано не обмежувалося; сприяє інстанційній спеціалізації суддів різних ланок, що підвищуватиме якість перегляду адміністративних справ.

За загальним правилом, визначеним ч. 6 ст. 177 КАС України, судами апеляційної інстанції є відповідні апеляційні адміністративні суди [1].

Проте особливістю адміністративних справ, пов'язаних з виборчим процесом, є в низці випадків їх належність до підсудності за першою чи апеляційною інстанціями Київському апеляційному адміністративному суду, Вищому адміністративному суду України, а віднедавна – ще й Верховному Суду України.

Підсумовуючи викладене, зазначаємо, що загальний аналіз та синтез норм КАС України, за якими визначається підсудність адміністративних справ, указує на неабияку запутаність, незрозумілість та нерозбірливість під час вирішення даного питання. Такий стан справ потребує ґрунтовних наукових досліджень проблем визначення підсудності адміністративних справ, результатом чого має стати вдосконалення матеріального та процесуального законодавства шляхом кодифікації останнього, що дозволить уникнути спорів щодо підсудності, посилить ефективність захисту прав, свобод і законних інтересів особи у сфері публічно-правових відносин, сприятиме стабільності судової системи та збільшенню довіри до неї.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – С. 1358.
2. Самсін І. Судовий розгляд справ про вибори / І. Самсін. // Вибори та демократія. – 2007. – № 1. – С. 8-21.
3. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. / За заг. ред. В.К. Матвійчука/ Матвійчик В.К., Хар І.О., — К.: Алеута, КНТ, 2008. — 752 с.
4. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України: Навчальний посібник / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К.: Прецедент, 2007. – 531 с.
5. Гордєєв В.В. Актуальні питання визначення предметної підсудності адміністративних справ / В.В. Гордєєв // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. №3(7). – С. 25-41.
6. Смокович М. Компетенція адміністративних судів щодо розгляду виборчих спорів / М. Смокович. // Юрид. Україна. – 2012. – № 4. – С. 37-42.
7. Андрійцю В. Особливості провадження адміністративних справ, пов'язаних з порушенням виборчого процесу / В. Андрійцю // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 1. – С. 27-32.
8. Ківалов С.В. Адміністративне процесуальне (судове) право України : підручник / [за заг. ред. С.В. Ківалова]. – О. : Юрид. л-ра, 2007. – 312 с.

УДК 34(09):347.73

ІДЕОЛОГІЧНИЙ ЛЕЙТМОТИВ ІДЕЇ СКАСУВАННЯ ПОДАТКІВ

Лубко І.М.,

к.і.н., доцент кафедри державно-правових дисциплін

Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького

У статті проаналізовано ідеологічні витoki, перебіг реалізації та підсумки безпрецедентної за своїм спрямуванням ініціативи радянського керівництва середини 50-х – першої половини 60-х рр. ХХ ст. – скасування податків. Проведене дослідження дозволило зробити висновок про утопічність і неспроможність реалізації ідеї повного скасування податків з населення, яка радше носила популістський та ідеологічно обумовлений характер.

Ключові слова: податки, податкове законодавство, ідеологія, радянське керівництво, М. Хрущов, суб'єкти господарювання.

Лубко І.Н. / ИДЕОЛОГИЧЕСКИЙ ЛЕЙТМОТИВ ИДЕИ ЛИКВИДАЦИИ НАЛОГОВ / Черкасский национальный университет им. Богдана Хмельницкого, Украина

В статье проанализированы идеологические истоки, ход реализации и последствия беспрецедентной по своей направленности инициативы советского руководства середины 50-х – первой половины 60-х гг. – отмены налогов. Проведенное исследование позволяет сделать вывод об утопичности и невозможности реализации идеи полной отмены налогов с населения, которая, скорее всего, носила популистский и идеологически обусловленный характер.

Ключевые слова: налоги, налоговое законодательство, идеология, советское руководство, Н. Хрущев, субъекты хозяйствования.

Lubko I.N. / IDEOLOGICAL LEITMOTIFS IDEAS ELIMINATE TAX / Cherkasy National Bohdan Khmelnytsky University, Ukraine

The paper explores the ideological origins, course implementation and results of an unprecedented initiative in their direction of the Soviet leadership mid 50-s - early 60-ies of XX century – the abolition of taxes.

It is known that natural duties, and later cash taxes were a long time ago when there was the first public education and there is social differentiation. Historical experience shows that no country in the world, which originated in a given period of time, could not do without taxes. Perform the assigned state of internal and external functions primarily requires appropriate material and financial support. What is the function of the state became more volume, the greater the need for proving the means for their implementation. A one – stop source of budget revenues, as demonstrated time it is taxes.

This study led to the conclusion of utopian ideas and inability to implement the complete abolition of taxes on people who wore a rather populist and ideologically driven nature. Soviet state and its leadership overestimated their economic potential and failed to realize in practice the idea of building tax-free society.

As demonstrated time in a market economy a huge factor in solving a number of activities related to minimizing the negative social effects of the market is the active intervention of the state in the development and implementation of modern tax policy. Taxes especially like the rest of the tax system in general, is essential levers of economic management in market conditions.

Key words: taxes, tax laws, ideology, the Soviet leadership, N. Khrushchev, entities.

Сучасна системна криза, яка охопила широкий спектр суспільних відносин, активізувала наукові дискусії щодо визначення ролі та місця держави в регулюванні соціально-економічних процесів, які зумовили виникнення подібних наслідків. До економічних важелів, за допомогою яких держава впливає на суспільні процеси в умовах ринку, відносяться податки. Їхнє існування і застосування є одним з економічних методів управління і забезпечення взаємозв'язку загальнодержавних, суспільних та приватних інтересів. Адже за допомогою податків формуються взаємини між фізичними та юридичними особами усіх форм власності з бюджетами різних рівнів, з банківськими

установами, з державними структурами. Вони формують сприятливий інвестиційний мікроклімат в державі, суттєво впливають на зовнішньоекономічну діяльність різних суб'єктів господарювання, позначаються на прибутковості підприємства. Умови ринкової економіки вимагають активного втручання держави шляхом реалізації податкової політики у вирішенні низки заходів, пов'язаних з мінімізацією негативних соціальних наслідків ринку. Податки зокрема, як і вся податкова система загалом, є необхідними важелями управління економікою в ринкових умовах.

Обмеженість в кількості звернень науковців до осмислення вітчизняного досвіду податкових реформ середини

– початку другої половини XX ст. свідчить про наявність певного вакууму досліджень цього, надзвичайно значимого за своїм перебігом та наслідками відтинку радянської історії. Саме тому деякі сучасні історики, юристи і навіть журналісти активно намагаються віднайти найвдаліші проекти проведених податкових нововведень, всебічно осмислити їх і сформулювати відповідну теоретичну базу. Серед ідеологічно зорієнтованих та неприховано замовних робіт, які з'явилися на початку 60-х рр., одразу після оприлюднення офіційної позиції Кремля в питанні перспектив скасування податків, варто виділити роботи А. Акімова та Д. Аллахвердяна. Автори (в звичному для того часу стилі) вкотре продемонстрували здатність інтерпретувати і популярно доносити до широкого загалу громадськості зміст партійно-радянських ініціатив, спрямованих на суттєве покращення життя радянських людей. Серед сучасних досліджень, що прямо чи опосередковано стосуються досліджуваної проблематики, слід назвати роботи Є. Жирнова, А. Кабанова та Є. Шестакової, які тісно чи іншою мірою спробували «пролити світло» на ідейні витоки акції по скасуванню податків.

Мета статті полягає у дослідженні природи виникнення, етапів реалізації та наслідків ідеї скасування податків як явища, яке, на переконання радянського керівництва, вичерпало своє функціональне призначення в житті радянської держави та суспільства 50-х – початку 60-х років.

Вважається доречним простежити вплив ідеологічних чинників та характер суспільно-політичних змін на виникнення та спробу реалізації ідеї безподаткового суспільства. Спонукальними мотивами у зверненні до поданої тематики стали: по-перше, відсутність у сучасній історіографії наукових праць з аналізом податкової політики держави в період хрущовської «відлиги»; по-друге, обмеженість розуміння сучасниками логіки рішень радянського керівництва щодо реалізації ідеї зниження, а в перспективі – скасування податків. Адже осмислення податкової політики держави на різних етапах її розвитку принагідно може стати методологічною основою для вирішення сучасних проблем реформування податкової системи та визначення основних напрямів її розвитку на довгострокову перспективу.

Жорстка податкова політика Й. Сталіна, головний принцип якої – цілковитий контроль над усіма можливими джерелами оподаткування, завела «донорні» галузі народного господарства в глухий кут. Тому ревізія вчорашніми соратниками внутрішньополітичного курсу свого попередника розпочалася з найвразливіших сфер суспільних відносин до яких, зокрема, належали відносини в сфері податків. Адже ні для кого із них не було секретом, наскільки всеохоплююче обкладались платники податків (населення, артілі, товариства, підприємства, кооперація, колгоспи) всеможливими грошовими платежами, зборами і натуральними повинностями.

Уже в липні 1953 року починає змінюватися механізм обчислення сільськогосподарського податку. Відповідно до Закону СРСР від 08 серпня 1953 року «Про сільськогосподарський податок» податок обчислювався з кожного господарства залежно від площі земельної ділянки, що перебувала в користуванні. Податкові ставки диференціювалися за двома критеріями: 1) за територіальним (союзні республіки; області; райони; окремі населені пункти); 2) за суб'єктом оподаткування (колгоспники; платники, які не були членами колгоспу). Законом передбачалася зміна принципів і порядку нарахування сільськогосподарського податку. Згідно ст. 1 податок сплачувався господарствами членів колгоспів (у їхньому числі риболовецькими) та господарствами інших громадян, яким надані земельні ділянки на території сільських рад. Податок обчислювався за твердими ставками з 0,01 га земельної ділянки в розрахунок на рік [1]. Внесення змін в раніше існуючу систему оподаткування вплинуло на: активізацію перебігу господарської діяльності на селі, зростання добробуту сільського

населення, збільшення кількості худоби, що знаходилася в особистій власності громадян, ефективнішого використання присадибних ділянок. Селянство відчувало пряму матеріальну зацікавленість у розширенні свого особистого господарства (у межах встановлених норм), що, в свою чергу, виявилось вигідним як для самого населення, так і для держави. Для селянських господарств знижувались норми обов'язкових поставок та підвищувалися ціни на здану понад план продукцію. У 1958 році взагалі скасовувалися обов'язкові поставки сільськогосподарських продуктів із присадибного господарства та вкотре зменшувалися податки з нього.

У другій половині 50-х років з'являються нормативні акти, спрямовані на зниження базової податкової ставки для колективних господарств. Відповідними Указами Президії Верховної Ради СРСР «Про прибутковий податок з колгоспів» (вересень 1957 р.) вводилася єдина ставка оподаткування з її диференціацією по союзних республіках, областях і районах в розмірі 14% [2], а згодом (в грудні 1958 р.) ставка податку вже знижувалася до 12,5 % [3]. Як бачимо, розмір прибуткового податку із колгоспів також почав змінюватися у бік його зменшення. На таку ситуацію впливала загальна тенденція змін, яка простежувалася у радянській податковій політиці.

У нових суспільно-політичних реаліях широкого застосування набула система пільгового оподаткування. З 1953 року знижувалися ставки разового збору на колгоспних ринках і звільнялись від його сплати колгоспи, колгоспники та інші громадяни, які торгували окремими видами продуктів. Різними нормативно-правовими актами надавалися додаткові пільги з податку на холостяків, одиноких і малосімейних громадян (лютий 1954 р.).

Суттєве зниження розміру податків відбулося й у структурі грошової оплати праці робітників і службовців. До низки юридичних актів, які регулювали податкові відрахування належали: «Про підвищення розміру неоподаткованого мінімуму заробітної плати робітників і службовців» (вересень 1956 р.), «Про зниження розміру податків з робітників і службовців, які отримують заробітну плату до 45 крб. на місяць» (березень 1957 р.), «Про порядок звільнення колгоспів від сплати прибуткового податку та рибальського збору» (березень 1957 р.). З 1957 року скасовувалося стягнення патентного збору, розмір якого визначався, виходячи з розряду підприємства, який встановлювався для виробничих підприємств залежно від річного обсягу валової продукції, а для торгових – залежно від плану товарообігу.

Отже, в першій половині 50-х рр. податкова політика держави почала змінювати свій суто фіскальний характер. Проте регулююча, стимулююча і соціальні функції податків практично не реалізовувалися і були повністю витіснені методами централізованого планування. Податкова система продовжувала діяти як суто фіскальний механізм, що забезпечував вилучення запланованої частини доходів у державних підприємств і населення з подальшим їх перерозподілом через систему планової економіки.

Тому вже в кінці 50-х років у публічних заявах офіційної влади починають лунаати обережні висловлювання щодо перспектив спрощення податкової системи та ліквідації податків як таких, що вичерпали свої можливості. Так, вказуючи на досягнуті успіхи в розвитку економіки, зміцненні фінансів і грошового обігу, М. Хрущов на ХХІ з'їзді КПРС (1959 р.) зазначав, що в даний час «існування податків з населення не викликається необхідністю ні з точки зору їхнього класового значення, як це мало місце в минулому в сенсі обмеження доходів капіталістичних елементів, ні з точки зору забезпечення доходів державного бюджету СРСР ...» [4, с. 51-52].

За ініціативи М. Хрущова для реалізації програми етапного скасування податків була створена спеціальна комісія у складі А. Косигіна, В. Гарбузова, О. Волкова

і В. Гришина, яка вже в лютому 1960 року представила «першому» у вигляді проекту рішення свої пропозиції. У грудні проект активно обговорювався з першими секретарями ЦК компартій та головами Рад Міністрів союзних республік, які схвалили передбачені в проекті порядок і терміни скасування прибуткового податку з певної частини робітників і службовців. На догоду центру, представниками більшості союзних республік висловлювалися думки щодо одночасного звільнення робітників і службовців від сплати прибуткового податку, скасування сільськогосподарського податку та податку на холостяків, одиноких і малосімейних громадян СРСР.

В обговорюваному проекті була врахована пропозиція «знизу» щодо перспектив повного скасування податку на холостяків, одиноких і малосімейних громадян СРСР. Вирішення питання стосовно скасування сільськогосподарського податку та джерел його відшкодування, вважалося за доречне розглянути одночасно з майбутнім переглядом закупівельних цін на сільськогосподарську продукцію.

У змісті проекту містилися відповідні розрахунки. «У державному бюджеті СРСР на 1960 рік надходження податків і зборів з населення передбачалося в сумі 59,2 млрд. крб., у тому числі прибуткового податку з робітників і службовців – 46,3 млрд. крб., податку на холостяків, одиноких і малосімейних громадян – 5,5 млрд. крб. і сільськогосподарського податку – 4,1 млрд. крб. У 1965 році за розрахунками до контрольних цифр семирічного плану надходження податків і зборів з населення визначались в розмірі 87 млрд. крб., у тому числі прибуткового податку з робітників і службовців – 70 млрд. крб., податку на холостяків, одиноких і малосімейних громадян – близько 7 млрд. крб. і сільськогосподарського податку – близько 4 млрд. крб.» [5]. Тому комісія вважала за доцільне скасування податків з населення розпочати саме з прибуткового податку з робітників і службовців як наймасовішого та найзначимішого за своїми розмірами. Вкотре переконуємося в тому, що ґрунт для подальших кроків влади в напрямку перегляду податкової політики у найближчій короткостроковій перспективі готувався владою завчасно, з попереднім узгодженням позицій партійно-радянського активу.

Проголошуючи сумнозвісне «наздогнати і перегнати Америку по виробництву м'яса, молока і масла на душу населення», М. Хрущов, ймовірно, мріяв про ствердження себе як лідера світового масштабу. За його задумами, збільшення в 3,5 рази виробництва м'яса і молока на душу населення дало б можливість випередити США за рівнем життя вже у 60-ті роки. Це, в свою чергу, дозволило б, на його думку, підкласти «сильну торпеду під капіталістичні підвалини» [6, с. 14-17]. Адже радянський лідер потайки бачив себе справжнім «могилиником капіталізму», що в історичному пантеоні марксизму дозволить йому зайняти почесне місце поруч із Марксом та Леніном. Вкотре переконуючи громадськість у життєздатності соціалістичних ідеалів та у непохитності віри щодо їхнього місіонерського призначення, радянський новатор стверджував: «Цей захід має велике економічне і політичне значення. Звільнення від податків – давня мрія трудящих. Але чи може вона здійснитися в умовах капіталізму? Звичайно, ні. Адже податки складають, по суті, економічну основу капіталістичної держави, головну, нічим незамінну фінансову базу для здійснення всіх її функцій. Одна з характерних рис капіталізму на всіх етапах його розвитку – нестримне зростання податків з населення. Особливо зросло податки... у зв'язку з колосальним зростанням військових витрат і розбухання державного апарату. Буржуазна держава... звалює податковий тягар насамперед на плечі трудящих мас. Поряд з експлуатацією... буржуазна держава додатково експлуатує трудящих, примусово вилучаючи значну частину заробітної плати у вигляді різноманітних податків» [7].

На початку травня 1960 року Верховною Радою СРСР приймається цілковито очікуваний Закон «Про скасування податків з заробітної плати робочих і службовців» у відповідності зі Ст. 1 якого поетапно знижувалися розміри прибуткового податку й податку на холостяків, одиноких і малосімейних громадян СРСР з робітників і службовців заробітна плата яких становила менше 50 крб. (з 1 жовтня 1960 р.); до 60 крб. (з 1 жовтня 1961 р.); до 70 крб. на місяць (з 1 жовтня 1962 р.). Знижувались також діючі ставки оподаткування середньомісячної заробітної плати (в середньому на 40 %) за наступною часовою шкалою: з 1 жовтня 1960 р. – від 51-60 крб.; з 1 жовтня 1961 р. – від 61-70 крб.; з 1 жовтня 1962 р. – від 71-80 крб.; з 1 жовтня 1963 р. – від 71-90 крб.; з 1 жовтня 1964 р. – від 71-100 крб. (цифри у цінах 1961 р.) (Ст. 2). З 1 жовтня 1965 р. повністю припинялося стягування прибуткового податку і податку на холостяків, одиноких і малосімейних громадян СРСР для яких встановлювались тарифні ставки і посадові оклади в розмірі до 100 крб. на місяць. Для тих робітників і службовців, для яких встановлені тарифні ставки і посадові оклади становлять понад 100 крб. і більше також встановлювались зменшені суми податку [8].

Оцінюючи ефективність податкової політики держави та кроків влади щодо реалізації на практиці ідеї скасування податків в період «комуністичних ілюзій» М. Хрущова, то основний прорахунок, на думку Є. Шестакової, полягав у тому, що з самого початку була поставлена помилкова мета, заснована на ідеології змагальності – «наздогнати і перегнати» передові країни західного світу. Носіям державної влади слід було б чесно оголосити своїм громадянам, що «наздогнати Америку» і по ракетах, і по ковбасі – завдання важкодосяжне, тому держава відмовляється від цієї мети. Але вона готова гарантувати кожному певний мінімальний набір матеріальних благ, а все, що понад те, залежить тільки від особистих досягнень громадян. Тому проголошення на державному (або ж громадському) рівнях інших, нематеріальних пріоритетів, призводить до збіднення народу, а отже – до зменшення податкових надходжень [9].

Неодноразово переконуємося, що меж хрущовської уяви не було. Вона продовжувала й надалі обростати самовпевненими обіцянками та прогнозами. В Програмі КПРС (1961 р.) робився особливий акцент на те, що нинішнє покоління радянських людей буде жити при комунізмі [10, с. 124]. Передбачалося, що всі об'єктивні чинники для «стрибка в комунізм» вже сформувалися і тому залишилося лише мобілізувати суб'єктивний фактор, спрямувати творчу енергію мас для реалізації поставлених завдань. Програма КПРС вперше в марксистській літературі визначала конкретні терміни побудови комуністичного суспільства – через 20 років «у СРСР буде в основному збудовано комуністичне суспільство» [11, с. 23].

Що стосувалося найближчих перспектив скасування податків з населення, то це, на думку М. Хрущова, мало статися тоді, коли у держави з'являться можливості [12, с. 22]. А вже невдовзі, в резолюціях XXII з'їзду КПРС (1961 р.) зазначалося, що «неухильне зниження податків з населення являє собою об'єктивний процес відмирання податків в СРСР, який був сформульований ще в Програмі РКП (б), затвердженій на VIII з'їзді партії, де вказувалося, що в міру зростання соціалістичної економіки прибутковий податок переживе сам себе і покриття державних витрат буде спочивати на доходах соціалістичного господарства» [13, с.427].

Офіційна риторика того часу спрямовувала громадську думку в русло омріяного благополуччя та ідеалістичних уявлень про майбутні перспективи радянського суспільства. І тому багато хто всерйоз сприймав думку про побудову суспільства без податків. На самих різних рівнях висловлювалася думка щодо доцільності обмежитися внесенням до бюджету виключно податків і зборів із прибутків юридичних осіб (державних підприємств, об'єднань,

організацій), які повністю мають перекрити недоотримані суми податків із прибутків фізичних осіб. Дехто вважав, що податки з населення, і насамперед прибутковий податок з робітників і службовців, не мають під собою а ні політичного, а ні соціального ґрунту.

Такий стан речей з сучасних позицій, на думку А. Кабанова, виглядає досить реалістичним. Адже, по-перше, починаючи з 60-х років, система прибуткового оподаткування громадян значною мірою втратила свою роль як інструмента вилучення доходів. Її значення у забезпеченні принципу зрівняння дохідності різних категорій населення також постійно звужувалося. По-друге, розвиток системи суспільних фондів споживання монополізував функцію забезпечення соціальної стабільності в суспільстві, а прибутковий податок її практично втратив. По-третє, фіскальна значимість прибуткового обкладання постійно скорочувалася і була зведена до мінімуму. Її замінили централізована система нормування оплати праці та механізм відрахувань з прибутку та фонду оплати праці [14].

Під впливом подібних офіційних заяв, ідеологічних настанов та соціальних очікувань у 60-ті роки в СРСР з'являються наукові праці, автори яких обґрунтовують концепцію відмирання податків як явища, що є несумісним з новим форматом суспільних відносин. Назви робіт говорять самі за себе: «Держава без податків», «Суспільство без податків» і т. п. «Невдовзі той час, – стверджував автор однієї із названих робіт Д. Аллахвердян, – коли в нашій країні вперше в історії буде існувати держава без податків. Рішення про скасування податків з населення має величезне економічне і політичне значення. Це ще одне яскраве свідчення нездоланої життєвої сили соціалізму, його безперечна перевага над відживаючим свій вік капіталістичним ладом» [15]. Подібні міркування знаходимо й у роботі А. Акімова, який також переконував, що «у нас не буде податків – ні в місті, ні на селі. Це вирішив ХХІ з'їзд партії. «Закон про скасування прибуткового податку з робітників і службовців» уже діє... Слово «платник податків» відмирає в нашому радянському лексиконі. Ми переконані, що з часом це слово належатиме історії» [16].

Таким чином, переконуємося, що радянські керманічі ретельно готували відповідне наукове та суспільно-політичне підґрунтя для проведення безпрецедентної за всю радянську (і не тільки – авт.) історію акцію – скасування податків. Її ідеологічна значущість очевидна: радянське суспільство не повинне сумніватися у вірність обраного партією та урядом послідовного курсу на побудову «комуністичного раю», а увесь світ – у життєздатності і невичерпності потенціалу соціалістичного ладу.

Скасування податків з трудящих, як вважає Є. Жирнов, – це одна з волюнтаристських ідей Микити Сергійовича Хрущова, який надавав цьому дійству великого політичного та ідеологічного значення. «Закон був прийнятий, однак він так і не запрацював. Спроба провалилася. Навіть в могутньому СРСР, в якому мізерні податки з мізерних зарплат не мали вирішального значення (податки з насе-

лення становили менше 8% державних доходів), не зміг обійтися без податків – їх так і не змогли скасувати. Спочатку закон замовчували, потім Хрущова зняли, а там вже й не до того було. Виявилося, що без податків навіть при соціалізмі не можна», – стверджує автор [5].

Дійсно, в період другої половини 50-х – початку 60-х років радянське керівництво, очолюване М. Хрущовим, продовжувало втягувати СРСР в ідеологічну естафету змагальності двох систем: капіталістичної та соціалістичної. Саме тоді широкої популярності набула ідея суто радянського походження – розбудова безподаткового суспільства. Для покриття державного дефіциту, який потенційно виник би внаслідок недоотримання коштів з податків фізичних осіб, передбачалося використати можливості соціалістичної економіки, і зокрема потенціал державних підприємств. Прибутки, отримані ними, підлягали централізованому перерозподілу і зараховувалися в централізовані грошові фонди. На державні підприємства, окрім податків, накладався обов'язок сплачувати й неподаткові платежі. Адже в умовах радянської дійсності виключалась ймовірність виникнення конфлікту між державою та окремим господарюючим суб'єктом щодо сплати податків.

Водночас цей період характеризувався частковою переорієнтацією податкової політики держави: 1) простежувалася тенденція спрощення існуючих фіскальних платежів; 2) чіткіше запрацювала стимулююча та розподільна функції податків; 3) ширше почала використовуватися система пільг і звільнень. Поряд з директивними методами управління, у механізмі яких податки виступали однією з ланок, відбувався перехід на форми, що стимулювали економічну активність господарюючих суб'єктів.

Подібні ініціативи абсолютно неприйнятні в сучасних умовах. Природа економічної кризи, в якій опинилася Україна, обумовлена в тому числі гострою й складною вирішуваною проблемою ухилення від сплати податків багатьма фізичними та юридичними особами, внаслідок чого відбувається скорочення дохідної частини бюджетів усіх рівнів та, відповідно, зростання бюджетного дефіциту; нерівність між добросовісними платниками і порушниками податкового законодавства, що не відповідає принципам ринкової конкуренції; порушення принципу соціальної справедливості, оскільки неплатники податків переносять податковий тягар на тих, хто відповідально виконує податкові зобов'язання [17].

Вирішення проблеми бюджетного дефіциту передбачає не лише збереження податків, але й розширення їхньої фінансової і соціальної ролі. Податки витіснили колишню систему планового розподілу прибутку соціалістичних підприємств, коли в бюджет вилучалася та її частина, що залишилася після формування виробничих фондів. Багатоманіття форм власності робить таку систему неефективною, оскільки вона не забезпечує дію принципу рівності всіх суб'єктів господарювання. Оподаткування прибутку позбавлене цього недоліку і не стримує можливості вільної ринкової конкуренції.

ЛІТЕРАТУРА

1. О сельскохозяйственном налоге : Закон СССР от 08 августа 1953 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.law7.ru/>
2. О подоходном налоге с колхозов : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12 сентября 1957 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.law7.ru/>
3. О подоходном налоге с колхозов : Указ Президиума Верховного Совета СССР 18 декабря 1958 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.law7.ru/>
4. Хрущев М. С. Про контрольные цифры развития народного хозяйства СРСР на 1959-1965 годы : тезисы доп. тов. М. С. Хрущова на XXI з'їзді КПРС / М. С. Хрущев. – К. : Держполітвидав УРСР, 1958. – С. 51-52.
5. Жирнов Е. Существование налогов с населения не вызывается необходимостью / Е. Жирнов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kommersant.ru/doc/1361006>
6. Хрущев Н. С. В ближайшие годы догнать и перегнать Соединенные Штаты Америки по производству мяса, масла и молока на душу населения / Н. С. Хрущев. – М. : Госполитиздат, 1957. – С. 14-17.
7. Хрущев Н. С. Об отмене налогов с рабочих и служащих и других мероприятиях, направленных на повышение благосостояния Советского народа : доклад и заключительное слово на пятой сессии Верховного Совета СССР / Н. С. Хрущев. – М. : Изд-во политической литературы, 1960. – 94 с.

8. Об отмене налогов с заработной платы рабочих и служащих : Закон СССР от 07 мая 1960 года [Электронный ресурс] : Режим доступа : [http : // base.consultant.ru/cons/](http://base.consultant.ru/cons/)
9. 300 лет налоговых реформ в России [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http : // lawedication.ru/300-let-nalogovykh-reform-v-rossii-okonchanie.html#44](http://lawedication.ru/300-let-nalogovykh-reform-v-rossii-okonchanie.html#44)
10. Програма Комуністичної партії Радянського Союзу. Прийнята XXII з'їздом КПРС. – К. : Державне видавництво політичної літератури, 1962. – С. 124.
11. XXII съезд КПСС и вопросы идеологической работы: Материалы Всесоюзного совещания по вопросам идеологической работы 25-28 февраля 1961 года. – М., 1962. – С. 23.
12. Хрущев Н. С. Об отмене налога с рабочих и служащих и других мероприятиях, направленных на повышение благосостояния народа / Н. С. Хрущев. – М. : Госполитиздат, 1960. – С. 22.
13. КПРС в резолюциях і рішеннях з'їздів, конференцій і пленумів ЦК. 1898-1971. – Видання 8-е, доповн. і виправл. – К. : Політвидав України. – . – Т. 8 (1959-1965). – 1981. – С. 427.
14. Кабанов А. А. Налоговая политика и налоговая идеология в эволюции государственно-правовой системы России с 1917 по 1992 гг. : (историко-правовой аспект) : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: спец. : 12.00.01 «Теория и история права и государства...» / А. А. Кабанов. – Санкт-Петербург, 2008. – 21 с.
15. Аллавердян Д. А. Государство без налогов / Д. А. Аллавердян. – М. : Знание, 1960. – 32 с.
16. Акимов А. Л. Общество без налогов / А. Л. Акимов. – Л. : Лениздат, 1961. – 96 с.
17. Сидельникова Л. П. Податкова система: [навч. осіб.] / Л. П. Сидельникова, Н. М. Костіна. – К. : «Видавництво ЛІРА-К», 2012. – 576 с.

УДК 35.078 (477)

ІНФОРМАЦІЙНІ ТА ТЕХНОЛОГІЧНІ КАРТКИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

**Ляшко О.Б.,
здобувач**

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті автором розглядаються види адміністративних послуг у сфері містобудування, визначаються їх інформаційні та технологічні картки. Проаналізовано складові елементи технологічних карток платних адміністративних послуг у сфері містобудування.

Охарактеризовано порядок видачі будівельного паспорта, здійснюється уповноваженим органом містобудування та архітектури безпосередньо, через центри надання адміністративних послуг та / або через Єдиний державний портал адміністративних послуг. З'ясовано, що будівельний паспорт надається уповноваженим органом містобудування та архітектури на безоплатній основі протягом десяти робочих днів з дня надходження пакета документів.

Ключові слова: адміністративні послуги, містобудування, інформаційна картка, технологічна картка.

Ляшко О.Б. / ИНФОРМАЦИОННЫЕ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИЕ КАРТЫ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ В СФЕРЕ ГРАДОСТРОИТЕЛЬСТВА / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье автором рассматриваются виды административных услуг в сфере градостроительства, определяются их информационные и технологические карты.

Охарактеризован порядок выдачи строительного паспорта, осуществляется уполномоченным органом градостроительства и архитектуры непосредственно, через центры предоставления административных услуг и/или через Единый государственный портал административных услуг. Выяснено, что строительный паспорт предоставляется уполномоченным органом градостроительства и архитектуры на безвозмездной основе в течение десяти рабочих дней со дня поступления пакета документов.

Ключевые слова: административные услуги, градостроительство, информационная карточка, технологическая карточка.

Lyashko O.B. / INFORMATION AND TECHNOLOGICAL CARDS OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN URBAN PLANNING / Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

In this article the author discusses the types of administrative services in the field of urban development, determined by their information and technology cards. The necessity of improving the efficiency of administrative services in the field of urban development through the use of electronic services and Internet technologies.

Described the procedure for issuing building passport, the authorized body of planning and architecture directly through the centers of administrative services and / or the United State Portal administrative services. Found that building a passport provided by the authorized body of planning and architecture at no charge within ten working days of receipt of documents. The list of administrative services in the field of urban development, which are paid as follows: 1. Issuance of the license to carry out economic activities related to the creation of architectural objects 2. Issuing copy of the license to carry out economic activities related to the creation of architectural objects 3. Renewal of licenses for carrying out economic activities related to the creation of architectural objects 4. Issuance of duplicate license to carry out economic activities related to the creation of architectural objects 5. Issuance of a certificate in the case of commissioning of the completed project.

Analyzed the constituent elements routings paid administrative services in the field of urban development. Determined that the elements of technological maps of administrative services in the field of urban development, namely: 1) the registration statement (with a full package of documents) for the issuance of building passport with the customer's consent to the processing of personal data, and 2) determine whether the intent of land development requirements of the current planning documentation on local level, a detailed site plan, planning decisions horticultural projects and country partnerships, state building codes, standards and regulations, and 3) the production of building passport land development, and 4) building passport registration of land development and transmission of documents to the administrator permit center, 5) responsible officer 6) structural units responsible for the steps (action, decision), 7) timing of steps (actions, decisions). It conclusions about the need to optimize production in the provision of administrative services in this area.

Key words: administrative services, urban planning, information card, technology card.

Постановка проблеми. Адміністративні послуги мають надаватися суб'єктами надання адміністративних послуг виключно через центри надання адміністративних послуг та/або через Єдиний державний портал адміністративних послуг. Переважна більшість центрів надання адміністративних послуг були сформовані на базі дозвільних центрів, які забезпечували видачу документів дозвільного характеру суб'єктам господарювання. Певним чином для формування сучасної системи надання адміністративних послуг використовувався досвід діяльності дозвільних центрів. Однак проблемою залишається недосконале інституційне забезпечення діяльності центрів надання адміністративних послуг, до якого не завжди підходять відпрацьовані механізми у сфері видачі дозвільних документів суб'єктам господарської діяльності.

Запровадження адміністративної реформи в Україні внесло радикальні зміни пріоритетів у державній діяльності, змістовній переорієнтації характеру взаємовідносин між владою і приватними (фізичними та юридичними) особами. Одним зі способів забезпечення зручного доступу споживачів до інформації про адміністративні послуги є складання відповідної інформаційної та технологічної карток щодо кожної адміністративної послуги.

Питанням надання адміністративних послуг з огляду на їх важливість присвячена велика кількість різнопланових праць вітчизняних науковців. Зокрема, загальні питання надання адміністративних послуг були досліджені в працях таких вчених, як: В. Б. Авер'янов, І. Б. Коліушко, К. К. Афанасьєв, Г. О. Писаренко. Розробкою можливих шляхів удосконалення правових та організаційних засад даного аспекту діяльності органів держави, крім того, займалися такі вітчизняні науковці, як: В. М. Гарашук, Н. В. Гнидюк, І. П. Голісніченко, А. В. Кірмач, В. П. Тимошук.

На сьогодні досить розповсюдженим видом адміністративних послуг є послуги у сфері містобудування. Тому **метою даної роботи** є загальна характеристика інформаційних та технологічних карток надання адміністративних послуг у сфері містобудування.

Перш ніж говорити про інформаційні та технологічні картки надання адміністративних послуг, слід надати визначення поняття «адміністративна послуга». В цілому поняття «адміністративна послуга» має те саме змістовне навантаження, що й «послуги» в приватно-правовому розумінні: це спрямована на задоволення певних потреб особи діяльність, яка здійснюється за її зверненням [1, с. 379]. Відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» (далі – Закон) від 6 вересня 2012 року, адміністративна послуга – результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та (або) обов'язків такої особи відповідно до закону [2]. Слід зазначити, що модель адміністративних послуг запозичена з досвіду Великобританії, США, Канади, де у 80-х роках минулого століття відбулася реформа публічної адміністрації, головним завданням якої було визначено саме надання якісних послуг громадянам [1, с. 380].

Виклад основного матеріалу. Суб'єктами надання адміністративних послуг відповідно до Закону є орган виконавчої влади, інший державний орган, органи влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги. Адміністративні послуги надаються безпосередньо, через центри надання адміністративних послуг та (або) через Єдиний державний портал адміністративних послуг [2].

Надання адміністративних послуг на кожну адміністративну послугу відповідно до закону затверджуються інформаційна і технологічна картки.

Відповідно до статті 8 Закону України «Про адміністративні послуги» визначається, що інформаційна картка адміністративної послуги містить інформацію про:

- 1) суб'єкта надання адміністративної послуги та/або центр надання адміністративних послуг (найменування, місцезнаходження, режим роботи, телефон, адреса електронної пошти та веб-сайту);
- 2) перелік документів, необхідних для отримання адміністративної послуги, порядок та спосіб їх подання, а у разі потреби – інформацію про умови чи підстави отримання адміністративної послуги;
- 3) платність або безоплатність адміністративної послуги, розмір та порядок внесення плати (адміністративного збору) за платну адміністративну послугу;
- 4) строк надання адміністративної послуги;
- 5) результат надання адміністративної послуги;
- 6) можливі способи отримання відповіді (результату);
- 7) акти законодавства, що регулюють порядок та умови надання адміністративної послуги [2].

Інформаційна картка адміністративної послуги розміщується суб'єктом надання адміністративних послуг на його офіційному веб-сайті та у місці здійснення прийому суб'єктів звернень.

Згідно з частиною 3 статті 8 Закону України «Про адміністративні послуги» визначено, що технологічна картка адміністративної послуги містить інформацію про порядок надання адміністративної послуги [2].

Технологічні картки являють собою детальний опис процедури надання конкретних адміністративних послуг, чіткий порядок дій працівників ЦНАП та інших органів [3, с. 46].

У технологічній картці адміністративної послуги зазначаються:

- 1) етапи опрацювання звернення про надання адміністративної послуги;
- 2) відповідальна посадова особа;
- 3) структурні підрозділи, відповідальні за етапи (дію, рішення);
- 4) строки виконання етапів (дії, рішення) [2].

Якщо адміністративна процедура є комплексною, тобто передбачає проходження декількох послідовних етапів, у яких беруть участь кілька виконавчих органів, для неї розробляється одна інформаційна картка. Слід шукати баланс між інформативністю картки та її зручністю для користування. При цьому детальна «внутрішня» інформація має викладатися не в інформаційній картці, а в технологічній картці (тобто в описі адміністративної послуги, зрозумілому для працівників ЦНАП) [4, с. 37-38].

Серед адміністративних послуг значне місце займають адміністративні послуги у сфері містобудування. Серед них, зокрема, виокремлюють такі адміністративні послуги: оформлення паспорту прив'язки тимчасової споруди для провадження підприємницької діяльності, надання висновку про погодження проекту землеустрою, надання містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки, видача будівельного паспорта забудови земельної ділянки та ін. Порядок надання адміністративних послуг у сфері містобудування визначений Постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2013 року № 588 «Про затвердження Примірною регламенту центру надання адміністративних послуг» [5], Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05 жовтня 2011 року № 947 «Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, що надаються Державною архітектурно-будівельною інспекцією та її територіальними органами» [6], а також іншими нормативно-правовими актами.

Нормативно-правовими актами з питань містобудування визначається такий перелік платних адміністративних послуг, що надаються органами державної влади:

– Видача ліцензії на провадження господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури [7];

– Видача копії ліцензії на провадження господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури [7; 8];

– Переоформлення ліцензії на провадження господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури [7; 8];

– Видача дубліката ліцензії на провадження господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури [7; 8];

– Видача сертифіката у разі прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта [7; 9].

При цьому інших видів платних адміністративних послуг, що надаються у сфері містобудівельної діяльності, законодавством не передбачено, і не може вимагатися плата за інші види адміністративних послуг. Так, наприклад, у вересні 2013 року Львівська міська рада задовольнила подання прокуратури міста Львова та скасувала плату за надання окремих категорій адміністративних послуг у сфері містобудування: зокрема, стягувалася плата в міськраді за затвердження частини проекту реконструкції окремих частин житлових та нежитлових приміщень; надання висновків про містобудівні обмеження щодо користування земельною ділянкою [10].

Інформаційні та технологічні картки надання адміністративних послуг у сфері містобудування регулюються Законом України «Про адміністративні послуги». Так, наприклад, найпоширенішою адміністративною послугою у сфері містобудування є видача будівельного паспорта забудови земельної ділянки. Інформаційна картка адміністративної послуги з видачі будівельного паспорта забудови земельної ділянки містить інформацію про:

– суб'єкт надання адміністративної послуги;

– перелік документів, необхідних для отримання адміністративної послуги (заява на видачу будівельного паспорта зі згодою замовника на обробку персональних даних, засвідчена в установленому порядку копія документа, що засвідчує право власності або користування земельною ділянкою, або договір суперфіцію, ескізні наміри забудови, проект будівництва (за наявності), засвідчена в установленому порядку згода співвласників земельної ділянки (житлового будинку) на забудову [11].

– платність або безоплатність адміністративної послуги. Наприклад, за видачу копії ліцензії на провадження господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури встановлена плата у розмірі одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а за видачу ліцензії на провадження господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури встановлюється плата у розмірі однієї мінімальної заробітної плати [7; 9];

– розмір та порядок внесення плати (адміністративного збору) за платну адміністративну послугу;

– строк надання адміністративної послуги (протягом 10 робочих днів із дня надходження пакета документів);

– результат надання адміністративної послуги;

– можливі способи отримання відповіді (результату);

– акти законодавства, що регулюють порядок та умови надання адміністративної послуги [2].

Технологічна картка адміністративної послуги з видачі будівельного паспорта забудови земельної ділянки містить інформацію про:

1) етапи опрацювання звернення про надання адміністративної послуги:

– реєстрація заяви (з повним пакетом документів) на видачу будівельного паспорта зі згодою замовника на обробку персональних даних;

– визначення відповідності намірів забудови земельної ділянки вимогам чинної містобудівної документації на місцевому рівні, детальним планам територій, планувальним рішенням проектів садівницьких та дачних товариств, державним будівельним нормам, стандартам і правилам;

– виготовлення будівельного паспорта забудови земельної ділянки (ст. 27 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»);

– реєстрація будівельного паспорта забудови земельної ділянки та передача документів адміністратору Дозвільного центру [12];

2) відповідальну посадову особу;

3) структурні підрозділи, відповідальні за етапи (дію, рішення);

4) строки виконання етапів (дії, рішення) [2].

Відповідно до п. 2.1 Наказу Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 05.07.2011 № 103 «Про затвердження Порядку видачі будівельного паспорта забудови земельної ділянки» видача будівельного паспорта здійснюється уповноваженим органом містобудування та архітектури безпосередньо (а саме – Державною архітектурно-будівельною інспекцією та її територіальними органами – авт.), через центри надання адміністративних послуг та/або через Єдиний державний портал адміністративних послуг. Будівельний паспорт надається уповноваженим органом містобудування та архітектури на безоплатній основі протягом десяти робочих днів із дня надходження пакета документів, до якого входять [12]:

заява на видачу будівельного паспорта зі згодою замовника на обробку персональних даних за формою, встановленою цим Наказом;

засвідчена в установленому порядку копія документа, що засвідчує право власності або користування земельною ділянкою, або договір суперфіцію;

ескізні наміри забудови (місце розташування будівель та споруд на земельній ділянці, відстані до меж сусідніх земельних ділянок та розташованих на них об'єктів, інженерних мереж і споруд, фасади та плани поверхів об'єктів із зазначенням габаритних розмірів, перелік систем інженерного забезпечення, у тому числі автономного, що плануються до застосування, тощо);

проект будівництва (за наявності);

засвідчена в установленому порядку згода співвласників земельної ділянки (житлового будинку) на забудову.

Таким чином, впровадження технологічних та інформаційних правил надання адміністративних послуг дозволяє:

– оптимізувати схеми прийому заяв;

– гарантувати дотримання термінів розгляду заяв;

– підвищити якість експертизи документів;

– скоротити терміни проходження документів на кожному етапі;

– оперативно обмінюватися інформацією із заявником;

– перейти на електронну взаємодію при напрямі запитів, заяв про виправлення технічних помилок та отримання відповідей у вигляді відомостей або документів в електронному вигляді, що виключає паперовий документообіг і дозволяє скоротити терміни для отримання інформації;

– зменшити кількість відмов при розгляді заяв;

– спільно виявляти, вивчати і усувати наявні проблеми в роботі державних органів, формувати єдину правозастосовчу практику з виникаючих питань [13, с. 108-109].

Висновки. Отже, адміністративні послуги є унікальним продуктом, оскільки лише держава здатна забезпечити процес їх виконання. Метою адміністративної послуги є надання кінцевого результату, що задовольняє споживача в певній сфері діяльності. У сфері містобудування надання адміністративних послуг регулюються низкою нормативно-правових актів, які, у свою чергу, визначають порядок видачі, оформлення інформаційних та технологічних карток адміністративних послуг у даній сфері. Технологічні та інформаційні картки є зручними в користуванні як для працівників ЦНАП, так і для тих його працівників, які задіяні в процедурі надання адміністративної послуги. Використання технологічних карток свідчить про підвищення ефективності надання певної адміністративної послуги.

Аналіз наукової літератури і вітчизняного законодавства дозволяє зробити висновок про те, що підвищення якості надання адміністративних послуг може бути здійснене завдяки широкому використанню інформаційних комп'ютерних технологій та інтернет-технологій. Однак при цьому виникає низка правових проблем, пов'язаних із необхідністю вико-

ристання електронних інформаційних повідомлень та електронних документів. Тому необхідно вжити заходів щодо вдосконалення законодавства, що регламентує надання адміністративних послуг з використанням електронних документів і цифрового підпису, з метою максимальної гармонізації його з міжнародним законодавством у даній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Задохайло О. А. Правове регулювання надання адміністративних послуг в Україні [текст] / О. А. Задохайло // Форум права. – 2011. – № 1. – с. 379–384.
2. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>
3. Про затвердження Порядку видачі будівельного паспорта забудови земельної ділянки: Наказу Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 05.07.2011 № 103 [текст] // Офіційний вісник України. – 2011. – № 59. – Ст. 2391.
4. Тимошук В. Адміністративні послуги: Посібник / [В. Тимошук]; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К. : ТОВ «Софія-А». – 2012. – 104 с.
5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Примірного регламенту центру надання адміністративних послуг » від 1 серпня 2013 року № 588. - Електронний ресурс. [Режим доступу]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/588-2013-п>
6. Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, що надаються Державною архітектурно-будівельною інспекцією та її територіальними органами: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05 жовтня 2011 року № 947-р [текст] // Урядовий кур'єр. - 15.10.2011. - № 191.
7. Про строк дії ліцензії на провадження певних видів господарської діяльності, розміри і порядок зарахування плати за її видачу: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.11.2000 р. № 1755 [текст] // Офіційний вісник України. – 2000. – № 48. – Ст. 2093.
8. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 р. [текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
9. Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. [текст] // Офіційний вісник України. – 2011. – № 32. – Ст.1359.
10. Львівська міськрада припинила вимагати незаконну плату за адміністративні послуги у сфері містобудування // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uaiport.net/uk/news/ua/t/1309/24/3081755>
11. Про внесення змін до Порядку видачі будівельного паспорта забудови земельної ділянки: Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 25.02.2013 № 66 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0411-13>
12. Про затвердження Порядку видачі будівельного паспорта забудови земельної ділянки: Наказу Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 05.07.2011 № 103 [текст] // Офіційний вісник України. – 2011. – № 59. – Ст. 2391.
13. Гринюк Р. Ф., Синкова О. М. Правове забезпечення інформаційного та технологічного аспекту надання адміністративних послуг [текст] /Р. Ф. Гринюк, О. М. Синкова // Часопис Київського університету права - 2013. - №2. – с. 106 – 109.

СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В АСПЕКТІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД ТА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ СУДОЧИНСТВА

**Мирошніченко Ю.М.,
к.ю.н., доцент**

Мариупольський державний університет

У статті досліджуються проблеми адміністративно-юрисдикційної діяльності суду з точки зору відповідності процедури судового розгляду справ про адміністративні правопорушення конституційним засадам та міжнародним стандартам судочинства. Констатується невідповідність українського адміністративно-деліктного законодавства сучасним уявленням про роль та місце суду у сфері вирішення соціальних конфліктів правового характеру.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративно-деліктне провадження, справедливий суд, міжнародні стандарти судочинства.

Мирошніченко Ю.М. / СУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В АСПЕКТЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВ И МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ СУДОПРОИЗВОДСТВА / Мариупольский государственный университет, Украина

В статье исследуются проблемы административно-юрисдикционной деятельности суда с точки зрения соответствия процедуры судебного рассмотрения дел об административных правонарушениях конституционным основам и международным стандартам судопроизводства. Констатируется несоответствие украинского административно-деликтного законодательства современным представлениям о месте и роли суда в сфере разрешения социальных конфликтов правового характера.

Ключевые слова: административный процесс, административно-деликтное производство, справедливый суд, международные стандарты судопроизводства.

Miroshnichenko Y.M. / PROCEEDINGS IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE ASPECT OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AND INTERNATIONAL STANDARDS OF JUSTICE / Mariupol State University, Ukraine

The primary condition for successful integration of Ukraine into the European community is adapting of national legislation to the EU legislation, provided the reform of the national legal system in accordance with generally recognized principles and norms of international law. One of the priorities of this reform is to improve the justice system based on the rule of law, a fundamental component of which is a fair judicial procedure.

International standards and constitutional principles of justice as a whole, embodied in the norms of procedural law branch, which is currently not satisfactory by the European Community. On one side there is only administrative tort process, regulated by the Code of Ukraine on Administrative Offences, the absence of which the institute disqualification (rejection), fixing trial court to removal procedures consultation room requirements motivation judgment, investigative type of process justifying the conclusion of the impossibility under the current administrative and tort law comprehensive Ukraine the right to a fair trial.

Thus, treatment of cases on administrative offenses does not correspond to modern ideas about the role and place of the court in addressing social conflicts legal. This problem requires immediate decision on doctrinal, legal, practical level. Generally recognized in legal circles is the need for the creation of a new codified act on administrative offenses. It seems that the debate has deployed around the issue of the place of trial in administrative tort process. The author believes that the establishment of a procedure to unified rules of court proceedings and administrative and jurisdictional authorities, is impossible. In practical terms, the key issues is to deliver to the judicial community awareness of the need of direct use in proceedings in general and administrative tort, including constitutional principles and international legal norms of natural justice.

Key words: administrative process, administrative and tort proceedings, a fair trial, international standards of justice.

Першочерговою умовою успішної інтеграції України до європейської спільноти є адаптація національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, що забезпечується реформуванням вітчизняної правової системи відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права. Одним із пріоритетних напрямків такої реформи є вдосконалення вітчизняного судочинства на засадах верховенства права, основоположною складовою якого є справедлива судова процедура.

Метою цієї статті є визначення рівня відповідності передбачених українським законодавством правил розгляду справ про адміністративні правопорушення конституційним засадам та міжнародним стандартам правосуддя.

У різні часи до питань адміністративно-деліктного процесу, адміністративно-юрисдикційної діяльності його суб'єктів зверталися у своїх працях такі радянські вчені та науковці країн пострадянського простору, як О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Ю.М. Козлов, А.П. Коренев, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, А.Н. Крамник, В.О. Круглов, А.Е. Лунев, М.Я. Масленников, В.І. Олефір, В.Г. Перепелюк, Б.В. Россинський, Н.Г. Салищева, В.Д. Сорокін, М.М. Тищенко, Н.Ю. Хамаева, А.П. Шергін, В.А. Юсупов, А.Ю. Якимов та ін.

Серед новітніх досліджень тих чи інших аспектів адміністративно-деліктного судочинства – дисертації українських адміністративістів В.М. Скавроніка, М.Ф. Ста-

хурського, Н.В. Хорошак (2002 р.), Д.М. Лук'янця (2007 р.), М.В. Завального (2008 р.), С.О. Короса (2009 р.), В.М. Гошовського, Р.О. Кукурудза, О.М. Собоного (2010 р.), Н.П. Нікітенко, Н.А. Оліфіренко, Г.Б. Супрун (2011 р.), Є.О. Сорочко, С.А. Шаріної (2012 р.). Схожими за тематикою розробками займалися російські вчені Е.В. Ламонов (2002 р.), Ю.О. Адріанова (2004 р.), О.О. Петрухін, В.Г. Татарян (2005 р.), Т.М. Кобиська (2006 р.), О.Н. Бабаєва (2007 р.), С.С. Москаленко, А.І. Мікулін (2009 р.), І.В. Апаріна (2010 р.), А.В. Кірін (2012 р.)

Проблеми забезпечення в Україні права на справедливий суд розглядаються в роботах таких вітчизняних і російських правознавців, як Л.Б. Алексєєва, О.Б. Абрисимова, В.Д. Бринцев, Л.О. Воскобітова, В.В. Городовенко, С.Л. Дегтярьов, М.Л. Ентін, В.М. Жуйков, О.Р. Куйбіда, В.М. Лебедев, С.В. Лунін, В.Т. Маляренко, І.С. Марочкін, І.Л. Петрухін, О.Б. Прокопенко, П.М. Рабиновича, Н.В. Сібілова, С.Г. Штогун та ін.

Конституційними засадами судочинства в Україні проголошені рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, підтримання державного обвинувачення в суді прокурором, забезпечення обвинуваченому права на захист, гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами.

Закон України «Про судоустрій та статус судів», у свою чергу, зобов'язує суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечити кожному право на справедливий судовий розгляд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також ратифікованими Україною міжнародними договорами (ст. 2), серед яких Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), Міжнародний Пакт про громадянські й політичні права та низка інших міжнародно-правових актів, виходячи з результатів аналізу яких І.С. Гриценко і М.А. Погорельський наводять такі структурні елементи системи права на справедливий суд: 1) інституційні – створення суду на підставі закону, незалежність і безсторонність суду; 2) організаційно-функціональні – доступ до правосуддя, рівність сторін, право на правову допомогу, публічність (гласність і відкритість) судового розгляду, обов'язковість судових рішень; 3) функціональні – змагальність процесу, розумні строки розгляду справи; 4) спеціальні – презумпція невинуватості, право на захист, право на перекладача [1].

Отже, право на справедливий суд – це визнане світовою спільнотою та юридизоване міжнародними інституціями складне загальносоціальне явище, що характеризується наявністю створеного на підставі закону компетентного, незалежного і безстороннього суду, вільним доступом до правосуддя, відповідним обсягом процесуальних прав, рівністю сторін, змагальністю процесу, публічним судовим розглядом упродовж розумного строку, вмотивованістю рішень та забезпеченням їх виконання.

Слід визнати, що міжнародні стандарти та конституційні засади правосуддя в цілому втілені в нормах галузевого процесуального законодавства, яке наразі не викликає нарікань з боку європейського співтовариства. Осторонь залишається лише адміністративно-деліктний процес, регульований нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – Кодекс, КУпАП), що встановлює єдиний для всіх адміністративно-юрисдикційних органів порядок розгляду справ про адміністративні проступки, не враховуючи специфіку судового процесу, який ґрунтується на засадах, що суттєво відрізняються від принципів діяльності органів державного управління.

Тож спробуємо з'ясувати, наскільки процедура судового розгляду справ про адміністративні правопорушення відповідає окремим елементам права на справедливий суд.

Щодо незалежності та безсторонності суду. Поняття незалежності та безсторонності тісно пов'язані між собою, і в деяких випадках міжнародні контролюючі органи розглядають їх спільно. І все ж кожне з них має своє власне значення. Поняття «незалежність» є виразом конституційної незалежності судової влади, яка характеризується такими ознаками: незалежністю в адміністративних, фінансових питаннях, у прийнятті рішень; поширенням юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі; правом і обов'язком забезпечувати справедливий судовий розгляд і вносити обґрунтовані рішення (інституціональна незалежність); особливим порядком призначення і проходження служби суддею, притягнення його до відповідальності; свободою висловлювання думок і свободою асоціацій (особиста незалежність) [2, С. 141, 146-164].

Поряд із цим безсторонність суду має дві сторони: по-перше, це суб'єктивна безсторонність, коли суддя не допускає, щоб на його рішення впливала особиста упередженість, а також не допускає упередженого відношення до даної справи; а по-друге, це об'єктивна неупередженість, відповідно до якої суд повинен справляти враження безсторонності на розумного спостерігача.

Отже, суб'єктивний критерій неупередженості стосується особистих переконань судді в даній справі. Що стосується другого критерію, об'єктивної неупередженості,

то істотно важливо, щоб судді виконували свої функції так, щоб достатньою мірою виключити появу будь-якого правомірного сумніву в їх неупередженості, тобто суд повинен виглядати безстороннім в очах розумного спостерігача [3, С. 64-66].

У справі Арво О. Карттунена Комітет з прав людини ООН пояснив, що безсторонність суду є важливим аспектом права на справедливий судовий розгляд і передбачає, що судді не повинні ставитися до проблеми, яка ними розглядається, упереджено і діяти в інтересах однієї зі сторін. Комітет уточнив, що, коли закон встановлює підстави для відводу судді від участі в судовому розгляді, суд повинен розглянути їх *ex officio* і замінити членів суду за наявності таких підстав. Судовий розгляд за участі судді, який підлягає відводу, не може вважатися справедливим [2, С. 165], а отже, відсутність в КУпАП інституту відводу (самовідводу) дає підстави для висновку про неможливість у рамках чинного адміністративно-деліктного законодавства всебічного забезпечення права на безсторонній суд, одним з основних компонентів якого є право зацікавленої особи на відвід суду та обов'язок судді, за наявності до того підстав, заявити про самовідвід.

Іншим важливим чинником безсторонності суду в теорії процесуального права вважається тасмніця нарадчої кімнати, яка забезпечується її ізоляцією від інших приміщень суду, заборонаю судді спілкуватися з будь-якими особами, залишати нарадчу кімнату до постановлення рішення. Відсутність законодавчого унормування процедури видалення судді до нарадчої кімнати та різноманітність практики винесення українськими суддями постанов у справах про адміністративні правопорушення не сприяє підвищенню авторитету судової влади та формуванню в осіб, що потрапляють до сфери адміністративно-деліктного судочинства, впевненості у безсторонності суду.

Щодо публічності судового розгляду. Право на публічне слухання засноване на концепції відкритого і прозорого правосуддя, яка служить важливою гарантією інтересів окремих осіб і суспільства в цілому. Право на публічне слухання, що має на увазі можливість для публіки і для учасників справи особисто бути присутнім під час судового розгляду, лежить в основі діяльності спостерігачів за судовими процесами, оскільки без такого права громадський моніторинг судових процесів було б неможливо реалізувати. Проведення публічних слухань допомагає забезпечити прозорість і сумлінність судового процесу і запобігти потенційним зловживанням у ході судового процесу. В цілому громадський контроль може заохочувати суддів і прокурорів діяти неупереджено і професійно, стимулювати свідків говорити правду, а також сприяти підтримці громадської довіри до системи правосуддя [3, С. 82].

У справі «Претто та ін. проти Італії» (рішення від 08.12.1983 р.) ЄСПЛ зазначив, що публічний характер судочинства, про який йдеться в п. 1 ст. 6, захищає сторони від тасмного здійснення правосуддя поза контролем з боку громадськості і служить одним зі способів забезпечення довіри до судів. Зробивши відправлення правосуддя прозорим, він сприяє досягненню цілей ст. 6, а саме справедливості судового розгляду, гарантія якого є одним з основоположних принципів усього демократичного суспільства в розумінні цієї Конвенції.

Надійним засобом реалізації гласності, відкритості, прозорості судового процесу є його повна фіксація технічними засобами, яка належить до основних конституційних засад судочинства. Конституційний Суд України (далі – КСУ) у рішенні від 8 грудня 2011 року № 16-рп/2011 наголосив, що саме за умови такого фіксування судового процесу гарантується конституційне право кожного на судовий захист, а також забезпечуються законність та інші основні засади судочинства.

Зазначимо, що КУпАП передбачає можливість фіксації процедури розгляду справ про адміністративні право-

порушення лише за допомогою протоколу, який ведеться виключно при розгляді такої справи колегіальним органом (наприклад, адміністративною комісією при виконавчому органі місцевої ради). Фіксування розгляду справи суддею Кодекс не вимагає, у зв'язку з чим переважна більшість адміністративно-деліктних судових процесів не фіксується, що унеможливило перевірку законності постанови судді з точки зору дотримання правил справедливого судового розгляду. Щоправда, Пленум Верховного Суду України (далі – ВСУ) схвалив практику тих судів, які при розгляді справи, в якій бере участь особа, котра притягується до адміністративної відповідальності, та допитуються викликані до суду свідки, забезпечують ведення протоколу судового засідання (п. 19 постанови від 03.06.2005 № 8). Проте думається, що судовий процес все ж має регулюватися відповідними правовими нормами, а не рекомендаціями вищих судових органів. До того ж рекомендації дещо застарілих, оскільки протокол судового засідання як такий припинив існування в усіх видах судочинства. Незважаючи на це, в практичній діяльності судді в існуючих процесуальних умовах повинні орієнтуватися на правові позиції КСУ, який вважає, що положення п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України передбачає фіксування технічними засобами судових засідань, у яких відбуваються розгляд справи по суті та її вирішення судом, і на підставі ч. 3 ст. 8 Основного Закону України є нормою прямої дії, що, як зазначав КСУ в рішенні від 25 червня 2008 року N 12-рп/2008, застосовується безпосередньо.

Виходячи з цього, повне фіксування технічними засобами розгляду суддею справи про адміністративне правопорушення повинно забезпечуватись безпосередньо на підставі положення п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України (за виключенням випадків неявки у судові засідання всіх учасників адміністративно-деліктного процесу).

Щодо рівності сторін і змагальності процесу. Принцип рівності сторін означає, що звинуваченню і захисту повинна бути гарантована рівна можливість викласти і обґрунтувати перед судом свою позицію у справі. Положення сторін у процесі має бути справедливо урівноважене [4, С. 31]. При цьому рівноправність сторін – один із необхідних елементів змагальності, без якого змагальність як принцип процесу не існує [5].

Основними ознаками змагального процесу, побудованого на основі розподілу функцій суб'єктів доказування, є наявність процесуально рівноправних сторін і безстороннього суду. Причому за відсутності хоча б одного з названих елементів судовий процес не може характеризуватися як змагальний. Не зовсім зрозуміло, які ознаки змагальності уgliedіли в українському адміністративно-юрисдикційному процесі окремі дослідники [6]. Автор же цієї статті цілком погоджується з Д.М. Лук'янем, який зазначає, що процесуальну основу адміністративної відповідальності становить адміністративний порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення, що базується на принципах деліктного процесу розшукового типу, якому не властивий принцип змагальності, притаманний правосуддю. Причому розшуковий тип процесу зберігається при вирішенні таких справ і судами, і органами виконавчої влади, і при визначенні правової природи проваджень, пов'язаних із притягненням до юридичної відповідальності, слід звертати увагу не стільки на суб'єкта, наділеного юрисдикційними повноваженнями, скільки на процесуальні характеристики процедури притягнення до відповідальності [7, С. 27], регламентованої нормами КУпАП, який не знає ані принципу змагальності, ані поняття сторін.

Водночас конституційне положення щодо прямої дії норм Основного Закону зобов'язує суддю забезпечити розгляд справ, зокрема й справ про адміністративні правопорушення, на засадах змагальності та свободи в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх пе-

реконливості. На практиці цього можна досягти шляхом виклику до суду особи, яка склала протокол про адміністративне правопорушення, й фактичне покладання на неї обвинувальної функції. Тому пропозиції про законодавче закріплення за вказаними особами відповідного обов'язку як один з варіантів вирішення проблеми не викликають заперечень [8, 8-9].

Щодо вмотивованості рішень. Як підкреслив суддя ЄСПЛ Л.Г. Лукайде, Суд удосконалив право на справедливий судовий розгляд, встановивши в якості непрямих вимог «справедливого розгляду» низки гарантій чи умов, які прямо не вказані в Конвенції. Одним із таких зобов'язань є обов'язок судів давати обґрунтування своїм рішенням [9]. Так, у справі «Серявін та інші проти України» (рішення від 10.05.2011р.) Суд вкотре наголосив, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування своїх рішень. Ще одне призначення обґрунтованого рішення полягає в тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати його перегляд вищою інстанцією. Лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватись публічний контроль за здійсненням правосуддя.

Разом із тим вимоги українського законодавства до змісту постанови по справі про адміністративне правопорушення обмежуються наявністю в ньому: найменування органу (посадової особи), який виніс постанову; дати розгляду справи; відомостей про особу, щодо якої розглядається справа; опису обставин, установлених при розгляді справи; зазначення нормативного акта, який передбачає відповідальність за дане адміністративне правопорушення; прийняте по справі рішення (ч. 2 ст. 283 КУпАП).

Таким чином, згідно з національним законом мотивувальна частина постанови у справі про адміністративний проступок повинна містити лише опис обставин правопорушення і норму закону, за якою кваліфіковані дії порушника; ані доказів, ані доводів і заперечень зацікавлених учасників судового провадження, ані їхньої оцінки юрисдикційним органом, ані обґрунтування обраного стягнення – нічого цього закон від автора постанови не вимагає.

Цілком очевидно, що таке поверхове ставлення законодавця до змісту судових рішень, якими особи, притягнуті до адміністративної відповідальності, позбавляються волі, майна, спеціальних прав тощо, абсолютно не відповідає європейським стандартам судочинства; і, хоча ВСУ намагається компенсувати недосконалість закону власними роз'ясненнями, наголошуючи на тому, що у постанові судді мають бути наведені докази, на яких ґрунтується висновок про вчинення особою адміністративного правопорушення, та зазначені мотиви відхилення інших доказів, на які посилався правопорушник, чи висловлені останнім доводи (п. 24 постанови Пленуму від 23.12.2005р. № 14), це не вирішує проблеми, оскільки, з одного боку, такі роз'яснення все ж мають рекомендаційний характер, а з іншого – практичний досвід свідчить, що судді зважають на них лише у спірних випадках, маючи на увазі, що буквальный зміст закону від них цього не вимагає. Однак суддям варто усвідомлювати, що закон зобов'язує їх застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»), у зв'язку з чим враховувати підходи ЄСПЛ до розуміння того, яким за змістом має бути рішення суду. Утім, це не звільняє законодавця від приведення

адміністративно-деліктного законодавства у відповідність до міжнародно-правових актів.

Підсумовуючи, слід зазначити, що обмежений обсяг цього дослідження не дозволяє повною мірою висвітлити всю застарілість і недосконалість вітчизняного адміністративно-процесуального права з точки зору відповідності процедури, за якою в Україні здійснюється адміністративно-деліктне судочинство, міжнародним стандартам правосуддя. Але й викладене з цілковитою очевидністю свідчить, що норми КУпАП, які регулюють порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення, не відповідають сучасним уявленням про роль та місце суду у сфері вирішення соціальних конфліктів правового характеру. Дана проблема вимагає негайного вирішення на доктринальному,

законодавчому, практичному рівнях. Загальновизнаною в юридичних колах є необхідність створення якісно нового кодифікованого акту про адміністративні проступки. Отже, думається, що основна дискусія має розгортатися довкола питання щодо місця суду в адміністративно-деліктному процесі. Власну думку з цього приводу автор вже висловив [10] і переконаний, що створення уніфікованої процедури розгляду справ судом та адміністративно-юрисдикційними управлінськими органами неможливе. У практичному плані актуальною проблемою сьогодення залишається донесення до суддівської спільноти усвідомлення необхідності прямого застосування в судочинстві в цілому і адміністративно-деліктному зокрема конституційних засад і міжнародно-правових норм справедливого судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гриценко І., Погорецький М. Право на справедливий суд / І. Гриценко, М. Погорецький // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – № 91 – 2012. – С. 4-7.
2. Права человека при отправлении правосудия: пособие по правам человека для судей, прокуроров и адвокатов // Серия документов по вопросам профессиональной подготовки. – Нью-Йорк, Женева: ООН, 2003. – № 9 – 1086 с.
3. Справедливое судебное разбирательство в международном праве: юридический сборник // Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2013. – 279 с.
4. Алексеева Л.Б. Право на справедливое судебное разбирательство: Реализация в УПК РФ общепризнанных принципов и норм международного права: дис. в форме доклада ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Л.Б. Алексеева ; М., 2003 – 58 с.
5. Чичканов А.Б. Принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве / А.Б. Чичканов // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 120-131.
6. Гошовський В.М. Функція захисту в адміністративно-деліктному процесі України: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / В.М. Гошовський ; ДНДІ МВС України. – К., 2010. – 21 с.; Кукурудз Р.О. Апеляція в адміністративно-юрисдикційному процесі: питання теорії та практики: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Р.О. Кукурудз ; Класичний приват. ун-т. – З., 2010. – 23 с.; Ширіна С.А. Судовий розгляд справ про адміністративні правопорушення, пов'язаних із безпекою дорожнього руху: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / С.А. Ширіна ; Запорізький нац. ун-т. – З., 2012. – 18 с.; Нікітенко Н.П. Відвід (самовідвід) в адміністративно-юрисдикційному процесі: питання теорії та практики: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Н.П. Нікітенко ; Запорізький нац. ун-т. – З., 2011. – 22 с.
7. Лук'янець Д.М. Розвиток інституту адміністративної відповідальності: концептуальні засади та проблеми правореалізації: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07 / Д.М. Лук'янець ; Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2007. – 39 с.
8. Микулин А.И. Право на защиту в производстве по делам об административных правонарушениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / А.И. Микулин ; Омский гос. ун-т им. Ф.М. Достоевского. – Омск, 2009. – 30 с.
9. Лукайдез Л.Г. Справедливое судебное разбирательство: Комментарий к п. 1 ст. 6 Европейской ко защите прав человека и основных свобод / Л.Г. Лукайдез; пер. с англ. Ю. Берестнева и М. Виноградова // Российская юстиция. – 2004. – N 2. – С. 8-20.
10. Мирошниченко Ю.М. Проблеми адміністративно-деліктного судочинства та шляхи їх вирішення / Ю.М. Мирошниченко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету: Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 7.

РОЛЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ОСНОВИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ» В РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Сопілко І.М.,
К.Ю.Н.

Юридичний інститут Національного авіаційного університету

У статті досліджуються особливості правового регулювання державної інформаційної політики на сучасному етапі, встановлюється роль Закону України «Про основи національної безпеки України» в даному процесі.

Ключові слова: державна інформаційна політика, правове регулювання, інформаційний простір, інформаційна сфера, правове регулювання інформаційної політики, інформація, безпека.

Сопилко И.Н. / РОЛЬ ЗАКОНА УКРАИНЫ «ОБ ОСНОВАХ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ» В РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНФОРМАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ / Юридический институт Национального авиационного университета, Украина

В работе исследуются особенности правового регулирования государственной информационной политики на современном этапе, устанавливается роль Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» в данном процессе.

Ключевые слова: государственная информационная политика, правовое регулирование, информационная сфера, информационное пространство, правовое регулирование информационной политики, информация, безопасность.

Sopilko I.N. / ROLE OF THE LAW OF UKRAINE «ON FUNDAMENTALS OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE» IN IMPLEMENTING THE STATE INFORMATION POLICY OF UKRAINE / Law Institute of National Aviation University, Ukraine

In the article author searched a basis to undermining of the modern state of state information policy law regulation, is determined the role of Law "About basis of national security of Ukraine". It is concluded, that information security as an essential function of the state, serving the criterion of efficiency of implementation of information relations is reflected in the state of implementation in space, time and circle as discrete entities within the meaning of the concept. In this regard, given that no state law regulates social relations, and direct social relations that appear in the dynamics, safety in the legal sense can't be regarded as a state. As state security can be considered only static information and analytical content, as well as a management concept that is defined by certain parameters, criteria, factors. In the article author emphasizes the information security legislation is sufficient to form a picture of how this aspect in information policy and individual organizational and functional subsystem actors implementing the state informational policy in general.

Key words: state information policy, information space, information sphere, law regulation of information policy, information, security.

Актуальність теми дослідження. Трансформація інформаційної конфігурації світу ставить перед дослідниками нові завдання і потребує розроблення нових підходів до питань розвитку інформаційного суспільства, визначення ролі держави в цьому процесі, з'ясування меж впливу права на суспільні відносини.

Потребують свого усвідомлення тенденції щодо кардинальної зміни і концептуально нового підходу до формування концепції державної інформаційної політики, положення якої мають бути слугувати об'єднуючим елементом для всієї нормативної бази, що регулює суспільні відносини в інформаційній сфері. Переконана, даний напрям правового регулювання через формування базового, визначального концептуального документа виступає найбільш логічним і аргументованим. На протипаузу чисельним спробам дослідників удосконалювати та ухвалювати ще більшу кількість нормативних актів, яка за деякими оцінками фахівців сягає 4 000, мною пропонується підхід формування єдиної несуперечливої ієрархічної системи нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері державної інформаційної політики.

І в даному аспекті важливим етапом дослідницького завдання виступає з'ясування ролі окремих, найбільш важливих законів, котрі можуть розглядатися як системоутворювальні по кожній складовій інформаційної політики.

Опрацьованість теми дослідження в публікаціях інших авторів. У теоретико-правових дослідженнях зазвичай такі проблеми увиразнюються через формування нових наукових парадигм, які детерміновані теоретичними максимами в надрах теорії права. Якщо на початку розвитку незалежної України домінували акти, які регулювали здебільшого питання технічного захисту інформації, різноманітні відносини у сфері інформатизації, то з формуванням інформаційного суспільства, розширенням обривів антропоцентризму інформаційне законодавство також стало більше схилитися до проблем інформаційної безпе-

ки. Однак абсолютизація питань безпеки призвела до фактичного ототожнення інформаційної політики і державної політики інформаційної безпеки. Я з цим не погоджуюсь і в даній статті визначу вплив Закону України «Про основи національної безпеки України» [10] на реалізацію державної інформаційної політики.

Важливою підмогою для розроблення теми державної інформаційної політики стали роботи провідних наукових шкіл з інформаційного права, основними модераторами яких виступають І. В. Арістова [1], В. А. Ліпкан [2-4], І. М. Сопілко [5,6], В. С. Цимбалюк [7, 8], Р. А. Калюжний та М. Я. Швець [9].

Натомість жодним із цих дослідників не було окремо вивчено роль даного закону в реалізації державної інформаційної політики.

Мета статті – визначити роль Закону України «Про основи національної безпеки України» в реалізації державної інформаційної політики (ДІП).

Виклад основного матеріалу. Збройна інтервенція Росії проти України на початку 2014 року додатково засвідчила необхідність не простого декларування, а й усвідомлення необхідності виваженого та поміркованого ставлення до безпекових питань. Стратегічні помилки, допущені владою, коли систематично знищувалися за різними напрямками всі безпекові складові, спричинили фактичну нездатність України протистояти симетричним загрозам.

Відсутність виваженої державної інформаційної політики, несформованість кібервійськ, відсутність достатніх повноважень у департаменті контррозвідального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки СБУ спричинили неготовність України до ведення та відбиття інформаційної агресії.

Масована інформаційна війна Росії у березні 2014 року під час вторгнення України в Крим сприяла роздмухуванню неіснуючих конфліктів, призвела до створення реаль-

ної загрози територіальній цілісності та конституційному ладу нашої держави, сприяла анексії Криму.

На жаль, українську наукову громаду спіткав тривожний синдром «епохального гуманізму», через що дослідники, які проявляли значний інтерес до правових проблем регулювання саме безпекових питань фактично були піддані ostrакізму, таку ж риторику успадкували й ті, хто прийшов до влади після 20 лютого 2014 року.

У даному ракурсі, за влучним висловом одного з фундаторів безпекової науки – В. А. Ліпкана, наразі стає гостра проблема безпеки ренесансу – закономірний процес відродження інтересу до безпеки, обумовлений низкою об'єктивних і суб'єктивних, загальноцивілізаційних і специфічних чинників, які визначають швидкість, спрямованість, глибину та характер процесів у сфері безпеки [11–13].

Також на цю проблему нарешті звернули увагу і практичні працівники. Зокрема, заступник секретаря РНБОУ В.П. Сюмар 5 березня 2014 р. озвучила декілька ключових, на мій погляд, тез, які у стислому вигляді можна подати таким чином:

1) гостро постала потреба в розробленні концептуально нової інформаційної стратегії, яка має передбачати не лише захист, а й активну позицію в контексті інформування міжнародної спільноти. Дана стратегія має бути спрямована на захищеність українського інформаційного простору і відпрацювання адекватних месиджів органів державної влади, які демонструватимуть українську позицію на міжнародній арені;

2) завдання внутрішньої демонополізації українського інформаційного простору;

3) зміна структури власників телеканалів;

4) формування системи суспільного мовлення;

5) проблема з російськими каналами, які навмисно спотворюють реальність, формуючи структурні дезінформаційні потоки;

6) відсутній орган, який мав би регулювати роботу телеканалів, через що закриття телеканалу може відбутися лише через запровадження надзвичайного або воєнного стану;

7) нове ставлення до захисту українського інформаційного простору;

8) розбалансована система відпрацювання державної політики і трансляції як в Україну, так і міжнародну спільноту;

9) створення серйозного аналітичного центру в рамках РНБОУ, який би вивчав виклики і формував на них адекватну відповідь для пропозицій керівництву держави;

10) розширення формату діяльності Укрінформу, на базі якого зробити потужне інформгентство різними мовами, в мультиформаті [14].

Отже, моє звернення до безпекових питань є не лише науково обґрунтованим, а й практично необхідним для становлення інформаційної держави і вироблення не лише концептуально нової інформаційної політики, а й таких самих механізмів, методів, способів та засобів її реалізації та контролю. Тим більше, що в Основному Законі держави, в ст. 17, прямо зазначено те, що забезпечення інформаційної безпеки є найважливішою функцією держави.

Більше того, за результатами проведених досліджень я дійшла висновку, що багатьма науковцями важливою складовою інформаційної політики вважається саме інформаційна безпека, і, відповідно, нормативно-правове регулювання інформаційної безпеки виступає одним із головних складових структурних компонентів системи нормативно-правового регулювання ДІП.

Натомість додатково підкреслю: безпекові питання є важливими в контексті формування інформаційної політики, утім вони не є визначальними і єдино можливими, а отже ДІП є ширшою за політику інформаційної безпеки, і, відповідно, нормативне регулювання безпекових відносин

в інформаційній сфері є складовим елементом системи нормативно-правового регулювання ДІП.

Специфіка інформаційної безпеки як інституту інформаційної політики визначається в двох аспектах:

1) як чинника загальних організаційно-правових заходів, спрямованих на реалізацію бажаного для особи, суспільства і держави інформаційного правопорядку при реалізації суспільних інформаційних відносин;

2) як умовно окремого виду інформаційної діяльності певних суб'єктів інформаційної політики (фізичних осіб, юридичних осіб, об'єднань громадян, суб'єктів владних повноважень) з реалізації інформаційної функції, спрямованої на забезпечення рівних можливостей щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту інформації.

Саме тому питання інформаційної безпеки як складової інформаційної політики виступають найважливішими за нинішніх умов. Важливою галуззю інформаційного права є сфера інформаційної безпеки, законодавче регулювання якої охоплює значна кількість законів, натомість визначальне місце посідає Закон України «Про основи національної безпеки України».

Звернення нами до даного закону обумовлене тим, що протягом останніх кількох років до нього було внесено чимало суттєвих змін. У преамбулі даного закону зазначено, що цей Закон відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 92 Конституції України визначає основні засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності.

Отже, доходимо висновку, що даний закон визначає засади державної інформаційної політики, спрямованої на захист національних інформаційних інтересів, гарантування в Україні інформаційної безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх та внутрішніх загроз.

Ключовими для розуміння виступають наступні поняття, які об'єднуються до відповідної категорійно-понятійної системи: національна безпека – інформаційна безпека – національні інтереси – національні інформаційні інтереси.

З метою виділення специфіки, необхідної для вирішення поставлених у моєму дослідженні завдань, здійснимо структурно-функціональний аналіз пропонованого поняття національної безпеки.

Отже, відповідно до ст. 1 даного закону національна безпека – захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах: правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, *забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки*, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондових ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, *захисту інформації*, ліцензування, промисловості та сільського господарства, *транспортної зв'язки, інформаційних технологій*, енергетики та енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам.

Курсивом я виділила ті сфери, які, відповідно до закону віднесено до національної безпеки: 1) забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки; 2) захисту інформації; 3) транспорту та зв'язку; 4) інформаційних технологій. Одразу ж кидається у вічі невизначеність даних сфер, помилковість бачення законодавця, який, наприклад, зазначаючи інформаційну безпеку, окремо виділяє захист інформації.

Відповідно, з огляду на даний випадок, інформаційна безпека повинна мати таку легальну дефініцію: інформаційна безпека – захищеність життєво важливих національних інформаційних інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток інформаційного суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інформаційним інтересам у сферах забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки, захисту інформації, транспорту та зв'язку), інформаційних технологій.

Зрозуміло, що дане компільоване визначення видового поняття є неповним і невірним, оскільки не відображає сутності інформаційної безпеки, змісту інформаційних інтересів, а також справжнього змісту інформаційної політики як системи напрямів реалізації державної політики в інформаційній сфері, у тому числі й напрямів політики інформаційної безпеки.

Наступна категорія національні інтереси – життєво важливі матеріальні, інтелектуальні і духовні цінності Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток.

Відповідно, національні інформаційні інтереси можна визначити як життєво важливі матеріальні, інтелектуальні і духовні та інформаційні цінності Українського народу як носія інформаційного суверенітету і єдиного джерела інформаційної влади в Україні, визначальні інформаційні потреби особи, суспільства і держави, реалізація яких гарантує інформаційний суверенітет України, прогресивний розвиток інформаційного суспільства та інформаційної держави.

Натомість цікавим є той факт, що серед пріоритетів національних інтересів, визначених у ст. 6 аналізованого закону, жоден не стосується інформаційної політики. Таке зневажливе ставлення і призвело до того, що нехтування інформаційною політикою стало однією з передумов краху державної влади, її неспроможності відстоювати національні інтереси.

Перелічені у ст. 7 даного закону загрози національній безпеці в інформаційній сфері, які мали б становити основу формування політики національної безпеки в інформаційній сфері, не переглядалися і не уточнювалися з моменту ухвалення даного закону, тобто з 2003 р.!

Отже, до основних реальних та потенційних загроз національній безпеці України, стабільності в суспільстві в інформаційній сфері законодавець досі включає:

- прояви обмеження свободи слова та доступу громадян до інформації: саме факт того, що свобода слова в Україні має занадто широке тлумачення та інтерпретацію, останніми роками в Україні було створено протиурядову інформаційну коаліцію мас-медіа, коли фактично уряд не мав інформаційних каналів доведення інформації їх до народу, а під час Євромайдану єдиним джерелом інформації від уряду виступав лише канал Інтер. Повністю був програний інтернет простір, форуми, блоги, соціальні мережі. Більше того, згодом надмірний доступ до інформації і не контролюваність інформаційного простору з боку вже нової влади у лютому 2014 р. призвели до вдалих маніпулятивних операцій з боку Росії проти незалежної України;

- поширення засобами масової інформації культу насильства, жорстокості, порнографії: даний факт ніяким чином не впливає на формування інформаційної свідомості, оскільки культ насильства вже є парадигмальним нашому

суспільству, і боротися з ним потрібно не в рамках визначення даного культу як загрози, а через формування цілеспрямованої державної соціальної політики, пропагування здорового способу життя, ненасильницьких варіантів вирішення конфліктних ситуацій, формування неконфліктної свідомості, заснованої на повазі до ідей гуманізму та антропоцентризму, повазі до держави як консолідуючої різні прошарки та інтереси організації політичної влади в суспільстві;

- комп'ютерна злочинність та комп'ютерний тероризм. Дані види злочинності не носять в Україні масового характеру, також можу стверджувати, що офіційно відсутня статистика щодо вчинення комп'ютерного тероризму. Тому визначити гіпотетичні загрози на рівні закону як реальні як помилковим і легковажним зневажливим до реальних тенденцій розвитку інформаційного суспільства та необхідності становлення України як інформаційної, правової демократичної і соціальної держави;

- розголошення інформації, яка становить державну та іншу, передбачену законом, таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави або спрямована на забезпечення потреб та національних інтересів суспільства і держави. Дана загроза, як і всі попередні, відображає турботу держави лише про саму себе, оскільки вводиться спеціальне обмеження «що є власністю держави», тобто комерційна таємниця, що виступає власністю СКМ, на якому працює понад 300 тис осіб, і яка здатна завдати шкоди даній організації, а отже, фактично спричинити колапс найбільшого холдингу в Україні, загрозою відповідно до даного закону не вважається. Така позиція законодавця є помилковою;

- намагання маніпулювати суспільною свідомістю, зокрема, шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації – лише єдиний пункт, який, на мою думку, за нинішніх умов 2014 р. можна лишити серед тих загроз, що є реальними сьогодні для України, її процвітання та прогресивного розвитку, зростання заможності та добробуту громадян.

Переконана, що таке зневажливе ставлення до інформаційної сфери, архаїчні підходи до визначення дійсно реальних, а не надуманих загроз, фактично призводить до висновку про неможливість за даних умов протистояти будь-яким проявам інформаційної війни проти України. Наприклад, за даного підходу DDOS атаки на усі інформаційні сайти «1+1 Media», сайт каналу «1+1», які відбулись 3 березня 2014 р. [15] через військову агресію Росії, не становлять загрозу інформаційній безпеці. Але це нонсенс. Тому нагальна потреба для науковців – у відпрацюванні нових критеріїв оцінки та визначення реальних загроз національним інформаційними інтересам. Зокрема, в США зміна переліку загроз відбувається щорічно, а сам перелік формується виключно з урахуванням найсучасніших тенденцій розвитку інформаційного простору, загроз і можливостей держави щодо управління ними.

Відповідно до даних загроз у ст. 8 визначено основні напрями державної політики з питань національної безпеки в інформаційній сфері:

- забезпечення інформаційного суверенітету України. Аналіз практичної діяльності органів державної влади дозволяє зробити висновок, що в Україні не створено умов для реального захисту інформаційного суверенітету, а поодинокі спроби окремих фахівців державних органів забезпечити реалізацію даного завдання мають ознаки фрагментарності, і, не претендуючи на системний характер, не можуть бути трактовані мною як такі, що реально здатні забезпечити інформаційний суверенітет. Натомість як завдання ДПП даний напрям є важливим і конструктивним на даному етапі РІС;

- вдосконалення державного регулювання розвитку інформаційної сфери шляхом створення нормативно-правових та економічних передумов для розвитку національної інформаційної інфраструктури та ресурсів,

впровадження новітніх технологій у цій сфері, наповнення внутрішнього та світового інформаційного простору достовірною інформацією про Україну. Процес вдосконалення в цілому не може вважатися напрямом державної політики, оскільки вдосконалення є процесом, спрямованим на досягнення кількісно та якісного нового рівня розвитку системи, досягнення системою нових якісних показників тощо. Отже, даний напрям доцільно сформулювати як ефективну реалізацію усіх положень ДПП, спираючись на весь комплекс ресурсів держави. Те ж саме стосується і «наповнення достовірною інформацією...». На мій погляд, така «доступність і відкритість» в інформаційну добу є небезпечною. Тому завдання ДПП у даному контексті я б сформулювала як формування позитивної репутації України, її способу життя та багатовікових традицій до державо- та правотворення;

– активне залучення засобів масової інформації до запобігання і протидії корупції, зловживанням службовим становищем, іншим явищем, які загрожують національній безпеці України. Як напрям державної інформаційної політики це можна розглядати лише як одне із незначних завдань, адже корупція є явищем соціальним і її викорінювання має відбуватися передусім у світоглядній площині – має бути створено соціальні умови, культурний рівень тощо. Тому виділяти це окремим напрямом ДПП є необачним, а також може створити передумови для використання ЗМІ у політичній боротьбі, яскравим прикладом чому стало використання ЗМІ для повалення режиму Януковича;

– забезпечення неухильного дотримання конституційного права громадян на свободу слова, доступу до інформації, недопущення неправомірного втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у діяльність засобів масової інформації, дискримінації в інформаційній сфері і переслідування журналістів за політичні позиції. Дане положення значно звучує системою інформаційних прав і свобод громадян і, знову ж таки, окремо виділяє журналістів як особливих суб'єктів інформаційних відносин. На мій погляд, такий постійний клопіт про даних суб'єктів є напрощуд настирливим. У даному випадку хочу навести думку українського знаного фахівця з інформаційного права А.М.Новицького, який взагалі пропонує виключити із Закону України «Про інформацію» розділ III «Діяльність журналістів, засобів масової інформації та їх працівників» з метою усунення дискримі-

нації стосовно інших учасників інформаційної діяльності [16, с. 359];

– вжиття комплексних заходів щодо захисту національного інформаційного простору та протидії монополізації інформаційної сфери України. Режиму Януковича це зробити не вдалося, через що захист інформаційного простору сприймався дуже примітивно та вузько, лише як технічний захист інформації та захист інформаційно-комунікаційних систем. Так само відбулося із завданням щодо демонополізації мас-медіа: тодішня влада лишилася без власних ЗМІ, через що не змогла вести необхідну пропаганду, формувати необхідні для влади зразки поведінки, підвищувати авторитет тих чи інших управлінських рішень.

За умови інформаційної війни куди набагато кориснішим було б закріплення положення про обов'язковість сприяння ЗМІ в реалізації державної інформаційної політики, ніж перманентна боротьба з «одвічним ворогом» – корупцією. У березні 2014 р., після конкретних, передусім інформаційних, заходів вдалося нормалізувати ситуацію і повернути контроль над інформаційним простором до української влади.

Висновки. Я приєднуюся до позиції тих дослідників, які вважають, що інститут правового регулювання інформаційної безпеки пронизує як по вертикалі, так і по горизонталі всі суспільні відносини, всі їх напрями, види у сфері інформації, саме тому питання інформаційної безпеки виступають визначальними для ДПП, натомість вони не вичерпують останню, а ДПП є ширшою за політику інформаційної безпеки.

При цьому інформаційна безпека, будучи найважливішою функцією держави, виступає критерієм ефективності реалізації інформаційних відносин, що знаходить вираз у стані їх реалізації у просторі, часі та колі осіб як дискретне за змістом поняття. У зв'язку з цим, враховуючи, що право регулює не стани суспільних відносин, а безпосередньо суспільні відносини, що виявляються у динаміці, безпеку у правовому змісті не можна розглядати як стан. Як стан безпека може розглядатися тільки в статичному, інформаційно-аналітичному змісті, а також як управлінське поняття, що визначається за певними показниками, критеріями, чинниками [17].

Інформаційне безпекове законодавство складає достатню картину для формування в даному аспекті як сфер інформаційної політики, так і окремої організаційно-функціональної підсистеми суб'єктів реалізації ДПП в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти: Монографія / І. В. Арістова / За загальною редакцією О.М. Бандурки. – Харків : Ун-т внутрішніх справ, 2000. – 368 с.
2. Ліпкан В. А. Консолідація інформаційного законодавства України : [монографія] / В. А. Ліпкан, М. І. Дімчогло / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2014. – 444 с.
3. Ліпкан В. А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом : [монографія] / В. А. Ліпкан, В. Ю. Баскаков / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2013. – 344 с.
4. Ліпкан В. А. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / В. А. Ліпкан, В. А. Залізняк / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2012. – 304 с.
5. Сопілко І. М. Інформаційні правовідносини за участю органів державної влади України : [монографія] / І. М. Сопілко. – К. : «МП Леся», 2013. – 212 с.
6. Сопілко І. М. Захист авторського права в мережі Інтернет: проблеми теорії та практики : [монографія] / І. М. Сопілко, А. В. Пономаренко. – К. : «МП Леся», 2013. – 116 с.
7. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики). Монографія / В. С. Цимбалюк. – К. : «Освіта України», 2010. – 388 с.
8. Цимбалюк В. С. Інформаційне право : концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства / В. С. Цимбалюк. – К. : «Освіта України», 2011. – 426 с.
9. Основи інформаційного права України : [навч. посіб.] / за ред. М.Я. Швеця, Р.А.Калужного та П.В.Мельника. – К. : Знання, 2009.
10. Про основи національної безпеки України: Закон України // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1433.
11. Ліпкан В. А. Сучасний безпекоренесанс // Держава і право. – 2003. – № 20. – С. 216 - 219.
12. Ліпкан В. А. Національна і міжнародна безпека у визначеннях та поняттях : [словник] / В. А. Ліпкан, О. С. Ліпкан, – Вид. 2-е, доп. і перероб. – К. : Текст, 2008. – 400 с.
13. Липкан В. Ренессанс безопасности. Негосударственная система безопасности как атрибут государства / Владимир Липкан, Игорь Бондаренко // Российские вести. – 11 февраля 2013. – № 3-4(2107-2108). – С. 2.
14. Режим доступу : www.pravda.com.ua/news/2014/03/05/7017710/?attempt=1.
15. Режим доступу: www.interfax.com.ua/news/general/194141.html.
16. Новицький А. М. Правове регулювання інституціоналізації інформаційного суспільства в Україні : [монографія] / А. М. Новицький. – Ірпінь: НУ ДПС України, 2011. – 444 с.
17. Ліпкан В. А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : [Навчальний посібник] / [В. А. Ліпкан, Ю. Є. Максименко, В. М. Желіховський]. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ІНОЗЕМНИХ ГРОМАДЯН ТА БІЖЕНЦІВ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Тимчик Г.С.,
старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

У статті аналізуються особливості поняття «біженець» за законодавством України, спільні та відмінні ознаки понять «біженець», «іноземний громадянин» та «особа без громадянства». Проводиться порівняльно-правовий аналіз адміністративно-правового статусу біженців з правовим статусом іноземних громадян та осіб без громадянства. Доводиться необхідність застосування до біженців спеціального адміністративно-правового статусу.

Ключові слова: біженець, іноземець, іноземний громадянин, особа без громадянства, адміністративно-правовий статус біженців.

Тимчик Г.С. / АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И БЕЖЕНЦЕВ В УКРАИНЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ / Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана, Украина

В статье анализируются особенности понятия «беженец» по законодательству Украины, общие и отличительные признаки понятий «беженец», «иностранный гражданин» и «лицо без гражданства». Проводится сравнительно-правовой анализ административно-правового статуса беженцев с правовым статусом иностранных граждан и лиц без гражданства. Доказывается необходимость применения к беженцам специального административно-правового статуса.

Ключевые слова: беженец, иностранец, иностранный гражданин, лицо без гражданства, административно-правовой статус беженцев.

Tymchyk G.S. / ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF FOREIGNERS AND REFUGEES IN UKRAINE: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS / National University of Kyiv named after Vadym Getman, Ukraine

This article analyzes the features of the term «refugee» under the laws of Ukraine, common and different features of the concepts of «refugee», «foreign national» and «stateless person». It performs the comparative legal analysis of administrative and legal status of refugees with the legal status of foreign citizens and stateless persons.

It is proved that the administrative and legal status of refugees in many ways similar to the status of foreign nationals, but it has a number of distinctive features which do not allow to talk about their identity. First, refugees, unlike ordinary foreigners are not protected by the state civil supplies not related by any obligations, although formally considered by its citizens (subjects). In addition, refugees under international law, are not subject to the issuance of that State in which they can be prosecuted, otherwise defeats the purpose of the right of asylum. Not accidentally Article 3 of the Law of Ukraine «On refugees and persons in need of additional or temporary protection» stipulates that a refugee or person who needs complementary protection or has been granted temporary protection shall not be expelled or forcibly returned to a country where their life or freedom would be threatened for reasons of race, religion, nationality, citizenship (nationality), membership of a particular social group or political opinion, and for other reasons that are recognized by international agreements or international organizations to which Ukraine is a party, as such, they can not be returned to their countries of origin.

Accordingly, persons who are recognized as refugees in Ukraine, enjoy additional in comparison with foreigners, a right that greatly expands the scope of their rights and freedoms. All this leads to the conclusion that this category of administrative legal entities vested with special administrative and legal status.

Key words: a refugee is a foreigner, a foreign citizen, person without citizenship, administrative and legal status of refugees.

Найбільш дієвим засобом правового захисту біженців на території держави-притулку є створення ефективної національної правової системи, що врегулює правовий зв'язок держави з вказаними суб'єктами. Такий зв'язок найбільш повно виражається через закріплення за біженцем певного правового статусу, який можна охарактеризувати як сукупність основних суб'єктивних прав та обов'язків, які належать суб'єкту об'єктивного права і визначають у найбільш загальному виді його взаємини з державою, що ґрунтуються на положеннях відповідних правових норм [12, с. 80].

Правовий статус біженців як суб'єктів адміністративних правовідносин має значення не тільки з точки зору виконання функцій та завдань держави. Він аналогічно важливий для забезпечення інтересів самих біженців. Завдяки правильній та всебічній адміністративно-правовій регламентації вони в змозі здійснювати свої права та свободи і захищати законні інтереси. Відповідно актуальність дослідження адміністративно-правового статусу біженців полягає у формуванні нового змісту зазначеного поняття та необхідності його законодавчого закріплення, виходячи з сучасних суспільно-політичних процесів.

Метою статті є аналіз вітчизняних нормативно-правових актів та теоретичних поглядів науковців, що присвячені дослідженню адміністративно-правового статусу іноземних громадян та біженців. Огляд наукової літератури підтверджує, що проблема правового регулювання статусу біженців в Україні є досить актуальною. Так, зазна-

чена проблема стала предметом наукового дослідження таких науковців як Л. Галенська, Н. Грабар, І. Ковалишин, О. Кузьменко, О. Малиновська, В. Потапова, Ю. Римаренко, І. Серова, Н. Тиндик, С. Чехович та інших. Разом з тим простежується відсутність науково-теоретичних досліджень адміністративно-правового статусу біженців як особливих суб'єктів адміністративних правовідносин.

Конституція України у ст. 2 закріплює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Як наслідок, в усіх сферах державної діяльності цей конституційний принцип закладено в основу правового регулювання, незалежно від особливостей окремих галузей права. З огляду на специфіку процесу здійснення виконавчої влади та на специфіку управлінських відносин, які виникають при цьому, сфера державного управління є найширшим полем для створення умов, необхідних для практичної реалізації та захисту правового статусу біженців. Це впливає з того, що конституційний статус біженців, який закріплюється законодавчими актами, реалізується шляхом виконання вимог законів, що є основною функцією виконавчої влади.

Біженці як суб'єкти адміністративних правовідносин володіють певним колом правових ознак, які у своїй сукупності утворюють цілісне правове явище, яке охоплюється поняттям «правовий статус біженців». Відповідно, зазначене поняття виступає інструментом, який систематизує норми про біженців як учасників адміністративно-правових відносин та приводить їх у стійкий правовий

стан і є конструкцією, що поєднує нормативні характеристики, теоретичне уявлення і реальну практику реалізації правових приписів у сфері правового статусу.

До цих пір в науці адміністративного права більшість досліджень були присвячені адміністративно-правовому статусу іноземних громадян та осіб без громадянства, що призвело до того, що адміністративно-правовий статус біженців залишився поза увагою науковців. Більше того, деякі науковці ставлять під сумнів можливість існування взагалі поняття «правовий статус біженців», оскільки саме поняття «правовий статус» стосовно об'єкта цього статусу передбачає постійний і стійкий характер. Становище біженців, на думку В. Потапова, незважаючи на всі труднощі та суперечності, що притаманні йому, має тимчасовий характер, відповідно, можна говорити тільки про певний режим біженців, а не про правовий статус цієї категорії [10, с. 7]. З зазначеною позицією важко погодитись, оскільки правовий режим біженців не передбачає наділення їх певним колом прав та обов'язків. Він визначає умови та порядок набуття та реалізації особистістю встановлених законом правосуб'єктності та юридичних прав, обов'язків і законних інтересів. Отже, існування правового режиму передбачає відповідний правовий статус особи.

Щодо тимчасового характеру статусу біженців, то з таким твердженням також погодитися не можна, оскільки безсумнівним є той факт, що для осіб без громадянства встановлюється окремий правовий статус, хоча стан відсутності громадянства може мати тимчасовий характер. Те саме можна сказати і про правовий статус іноземного громадянина, який особа набуває тільки при настанні певних обставин (наприклад, перетин території іноземної держави). Перебуваючи на території держави своєї громадянської належності, фактично особа втрачає статус іноземця, яким вона була наділена на території іноземної держави. Отже, на нашу думку, поняття правового статусу біженця не передбачає стійкого характеру такого статусу як обов'язкової та визначальної ознаки.

Деякі науковці вважають, що правовий статус осіб, які отримали притулок на території іноземної держави, як правило, прирівнюється до статусу осіб без громадянства [9, с. 191]. Ця позиція обґрунтовується тим фактором, що протягом тривалого часу біженець залишається в стані фактичного без громадянства, оскільки не є об'єктом заступництва власної держави, і як особи без громадянства біженці бувають вимушені виїхати у виду відсутності належного правового захисту [8, с. 54–55]. Ця позиція є також сумнівною, враховуючи ту обставину, що особи без громадянства набувають свого статусу добровільно, оскільки в країні їх попереднього перебування їм не загрожувала небезпека переслідування, а в державі їх теперішнього перебування їм нема потреби отримувати спеціального правового та соціального захисту як цього потребують біженці.

Інші науковці дотримуються тієї точки зору, що правовий статус біженців необхідно прирівнювати до правового статусу іноземців та осіб без громадянства, які з певних причин не користуються захистом держави свого громадянства або держави свого постійного проживання і тому вимушені шукати такого захисту (притулку) в інших країнах [7]. Так, І. Ростовщиков вважає, що особи, які отримали притулок, при всій винятковості їх юридичного статусу, виступають, передусім, не інакше як іноземні громадяни або апатриди з відповідним статусом [11, с. 54]. Науковці, що притримуються даної концепції, вважають, що за формальними (юридичними) ознаками його статус відповідає сутності поняття «іноземний громадянин», оскільки громадянство в біженців не втрачається, навіть у випадку самовільної втечі з країни громадянської належності.

На нашу думку, для того, щоб зробити висновок про доцільність зрівняння правових статусів іноземних громадян та біженців, необхідно детально розглянути дефініції вказаних понять та виокремити ознаки, що притаманні їм.

Широке наукове трактування поняття «іноземець» передбачає визнання іноземцем особи, яка не є громадянином держави і є громадянином іншої держави або ж не має громадянства жодної держави [6, с. 7]. Відповідно до вузького розуміння поняття «іноземець», під іноземцем розуміють фізичну особу, яка знаходиться в певному правовому зв'язку з державою, не будучи її громадянином, і має громадянство іншої держави [3, с. 7]. З вищевказаного (відповідно до вузького розуміння поняття іноземець) можна зробити висновок, що поняття «іноземний громадянин» є відділним і нетотожним поняттю «особа без громадянства». Фактично поняття «іноземець» ототожнюється з поняттям «іноземний громадянин». Щодо поняття «біженець», науковці, які підтримують вказану позицію, не вказують конкретно на його взаємозв'язок з поняттям «іноземець».

Для вітчизняного законодавчого підходу в розмежуванні понять «іноземець» та «іноземний громадянин» характерний підхід, відповідно до якого не робиться різниці між цими поняттями, вважається, що вони є тотожними. Так, ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [2] (далі – Закон про іноземців) визначає іноземця як особу, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав. З даного визначення можна зробити висновок, що іноземцеві (іноземному громадянину) притаманні такі ознаки: особа не є громадянином України; є громадянином (підданим) іншої держави.

Саме остання ознака, на думку К. Щукіної, є визначальною при відмежуванні іноземців від громадян держави [14, с. 195]. Відповідно, із самої суті поняття громадянства випливає, що повинен бути стійкий (безперервний) політико-правовий зв'язок особи з державою, що знаходить свій вияв у взаємних правах та обов'язках. При цьому зв'язок повинен бути стійким як у просторі, так і в часі. Сутність же політично-правового зв'язку у вказаному визначенні полягає в тому, що індивід (громадянин конкретної держави) приймає участь в управлінні суспільством та державою, активно користується своїми правами та добросовісно виконує обов'язки, що покладені на нього законом [4, с. 388].

Водночас визначення терміну «біженець», що подане у ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [1] (далі – Закон про біженців), дозволяє виділити наступні ознаки, що характерні виключно для цієї категорії суб'єктів:

1. знаходження поза країною походження (громадянства або попереднього постійного місця проживання);
2. існують достатньо обґрунтовані побоювання переслідування;
3. ознаки переслідування: раса, віросповідання, громадянство (національність), приналежність до певної соціальної групи та політичні переконання;
4. відсутність захисту країни походження;
5. потреба в захисті.

Отже, якщо кваліфікуючою ознакою для поняття «іноземний громадянин» є наявність у нього іноземного громадянства, то поняття «біженець» взагалі не включає цю ознаку. До того ж, якщо твердження про фактичну наявність в іноземного громадянина громадянства є справедливим по відношенню до іноземних громадян, то про стійкий зв'язок не можна стверджувати, розглядаючи поняття біженців, оскільки вони, покидаючи терени країни своєї громадянської приналежності, фактично розривають такий зв'язок з нею. Тобто біженці не в змозі користуватися захистом країни, громадянами якої вони є, оскільки держава не може забезпечити дотримання основних прав та свобод свого громадянина, що і змусило його її покинути. З цієї ситуації випливає, що, незважаючи на тривалий зв'язок (де-юре) між біженцем та його державою, фактичні відносини між ними припинені або призупинені, і біженець не

користується правовим захистом своєї держави (де-факто). Як справедливо стверджує О. Кузьменко, оскільки біженці не користуються дипломатичним і консульським захистом держави громадянства, «це говорить про те, що біженець втрачає громадянство своєї держави» [8, с. 52].

Із суті поняття «іноземний громадянин» випливає, що він, перебуваючи на території України, повинен підкорятися не тільки українському законодавству, а й законодавству країни своєї громадянської належності. Такий стан речей є несумісний з правовим статусом біженця, коли він фактично вже не є громадянином своєї держави і не отримує від держави своєї громадянської належності фактичного правового захисту. На відміну від іноземних громадян, біженці не користуються дипломатичним захистом своєї держави і не пов'язані з нею якими-небудь зобов'язаннями, хоча формально можуть вважатися її громадянами.

Отже, порівнявши законодавчо закріплені визначення «іноземець» та «біженець», робимо висновок про те, що збіг ознак прослідковується тільки щодо того, що це особи, які не є громадянами України. Думається, що визначення, вказане в Законі про іноземців [2], настільки широке, що не дає жодної кваліфікаційної ознаки, щоб відрізнити іноземних громадян (у розумінні осіб, які добровільно покидають країну свого громадянства) від інших суб'єктів, наприклад, біженців. Певно, законодавець, приймаючи таке визначення іноземного громадянина, не мав на увазі також біженців. На користь даного твердження свідчить прийняття спеціального Закону про біженців [1], що детально регулює правовий статус біженців, визнаючи також правовий режим, що застосовується до них.

Необхідно визнати, що адміністративно-правовий статус біженців відмінний від статусу іноземних громадян. Біженці, на відміну від іноземних громадян, не користуються дипломатичним захистом, а їх правове становище має певні особливості, які дозволяють відокремити їх в окрему групу зі своїм спеціальним правовим статусом.

Необхідність існування спеціального правового статусу особи доводять цілий ряд науковців. Зокрема, Н. Вітрук визначає його як сукупність прав та обов'язків, які конкретизують і доповнюють загальні права та обов'язки стосовно різних людей, що характеризуються специфічними рисами службового, сімейного та іншого становища [5, с. 24]. Відповідно особливі суб'єктивні права та обов'язки, що передбачені нормами адміністративного законодавства для окремих суб'єктів адміністративних правовідносин є об'єднаними специфічними рисами їх

статусу. У даному випадку мова йде про те, що поряд із загальними правами та обов'язками, якими наділені біженці відповідно до норм адміністративного законодавства, вони мають спеціальні права та обов'язки, які призначені тільки для них.

Так, іноземні громадяни та особи без громадянства мають загальний, єдиний для них правовий статус. Водночас, біженці мають свої спеціальні права та обов'язки, що обумовлено причинами їх перебування на території держави, яка надала їм притулок, а саме, обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань на території держави свого громадянства. Тому, на нашу думку, виправданим буде розрізняти спеціальний адміністративно-правовий статус біженців. З тим, що біженці наділені спеціальним правовим статусом погоджуються вітчизняні науковці. Так, С. Чехович доводить, що правовий статус біженців має ряд істотних особливостей, що дозволяють виділити біженців в окрему групу зі своїм специфічним правовим статусом [13, с. 10].

Таким чином, адміністративно-правовий статус біженців багато в чому схожий зі статусом іноземних громадян, однак він має цілий ряд відмінних особливостей, які не дозволяють вести мову про їх ідентичність. Передусім, біженці, на відміну від звичайних іноземців, не користуються захистом держави громадянської приналежності і не пов'язані з нею якими-небудь зобов'язаннями, хоча формально і вважаються її громадянами (підданими). До того ж біженці, відповідно до норм міжнародного права, не підлягають видачі тій державі, в якій вони можуть бути піддані переслідуванню, інакше втрачається сенс самого права притулку. Не випадково ст. 3 Закону про біженців [1] закріплює, що біженець чи особа, яка потребує додаткового захисту, або якій надано тимчасовий захист, не може бути вислана або примусово повернута до країни, де їх життя або свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, а також з інших причин, що визнаються міжнародними договорами чи міжнародними організаціями, учасниками яких є Україна, як такі, що не можуть бути повернуті до країн походження.

Відповідно, особи, які визнані біженцями в Україні, користуються додатковими, порівняно з іноземцями, правами, що суттєво розширює обсяг їх прав та свобод. Все це дозволяє дійти висновку, що дана категорія суб'єктів адміністративних правовідносин наділена спеціальним адміністративно-правовим статусом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08 липня 2011 року // Офіційний вісник України. – 2011. – № 59. – Ст. 2347.
2. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 року // Офіційний вісник України. – 2011. – № 83. – Ст. 3014.
3. Арбузкин А. М. Государственно-правовой статус иностранных граждан в социалистических странах Европы / А. М. Арбузкин. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1983. – 129 с.
4. Баймуратов М. А. Международное право / М. А. Баймуратов. – Х. : «Одиссей», 2000. – 736 с.
5. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук. – М., 1979. – 229 с.
6. Галенская Л. Н. Правовое положение иностранцев в СССР / Л. Н. Галенская. – М., Международные отношения, 1982. – 160 с.
7. Ковалишин І. Правовий статус біженців в Україні як вид правового статусу іноземців / І. Ковалишин // Право України. – 2001. – № 2. – С. 38-42.
8. Кузьменко О. В. Адміністративно-правовий статус біженців в Україні : Навчальний посібник / О. В. Кузьменко. – Дніпропетровськ : Академпрес, 2001. – 108 с.
9. Международное публичное право / Под ред. К. А. Бекяшева. – М. : Проспект, 1998. – 608 с.
10. Потапов В. И. Беженцы и международное право / В. И. Потапов. – М., 1986. – 103 с.
11. Ростовщиков И. В. Права личности в России : их обеспечение и защита органами внутренних дел / И. В. Ростовщиков. – Волгоград : ВЮИ МВД России, 1997. – 192 с.
12. Харитонов О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) : Монографія / О. І. Харитонов. – Одеса : Юридична література, 2004. – 328 с.
13. Чехович С. Б. Правове регулювання міграційних процесів в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.02 «конституційне право; муніципальне право» / С. Б. Чехович / Київський ін-т ім. Т. Шевченка. – К., 1998. – 12 с.
14. Щукіна К. Є. Правовий зміст поняття «іноземець» (законодавство України та міжнародно-правові акти) / К. Є. Щукіна // Правове регулювання економіки : 36. наукових праць / Ред. В. Ф. Опришко. – К. : КНЕУ, 2000. – Вип.1. – С. 195-206.

РОЗДІЛ 7

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.61: 343.915

БІЙКИ ДІТЕЙ ЯК РЕЗУЛЬТАТ ЇХНЬОЇ ЖОРСТОКОСТІ

Авадані В.А.,
аспірант кафедри психології та педагогіки
Одеський державний університет внутрішніх справ

Автор у статті розглядає статистичні данні скоєння дітьми бійок з різними наслідками для здоров'я неповнолітніх потерпілих та наголошує на необхідності розробки Комплексної програми з профілактики явищ жорстокості у дитячому середовищі.

За 2012-2013 роки учнями загальноосвітніх навчальних закладів було скоєно 72 бійки. Вікова категорія неповнолітніх потерпілих – від 7 до 17 років.

Ключові слова: бійки, неповнолітні, діти, жорстокість, тілесні ушкодження, насильство, облік в органах внутрішніх справ, кримінальна міліція у справах дітей.

Авадани В.А. / ДРАКИ ДЕТЕЙ КАК РЕЗУЛЬТАТ ИХ ЖЕСТОКОСТИ / Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

Автор в статье рассматривает статистические данные совершения детьми драк с разными последствиями для здоровья несовершеннолетних потерпевших и делает акцент на необходимости разработки Комплексной программы по профилактике явлений жестокости в детской среде.

За 2012-2013 года учащимися общеобразовательных учебных заведений было совершено 72 драки. Возрастная категория несовершеннолетних потерпевших – от 7 до 17 лет.

Ключевые слова: драки, несовершеннолетние, дети, жестокость, телесные повреждения, насилие, учёт в органах внутренних дел, криминальная милиция по делам детей.

Avadani V.A. / FIGHTS OF CHILDREN, AS A RESULT OF THEIR CRUELTY / Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine

Author of the article examines the statistical data of committing child fights with different consequences for the health of juvenile victims and emphasizes the need for a comprehensive program for the prevention of cruelty phenomena among children.

For 2012-2013 years by a student general educational establishment 72 cases of fights were accomplished. The age-dependent category of minor victims makes from 7 to 17 years. At the feaseance of fights minor persons «unchild's» cruel displays of conduct show up expressly, and not in all cases from the got traumas, a teenager is ready to surroundings and collective, for many of them result of fight, mockeries not so much physical, and how many moral, psychological pain and trauma. But such displays of child's cruelty do not remain unpunished. At once after the feaseance of fights a minor person is subject raising on a vnutrishkol'nyy account and is in an account in subdivisions of criminal militia in matters of children (farther KMDD). Nowise an offender must not remain unpunished, because in future he will not understand the guilt, and will continue to accomplish crime with the unbelievable displays of cruelty.

Different factors influence on the feaseances of acts of cruelty: monogynopaedium, school, surroundings, internet. Frequent employment of parents results in that mainly a child is given to itself, not sparing time studies and the protracted stay in the internet (game with the elements of cruelty, films), influence of «bad companies», results in that a minor person begins to try first, to accomplish cruel acts and carry them from «virtual» in the real world.

For prevention of such displays of child's cruelty permanent co-operation of schools is needed with KMDD for the prophylaxis of cruelty, offences and crimes in schools. Often children, accomplishing any misconducts, do not reflect above those consequences which can happen. In fact a mortal end can come from an elementary blow. Therefore employees of criminal militia in matters of children and execute the basic function, it, foremost prophylaxis of child's cruelty, offences and crimes, the enormous volume of work is conducted, round table in schools with participation different specialists, reading of lectures with different by legal maintenance on different themes.

Key words: fight, minors, children, cruelty, injury, violence, records in the internal affairs, criminal police for Children.

Постановка проблеми. Прояви дитячої жорстокості ми спостерігаємо і в повсякденній буденності. Одним із прикладів є дитяча жорстокість, яка існує в загальноосвітніх навчальних закладах. Цьому сприяють як внутрішньо обумовлені причини (характер, «геномність, тобто ген жорстокості»), так і зовнішньо обумовлені причини – сімейне оточення, шкільне середовище, засоби масової інформації. Важливим фактором є й випадки вчинення насильства в сім'ї як дорослими особами, так і неповнолітніми.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням жорстокості та дитячої жорстокості займалися такі вчені, як: О. Р. Ратінов, В. В. Гончаров, Ю. Б. Можгинський, Л. М. Балабанова, В. В. Гульдман, П. Ю. Костянтинов, А. Гуггенбуль, М. Г. Нечасова, Д. С. Абдулаєва, І. С. Бердишев та ін.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Нами були проаналізовані випадки скоєння бійок неповнолітніми особами у загальноосвітніх навчальних закладах міста Одеси за 2012-2013 роки та випадки вчинення дітьми насильства в сім'ї.

Метою та завданнями нашої статті є аналіз скоєння дітьми бійок з різними наслідками для здоров'я неповнолітніх потерпілих.

Виклад основного матеріалу дослідження. Всього в 2012 році до органів внутрішніх справ м. Одеси надійшло 34 повідомлення за фактами отримання дітьми тілесних ушкоджень з різними наслідками для здоров'я неповнолітніх потерпілих внаслідок бійок у школах.

За 2012 рік у м. Одесі в загальноосвітніх навчальних закладах відбулось 34 випадки бійок. З них 4 випадки – відносно неповнолітніх дівчат, що складає (11,8%), та 30

випадків – відносно неповнолітніх хлопчиків (88,2%). Усього 30 випадків бійок відносно хлопчиків вчинялись однокласниками, з них 1 випадок – від однолітка з паралельного класу; 1 випадок вчинений дівчиною по відношенню до свого однокласника; 1 випадок вчинений старшокласником; 1 випадок вчинений бабусею однолітка; 4 випадки бійок по відношенню до дівчат вчинялись хлопчиками-однокласниками.

Вікова категорія потерпілих дівчат така: 13 років – 3 дівчинки; 12 років – 1 дівчинка. Вікова категорія потерпілих хлопчиків така: 17 років – 1 хлопчик; 16 років – 6 хлопчиків; 15 років – 3 хлопчики; 14 років – 4 хлопчики; 13 років – 10 хлопчиків; 12 років – 1 хлопчик; 11 років – 2 хлопчики; 10 років – 2 хлопчики; 9 років – 1 хлопчик;

Наслідки тілесних ушкоджень: закрита черепно-мозкова травма, черепно-мозкова травма та струс головного мозку – 11 випадків; закрита черепно-мозкова травма, струс головного мозку та забиття лівої щоки – 1 випадок; садна на тілі – 1 випадок; тупа травма живота – 1 випадок; закрита черепно-мозкова травма, струс головного мозку, перелом носа та парабітальна гематома – 1 випадок; струс головного мозку, забиття носу та верхньої губи – 1 випадок; ситуативний невроз – 1 випадок; забив носа, садни підочної області, забив лівого колінного суглобу – 1 випадок; забиття обличчя справа – 1 випадок; рвана рана в правому ліктьовому вигині – 1 випадок; забиття голови – 1 випадок; закритий перелом нижньої лівої третини променевої кістки без зсуву – 1 випадок; забиття передньої черевної стінки – 1 випадок; закрита черепно-мозкова травма, струс головного мозку та забиття м'яких тканин голови – 1 випадок; забій грудного відділу хребта – 1 випадок; кровотік області шиї – 1 випадок; забиття грудної клітини – 1 випадок; забита рана тім'яної області голови – 1 випадок; закрита травма органів черевної порожнини – 1 випадок; забій м'яких тканин правої лобно-скроневої області – 1 випадок; перелом кісток носу зі зсувом, гематома носової перегородки – 1 випадок; закрита черепно-мозкова травма, струс головного мозку, забій м'яких тканин голови – 1 випадок; забій м'яких тканин лівого суглобу – 1 випадок; гематома правої орбітальної області – 1 випадок;

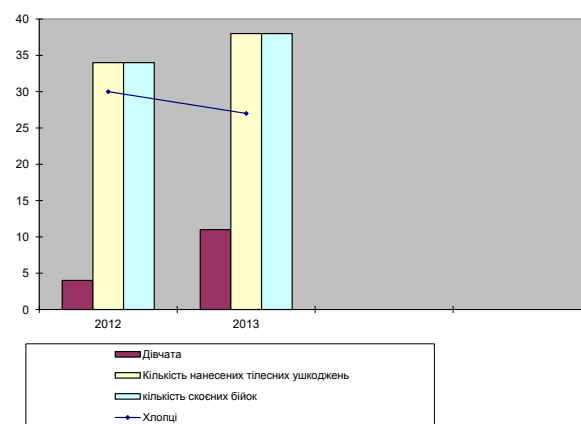
Усього в 2013 році до ОВС м. Одеси надійшло 38 повідомлень за фактами отримання дітьми тілесних ушкоджень із різними наслідками для здоров'я неповнолітніх потерпілих внаслідок бійок у школах.

За 2013 рік в м. Одесі в загальноосвітніх навчальних закладах відбулось 38 бійок із різними наслідками для здоров'я неповнолітніх потерпілих. З них 11 випадків – відносно неповнолітніх дівчат, що складає (28,9%), та 27 випадків – відносно неповнолітніх хлопчиків (71,1%). Усього 27 бійок відносно хлопчиків вчинялись однокласниками, з них 2 випадки – від старшокласника. 11 бійок відносно дівчат вчинялись хлопчиками-однокласниками, та з них 1 випадок – старшокласницею.

Вікова категорія потерпілих дівчат: 15 років – 2 дівчинки; 13 років – 1 дівчинка; 12 років – 2 дівчинки; 11 років – 2 дівчинки; 10 років – 3 дівчинки; 9 років – 1 дівчинка; вікова категорія потерпілих хлопчиків: 16 років – 1 хлопчик; 14 років – 2 хлопчики; 13 років – 4 хлопчики; 12 років – 8 хлопчиків; 11 років – 5 хлопчиків; 10 років – 4 хлопчики; 9 років – 2 хлопчики; 7 років – 1 хлопчик.

Наслідки тілесних ушкоджень: закрита черепно-мозкова травма, черепно-мозкова травма та струс головного мозку – 11 випадків; закрита черепно-мозкова травма, струс головного мозку та забій щелепи – 1 випадок; забита рана правої тім'яної області голови – 2 випадки; ушкодження м'яких тканин обличчя – 1 випадок; закрита черепно-мозкова травма, струс головного мозку та забій м'яких частин потиличної області – 1 випадок; забій м'яких тканин голови та пальців лівої руки – 1 випадок; забій мошонки – 1 випадок; забій м'яких тканин грудного відділу хребта – 1 випадок; забій передньої черевної стін-

ки – 1 випадок; забій голени – 1 випадок; гематоми, забої, садни шиї та передпліччя – 1 випадок; дисторсія шийного відділу – 1 випадок; закрита черепно-мозкова травма, струс головного мозку, гематоми нижнього лівого віка, забиття м'яких тканин носа та правого передпліччя – 1 випадок; гематома правої щоки – 1 випадок; тупа травма черева – 1 випадок; травма лівої половини мошонки – 1 випадок; забив першого пальця правої кисті – 1 випадок; дисторсія шийного відділу хребта – 1 випадок; забиття м'яких тканин скроневої області зліва – 1 випадок; забій грудної клітини – 1 випадок; рублена рана лобної області справа – 1 випадок; тупа травма голови – 1 випадок; забій м'яких тканин грудного відділу хребта – 1 випадок; закрита черепно-мозкова травма, струс головного мозку, забої обличчя та голови – 1 випадок; закрита черепно-мозкова травма, струс головного мозку, забита рана потиличної області, садно спини – 1 випадок; закрита черепно-мозкова травма, забите садно лобної області – 1 випадок; закрита черепно-мозкова травма, струс головного мозку, гематома правої скроневої області – 1 випадок;



І це тільки ті повідомлення, які надходили до ОВС, а скільки фактів скоєння бійок у школах залишаються нерозголошеними. І відбувається це з різних причин: або викладачі жаліють неповнолітніх підопічних, або діти стають на шлях виправлення. Але ж, на нашу думку, обов'язковим повинен залишатися той факт, коли при будь-яких обставинах скоєння бійок школи повинні негайно повідомляти в кримінальну міліцію у справах дітей та взаємодіяти з нею. В кожному загальноосвітньому навчальному закладі у шкільному куточку є телефони довіри працівників КМСД. Ця практика має дуже позитивний успіх. Діти із задоволенням та зацікавленістю телефонують, розповідають про свої проблеми, отримують повчальні консультації як в телефонному режимі, так і під час особистих зустрічей.

Важливим є й те, що, окрім бійок у школах між однолітками з виникненням різних наслідків тілесних ушкоджень, найпоширенішим фактом є вчинення насильства в сім'ї неповнолітніми особами.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» «...насильство в сім'ї – це будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю [1]...».

На практиці та у повсякденному житті співробітники кримінальної міліції у справах дітей стикаються з насильством в сім'ї, яке вчиняють неповнолітні по відношенню до своїх родичів та яке носить характер фізичного насильства. У більшості випадків вчиняється фізичне насильство у неблагополучних сім'ях, де виховується неповнолітній, або у сім'ях, де вихованням дітей займаються бабусі та ді-

дусі похилого віку, які не в змозі впоратися з проблемним онуком або онукою.

За 2013 рік в м. Одеса за вчинення насильства в сім'ї на профілактичному обліку в підрозділах КМСД перебувало 9 осіб. На кожного неповнолітнього згідно з наказом МВС України від 19.12.2012 № 1176 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей» [2], заведено обліково-профілактичну справу. Співробітники КМСД уважно спостерігають за поведінкою дітей у різних ситуаціях, разом зі службою у справах дітей, центром зайнятості, центром соціальних служб для сім'ї дітей та молоді, управлінням науки і освіти та дільничними інспекторами міліції проводять роз'яснювальну та профілактичну роботу з неповнолітніми та їхніми родичами. Загальними зусиллями використовують у співпраці з неповнолітніми всі методи та підходи заради того аби дитина знову не стала на шлях вчинення насильства.

За 2013 рік в м. Одеса було зареєстровано в підрозділах КМСД 30 випадків вчинення насильства в сім'ї:

- дорослі по відношенню до дітей – 21 випадок;
- діти по відношенню до дорослих – 9 випадків;

Усі вищевказані категорії осіб перебувають на обліках в органах внутрішніх справ, з ними постійно проводяться профілактичні бесіди та вживаються КМСД та іншими органами виконавчої влади заходи щодо недопущення

проявів та скоєння насильства дорослими особами та неповнолітніми.

Щорічно працівниками кримінальної міліції у справах дітей спільно з іншими підрозділами та органами виконавчої влади здійснюються рейди по неблагополучних сім'ях, де панує жорстокість та насильство, проводяться лекції з неповнолітніми у школах та з їх батьками; різні матеріали та випадки, які відбуваються в цій сфері, висвітлюються в засобах масової інформації; знаходяться тисячі дітей по Україні, які з тих чи інших причин (непорозуміння з батьками) покидали домівки, але ж усі повернуті додому та майже у всіх них багато що змінилося на краще. Та як би не було, які б зміни не відбувались у державі та законодавстві, як би не перейменовували Кримінальну Міліцію у Справах Дітей, вона завжди буде посідати найголовніше місце в системі ОВС, тому що головна її роль завжди буде залишатись незмінною: це профілактика явищ жорстокості та недопущення скоєння дітьми адміністративних правопорушень та кримінальних злочинів серед дітей України!

Висновки. Отже, аналіз скоєння дітьми бійок з різними наслідками для здоров'я неповнолітніх потерпілих наголошує на проблемі популяризації жорстокості серед дітей. Тому нагальною є проблема розробки та запровадження комплексної Програми профілактики явищ жорстокості у дитячому середовищі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15 листопада 2001 року № 2789-III. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/rada/show/2789-14> - Назва з екрану
2. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей: наказ МВС України від 19 грудня 2012 року № 1176. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://umdpl.info/index.php?id=1360651764> - Назва з екрану

УДК 343.3/.7: 342.746

ВІДМЕЖУВАННЯ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ (СТ. 140 КК УКРАЇНИ) ВІД НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ХВОРОМУ (СТ. 139 КК УКРАЇНИ)

Парамонова О.С.,
старший викладач

Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького

У статті досліджено проблеми відмежування злочину, передбаченого статтею 140 КК України, від кримінально-караного діяння, передбаченого статтею 139 КК України. Встановлюються критерії, за якими варто проводити зазначене розмежування. Висуваються та обґрунтовуються пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального законодавства про відповідальність за злочинну недбалість медичних працівників.

Ключові слова: суміжні складі злочинів; медичний працівник; ненадання медичної допомоги; неналежне виконання професійних обов'язків.

Парамонова О.С. / ОТГРАНИЧЕНИЕ НЕНАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ МЕДИЦИНСКИМ ИЛИ ФАРМАЦЕВТИЧЕСКИМ РАБОТНИКОМ (СТ. 140 УК УКРАИНЫ) ОТ НЕОКАЗАНИЯ ПОМОЩИ БОЛЬНОМУ (СТ. 139 УК УКРАИНЫ) / Черкасский национальный университет имени Богдана Хмельницкого, Украина

В статье исследованы проблемы отграничения преступления, предусмотренного статьей 140 УК Украины, от уголовно-наказуемого деяния, предусмотренного статьей 139 УК Украины. Устанавливаются критерии, по которым следует проводить указанное разграничение. Выдвигаются и обосновываются предложения, направленные на совершенствование уголовного законодательства об ответственности за преступную халатность медицинских работников.

Ключевые слова: смежные составы преступлений; медицинский работник; неоказание медицинской помощи; ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей.

Paramonova O.S. / DIFFERENTIATION BETWEEN THE PROFESSIONAL MISCONDUCT OF MEDICAL OR PHARMACEUTICAL WORKERS (ARTICLE 140 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE) AND FAILURE TO ASSIST A SICK PERSON (ARTICLE 139 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE) / Cherkasy National University named Bohdan Khmelnytsky, Ukraine

The article deals with the problem of differentiation a crime under Article 140 of the Criminal Code of Ukraine from penal act under Article 139 of the Criminal Code of Ukraine. The author concludes that the offenses are as between contiguity. The differentiative features are the victim, the nature and extent of omission and the form of guilt.

In Article 139 of the Criminal Code a sick person is deemed to be a victim – the person who is in a state that actually threatens his life or health, and in Article 140 of the Criminal Code a victim can be any person who asked for the medical assistance in the hospital – the patient.

The objective side of a failure to assist a sick person constitutes a «pure» omission but improper execution of professional duties can be committed in the form of both «pure» and «mixed» omission.

The content of the objective side of the professional misconduct is constituted by the consequences in the form of severe consequences and the necessary causal relationship between acts and their consequences. It is deemed to be another distinction between Part 1 of Article 139 of the Criminal Code and Article 140 of the Criminal Code of Ukraine.

The differentiative features of the bodies of crimes under Part 2 of Article 139 and Article 140 of the Criminal Code of Ukraine are the victim and the nature of criminal omission.

The decisive criterion in differentiating the professional misconduct of a medical worker under Article 139 and Article 140 of the Criminal Code of Ukraine is a form of guilt.

Under Article 139 of the Criminal Code the subjective side is characterized by intent and Article 140 of the Criminal Code contemplates careless form of guilt.

Under Part 2 of Article 139 of the Criminal Code the subjective side of a crime is characterized by a deliberate attitude of the perpetrator to his act and its consequences, the so-called «mixed» form of guilt.

This feature is deemed to be differentiative between Part 2 of Article 139 of the Criminal Code and Article 140 of the Criminal Code of Ukraine.

Proposals for the decriminalization of Article 139 of the Criminal Code of Ukraine are inconsistent. The existence of this rule is the most effective guarantee of constitutional rights of everyone to health and medical care.

Key words: related bodies of crimes; medical worker; failure to assist a sick person; improper execution of professional duties.

У кримінально-правовій літературі визначається, що Кримінальний кодекс України (далі – КК України, КК) містить багато груп складів злочинів, які мають тотожні за змістом ознаки. Ця обставина обумовлює необхідність розмежовувати їх у ході кримінально-правової кваліфікації.

Проблема відокремлення злочинів із суміжними складами актуальна не лише в площині теорії, а й на практиці, адже розмежування суміжних складів злочинів – це зворотній бік кваліфікації. Роль критеріїв, за якими проводиться зіставлення злочинів, відіграють ознаки складу злочину. Збігання ознак говорить про те, що порівнювані злочини є суміжними. Відмінність між окремими ознаками свідчить, що злочини відрізняються між собою. Роль розмежувальних ознак можуть відігравати лише ті, які в різних злочинах відрізняються. До них належать предмет злочину, потерпілий, злочинне діяння та його наслідки, спосіб вчинення злочину, ознаки спеціального суб'єкта. Причому при розмежуванні злочинів до уваги слід брати ознаки, які прямо вказані в диспозиції правової норми. У той же час низка ознак не може використовуватися при розмежуванні, бо в усіх порівнюваних посяганнях вони є ідентичними. Так, неможливо провести розмежування за загальним об'єктом, причинним зв'язком, осудністю тощо. Тому, як зазначає професор В. О. Навроцький, не всі ознаки складу злочину відіграють відмежувальну роль і призначені для цього [1, с. 479].

З урахуванням розуміння процесу розмежування, що наводиться вище, вважаємо за доцільне провести порівняння злочину, передбаченого ст. 140 КК України «Ненаданне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» із діянням, передбаченим ст. 139 КК України «Ненадання допомоги хворому». Змістова близькість вказаних складів злочинів навіть при поверхневому порівнянні породжує питання щодо їх розмежування між собою та сутнісного наповнення, зокрема об'єктивних їх ознак.

Окремі аспекти досліджуваної теми були предметом наукового аналізу та вивчення ряду вчених. Серед них можна виділити таких авторів, як А. О. Байда, В. В. Балабко, Ф. Ю. Бердичевський, Л. П. Брич, О. О. Дудоров, В. О. Глушков, Т. Ю. Тарасевич, Г. В. Чеботарьова тощо. Незважаючи на теоретичну значущість праць названих науковців, чимало питань кримінальної відповідальності медичних працівників за вчинення «професійних» злочинів продовжують належати до числа дискусійних.

Метою статті є висвітлення проблемних питань з розмежування злочинів, передбачених ст. 140 КК і ст. 139 КК України, та на підставі цього формулювання пропозицій щодо вдосконалення законодавства про відповідальність за ненаданне виконання медичними працівниками своїх професійних обов'язків та ненадання допомоги хворому.

Відповідальність за невиконання чи ненаданне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником внаслідок недбалого чи несумлін-

ного до них ставлення передбачена ст. 140 КК. Частина 1 ст. 139 КК встановлює відповідальність за ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, зобов'язаним згідно з установленними правилами надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це матиме тяжкі наслідки для хворого, а ненадання без поважних причин допомоги хворому, якщо це спричинило тяжкі наслідки, кваліфікується за спеціальною нормою – ч. 2 ст. 139 КК.

Включення до КК України ст. 140, яке пояснюється специфічністю сфери докладання професійних зусиль медичних працівників, на думку О. О. Дудорова та В. В. Балабко, покликане було сприяти однаковості судової практики, дотриманню принципу невідворотності кримінальної відповідальності за скоєне, а також забезпечувати посилення кримінально-правовий захист життя і здоров'я людини. Однак, підкреслюють автори, «реалії виявились не такими райдужними» [2, с. 66]. Така позиція підтверджується тим, що у науці немає єдиної думки щодо співвідношення ст.ст. 140 та 139 КК України.

Зауважимо, що ці злочини посягають на особливі суспільні відносини, пов'язані з реалізацією права людини на охорону здоров'я. Їх спільною ознакою виступає суб'єкт учинення – особа, яка здійснює медичне обслуговування (або надає медичну допомогу), – медичний працівник.

В літературі зустрічаються пропозиції про виключення ст. 139 КК взагалі [2, с. 72], або недоцільності притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 139, тобто за ненадання допомоги хворому медичним працівником, якщо це не спричинило смерть хворого або інші тяжкі наслідки [3, с. 155].

Деякі вчені розглядають ненадання допомоги хворому, що спричинило смерть або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 139) як спеціальний вид невиконання або ненадання виконання професійних обов'язків, враховуючи спільність діяння, наслідки та вину особи. Так, П. П. Андрушко пише, що ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником є нічим іншим, як невиконанням своїх професійних обов'язків. Якщо дії, вчинені шляхом невиконання покладеного обов'язку по наданню медичної допомоги хворому взагалі, то вони мають кваліфікуватися у подібних випадках за ч. 2 ст. 139 КК України [4, с. 356]. А В. В. Марсєв зауважує, що поняття «невиконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків» з точки зору об'єктивної сторони є схожим із поняттям «ненадання допомоги хворому», але останнє поняття є різновидом першого, оскільки, крім надання медичної допомоги, на медичних і фармацевтичних працівників покладено виконання низки інших обов'язків [5, с. 571].

В цілому ж, виходячи зі змісту медичної та фармацевтичної діяльності, переліку професійних обов'язків медичних і фармацевтичних працівників, можна стверджувати, що основою професійної діяльності, визначальним

професійним обов'язком медичного або фармацевтичного працівника, є здійснення ним кваліфікованого медичного обслуговування. Таке твердження є можливим відповідно до ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи), де під медичним обслуговуванням законодавець розуміє «діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб-підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою» [6].

Медична допомога – це вид діяльності, який включає комплекс заходів, спрямованих на оздоровлення, лікування, діагностику, профілактику пацієнтів. Як зауважує Г. В. Чеботарьова, можна окреслити обсяги та види надання такої допомоги у контексті ст. 139 КК. Вчена справедливо стверджує, що очікувана від суб'єкта допомога має носити медико-лікувальний, а не діагностичний, чи профілактичний характер. Проте, далі вона пише: «Надання медичної допомоги передусє постановка діагнозу, без якого неможливо визначити, якої саме допомоги потребує хворий» [7, с. 295]. Із цього можна зробити висновок, що діагностування, лікування і є видами медичної допомоги при вчиненні злочину, передбаченого ст. 139 КК України. Таким чином, надання допомоги хворому, який знаходиться у критичному стані, є однією із складових частин професійних обов'язків медичних працівників, неналежне виконання яких передбачено ст. 140 КК.

З цієї позицією можна б було погодитись, якщо розглядувані норми конкурували б між собою. Адже недоцільне і безпідставне існування у кримінальному законі схожих між собою норм призводить лише до ускладнень кваліфікації злочинів і спричинює численні судові помилки. На наше переконання, вказані злочини є суміжними і не перебувають між собою співвідношення як загальна і спеціальна норми.

Можливо в суспільстві з високим рівнем правової культури, правосвідомості декриміналізація ст. 139 КК була б виправданим кроком. Але з урахуванням суспільної небезпеки ненадання допомоги хворому, яка визначається соціальною цінністю об'єктів кримінально-правової охорони і характеристиками потенціальної (ч. 1 ст. 139) чи реальної (ч. 2 ст. 139) шкоди охоронюваним суспільним відносинам, наявність у кримінальному законі зазначеної норми є доцільною. Виключення ст. 139 КК призведе до того, що медичний працівник, професіонал, прямим обов'язком якого є невідкладне надання допомоги хворому, який перебуває у небезпечному для життя стані, залишиться безкарним. Наявність цієї норми стимулює медичного працівника до належної професійної поведінки виключно у рамках позитивних базисних відношень, які врегульовані нормативно-правовими актами сфери охорони здоров'я.

Як відомо, конкуренція статей кримінального закону передбачає, що діяння одночасно підпадає під ознаки, які закріплені в кількох статтях Особливої частини КК. Чого не можна сказати про ст.ст. 139 та 140 КК.

Якщо, наприклад, виключити ст. 140 КК, то необережні діяння медичного працівника не підпадають під ст. 139 КК, тому що не мають умисного ставлення до діяння, не характеризуються тільки наданням допомоги у критичному стані (тобто обсяг суспільно небезпечного діяння є більшим), мають ширше коло осіб, яких можна визнати потерпілими. Схожість цих статей лише зовнішня.

Розмежувальними ознаками між даними злочинами виступають деякі об'єктивні ознаки (потерпілий, діяння, наслідки) та форма вини, що передбачені складами злочинів.

По-перше, аналізовані злочини мають різного потерпілого. У ст. 139 КК потерпілим є хворий, нездорова, недужа особа, така, що має будь-яку хворобу та, у розумінні цієї статті, перебуває у стані, який у даний момент загрожує її

життю або здоров'ю. Вбачається, що не у будь-який час хворий потребує надання медичної допомоги. Так, в одних випадках такої особі вже надається медична допомога іншими фахівцями, а тому конкретне втручання є зайвим. В інших – стан хворого є стабільним і не потребує зайвого втручання [7, с. 295]. Зазначене дозволяє зробити висновок, що для визначення об'єктивної сторони вказаного злочинного діяння має значення обстановка вчинення злочину, за якої хоча б одна особа є хворою та потребує негайної медичної допомоги.

У ст. 140 КК потерпілим може будь-яка особа, яка потребує негайної чи планової медичної допомоги, або звернулася за послугами медичного характеру до лікувального закладу – пацієнт. Тобто, особа, що реалізує своє право на охорону здоров'я та на кваліфіковане медичне обслуговування. У цьому випадку медична допомога повинна надаватися будь-якій особі в повному обсязі та незалежно від того, в який обстановці вона перебуває. За ст. 139 потерпілим є особа, що знаходиться у критичному для життя стані.

По-друге, з об'єктивної сторони ненадання допомоги хворому за ч. 1 ст. 139 КК характеризується суспільно небезпечним діянням лише у формі бездіяльності (формальний склад), яка полягає в ненаданні допомоги хворому або в повній відмові від обстеження хворого, проведення діагностичних і лікувальних заходів або підготовчих дій до них, а також, як стверджує В. П. Новоселов, «у приховуванні своєї професії» [8, с. 53]. При цьому для надання невідкладної медичної допомоги вказані особи не обов'язково повинні мати належну освіту, бо надання такої допомоги є їх загально-професійним обов'язком, обумовленим специфікою спеціальної підготовки. У ст. 78 Основ закріплено, зокрема, такий професійний обов'язок медичних працівників, як безоплатне надання першої невідкладної медичної допомоги громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях [6].

Активні форми людської поведінки в цій сфері не утворюють склад цього злочину. Труднощі в судовій практиці виникають при оцінці злочинної поведінки, ускладненої там і тоді, де і коли бездіяльність і дія переплітаються і органічно пов'язані між собою. Наприклад, при проведенні курсу інтенсивної терапії щодо хворого лікар здійснює не весь комплекс визначених ним же самим заходів, а тільки частину з них. Наслідком неповноти проведеного лікування стала смерть пацієнта. Виникає питання: чи можна кваліфікувати скоєне за ст. 139 КК?

Деякі дослідники відповідають на нього стверджувально, вважаючи, що об'єктивна сторона аналізованого злочину виражається не тільки в бездіяльності, а й у несумлінному виконанні своїх обов'язків [9, с. 28]. Однак, як вірно зауважує А. І. Коробєєв, об'єктивну сторону цього діяння утворює «чиста» бездіяльність [10, с. 37]. Лише повна відсутність медичної допомоги хворому охоплюється поняттям її «ненадання».

Всі інші види так званого «неповного» надання медичної допомоги (недостатня, несвоєчасна і неправильна медична допомога) не можуть розглядатися як її ненадання. Суспільно-небезпечні результати неналежного виконання медичним персоналом професійних обов'язків повинні кваліфікуватися за ст. 140 КК.

У диспозиції ст. 140 КК суспільно-небезпечне діяння сформульоване як невиконання чи неналежне виконання професійних обов'язків. В юридичній літературі автори зауважують, що під невиконанням професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником слід розуміти невчинення ним певних дій, які він повинен був вчинити (бездіяльність), а під неналежним виконанням таких обов'язків – вчинення необхідних дій не у повному обсязі чи вчинення не тих дій, які необхідно було вчинити (дія) [11, с. 333]. Проте, ця теза, з нашої точки зору, потребує уточнення.

За своєю сутністю ст. 140 КК спрямована на охорону суспільних відносин із надання кваліфікованого медичного обслуговування. За визначенням будь-яка діяльність, в тому числі медична, – це активна дія, що має за мету досягнення позитивного результату. Саме діяння за ст. 140 КК не може вчинятися у вигляді протиправної дії, оскільки остання завідомо передбачає прагнення тяжких наслідків для пацієнта. Якщо такі діяння переслідують мету заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта, то вони підпадають під дію інших статей Кримінального кодексу, що передбачають умисну форму вини. Спеціальне (умисне, свідоме, усвідомлене) утримання медичним працівником від медикаментозного втручання або невтручання в патологічні процеси щодо поліпшення здоров'я пацієнта може розумітися як активна дія. Проте, в даному випадку діяння не можуть кваліфікуватися за ст. 140, тому що необхідною умовою притягнення суб'єкта злочину до відповідальності є недбале, несумлінне ставлення останнього до професійних обов'язків.

Діяння, передбачені ст. 140 КК, можуть вчинюватися тільки у формі бездіяльності, яка може бути як «чистою», так і «змішаною». В основу їх розмежування при неналежному виконанні професійних обов'язків медичним працівником варто покласти кількісно-якісний критерій. Кількісний показник характеризується ступенем виконання дії, коли необхідні дії не виконуються взагалі («чиста бездіяльність»), або виконуються не в повному обсязі, поверхово («змішана бездіяльність»). Якісний вказує на діяння, які виконуються неналежним чином, недбало, не так, як того вимагають професійна етика та деонтологія. За таким критерієм варто характеризувати «змішану бездіяльність».

Аналіз матеріалів судово-слідчої практики дає змогу виокремити найбільш поширені протиправні діяння медичних працівників: порушення застосування лікарських засобів, переливання іншої групи крові, залишення сторонніх предметів в порожнинах організму хворого, непроведення або несвоєчасне проведення необхідного комплексу лікувально-діагностичних заходів тощо. Все це свідчить лише про те, що професійні обов'язки не виконуються взагалі чи не в повному обсязі або неналежної якості.

Звертаємо увагу на те, що буквально тлумачення «неналежного виконання професійних обов'язків» вимагає визнати, що під цим терміном розуміється як невиконання так і неналежне виконання професійних обов'язків. Тому, на нашу думку, із диспозиції ч. 1 ст. 140 КК дефініцію «невиконання» варто виключити.

По-третє, зміст об'єктивної сторони неналежного виконання професійних обов'язків (ч. 1 ст. 140 КК), крім суспільно-небезпечного діяння складають також наслідки у вигляді тяжких наслідків (ми розуміємо тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження) та необхідний причиновий зв'язок між діяннями та наслідками (матеріальний склад). Це – ще одна відмінність ч. 1 ст. 139 КК і ст. 140 КК.

Особливі труднощі при кваліфікації суспільно небезпечних діянь медичними працівниками становить розмежування ст. 140 КК і ч. 2 ст. 139 КК. Відповідальність медичного працівника за ч. 2 ст. 139 КК передбачена за ненадання без поважних причин медичним працівником допомоги хворому, яке спричинило смерть або інші тяжкі наслідки (тривалий розлад здоров'я, ускладнення хвороби тощо). Розмежувальними ознаками складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 139 і ст. 140 КК, виступають потерпілий і характер злочинного діяння (види бездіяльності). Щодо наслідків, передбачених у ст. 140, то до них слід віднести тяжкі і середньої тяжкості тілесні ушкодження (ч. 1 ст. 140), а наслідки у вигляді смерті віднести до кваліфікованого складу (ч. 2 ст. 140 КК).

По-четверте, вирішальним критерієм розмежування бездіяльності медичного працівника за ст. 139 і ст. 140 КК України є форма його вини.

У ст. 139 КК суб'єктивна сторона характеризується умислом, на відміну від ст. 140 КК, яка передбачає необережну форму. Умисел і необережність – поняття, що перебувають у логічному співвідношенні диз'юнкції. Вони не можуть одночасно характеризувати суб'єктивну сторону одного й того ж злочину – вчиненого одночасно одним суб'єктом щодо одного й того самого потерпілого. Конкретне, вчинене у реальній дійсності, посягання ніколи не може одночасно характеризуватись обома такими ознаками. Ось чому в тих випадках, коли пацієнтові було необхідно надати першу медичну допомогу, а особа, маючи медичну освіту й можливість надати таку допомогу, цього не зробила, хоча повинна була, усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (ч. 1 ст. 139), передбачала настання суспільно небезпечних наслідків і бажала їх настання або не бажала, але свідомо припускала це, діяння слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 139 КК. Якщо особа при наданні медичної допомоги байдуже, неналежним чином, несумлінно, недбало, легковажно ставилася до виконання своїх професійних обов'язків, діяння слід кваліфікувати за ст. 140 КК.

Суб'єктивна сторона діяння, передбаченого ч. 2 ст. 139 КК, характеризується умисним ставленням винного до діяння і необережним до наслідків, це так звана «змішана» форма вини. Така ознака є розмежувальною між ч. 2 ст. 139 КК та ст. 140 КК.

Аналіз судово-слідчої практики свідчить про те, що ці злочини часто кваліфікуються невірно, не враховується вина особи, ставлення її до суспільно-небезпечного діяння і до наслідків.

Так, вироком Ічнянського районного суду Чернігівської області від 16 жовтня 2006 року визнані винними за ч. 1 ст. 140 КК лікар акушер-гінеколог вищої кваліфікаційної категорії К. та лікар акушер-гінеколог В.

25 грудня 2004 року о 2 годині в пологове відділення Ічнянської ЦРЛ поступила потерпіла С., яка протягом доби оглядалася К. та В. Лікарями була вибрана тактика ведення пологів природним шляхом. Того ж дня о 22-25 год. С., у присутності В., яка приймала пологи природним шляхом, народила живу дитину чоловічої статі вагою 4 кг 300 гр. Третій період пологів ускладнився виворотом матки та матковою кровотечею.

К., будучи терміново викликаним в пологове відділення для надання практичної допомоги акушер-гінекологу В., несумлінно (як зазначено у вироку) поставився до виконання своїх професійних обов'язків, маючи вищу кваліфікаційну лікарську категорію, відмовився від проведення медичних маніпуляцій, а дав вказівку на проведення такої маніпуляції лікарю В., яка не мала відповідних практичних навиків і атестаційної лікарської категорії, внаслідок чого дану маніпуляцію було здійснено не в повному обсязі, хоча, будучи дипломованим спеціалістом, вона повинна володіти методами зупинки маткової кровотечі та навичками по вправлянню матки.

К., не оцінив належним чином стан породіллі при некваліфікованій маніпуляції лікарем В., самоусунувся від надання медичної допомоги потерпілої С., залишив пологове відділення, не забезпечивши, в порушення вимог посадової інструкції, своєчасне повне лікування породіллі та корекцію лікувальних процесів, вказівки щодо проведення її лікування надавав по телефону, на виклики з'явитися у пологове відділення не реагував.

У зв'язку з погіршенням стану потерпілої лікар В. не в повному обсязі застосовувала інтенсивну інфузійну терапію та переливання крові, не вживала заходів щодо оперативного лікування, що згідно висновку комісійної судово-медичної експертизи є безпосередньою причиною смерті С., кваліфікується як тяжкі тілесні ушкодження за ознакою небезпечності для життя [12].

На нашу думку, дії лікаря К. суд помилково кваліфікував за ч. 1 ст. 140 КК України. У зв'язку з тим, що К. фак-

тично відмовився без поважних причин надати допомогу потерпілій, яка знаходилася у критичному стані, його дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 139 КК. Медичний працівник, згідно з правилами, установленими ч. 1 ст. 52, п. «а» ч. 1 ст. 78 Основ, зобов'язаний подавати медичну допомогу у повному обсязі хворому, який знаходиться в критичному для життя стані, й надавати своєчасну та кваліфіковану медичну допомогу після безпосереднього виявлення хвороби [6]. Ставлення К. до суспільно-небезпечного діяння носить умисний характер, а до наслідків – необережний. Така форма вини і передбачена ч. 2 ст. 139 КК.

Проведене дослідження дозволяє зробити наступні **висновки**:

Кримінально-правові норми, передбачені ст. 139 КК та ст. 140 КК перебувають між собою у відносинах суміжності. Розмежувальними ознаками між розглядуваними злочинами виступають потерпілий, характер та обсяг бездіяльності (вид бездіяльності) та форма вини. Висловлювані в літературі пропозиції щодо декриміналізації ст. 139 КК України є передчасними. Впевнені, що наявність цієї норми є найбільш дієвою гарантією конституційних прав кожного на охорону здоров'я та медичну допомогу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
2. Дудоров О. О. Неналежне виконання медичними працівниками професійних обов'язків : проблеми застосування і вдосконалення кримінального законодавства / О. О. Дудоров, В. В. Балабко // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2012. – № 2. – С. 64–80.
3. Малейна М. Н. Человек и медицина в современном праве. Учебное и практическое пособие / М. Н. Малейна. – М. : Издательство БЕК, 1995. – 272 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : У 2 т. [за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка]. – [3-тє вид. перероб. та доп.]. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – Т. 1. – 2009. – 964 с.
5. Марєєв В. В. Злочини, пов'язані з ненаданням або неналежним наданням медичної допомоги чи медичних послуг / В. В. Марєєв // Держава і право : 36. наук. праць. Юридичні і політичні науки (Вип. 51). – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – С. 568-573.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII (станом на 01.01.2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
7. Чеботарьова Г. В. Ненадання допомоги хворому медичним працівником: проблеми кримінально-правової характеристики об'єктивних ознак злочину / Г. В. Чеботарьова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». – Т. 23 (62). – 2010. – № 1. – С. 292–298.
8. Новоселов В. П. Ответственность работников здравоохранения за профессиональные правонарушения: монография / В. П. Новоселов. – Новосибирск : Наука. Сибирское предприятие РАН, 1998. – 232 с.
9. Врач и закон: монография / [Гурова Е. В., Колкутин В. В., Леонтьев Д. В., Леонтьев О. В.]. – М. : Эдиториал УРСС, МОДЭК, 1998. – 109 с.
10. Коробеев А. И. Неоказание помощи больному / А. И. Коробеев // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2007. – № 1-2. – С. 35–39.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка]. – [2-ге вид., переробл. та доп.]. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.
12. Кримінальна справа № 11-13/2007 / Вирок апеляційного суду Чернігівської області від 17 січня 2007 року // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/420767>

СОЦІАЛЬНІ ОЗНАКИ ПРЕДМЕТА СКЛАДУ ДИВЕРСІЇ

Чорний Р.Л.,
к.ю.н., с.н.с., докторант

У статті досліджуються соціальні ознаки предмета складу диверсії, висвітлюються проблеми, пов'язані з його неоднозначним розумінням у науці кримінального права та практичній діяльності правоохоронних органів. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення положень ст. 113 КК України.

Ключові слова: диверсія, предмет злочину, ознаки предмета складу злочину, предмет складу диверсії.

Чорный Р.Л. / СОЦИАЛЬНЫЕ ПРИЗНАКИ ПРЕДМЕТА СОСТАВА ДИВЕРСИИ

В статье исследуются социальные признаки предмета состава диверсии, освещаются проблемы, связанные с его неоднозначным пониманием в науке уголовного права и практической деятельности правоохранительных органов. Сформулированы предложения по совершенствованию положений ст. 113 УК Украины.

Ключевые слова: диверсия, предмет преступления, признаки предмета состава преступления, предмет состава диверсии.

Chorniy R.L. / SOCIAL FEATURES OF SABOTAGE BODY OBJECTS

The article analyses social features of sabotage body objects, reveals the issues related to their vague understanding in criminal law science and in practical activity of law enforcement agencies.

Thus, based on the analysis of the positions made by criminal law science, it is noted that despite a great number of publications on this issue the problem of sabotage body objects, provided by the article 113 of the Criminal Code of Ukraine, is still open to question. That is why this problem needs further analysis taking into account modern provisions of criminal law theory concerning the concepts and features of the object of the body of the crime and social-economic changes in the country.

In special works of scientists who have studied these issues, the object of the body of this crime has been considered beyond the analysis of its social and other characteristics, determination of which has both theoretical and practical meaning because it allows to reveal certain drawbacks of the law on criminal liability for sabotage.

On the basis of the conducted research the classification of the object of the body of sabotage has been worked out and proposals how to improve dispositions of the article 113 of the Criminal Code of Ukraine have been formulated.

Particular attention is drawn to the fact that the disposition of the outlined norm needs modification according to such rules: a) objects of sabotage must be systematized, differentiating objects of animate nature and inanimate nature and their resources; b) avoiding formulations where the same thing of the material world becomes the object of different acts which create the body of sabotage; c) maintaining a reasonable position in criminal law theory that the object and the victim are independent features of the body of the crime, and taking into consideration that the preliminary purpose of a culprit with encroachment on the object of sabotage (explosion in a nuclear power station) can cause simultaneous damage to the national economy and to the human potential of the country, it is necessary to single out the body of acts aimed at mass destruction of people into a separate part of the article 113 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: sabotage the subject of the crime, the characteristics of the subject of the offence, the subject composition of sabotage.

Постановка проблеми. Проблема предмета складу злочину є однією з ключових у науці кримінального права. Від правильного його встановлення залежить кваліфікація злочину, характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого, а отже, й законність притягнення особи до кримінальної відповідальності. Зазначене повною мірою стосується й визначення предмета складу диверсії, особливо з огляду на відсутність єдиного підходу вчених до вирішення зазначеного питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблем відповідальності за вказані злочини здійснювали О.Ф. Бантишев, І.В. Діордіца, О.О. Дудоров, С.В. Дьяков, О.Ю. Звонарьов, В.С. Картавцев, О.О. Клиничук, В.А. Ліпкан, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, Г.В. Новицький, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, М.І. Хавронюк, О.В. Шамара та інші вчені.

Втім, питання предмета складу диверсії досі залишається дискусійним. Його вирішення має не лише теоретичне, але й вагомим практичне значення, насамперед, для правильної кваліфікації вчиненого та вдосконалення закону України про кримінальну відповідальність.

Метою цієї статті є дослідження соціальної ознаки предмета складу диверсії та обґрунтування теоретичних висновків і практичних рекомендацій.

Виклад основного матеріалу. У науці кримінального права обґрунтовуються різні позиції щодо проблеми предмета злочину, зокрема його місця та значення в механізмі злочинного посягання. Зокрема, предметом складу злочину називають будь-які матеріальні речі, на які впливає суб'єкт злочину, спричиняючи шкоду суспільним відносинам, тобто об'єкту складу злочину [1, с. 44; 2, с. 103],

у зв'язку з якими або з приводу яких вчиняється злочин [3, с. 179], а також з певними властивостями яких закон про кримінальну відповідальність безпосередньо пов'язує наявність ознак того чи іншого складу злочину в діях винного [4, с. 33].

Серед запропонованих ученими позицій із цього питання більш переконливою вбачається думка А.А. Музики, Є.В. Лашука та інших учених, які вважають предмет посягання факультативною ознакою об'єкта складу злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які (або без нього) вчиняється злочинне діяння [5, с. 110]. Отже, предмет складу злочину безпосередньо пов'язаний з його об'єктом. Він завжди існує у зв'язку з конкретними суспільними відносинами [6, с. 130]. Впливаючи на предмет злочину, суб'єкт змінює тим чи іншим способом властивості суспільних відносин (об'єкт злочину) [2, с. 99]. Іншими словами, як зазначає М.І. Панов, предмет злочину виступає у виді матеріального виразу (субстрату) суспільних відносин, який входить до його структури як матеріальний компонент або нерозривно пов'язаний із суспільними відносинами, є обов'язковою умовою чи свідченням їх існування та нормального функціонування, а тому завжди належить до сфери об'єкта складу злочину [7, 295].

У науці кримінального права виділяють юридичні, фізичні та соціальні ознаки предмета складу злочину [7, 293 – 298; 8, с. 195; 9]. Іноді їх називають соціально-правовими, змістовними та функціональними [10, с. 74]. Не вдаючись до численних дискусій із цього приводу, слід за-

значити, що в основі соціальної ознаки предмета злочину лежить його значення для людини, суспільства і держави, яке є результатом оцінювання такого предмета останніми. До соціальних ознак предмета складу злочину належать його вартість, безпечність або небезпечність, функціональне призначення, а також позитивне чи негативне значення для людини, суспільства й держави [5, с. 115-116].

Дослідження соціальних ознак предметів складу диверсії доцільно здійснювати відповідно до способу їх закріплення в законі про кримінальну відповідальність. Такий підхід дозволить виявити певні недоліки правового регулювання в цій частині та дублювання деяких положень.

Так, предметами, що безпосередньо визначені у ст. 113 КК України, є об'єкти, які мають важливе оборонне і народногосподарське значення. Аналіз наукових джерел засвідчує, що розгляд цих предметів переважна більшість учених здійснює без їх чіткої систематизації та в сукупності з предметами, які опосередковано визначені в диспозиції зазначеної норми. При цьому деякі вчені до предметів складу диверсії відносять і об'єкти, що не охоплюються вказаними поняттями, а також потерпілих.

Варто зазначити, що з проаналізованих спеціальних досліджень, присвячених відповідальності за вчинення диверсії, лише О.О. Климчук розмежовує поняття об'єктів, що мають важливе народногосподарське й оборонне значення. До перших автор відносить будівлі, споруди, інші об'єкти, від діяльності яких залежить життєдіяльність певних регіонів чи інших великих територій, належне функціонування певних галузей економіки, структур державного управління. До других – будівлі, споруди, інші об'єкти, знищення чи пошкодження яких негативно впливає на стан боєготовності та боєздатності Збройних Сил України або інших військових формувань. При цьому під предметом складу цього злочину вчений розуміє об'єкти матеріального світу (у тому числі інформацію), незалежно від форми власності, що мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, шляхом знищення яких винний намагається спричинити шкоду економічній або воєнній безпеці держави [11, с. 35-40]. Втім, аналіз предмета складу цього злочину автор здійснював поза межами аналізу його обов'язкових ознак.

У науці кримінального права існують й інші позиції щодо предмета складу диверсії. Так, С.В. Дьяков під предметами диверсії розуміє підприємства (фабрики, заводи), споруди (мости, греблі, тунелі, електростанції), шляхи і засоби сполучення, усі види транспорту, засоби зв'язку, об'єкти життєзабезпечення населення (системи водопостачання, продуктопроводи, склади з продовольством, сховища паливно-змащувальних матеріалів) [12, с. 124]. О.О. Дудоров та Є.О. Письменський до предметів диверсії відносять життя і здоров'я людей, важливі спорудження й комунікації народногосподарського чи оборонного призначення (фабрики, заводи, мости, греблі, вокзали, електростанції, газопроводи, склади тощо), череди тварин (коні, корови, свині, вівці), птишині ферми, рослини (посіви на корм), рибу у водоймищах, посіви сільськогосподарських чи інших культур, лісові масиви тощо [13, с. 60]. Подібну позицію займає В.С. Картавцев, зазначаючи, що предметом диверсії можуть бути життя і здоров'я людей, землі, моря, водоймища, річки, ліси, парки, гаї, важливі споруди та комунікації народногосподарського чи оборонного значення (фабрики, заводи, мости, греблі, вокзали, електростанції, газопроводи, склади тощо), стада тварин, риби, молоски, рослини (посіви на кореню) [14, с. 39].

О.Ф. Бантишев та О.В. Шамара предметом диверсії визначають майно, тобто об'єкти, що мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, об'єкти тваринного і рослинного світу, довкілля, не розкриваючи змісту поняття останніх [15, с. 142].

На думку С.І. Селецького, предметом диверсії можуть бути підприємства, установи, шляхи та засоби сполучен-

ня, нафтопроводи, морські та повітряні судна, місцевість, повітря, водоймища, будь-які тварини, пасовища, угіддя, лісові масиви [16, с. 21].

На думку М.І. Хавронюка, предметом диверсії є земельні угіддя, водойми, ліси, стада та колекції тварин, риби, що водяться у ставках та інших водоймищах, великі пасіки, посіви сільськогосподарських чи інших культур, будівлі, споруди та інші об'єкти, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, від діяльності яких залежить життєдіяльність певних регіонів чи інших великих територій, належне функціонування певних галузей економіки, структур державного управління, в тому числі підприємства, зруйнування чи пошкодження яких саме по собі є фактором небезпеки [17, с. 276].

З приводу предмета складу диверсії вченими висловлені й інші думки [18, с. 578 – 579; 19, с. 768 – 769; 20, с. 46].

Здійснений аналіз наявних позицій дає підстави стверджувати, що в науці кримінального права досі не сформовано єдиного підходу до розуміння предмета складу диверсії, а перелік об'єктів матеріального світу, посягання на які утворюють склад злочину, передбаченого ст. 113 КК України, не є вичерпним. У зв'язку з цим необхідно зазначити, що речі матеріального світу можуть бути предметом диверсії за наявності щонайменше двох умов: 1) те, на що посягає особа, повинно відповідати поняттю предмета складу злочину;

2) такий предмет має важливе значення для держави, оскільки посягання на нього може спричинити їй значну шкоду. Втім, зазначений висновок є доволі загальним і не сприяє не лише чіткому розумінню соціальних ознак предмета складу диверсії, але й можливості його застосування в практичній діяльності, у тому числі для обґрунтування пропозиції щодо вдосконалення закону про кримінальну відповідальність.

Насамперед, потребує з'ясування поняття об'єктів, які мають важливе для держави народногосподарське значення. Чинне законодавство не містить відповідного визначення. З цього приводу необхідно звернути увагу на декілька аспектів. По-перше, термін «народне господарство» був притаманний суспільно-економічним відносинам радянської доби за часів існування виключної монополії держави на суспільне виробництво. Так, відповідно до ст. 11 Конституції Української РСР 1978 року державна власність визнавалася спільним надбанням усього радянського народу, основною формою соціалістичної власності, у зв'язку з чим державі належали основні засоби виробництва в промисловості, будівництві, сільському господарстві, засоби транспорту і зв'язку, банки, майно організованих державою торговельних, комунальних та інших підприємств, основний міський житловий фонд, а також інше майно (об'єкти – Ч.Р.), необхідне для здійснення завдань держави [21]. У свою чергу, економіка Української РСР визнавалася складовою єдиного народногосподарського комплексу, що охоплював усі ланки суспільного виробництва, розподілу й обміну на території СРСР (ст. 16 цієї Конституції). Реалізація вказаних положень основного закону знайшла відображення у Загальносоюзному класифікаторі галузей народного господарства (ЗКГНГ), в якому виділялися дві групи останніх: а) галузь матеріального виробництва (промисловість, сільське господарство, лісове господарство, транспорт, зв'язок, будівництво, торгівля та громадське харчування, матеріально-технічне постачання і збут, заготівлі, інформаційно-обчислювальне обслуговування, операції з нерухомим майном, геологія та розвідка надр, геодезична і гідро-метеорологічна служби, інші види діяльності сфери матеріального виробництва); б) галузь невиробничої сфери діяльності (житлово-комунальне господарство, невиробничі види побутового обслуговування населення, охорона здоров'я, фізична культура і соціальне забезпечення, народна освіта, культура і мистецтво, наука і наукове обслуговування, кредиту-

вання і державне страхування, управління, громадські об'єднання) [22].

Таким чином, з урахуванням значущості для держави об'єкти, що належали до зазначених галузей народного господарства, вважалися предметами складу диверсії. Окрім цього, з огляду на особливості суспільно-економічних відносин того часу у правовому розумінні народне господарство визнавалося більш широкою категорією, ніж економіка, оскільки охоплювало останню.

У такому разі цілком логічно може постати питання щодо можливості обмеження сучасного кримінально-правового розуміння народного господарства господарською діяльністю держави.

Так, відповідно до положень Господарського кодексу України [23] під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ч. 1 ст. 3). У свою чергу, ч. 2 ст. 3 цього ж кодексу визначено, що господарська діяльність може здійснюватися як з метою одержання прибутку, так і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність), яку не можуть здійснювати органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи (ч. 3 ст. 52).

Наведене дає підстави стверджувати, що, виходячи із сучасного розуміння господарської діяльності, визнання предметами складу диверсії об'єктів, на яких вона здійснюється державою, значно звужить застосування ст. 113 КК України, оскільки, як справедливо наголосила Н.О. Гуторова, в сучасних умовах розвитку ринкової економіки господарська діяльність держави вкрай обмежена [24, с. 90 – 91]. У такому разі до об'єктів, які мають важливе народногосподарське значення для держави, не належатимуть великі підприємства, що за результатами господарської діяльності здійснюють значні відрахування в державний бюджет тощо. З огляду на зазначене важливе значення має наступний аспект.

По-друге, зі здобуттям Україною незалежності та розвитком суспільних відносин поняття народного господарства втратило юридичне підґрунтя. Наслідком докорінних перетворень стало закріплення в Конституції України (ст. ст. 13, 41) державної, комунальної та приватної власності, а також власності Українського народу (земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони). Разом із тим відповідно до ч. 1 ст. 325 та ч. 2 ст. 81 Цивільного кодексу України [25] суб'єктами права приватної власності, окрім фізичних осіб, є також юридичні особи, що поділяються залежно від порядку їх створення на юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо) і юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо), які держава може створювати безпосередньо або брати участь в їх діяльності (ч. 2 і ч. 3 ст. 167 ЦК України). Такі ж права надані територіальним громадам. У першому випадку йдеться, зокрема, про комунальні підприємства, навчальні заклади тощо, у другому – про різного роду підприємницькі товариства тощо (ч. 2 і 3 ст. 169 ЦК України).

Не заглиблюючись в особливості правового регулювання у зазначеній сфері, варто вказати, що з метою упорядкування різних видів діяльності Державним комітетом України з питань технічного регулювання та споживчої політики замість Загальносоюзного класифікатора галузей народного господарства затверджено Національний класифікатор України (класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010), що мав різні редакції, яким визначено основні види економічної діяльності, а саме: сільське, лісове та рибне господарство; видобувна промисловість і розроблення кар'єрів; переробна промисловість;

постачання електроенергії, газу, пари та кондиційованого повітря; транспорт, складське господарство, пошта та кур'єрська діяльність; тимчасове розміщення й організація харчування; інформація та телекомунікації; фінансова та страхова діяльність; операції з нерухомим майном; діяльність у сфері адміністративного та допоміжного обслуговування; державне управління й оборона; обов'язкове соціальне страхування; освіта; охорона здоров'я та надання соціальної допомоги; мистецтво, спорт, розваги та відпочинок; надання інших видів послуг [26].

Наведений перелік видів економічної діяльності, кожний з яких містить значну кількість позицій, свідчить, що, з одного боку, чимала кількість об'єктів різних форм власності, які здійснюють той чи інший вид діяльності, можуть бути предметами, зруйнування або пошкодження яких матиме наслідком ослаблення держави. З іншого – не всі об'єкти можна визнавати такими, що мають важливе значення для держави в контексті ст. 113 КК України: наприклад, об'єкти юридичних осіб, що здійснюють страхову діяльність, операції з нерухомим майном або задіяні у сфері мистецтва, спорту, розваг чи відпочинку.

По-третє, враховуючи наведене, є всі підстави вважати, що застосування у диспозиції ст. 113 КК України терміна «народногосподарське значення» не відповідає повною мірою сучасним умовам розвитку нашої країни, насамперед, з точки зору кваліфікації. Примітною з цього приводу є позиція й вітчизняного законодавця, який вніс відповідні зміни у визначення навколишнього природного середовища, закріплене у ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» шляхом вилучення з нього слів «у народному господарстві», вживши натомість слова «в економіці» [27]. Втім, зважаючи, що зазначений Закон, як і Кримінальний кодекс України, є складовою системи законодавства у сфері національної безпеки, внесення об'єктивно зумовлених розвитком соціально-економічних відносин змін лише в один нормативний акт і залишення поза увагою положень інших законів (КК України) є недоліком процесу законотворчої діяльності.

Водночас внесення змін до диспозиції ст. 113 КК України шляхом заміни аналізованого поняття посиланням на важливе економічне значення певних об'єктів для держави виключно з огляду на наявність відповідного нормативного акта Держспоживстандарту України також не є достатньо аргументованим. Наприклад, з позицій кримінально-правової охорони об'єкти юридичних осіб, що здійснюють діяльність у сфері телекомунікацій, можуть мати, головним чином, не економічне, а важливе оборонне чи інше значення для держави, зокрема, коли вони знищені або пошкоджені для недопущення виконання вимог абзацу дев'ятого ст. 6 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» [28] та абзацу другого ст. 5 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [29] щодо оголошення через засоби масової інформації указів Президента України про введення надзвичайного чи воєнного стану.

На підставі викладеного є достатньо обґрунтованою необхідність внесення змін до диспозиції ст. 113 КК України шляхом заміни слів «важливе народногосподарське... значення» на «важливе економічне... чи інше значення». Додатковими аргументами на користь цієї тези слугують положення Постанови Кабінету Міністрів України від 23.12.2004 № 1734 «Про затвердження переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави» [30] (з наступними змінами), якою визначено приблизний (перегляд здійснюється двічі на рік) перелік таких підприємств, що, з одного боку, належать до різних форм власності, з іншого – їх значення для держави є не лише економічним.

За такого підходу під економічним значенням для держави відповідних об'єктів розумітиметься саме їх економічна діяльність, головними характеристиками якої є витрати на виробництво, процес виробництва та випуск

продукції, а сама вона полягає у процесі виробництва продукції (товарів і послуг), що здійснюється з використанням певних ресурсів: сировини, матеріалів, устаткування, робочої сили, технологічних процесів тощо [31]. У свою чергу, під об'єктами, що мають інше важливе значення, розумітимуться, зокрема, засоби масової інформації та інші об'єкти матеріального світу, які залежно від конкретного прояву зазначеного злочину та умов його вчинення можуть мати важливе значення для держави (будь-яка інформація, критичні об'єкти національної інформаційної інфраструктури тощо).

Дослідження предмета складу диверсії передбачає з'ясування соціальної ознаки предметів цього складу злочину, опосередковано визначених у ст. 113 КК України. Останні полягають у тому, що жива і нежива природа, її ресурси є умовою для: а) нормального функціонування економіки шляхом забезпечення держави корисними копалинами, морським та річковим транспортним сполученням з іншими державами, відсутності залежності України від іноземних джерел постачання продовольства тощо; б) обороноздатності – можливістю використання екологічно чистих вод і територій для безпечної дислокації військових формувань та військово-морських сил, підприємств оборонно-промислового комплексу, забезпечення безсідатності особового складу військових з'єднань і частин тощо; в) існування всього населення України, забезпечення життя, здоров'я людей як основи існування всіх потенціалів держави. Саме завдяки цим ознакам вказані предмети й поставлені під охорону ст. 113 КК України.

Зважаючи на викладене, можна стверджувати, що таке розуміння кола предметів складу диверсії охоплює більшу кількість речей матеріального світу, заподіяння шкоди яким утворює склад цього злочину, ніж зазначено у ст. 113 КК України.

У зв'язку з цим вбачається, що чинна редакція диспозиції ст. 113 КК України є не зовсім вдалою. Втім, варто звернути увагу й на такі аспекти.

Так, предметом складу вчинення дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, а також дій, спрямованих на пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, можуть виступати одні і ті самі речі матеріального світу (території військових частин, полігонів, підприємств оборонно-промислового комплексу, військові і торгові порти, що під час збройного конфлікту можуть використовуватися для дислокації військових морських або річкових суден, тощо).

Крім того, предметом радіоактивного забруднення і поширення епіфітотій можуть виступати, відповідно, підприємства, установи й організації, спеціально призначені для зберігання матеріальних цінностей державного резерву

[32], посіви сільськогосподарських культур, великі водойми, які також є предметами пошкодження об'єктів, що мають важливе народногосподарське чи оборонне значення.

Разом із цим потенційними потерпілими як самостійною поряд із предметом ознакою складу злочину від дій, спрямованих на масове отруєння чи поширення епідемій, є значна кількість людей, що дає підстави стверджувати про аналогічність цієї ознаки із предметом складу масового знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю.

Висновки. На підставі аналізу соціальної ознаки предметів складу диверсії можна дійти таких висновків. По-перше, виходячи зі значення таких предметів, останні є важливі для держави об'єкти матеріального світу, які складають її економічний, оборонний та екологічний потенціали. Умовно їх можна поділити на предмети: а) створені людиною (підприємства, річкові канали, греблі, дамби, посіви сільськогосподарських культур тощо); б) ті, виникнення яких не пов'язане з діяльністю людини (жива і нежива природа, їх ресурси – атмосферне повітря, моря, ріки, ґрунт, корисні копалини тощо); в) ті, які існують незалежно від волі людини, але, використовуючи їх природні властивості, людина пристосувала їх до своїх потреб (лісові насадження, стада і колекції тварин, риба, що водиться у штучних водоймах, великі пасіки тощо). По-друге, розгляд предметів складу диверсії у більшості випадків неможливий у відриві один від одного, оскільки посягання на один із них одночасно спричиняє шкоду іншому предмету. По-третє, поряд із предметом шкода може бути заподіяна також потерпілому.

Таким чином, зважаючи на особливості предметів складу диверсії, їх значення для держави, а також спосіб їх закріплення у ст. 113 КК України (юридична ознака) і зроблені в цій частині дослідження висновки, диспозиція вказаної норми потребує коригування відповідно до таких правил: а) предмети диверсії потрібно систематизувати, вказавши при цьому на такі об'єкти, як об'єкти, що мають важливе економічне чи інше значення для держави, а також об'єкти живої і неживої природи та їх ресурси; б) уникнення формулювань, відповідно до яких одна й та сама річ матеріального світу одночасно є предметом різних за проявом дій, що утворюють склад диверсії; в) підтримуючи обґрунтовану в теорії кримінального права позицію, що предмет і потерпілий є самостійними ознаками складу злочину, а також враховуючи, що попередньою метою винного при посяганні на предмет диверсії (вчинення вибуху на атомній електростанції) може бути одночасне спричинення шкоди економіці держави та її людському потенціалу, слід виділити в окрему частину ст. 113 КК України склад дій, спрямованих на масове знищення людей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загородников Н.И. Понятие объекта преступления в советском уголовном праве [Текст] / Н.И. Загородников. – Тр. ВЮА. – 1951. – Вып. 13.
2. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны [Текст] / Н.И. Коржанский. – М. : Академия МВД СССР, 1980. – 248 с.
3. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления [Текст] / А.Н. Трайнин. – М. : Госюриздат, 1957. – 363 с.
4. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч. посіб. [Текст] / В.Я. Тацій. – Х. : УкрЮА, 1994. – 76 с.
5. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання [Текст] : монографія / А.А. Музика, Є.В. Лашук ; Держ. НДІ МВС України. – К. : Паливода А.В. [вид.], 2011. – 191 с.
6. Коржанський М.Й. Уголовне право України. Частина загальна [Текст] / М.Й. Коржанський. – К. : Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. – 336 с.
7. Панов М.И. Понятие предмета преступления по советскому уголовному праву: избранные научные работы с проблемами правознавства [Текст] / М.И. Панов ; передм. В.П. Тихого. – К. : Ін Юре, 2010. – С. 292 – 300.
8. Правова доктрина України [Текст] : [у 5 т.] – Т. 5 : кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.С. Батиргареева та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. – 1240 с.
9. Дзюба Ю.П. Предмет злочину як ознака складу злочину: методологічні аспекти дослідження / Ю.П. Дзюба [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.
10. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони [Текст]. Монографія / Є.В. Фесенко. – К. : Атіка, 2004. – 280 с.
11. Климчук О.О. Кримінальна відповідальність за диверсію по законодавству України [Текст] : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Климчук Олександр Олександрович, НА СБ України. – К., 2003. – 269 с.

12. Дьяков С.В. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства : уголовно-правовое и криминологическое исследование [Текст] / С. В. Дьяков. – Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс (изд-во Р. Асланова), 2009. – 265 с.; 22 см. – (Теория и практика уголовного права и уголовного процесса / Ассоц. Юридический центр).
13. Кримінальне право (Особлива частина) [Текст] : підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Т.1 – Луганськ : видавництво «Елтон-2», 2012. – 780 с.
14. Картавцев В.С. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (наукові засади кваліфікації) [Текст] : навч. посібник / В.С. Картавцев. – К. : Вид-во Національної академії СБ України, 2004. – 57 с.
15. Бантишев О.Ф., Шамара О.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія [Текст] / О.Ф. Бантишев, О.В. Шамара. – [2-е вид., перерод. та доп.]. – К. : Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2010. – 168 с.
16. Селецький С.І. Кримінальне право України. Особлива частина: навчальний посібник [Текст] / С.І. Селецький. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 496 с.
17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст] / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [9-те вид., перероб. та допов.]. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
18. Уголовное право. Особенная часть [Текст] : учебник. – [издание 2-е исправленное и дополненное] / Под ред. доктора юридических наук, профессора Л.В. Иногамовой-Хегай, доктора юридических наук, профессора А.И. Рарога, доктора юридических наук, профессора А.И. Чучаева. – М. : Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА. – М., 2008. – 800 с.
19. Уголовное право. Особенная часть: учебник [Текст] / отв. ред. И.Я. Козаченко, Г.П. Новоселов. – [4-е изд., изм. и доп.]. – М. : Норма, 2008. – 1008 с.
20. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник [Текст] / А.В. Байлов, О.А. Васильєв, О.О. Житній та ін.; за заг. ред. О.М. Литвинова; наук. ред. серії О.М. Бандурка. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2011. – 572 с.
21. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. Прийнята позачерговою сесією Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/888-09/ed19780420/print1387206739661298>
22. Общесоюзный классификатор отраслей народного хозяйства (ОКОНХ). Утвержден Госкомстатом СССР и Госпланом СССР 1 января 1976 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.magister.msk.ru/library/economic/work/okonh.txt>.
23. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print1390833550915880>.
24. Гуртова, Н.О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України [Текст] : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Гуртова Наталія Олександрівна; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2001. – 459 арк.: табл. - арк. 399 – 427.
25. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1389948559774543>.
26. Національний класифікатор України (класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010) Чинний від 01.01.2012 р. Наказ Держспоживстандарту України від 11.10.2010 № 457 (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dkrp.gov.ua/info/842>
27. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації повноважень органів виконавчої влади у сфері екології та природних ресурсів, у тому числі на місцевому рівні : Закон України від 16 жовтня 2012 року № 5456-VI (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5456-17/print1389948559774543>.
28. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 року № 1550-III (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1550-14/print1389948559774543>.
29. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 6 квітня 2000 року № 1647-III (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1647-14/print1390898814925098>.
30. Про затвердження переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. № 1734 (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1734-2004-p/print1389948559774543>.
31. Національний класифікатор України (класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010) Чинний від 01.01.2012 р. Наказ Держспоживстандарту України від 11.10.2010 № 457 (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dkrp.gov.ua/info/842>.
32. Про державний матеріальний резерв : Закон України від 24 січня 1997 року № 51/97-ВР (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/51/97-vr/print1389948559774543>.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ ПІД ЧАС ЙОГО ПРИЗНАЧЕННЯ (ПУНКТ 3 ЧАСТИНИ 1 СТАТТІ 65 КК УКРАЇНИ)

Ященко А.М.,
к.ю.н., доцент

Харківський національний університет внутрішніх справ

На підставі аналізу доктринальних точок зору, що стосуються індивідуалізації покарання при його призначенні, формулюються узагальнюючі висновки, пов'язані з розв'язанням проблеми співвідношення, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України чинників індивідуалізації покарання. Зазначається, що ступінь впливу на призначення покарання кожного окремого з чинників, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, сьогодні залежить переважно від суддівського розсуду. З метою подальшої формалізації правил призначення покарання у КК України пропонується встановити норму, яка б закріплювала правила індивідуалізації покарання при його призначенні. Підкреслюється, що орієнтиром у цьому можуть стати положення ст. 66 КК Іспанії, ст. 78 КК Республіки Молдова, а також ст. 61 КК Литовської Республіки.

Ключові слова: індивідуалізація покарання, правила призначення покарання на підставі загальних засад.

Ященко А.Н. / НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ НАКАЗАНИЯ ПРИ ЕГО НАЗНАЧЕНИИ (ПУНКТ 3 ЧАСТИ 1 СТАТЬИ 65 УК УКРАИНЫ) / Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина

На основании анализа доктринальных точек зрения, касающихся индивидуализации наказания при его назначении, формулируются обобщающие выводы, связанные с решением проблемы соотношения предусмотренных п. 3 ч. 1 ст. 65 КК Украины факторов индивидуализации наказания. Отмечается, что степень влияния на назначение наказания каждого отдельного из факторов, предусмотренных п. 3 ч. 1 ст. 65 УК Украины, сегодня зависит преимущественно от судейского усмотрения. С целью последующей формализации правил назначения наказания, в УК Украины предлагается установить норму, которая бы закрепляла правила индивидуализации наказания при его назначении. Подчеркивается, что ориентиром в этом могут стать положения ст. 66 УК Испании, ст. 78 УК Республики Молдова, а также ст. 61 УК Литовской Республики.

Ключевые слова: индивидуализация наказания, правила назначения наказания на основании общих принципов.

Yashchenko A.N. / SOME ASPECTS OF THE INDIVIDUALIZATION OF PUNISHMENT IN HIS APPOINTMENT (PARAGRAPH 3 OF PART 1 OF ARTICLE 65 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE) / Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine

Based on an analysis of doctrinal viewpoints concerning individualization of punishment in his appointment, formulate general conclusions related to solution of the problem ratio provided by paragraph 3 of Part 1 of Article 65 of the Criminal Code of Ukraine factors of individualization of punishment. It is noted that the degree of influence on the appointment of punishment of each individual factors provided by paragraph 3 of Part 1 of Article 65 of the Criminal Code of Ukraine, today depends mainly on judicial discretion. With the purpose of eventual formalization of the rules of the appointment of punishment in the Criminal Code of Ukraine proposed to establish a norm that enshrines the rule of individualization of punishment in his appointment. It is emphasized that reference point in this may be norms of article 66 of the Criminal Code of Spain, Article 78 of the Criminal Code of the Republic of Moldova, and Article 61 of the Criminal Code of the Republic of Lithuania.

Key words: individualization of punishment, rules of appointment of punishment based on the general principles.

У КК України призначення покарання на підставі загальних засад передбачено ст. 65. Згідно цієї статті, як відомо, суд призначає покарання у межах установлених у санкції статті Особливої частини КК України, крім випадків передбачених ч. 2 ст. 53 КК України, відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Вимоги цієї кримінально-правової норми є обов'язковими для суду. Разом з тим, при обранні конкретного виду та строку покарання судді іноді не завжди встановлюють і розкривають критерії індивідуалізації покарання, лише формально посилаючись на те, що покарання призначено з урахуванням, зокрема, ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Пов'язане це, у першу чергу, з проблемою співвідношення вказаних правових явищ між собою. Крім того, при індивідуалізації покарання правозастосувач не позбавлений певної свободи вибору в прийнятті відповідного рішення. Іноді така свобода призводить до того, що зовнішньо однакові обставини кримінального провадження по-різному оцінюються суддями, що тягне прийняття різних по суті рішень [4, с. 3]. У цьому зв'язку, дослідження проблемних аспектів індивідуалізації покарання при його призначенні є вельми актуальним і корисним як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

У теорії кримінального права питання, пов'язані з індивідуалізацією покарання при його призначенні, розглядалися в роботах В. М. Бесчастного, Є. В. Благова, О. О. Дудорова, В. І. Тютюгіна, М. М. Становського, М. І. Хавронюка та багатьох інших. Праці вказаних до-

слідників і стали науково-теоретичним підґрунтям цього дослідження.

Мета статті є у здійсненні аналізу доктринальних точок зору, що стосуються індивідуалізації покарання при його призначенні, та вироблення на цій основі відповідних узагальнюючих висновків, а також подальший розвиток ідей, спрямованих на пошук оптимальних напрямів можливого обмеження суддівського розсуду при прийнятті рішень, пов'язаних із призначенням покарання.

Із змісту п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, як ми вже зазначали, вбачається, що при призначенні покарання суд має враховувати ступінь тяжкості злочину. У вітчизняній кримінально-правовій літературі переважна більшість науковців ступінь тяжкості вчиненого злочину визначають через такі його складові: 1) типовий ступінь тяжкості та 2) індивідуальний ступінь тяжкості. Так, Т. І. Іванюк зазначає, що типовий ступінь тяжкості вчиненого злочину визначається ст. 12 КК України, а індивідуальний – з урахуванням фактичних обставин конкретної справи. Такими обставинами, зокрема, є форма вини, мотиви й цілі, спосіб, обстановка і стадії вчиненого злочину, кількість епізодів, роль кожного із співучасників (якщо злочин вчинено групою), тяжкість наслідків, що настали тощо [7, с. 73–74].

Варто зазначити, що у кримінальному законодавстві РФ досліджувана складова розглядуваної засади призначення покарання характеризується, окрім ступеня тяжкості злочину, ще й характером суспільної небезпечності злочину. Т. В. Непомняща, зокрема, зазначає, що з метою призначення справедливого покарання суд в описовій частині вироку повинен відобразити обставини, які визначають характер суспільної небезпечності злочину в даному

конкретному випадку [12, с. 51]. Саме тому О. В. Кривенков до обставин, що відносяться до характеристики суспільної небезпечності злочину відносить: 1) обставини, які розкривають ціннісні особливості об'єкту посягання; 2) обставини, які відносяться до характеристики шкідливих наслідків злочину; 3) обставини, що характеризують спосіб вчинення злочину; 4) обставини, що характеризують особливості місця, часу, обстановки вчинення злочину [6, с. 84].

У цьому зв'язку Є. В. Благов, посилаючись на інших науковців, як на наш погляд, справедливо відмічає, що врахування характеру суспільної небезпечності злочину не має самостійного значення при призначенні покарання. Практично врахувати при призначенні покарання характер суспільної небезпечності злочину на відміну від його ступеня просто неможливо [3, с. 313–314]. Подібний погляд розділяє й А. О. Пінаєв, який зауважує, що не можна говорити про врахування при визначенні ступеня тяжкості вчиненого злочину цінності об'єкту, адже характер суспільної небезпечності вже враховано як в диспозиції, так і в санкції відповідної статті. На тяжкість вчиненого злочину впливає розмір заподіяної шкоди, вид вини та інші ознаки, зокрема, особливо витончений спосіб вчинення злочину або використання при посяганні різних технічних засобів, низовинні мотиви або цілі тощо [13, с. 361–362]. Відтак, позиція вітчизняного законодавця у цьому аспекті цілком виправдана. Отже, узагальнюючи вищевикладене, можна зробити висновок, що, визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, необхідно враховувати не лише приписи ст. 12 КК України, а ще й інші обставини, до яких як теорія кримінального права, так і судова практика відносить форми вини, мотиви і мету, спосіб і стадії вчинення злочину, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо.

Врахування особи винного, при дотриманні вимог п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, на думку Т. І. Іванюк, означає врахування судом при призначенні покарання соціальних, психологічних, фізичних та інших істотних з кримінально-правової точки зору даних особи, що вчинила злочин. До соціальних даних особи належать професія, займана посада, характеристика у побуті та на роботі, наявність відзнак, нагород тощо, наявність сім'ї, утриманців, матеріальний стан тощо; фізичні дані – це стать, вік, стан здоров'я, інвалідність, вагітність і т. ін.; психологічні дані – психічне здоров'я, темперамент, характер особи. Всі ці дані важливо враховувати у сукупності. У вирокі повинні бути наведені ті з них, які безпосередньо вплинули на призначення покарання [7, с. 73–74]. Подібним чином розкривається зміст розглядуваної обставини більшістю науковців [17, с. 157; 6, с. 74, 88; 18, с. 15–16; 8, с. 253; 10, с. 586; 12, с. 57, 60–61]. М. І. Бажанов при цьому відзначає, що врахування особи винного і його суспільної небезпечності це не одне і теж саме. Подібна термінологічна відмінність не є випадковою, а відображає те положення, що при призначенні покарання враховується ширше коло обставин, що характеризують особу винного, ніж дані про його суспільну небезпечність. Саме тому при призначенні покарання суд повинен враховувати, окрім демографічних даних, суспільно-виробничу і соціально-побутову характеристику винного, наявність у минулому особливих заслуг, відомості про вчинені раніше злочини, наявність певних фізичних або психічних аномалій тощо [2, с. 87]. А. О. Пінаєв при характеристиці особи винного також зазначає, що тут мова йде не про суб'єкта злочину (адже всі ознаки суб'єкта злочину враховуються в конструкції складу і відбиваються в санкції), а про особу винного зі всіма її психофізичними ознаками [13, с. 362–363]. З іншого боку, Т. В. Непомняща звертає увагу на те, що слід розрізняти поняття «особа злочинця» і «особа винного». Що стосується особи злочинця, зазначає дослідниця, то не всі

відомості про неї повинні враховуватися при призначенні покарання. Наприклад, не повинно братися до уваги її ставлення до релігії, національність, соціальне походження тощо. Ці дані мають значення для кримінології. Отже, поняття «особа злочинця» – це кримінологічне поняття, а «особа винного» – кримінально-правове, поряд із поняттям «суб'єкта злочину» [12, с. 57, 60–61]. Таким чином, врахування особи винного при призначенні покарання припускає з'ясування судом соціальних, психологічних, біологічних та інших даних про особу, які її характеризують як під час вчинення кримінального правопорушення, так і до або після його вчинення.

Нарешті, при врахуванні обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, слід виходити з того, що перші, передбачені ст. 66 КК України, а другі – ст. 67 КК України. Усі обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, піддаються певній класифікації, з приводу якої у літературі висловлюються різні думки. Невдаючись у дискусію з цього питання, зазначимо, що більшістю науковців в основу поділу даних обставин на види, покладений їх вплив на ступінь тяжкості вчиненого злочину та особу винного. Отже, зазначається, що ці обставини, як правило, конкретизують або вчинений злочин чи особу винного, або злочин і особу винного одночасно [12, с. 69; 5, с. 205]. У цьому зв'язку, важливого значення набуває питання щодо співвідношення пом'якшуючих та обтяжуючих обставин з обставинами, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину та особу винного.

У юридичній літературі означене питання залишається дискусійним. Так, І. А. Лесниченко і Ю. Є. Пудовочкін зазначають, що ступінь суспільної небезпечності діяння, особа винного, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання – взаємопов'язані критерії. Неможливо оцінити ступінь суспільної небезпечності діяння без врахування пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, рівно як неможливо дати оцінку особі винного, не приймаючи до уваги характер вчиненого нею діяння і обставин його вчинення. Відтак, навряд чи, виправдано обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, наділяти самостійним значенням. Вони лише конкретизують фактори, що визначають небезпечність діяння і особу винного, а тому включені у ст. 60 КК РФ виключно із практичних міркувань [1, с. 92–93]. Подібну думку розділяють й інші науковці [16, с. 226–227; 11, с. 11–12].

З такими точками зору, як на наш погляд, погодитися неможна, хоча б тому, що пом'якшуючі та обтяжуючі обставини на законодавчому рівні передбачені в якості таких, що реально впливають на розмір призначеного покарання (статті 66, 67, 69-1 КК України і подібні статті КК РФ), поряд із окремим впливом на призначення покарання обставин, що характеризують тяжкість вчиненого злочину та особу винного (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України). М. І. Бажанов зазначав, що розглядуваний критерій загальних засад призначення покарання складається із трьох елементів, які хоча і знаходяться у тісному взаємозв'язку, однак мають враховуватися самостійно [2, с. 82]. Отже слід погодитися з Є. В. Благовим, який зазначає, що ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, слід розмежувати між собою [3, с. 322]. Як відмічає О. В. Кривенков, зробити це складно, адже вказані фактичні обставини тісно пов'язані між собою у взаємозалежності і з великим труднощами піддаються окремому аналізу [6, с. 43–44]. Однак, очевидно, що робити це необхідно.

У цьому контексті В. І. Ткаченко зазначає, що суспільно небезпечне діяння та особа винного мають самостійне значення у системі загальних засад призначення покарання. Специфіка обставин, що пом'якшують та обтяжують відповідальність, полягає у тому, що вони завжди тісно пов'язані із вчиненням злочинном, знаходять у ньому своє вираження, характеризують суспільну небезпечність вчи-

неного діяння і особистість злочинця. Але, очевидно, що цими обставинами не вичерпується значення вчиненого діяння та особи винного в системі загальних засад призначення покарання [18, с. 25–26]. Таку ж позицію поділяє і Є. В. Благов. Дослідник зазначає, що якщо ті або інші дані взяті до уваги при врахуванні ступеня суспільної небезпечності злочину, то вони вже не можуть бути взяті до уваги при врахуванні особи винного. Що стосується обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, то дійсно будь-яка із цих обставин за діючим кримінальним законодавством відноситься до характеристики або ступеня суспільної небезпечності злочину, або особи винного. Водночас, слід мати на увазі, що обставини, названі законодавцем як обтяжуючі, не повинні прийматися до уваги правозастосувачем при врахуванні ступеня суспільної небезпечності злочину та особи винного. Останніми охоплюються інші обставини, що збільшують покарання. Теж саме стосується й пом'якшуючих обставин, з єдиною особливістю, що їх перелік є відкритим. Тому зрозуміло, що обставини, особливо названі законодавцем як пом'якшуючі, не повинні прийматися до уваги при врахуванні ступеня суспільної небезпечності злочину і особи винного. У разі ж якщо відповідна обставина не вказана у переліку пом'якшуючих, але є такою, що у даному випадку здатна вплинути на покарання однаково з ним, її необхідно визнати пом'якшуючою обставиною і на даній підставі неможна враховувати при прийнятті до уваги ступеня суспільної небезпечності злочину або особи винного [3, с. 322–324, 334]. Тут варто звернути увагу на такий момент. Як зазначає М. І. Хавронюк, окремі російські науковці схилилися до того, що перелік обставин, які пом'якшують покарання, не повинен бути відкритим. Розділяючи такий підхід і посилаючись на науковців, які його започаткували, дослідник вказує, що до нього підштовхує, зокрема, судова практика. Так, суди визнають пом'якшуючими обставинами, ті обставини, які не мають для цього необхідних ознак (наприклад, відсутність судимості, позитивна характеристика за місцем проживання, повне визнання вини підсудним, відсутність наполегливого прохання потерпілого призначити суворе покарання, наявність малолітніх дітей, каяття у вчиненому, відсутність невідшкодованої шкоди, зайняття підсудним трудовою діяльністю, добровільне з'явлення після оголошення про порушення кримінальної справи, відсутність тяжких наслідків злочину тощо) і не можуть бути поставлені в один ряд з тими, що прямо передбачені кримінальним законом [23, с. 357]. Не випадково, що Л. Л. Кругліков у цьому контексті зазначає, що для того, щоб окрему обставину визнати пом'якшуючою необхідно, щоб ця обставина характеризувалася типовістю, обов'язковістю і суворопевною спрямованістю. Під типовістю обставин, на думку автора, розуміється характерність їх для більш менш широкого кола злочинів. За загальним правилом, проявом типовості виступає масовість явища, поширеність останнього. Обов'язковість (безумовність) впливу означає, що обставина, що описується у законі, позначається на рівні суспільної небезпечності за загальним правилом у всіх тих випадках, коли воно в наявності, незалежно від конкретних особливостей скоєного і особи. Нарешті, суворопевна спрямованість впливу означає, що вказана у законі обставина здатна у всіх злочинах або тільки підвищувати, або тільки знижувати суспільну небезпечність [9, с. 18–20]. Отже, визнання будь-якої обставини пом'якшуючою не повинно здійснюватися формально, виходячи із суб'єктивного ставлення судді до якоїсь конкретної встановленої у справі обставини. Інакше кажучи, у будь-якому випадку, не зважаючи на те, що перелік пом'якшуючих обставин на сьогодні є відкритим, правозастосувач має розуміти, що це не дає йому ніякого права визнавати будь-яку обставину у справі такою, що пом'якшує покарання. Корисними у такому разі можуть стати роз'яснення ви-

щої судової інстанції. Більше того, ми вважаємо, що лише вища судова інстанція, у результаті узагальнення відповідної судової практики, може прийти до висновку, що ті чи інші обставини є такими, що пом'якшують покарання. Наприклад, приписи п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» рекомендують судам при призначенні покарання як обставину, що його пом'якшує, враховувати примирення з потерпілим [15].

Таким чином, ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення, особа винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання є самостійним кримінально-правовими категоріями. Вказані чинники при призначенні покарання, як зазначає В. Т. Маляренко та деякі інші науковці, повинні бути наведені у мотивувальній частині вироку і конкретизовані. Посилання, з яких не видно суті наведених обставин, недопустимі. Наприклад, якщо суд урахує стан здоров'я, то необхідно вказати, який саме, розкрити це поняття. Якщо суд посилається на характеристику, то необхідно вказати, яку характеристику бере до уваги: позитивну, негативну чи задовільну [14, с. 86–87; 12, с. 55; 17, с. 155].

Що стосується безпосереднього впливу вказаних категорій на обрання конкретного виду та розміру покарання, зазначимо, що в юридичній літературі, як правило, зазначається, що такий вплив на призначення покарання мають лише пом'якшуючі та обтяжуючі обставини. Між тим, уявляється, що у такому разі обмежується можливість впливу при призначенні покарання обставин, що характеризують вчинене кримінальне правопорушення та особу винного. Як зазначає Є. В. Благов, інші обставини, що характеризують ступінь суспільної небезпечності злочину, і всі інші обставини, що характеризують особистість винного, так само повинні впливати на покарання, як і кожна окрема обставина, що пом'якшує або обтяжує покарання [3, с. 324]. О. О. Дудоров з цього приводу зазначає, що в практиці застосування покарання не виключені ситуації, коли за наявності у справі пом'якшуючих обставин поряд з обставинами, що характеризують ступінь тяжкості злочину та особу винного, буде призначене максимально можливе покарання, а за наявності обтяжуючих поряд з тими ж обставинами – мінімальне покарання, передбачене санкцією [5, 208, 209–210]. У цьому зв'язку, на наше переконання, правові наслідки не лише обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, але й обставин, що характеризують тяжкість вчиненого кримінального правопорушення та особу винного, мають бути закріплені на законодавчому рівні. Отже, з метою подальшої формалізації правил призначення покарання, у КК України доцільно встановити норму, яка б закріплювала правила індивідуалізації покарання при його призначенні. Орієнтиром в цьому можуть стати положення ст. 66 КК Іспанії [20], ст. 78 КК Республіки Молдова [22], а також ст. 61 КК Литовської Республіки [21]. Взавши їх за основу, зазначимо, що подібна норма може мати такий вигляд: «Стаття ... Правила індивідуалізації покарання

1. Суд, індивідуалізуючи покарання на підставі п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, має керуватися такими правилами:

1) за відсутності обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, а так само у разі їх наявності суд, відповідно з даними про особу винного та ступенем тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, обирає більш м'яке або більш суворе покарання, а також строк або розмір його призначення, виходячи із медіани покарання, встановленого у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення;

2) при встановленні медіани складаються мінімальний і максимальний розмір покарання, встановленого у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає

відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, і отриманий результат поділяється наполовину;

3) за наявності одного або декількох обставин, що пом'якшують покарання, відповідно позитивних даних про особу винного, оцінивши ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, суд призначає покарання ближче до нижньої межі покарання, встановленого у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення;

4) за наявності одного або декількох обставин, що обтяжують покарання, відповідно негативних даних про особу винного, оцінивши ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, суд призначає покарання ближче до верхньої межі покарання, встановленого у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення;

5) за наявності одного або декількох обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, відповідно позитивних або негативних даних про особу винного, оцінивши ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, суд призначає покарання ближче до нижньої або верхньої межі покарання, встановленого у санкції статті

Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, у залежності від якісно-кількісного домінування показників вказаних чинників індивідуалізації покарання».

Вищевикладене дозволяє зробити такі висновки: 1) ступінь впливу на призначення покарання кожного окремого з чинників, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, сьогодні залежить переважно від суддівського розсуду. Лише обставини, що пом'якшують покарання, причому окремі із них, більш-менш конкретно формалізують остаточну міру покарання, що призначається судом (статті 69 і 69-1, ч. 3 ст. 43 КК України). Приємне виключення з цього становить, мабуть те, що частини 1–3 ст. 68 КК України, яка є свідченням фактичного впливу на призначення покарання тих інших обставин, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого особою злочину; 2) з метою подальшої формалізації правил призначення покарання у КК України доцільно встановити норму, яка б закріплювала правила індивідуалізації покарання при його призначенні. Орієнтиром в цьому можуть стати положення ст. 66 КК Іспанії, ст. 78 КК Республіки Молдова, а також ст. 61 КК Литовської Республіки. Отже положення XI розділу Загальної частини КК України слід доповнити відповідною кримінально-правовою нормою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андриенко В. А. Уголовная ответственность : понятие, проблемы реализации и половозрастная дифференциация : [монография] / В. А. Андриенко, И. П. Лесниченко, Ю. Е. Пудовочкин, П. В. Разумов. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2006. – 384 с.
2. Бажанов М. И. Избранные труды / М. И. Бажанов ; [сост. : В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. Б. Харитонов, Е. Б. Шевченко ; отв. ред. В. Я. Тацій]. – Х. : Право, 2012. – 1244 с.
3. Благов Е. В. Применение уголовного права (теория и практика) : [монография] / Е. В. Благов. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 505 с.
4. Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в уголовном праве : дис. ...канд. юрид. наук 12.00.08 / Грачева Юлия Викторовна. – М., 2002. – С. 3;
5. Дудоров О. О. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання : поняття, правова природа, значення / О. О. Дудоров // Вісник Запорізького національного університету. – 2001. – № 1. – С. 204-211.
6. Кривенков О. В. Общие начала назначения наказания по российскому уголовному праву : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 / Кривенков Олег Владимирович. – Москва, 2001. – 172 с.
7. Кримінальне право України : [навчальний посібник] / [С. Г. Волкотруб, О. М. Омельчук, В. М. Ярін та ін.] ; за ред. О. М. Омельчука. – К. : «Наукова думка» ; «Прецедент», 2004. – 297 с.
8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – . – Т. 1 : Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 376 с.
9. Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве : [учебное пособие] / Л. Л. Кругликов. – Ярославль : Ярославский гос. ун-т, 1977. – 83 с.
10. Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М. : Спарк, 2001. – 767 с.
11. Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике : [монография] / О. А. Мясников. – М. : ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2002. – 240 с.
12. Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы : [монография] / Т. В. Непомнящая. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 781 с.
13. Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права [курс лекций] / А. А. Пинаев. – Х. : «Харьков юридический», 2005. – 664 с.
14. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України / В. Т. Маляренко. – К. : Фонд «Правова ініціатива», 2003. – 156 с.
15. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16 квітня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/2D15B6D03E5FE108C2257B33005B3574>. – Заголовок з екрану.
16. Сидоренко Э. Л. Отрицательное поведение потерпевшего и Уголовный закон : [монография] / Э. Л. Сидоренко. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 310 с.
17. Становский М. Н. Назначение наказания : [монография] / М. Н. Становский. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 1999. – 480 с.
18. Ткаченко В. И. Общие начала назначения наказания : [учебное пособие] / В. И. Ткаченко. – М. : ВЮЗИ, 1984. – 71 с.
19. Уголовный кодекс Испании / Под редакцией и с предисловием доктора юридических наук, профессора Н. Ф. Кузнецовой и доктора юридических наук, профессора Ф. М. Решетникова. – М. : Издательство ЗЕРЦАЛО, 1998. – С. 32.
20. Уголовный кодекс Испании / Под редакцией и с предисловием доктора юридических наук, профессора Н. Ф. Кузнецовой и доктора юридических наук, профессора Ф. М. Решетникова. – М. : Издательство ЗЕРЦАЛО, 1998. – С. 32.
21. Уголовный кодекс Литовской Республики : Закон Литовской Республики от 26 сентября 2000 года [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877&subID=100107735,100107737,100107746,100108077#text>.
22. Уголовный кодекс Республики Молдова : Закон Республики Молдова от 18 апреля 2002 года [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14700/preview>.
23. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / М. І. Хавронюк. – К. : «Юрисконсульт», 2006. – 1048 с.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.1

ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

**Бондаренко О.М.,
здобувач**

Національна академія прокуратури України

У статті розглядаються теоретичні та практичні аспекти застосування заходів забезпечення кримінального провадження за чинним КПК України. Аналізується міжнародний досвід застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Визначаються проблеми реалізації кримінальних процесуальних норм щодо окресленого питання та шляхи їх вирішення.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, порядок застосування, запобіжні заходи, обвинувачений.

Бондаренко А.М. / ОБЩИЕ ПРАВИЛА ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ОБЕСПЕЧЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

В статье рассмотрены теоретические и практические аспекты применения мер обеспечения уголовного производства по действующему УПК Украины. Проанализирован международный опыт применения мер обеспечения уголовного производства. Определены проблемы реализации уголовных процессуальных норм по данному вопросу и пути их решения.

Ключевые слова: уголовный процесс, меры обеспечения уголовного производства, отечественный опыт, международная практика, порядок и условия применения.

Bondarenko O.M. / GENERAL REGULATIONS ON CRIMINAL PROCEDURE SECURING MEASURES / National Prosecution Academy of Ukraine, Ukraine

General regulations on criminal procedure securing measures are considered in the article, namely in accordance with Criminal Procedural Code of Ukraine that was adopted on April, 13 2012 and entered into force from 20 October of the same year. In particular, the author pays attention to the absence of specification of current institution within national criminal procedural legislation. In this regard, and taking into account of the previous scholars' works, the own criminal procedure securing definition is provided as well. Moreover, the article provides the information on the subjects that are authorized to restrict fundamental rights of such legal relationship type depending on the criminal procedure stage. At the same time, basing on the practice of European Court of Human Rights, the interpretation of Ukrainian legislator attitude regarding the representation of CPC of Ukraine requirement concerning the fact that majority of such measures shall be applied exclusively on the ground of investigative judge, court's decision is provided hereby. In addition, the author reveals the features of authority realization by the other criminal procedure participants, namely those who have influence upon criminal procedure securing measures through decisions passing. Thus, these are investigator, prosecutor, investigative judge and court. However, suspected, accused (defendant) are also mentioned due to the fact that direct applying of current institute depends on their conduct. Also, the international experience of criminal procedure securing measures applying is analyzed in the research, namely its realization in criminal process of: Federal Republic of Germany, Republic of Lithuania, Republic of Kazakhstan, and Republic of Moldova. There from, problematic facets of realization of national criminal procedural legislation regulations concerning the aforementioned issue and resolving methods are stated hereby.

Key words: criminal procedure, criminal procedure securing measures, national experience, international experience, the procedure and application condition.

Одним із завдань кримінального провадження відповідно до ст. 2 КПК України є захист прав особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Тобто на підставі цієї норми, обов'язок держави, в даній сфері діяльності полягає в необхідності забезпечити захист та охорону прав і законних інтересів всіх учасників кримінального провадження.

Водночас беззаперечним залишається те, що існують випадки, коли задля досягнення цих завдань, необхідно, навпаки, обмежити фундаментальні цінності в житті кожної людини й громадянина. Це відбувається за допомогою застосування заходів забезпечення кримінального провадження. У зв'язку з цим процедура їх застосування повинна бути не лише належним чином закріплена на законодавчому рівні, а й достатньо опрацьована – з теоретичної точки зору. Адже лише таким чином можливо побачити як позитивні, так і негативні моменти в новому порядку застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Зазначене питання в період дії Кримінально-процесуального кодексу України досліджувало багато вчених-про-

цесуалістів, серед яких слід виділити таких науковців як: І. М. Гуткін, І. Л. Петрухін, З. Ф. Коврига, В. М. Махов, М. О. Пешков, З. Д. Єнікєєв, В. М. Корнуков, Ф. М. Кудін, З. З. Зінатулін, О. П. Рижаков, В. О. Михайлов, І. Л. Трунов, В. С. Чистякова й інші.

На сьогодні, а саме з позиції нового Кримінального процесуального кодексу України, питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження висвітлювалося в працях: Т. В. Данченка, Г. Я. Мацьківа, К. Г. Горелкіної, М. Г. Шавкуна, А. В. Захарко, Д. А. Чухраєва, Г. К. Кожевнікова, Т. В. Садової. Водночас, незважаючи на здобутки цих вчених, слід відмітити, що питання щодо загальних правил застосування заходів забезпечення кримінального провадження, ще не опрацьовувалося. У зв'язку з цим і виникає потреба в безпосередньому опрацюванні даного питання.

Метою статті є дослідження, з урахуванням положень нового Кримінального процесуального кодексу України, поняття та правил застосування заходів кримінального провадження, а також можливих проблемних питань і характерних особливостей їх реалізації.

Так, розпочинаючи аналіз даного питання, відмітимо, що у зв'язку з прийняттям нового КПК України, в кримінальній процесуальній науці широко обговорюються проблеми практичної реалізації нових положень, закріплених у ньому. Зокрема, це стосується примусових заходів, які застосовуються під час кримінального провадження, оскільки у КПК України наявний окремий розділ, присвячений правовому регулюванню заходів забезпечення кримінального провадження.

Варто зауважити, що у новому кримінальному процесуальному законодавстві України відсутнє визначення поняття «заходи забезпечення кримінального провадження». Проте на доктринальному рівні надається багато визначень цього поняття. Зокрема, В. М. Махов і М. О. Пешков визначають примусові заходи як передбачені кримінально-процесуальним законодавством процесуальні засоби примусового характеру, що застосовуються у сфері кримінального судочинства уповноваженими на те посадовими особами і державними органами, за наявності підстав і в порядку, передбаченому законом, щодо обвинувачених, підозрюваних та інших осіб для попередження і припинення їхніх неправомірних дій з метою успішного розслідування і вирішення завдань кримінального судочинства [7, с. 76].

В. М. Корнуков визначає примусові заходи як передбачені кримінально-процесуальним законодавством процесуальні заходи примусового характеру, що застосовуються у чітко встановленому законом порядку органом досудового розслідування, прокурором і судом стосовно обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого, свідків і деяких інших осіб для усунення дійсних і можливих перепон, що виникають у процесі розслідування кримінальних правопорушень з метою успішного вирішення завдань кримінального судочинства [2, с. 43].

В. С. Чистякова зазначає, що примусовими заходами є заходи процесуального примусу, які використовуються державними органами і посадовими особами у сфері кримінального судочинства на підставі, за умов і в порядку, визначеному законом стосовно підозрюваних, обвинувачених та інших осіб, які беруть участь у справі для запобігання і припинення неправомірних дій цих осіб з метою забезпечення успішного розслідування кримінальних правопорушень та виконання інших завдань кримінального судочинства [9, 36].

Г. Дуттге (G.Duttge) заходи процесуального примусу визначає як міру примусу, що застосовується публічною (державною) владою, при використанні якої хоча б до однієї людини обмежуються її права [12, с. 56].

На нашу думку, ці поняття є досить широкими і потребують уточнення. Тому ми пропонуємо власне визначення поняття заходів забезпечення кримінального провадження, яке варто закріпити у ч. 1 ст. 131 КПК України: «Заходами забезпечення кримінального провадження є заходи примусового характеру, що полягають у обмеженні прав та законних інтересів підозрюваних, обвинувачених та інших учасників кримінального провадження, що застосовуються уповноваженими на те особами на підставі та у порядку, передбачених цим Кодексом з метою досягнення дієвості кримінального провадження».

Варто зазначити, що правовою підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження є ухвала слідчого судді – на досудовому розслідуванні, суду – у судовому провадженні. Винятками можуть слугувати виклик особи слідчим та прокурором; тимчасове вилучення майна; затримання особи [5, с. 231].

Віднесення прийняття процесуального рішення (ухвали) про застосування заходів забезпечення кримінального провадження до виключної компетенції суду відповідає європейським стандартам у галузі прав людини. У Рішенні ЄСПЛ у справі «Клас та інші проти Федеративної Республіки Німеччина» зазначено, що принцип верховенства права виходить, зокрема, з того, що втручання органів ви-

конавчої влади у права окремих осіб повинно перебувати під ефективним контролем, який, звичайно, має забезпечуватися судовою системою, у всякому разі, як останньою інстанцією; судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, неупередженості та належної процедури. Тому положення нового КПК повністю відповідають європейським стандартам.

Доцільно зазначити, що у ч. 3 ст. 132 КПК України встановлено три групи обставин, недоведеність яких унеможливує застосування заходів забезпечення кримінального провадження: існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням [5, с. 233].

При цьому, слід звернути увагу на те, що обов'язок доказування перед слідчим суддею, судом за наявності підстав застосування заходів забезпечення кримінального провадження покладено на слідчого та прокурора як на суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, у зв'язку з чим вони мають обґрунтувати необхідність застосування заходів його забезпечення.

Обов'язок доведення перед слідчим суддею існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою застосування цих заходів, наявності потреби досудового розслідування в їх застосуванні, можливості виконання завдання досудового розслідування лише за умови їх застосування, логічно обумовлений такими обставинами: по-перше, саме слідчий як суб'єкт, який безпосередньо здійснює досудове розслідування, а також прокурор, на якого покладено процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, повинні не лише визначити необхідність застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а як суб'єкти, які найбільш обізнані стосовно фактичних підстав їх застосування, навести суду відповідні аргументи, що підтверджують таку необхідність, переконати його прийняти відповідне процесуальне рішення (постановити ухвалу); по-друге, цінність судової процедури вирішення питання про застосування цих заходів, зокрема, полягає у тому, що, будучи незалежним і неупередженим, суд постановляє ухвалу, ґрунтуючись на власному переконанні щодо наявності для цього достатніх підстав, яке є результатом дослідження ним обставин і доказів, що надані сторонами [5, с. 240].

Надання нормативного характеру обов'язку слідчого, прокурора довести слідчому судді наявність підстав, передбачених ч. 3 ст. 132 КПК України, фактично усуває можливість звернення цих осіб до слідчого судді з необґрунтованим клопотанням, оскільки в такому разі нівелюється сама ініціатива, і рішення суду є достатньо прогнозованим не на користь ініціатора клопотання [4, с. 55].

Обов'язок слідчого судді або суду для оцінки потреб досудового розслідування врахувати можливість без застосування заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, спрямовано на обмеження дискреції суду, попередження необґрунтованого втручання до сфери прав і законних інтересів особи, яка залучається до участі у кримінальному провадженні [5, с. 241].

Доведення слідчим, прокурором наявності достатніх підстав для застосування заходів забезпечення кримінального провадження здійснюється шляхом надання слідчому судді, суду доказів обставин, на які вони посиляються у клопотанні. При цьому, варто звернути увагу на те, що надання доказів, тобто обґрунтування позиції сторони, є

її обов'язком. Якщо в судовому засіданні під час розгляду питання про застосування цих заходів бере участь сторона захисту, надання доказів на підтвердження її позиції також слід розглядати як її процесуальний обов'язок.

Однією із правових підстав застосування заходів забезпечення кримінального провадження є внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань, адже саме з цього моменту відповідно до ч. 2 ст. 214 КПК України розпочинається досудове розслідування. Тому до клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження має бути додано витяг з Єдиного державного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання. Це дає можливість суду пересвідчитися у наявності відповідної правової підстави для розгляду клопотання в судовому засіданні [5, с. 251].

Зарубіжний досвід свідчить про розгалужену структуру заходів забезпечення кримінального провадження. Так, у КПК Казахстану передбачено окремий розділ, присвячений заходам процесуального примусу [8]. Цей нормативний акт не передбачає поняття та загального порядку застосування заходів процесуального примусу, визначається лише порядок застосування кожного із вказаних заходів.

Як уже зазначалося, в Кримінально-процесуальному кодексі в окремому розділі закріплені загальні принципи, поняття застосування всіх заходів примусу. Це зроблено, враховуючи Главу II Конституції Литовської Республіки «Людина і держава», присвячену охороні прав людини. Абсолютно логічно, що обшук, виїмка, затримання особи й інші дії примусового характеру трактується як заходи процесуального примусу, їх регламентація має бути послідовною та системною.

Заходи процесуального примусу згідно з КПК Литовської Республіки розподілені на запобіжні заходи (ст.ст. 119–139 КПК Литовської Республіки) та інші заходи процесуального примусу (ст.ст. 140–163 КПК Литовської Республіки) [9].

Право застосовувати заходи процесуального примусу по кримінально-процесуальним законам як Литви, так і іноземних держав, надано правоохоронним органам: поліції, прокуратурі, судам. Однак КПК Німеччини передбачає один виняток. Перша частина 127 параграфу КПК даної країни кожній особі дозволяє (тобто не обов'язково співробітникам правоохоронних органів) «... затримати особу, захоплену на місці злочину, якщо є ймовірність, що вона може сховатися і немає можливості відразу встановити її особу» [6]. Ця норма закріплює виняток із загального правила про те, що заходи примусу застосовувати

можуть тільки співробітники правоохоронних органів. КПК Литовської Республіки не передбачає такого виключення. Однак право кожної людини затримати злочинця закріплено законом. Це передбачено ст. 29 Кримінального кодексу Литовської Республіки «Затримання особи, яка вчинила злочинне діяння». Відповідно до частини 1 цієї статті особа не відповідає за дії, коли під час погоні, зупиняючи, не дозволяючи вирватися або іншими діями щодо особи, яка активно намагається уникнути затримання, заподіює їй майнову шкоду чи нетяжку шкоду здоров'ю або тяжку шкоду здоров'ю з необережності, а затримуючи на місці злочину людину, яка умисно вбила або намагалася вбити, – тяжку шкоду здоров'ю, якщо не було можливості інакше затримати особу, яка вчинила злочинне діяння [3]. Однак норма, закріплена у цій статті, є ближчою до інституту необхідної оборони, ніж інституту примусових заходів. У частині 1 ст. 172 КПК Литовської Республіки «Права та обов'язки посадової особи, установ досудового розслідування» стверджується, що посадова особа установи досудового розслідування, проводячи досудове розслідування, має право провести всі дії, передбачені в кримінально-процесуальному кодексі, крім тих, які є компетенцією прокурора або судді досудового розслідування [9]. Це означає, що як негласне спостереження, так і дії, які імітують злочинне діяння, може провести будь-яка посадова особа установи досудового розслідування.

На відміну від КПК Казахстану, у КПК Молдови визначено поняття, мету, види та порядок застосування примусових заходів. Такими заходами є примусові заходи, що застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного для запобігання вчиненню ним протиправних дій у ході кримінального судочинства або при забезпеченні виконання вироку [10].

Заходи припинення спрямовані на забезпечення належного ходу кримінального судочинства або перешкодження приховуванню підозрюваного, обвинуваченого, підсудного від кримінального переслідування або суду, на те, щоб зазначені особи не завадили встановленню істини, а також на забезпечення судовою інстанцією виконання вироку.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, кримінальне провадження неможливе без застосування у випадках, визначених законом, певних заходів забезпечення кримінального провадження. Правильно організоване застосування таких заходів має важливе значення. За їх допомогою забезпечується належний, законний перебіг досудового розслідування і судового провадження, а в кінцевому результаті – захист особи, суспільства від кримінальних правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція Литовської Республіки від 25 жовтня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija_RU.htm
2. Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в советском уголовном процессе / В. М. Корнуков. – Саратов, 1978. – 137 с.
3. Кримінальний кодекс Литовської Республіки : Закон Литовської Республіки від 26 вересня 2000 року № VIII-1968 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.org/book_z794_33.html
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 292 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
Т. 2. – 664 с.
6. Кримінально-процесуальний кодекс Німеччини станом на 21 липня 2012 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2012/6177/>
7. Махов В. Н. Уголовный процесс США (досудебные стадии) : учеб. пособ. / В. Н. Махов, М. А. Пешков. – М. : ЗАО «Бизнес школа «Интел Синтез», 1998. – 208 с.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года (с изм. и доп. по состоянию на 29 января 2013 г.) : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.online.zakon.kz
9. Уголовно-процессуальный кодекс Литовской Республики : Закон Литовской Республики от 14 марта 2002 года : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=319053
10. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : Закон Республики Молдова от 14 марта 2003 года № 122-XV (с изменениями и дополнениями на 19 февраля 2007 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.agentura.ru>
11. Чистякова В. С. Законность и обоснованность применения мер уголовно-процессуального принуждения / В. С. Чистякова. – М., 1978. – 94 с.
12. Duttge G. Der Begriff der Zwangsmassnahme im Strafprozessrecht. Baden-Baden, 1995, S. 229.

ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: СТРУКТУРА І ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК З ІНШИМИ СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИМИ ФАКТОРАМИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Журба А.І.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу
Донецький юридичний інститут МВС України

Стаття присвячена розгляду природи формування мети, завдань і призначення кримінального судочинства. Метою роботи є отримання наукового результату у вигляді теоретичного положення, що містить визначення напрямку подальшого дослідження, направлено на пізнання природи формування мети, завдань і призначення кримінального провадження; ключових критеріїв, які дозволяють на початковому рівні розмежувати та окреслити зміст цих юридичних категорій. Пропонуються завдання кримінального провадження, як категорія, що визначає зміст роботи учасників провадження, окремо регламентувати для кожної сторони провадження. Обґрунтовується думка про те, що мету і призначення кримінального судочинства доцільно вивести за межі норми, що містить його завдання, в окремі положення законодавства. Визначається доцільність перенесення окремих положень, які законодавцем віднесені до завдань кримінального провадження, до засад судочинства. Доводиться, що основним критерієм, який має застосовуватися під час такого наукового осмислення, повинна стати емерджентна властивість результату кримінального процесу.

Ключові слова: призначення кримінального судочинства, мета, завдання, ціль, задачі.

Журба А.И. / ЗАДАЧИ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА: СТРУКТУРА И ВЗАИМОСВЯЗЬ С ДРУГИМИ СИСТЕМООБРАЗУЮЩИМИ ФАКТОРАМИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА / Донецкий юридический институт МВД Украины, Украина

Статья посвящена рассмотрению природы формирования целей, задач и назначения уголовного судопроизводства. Целью работы является получение научного результата в виде теоретических положений, содержащих определение направления дальнейшего исследования, направленного на познание природы формирования целей, задач и назначения уголовного судопроизводства; ключевых критериев, которые позволяют на начальном уровне разграничить и определить содержание этих юридических категорий. Предлагается отдельно регламентировать для каждой стороны производства задачи уголовного процесса, как категорию, определяющую содержание работы участников производства. Обосновывается мнение о том, что цель и назначение уголовного процесса целесообразно вывести за пределы нормы, содержащей его задачи, в отдельные положения законодательства. Определяется целесообразность переноса отдельных положений, которые законодателем отнесены к задачам уголовного судопроизводства, в принципы судопроизводства. Доказывается, что основным критерием, который должен применяться во время такого научного осмысления, должно стать эмерджентное свойство результата уголовного процесса.

Ключевые слова: назначение уголовного судопроизводства, цель, задачи, предназначение, роль.

Zhurba A.I. / PROBLEM OF CRIMINAL PROCEEDINGS: STRUCTURE AND RELATIONSHIP TO OTHER STRATEGIC FACTORS OF CRIMINAL PROCEEDINGS / Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Ukraine

The article discusses the nature of the formation of goals, objectives and purpose of criminal proceedings. The aim is to obtain scientific results in the form of theoretical propositions, containing the definition of areas for further research aimed at recognizing the nature of the formation of goals, objectives and purpose of criminal proceedings, the key criteria that allow you to distinguish between the initial level and determine the content of these legal categories. The article discusses emergent recognized first and second part of the provision of criminal justice problems. Justified belonging to the tasks of the position full and rapid investigation and consideration in court in criminal proceedings. The conclusion about the need to withdraw from the system task requirements on the correct use of coercive procedural measures and legal procedures. Available separately for each side to regulate the production tasks of criminal proceedings, as a category defining the content of those involved in production. The opinion that the aim and purpose of criminal proceedings is advisable to withdraw beyond the norm, containing his task, certain provisions of the legislation. Determined expediency transfer certain provisions that legislator attributed to problems of criminal proceedings, the principles of justice. It is proved that the main criterion that should be applied during such scientific understanding should be the emergent property of the result of the criminal process.

Key words: the purpose of criminal proceedings, the purpose, objectives, purpose, role.

Найважливішою вимогою, що пред'являється до успішної і ефективної діяльності, є чітке визначення її внутрішньої структури, послідовності дій і напрямку руху. На відміну від звичайної, юридичної діяльності притаманне точне закріплення названих головних положень у правових нормах, які регулюють певні правовідносини. Тому правильне розуміння на етапі розробки порядку діяльності змісту окремих її елементів, чітке визначення їх у законодавстві заздалегідь визначає потенційну ефективність правозастосування.

Головними компонентами будь-якої діяльності є мета, завдання і її призначення. Розробка їх змісту, побудова чіткої взаємодіючої структури на найвищому рівні організації певної системи заздалегідь визначає майбутні якісні показники її існування. Актуальність напрямку зростає, коли йдеться про людську діяльність, а набуває особливого, найвищого рівня, якщо стосується діяльності, яка пов'язана із вирішенням долі людей.

Проблематика змісту і співвідношення завдань, мети і призначення кримінального судочинства коливає наукову спільноту багатьох років. Ґрунтовно вченими досліджувалися окремі категорії їх внутрішнього змісту, на концеп-

туальному рівні будувалися складні наукові структури, що направлені на осмислення цих правових явищ. Найкориснішими для правової думки знаходимо роботи таких учених як О.С. Александров [1], А.С. Барабаш [2], Н.І. Газетдинов [3], І.А. Дубіна [4], А.О. Козявін [5], М. Костін [6], Л.М. Лобойко [7, с.273], В.Т. Малайченко [8], Л.М. Масленнікова [9], О.Б. Мізуліна [10], О.П. Попов [11], Б.Г. Розовський [12, с.17], В.Т. Томін [13, с.53], В.П. Шибіко [14] та ін. Незважаючи на такі значущі намагання дослідників, цей головний аспект науки кримінального процесу до цього часу залишається без визначення шляху отримання усталеної позиції щодо розуміння змісту цих понять. Тому, **метою статті** є отримання наукового результату у вигляді теоретичного положення, що містить визначення напрямку подальшого дослідження, направлено на пізнання природи формування мети, завдань і призначення кримінального провадження; ключові критерії, які дозволяють на початковому рівні розмежувати та окреслити зміст цих юридичних категорій.

Український законодавець завжди використовував під час визначення напрямку кримінальної процесуальної діяль-

ності поняття «завдання», яке розкривав у змісті КПК України 1960 і 2012 років. Російський законодавець відійшов від такого підходу, і в своєму КПК РФ, що був прийнятий у 2001 році, вже використовує термін «призначення кримінального судочинства». Такий підхід учені пояснюють відмовою російського законодавця від вирішення проблем розмежування завдань і мети кримінального провадження [15, с. 95], що, на нашу думку, не може усунути системні проблеми кримінального процесу на домінуючому рівні, чітко визначити системоутворюючі фактори її побудови. А тому для подальшого удосконалення кримінальної процесуальної діяльності, з'ясування змісту цих елементів, їх потрібно розмежувати. В попередніх роботах нами вже досліджувалися критерії розмежування завдань, мети і призначення. Головним критерієм визначалася емерджентність, яка має бути властивістю мети і призначення кримінального судочинства [16, с. 68]. Спробуємо цю властивість накласти на зміст існуючих завдань кримінального провадження з метою визначення їх природи.

До завдань кримінального провадження законодавець відносить складне за системною ознакою утворення. Емерджентною ознакою, безумовно, слід визнати першу і другу частину цього положення про завдання кримінального провадження, яке визначене у змісті ст. 2 КПК України. З одного боку, не можна визначати, що здійснення захисту особи, суспільства або держави від кримінальних правопорушень можливо окремою стороною судочинства, або лише конкретним його учасником. Подібне висловлювання слід навести стосовно охорони прав, свобод та законних учасників. З іншого боку, буде нелогічним і нерелевантним вимагати здійснення вимог цих положень від конкретної сторони судочинства. В будь-якому випадку сторона обвинувачення і сторона захисту будуть намагатися досягти обумовленої інтересами або правовим положенням бажаного лише для неї результату діяльності. Саме тому для успішного функціонування системи кримінального судочинства ці напрями діяльності мають бути розділені і детально врегульовані на рівні системоутворюючих факторів.

Але таке розуміння наведених положень формулює питання про можливість їх віднесення до завдань кримінального судочинства. Розуміння змісту завдань в теорії кримінального процесу можна визнати усталеним. О.В. Айвазова пише, що досягнення мети можливе шляхом виконання завдань, які конкретизуються в кримінально-процесуальному законі [17, с. 59]. На думку О.Г. Васильєвої, цілі і завдання в кримінальному процесі співвідносяться як те, до чого потрібно прагнути, з тим, що для цього потрібно вирішити, виконати [18, с. 45]. «Завдання», як пише І.А. Дубіна, позначає більш конкретну, практичну мету – те, що будь-кому необхідно здійснити [4, с. 39]. Отже, до завдань слід відносити тільки ті положення, що мають виконуватися учасниками провадження. Це визначає протиріччя між розумінням змісту завдань і емерджентної природи результату провадження, якими можна попередньо окреслити розглянуті компоненти ст. 2 КПК України. Таким чином, захист і охорону в наведеному розумінні до завдань кримінального провадження, як те, що має бути виконано учасниками судочинства, віднести не можна.

Такий підхід не можна застосовувати до інших елементів, що віднесені до завдань кримінального провадження і вимагають забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду. Останнє положення безпосередньо стосується лише учасника, що веде кримінальне провадження і має бути їм безпосередньо виконано.

Зовсім інший відтінок мають останні компоненти ст. 2 КПК України, які вимагають правильного притягнення до кримінальної відповідальності, обґрунтованості процесуального примусу і належності правової процедури. Розглянемо ці елементи детально. На нашу думку, буде

правильним прослідкувати зв'язок цих елементів з принципами кримінального провадження.

Є очевидним, що принципи у кримінальному провадженні знаходяться у стані постійного розвитку. Підтвердженням цьому є зміни в системі принципів, що відбулися під час реформи кримінального судочинства в 2012 році. Зміст окремих принципів було конкретизовано, інші було впроваджено в нову систему кримінального судочинства. На сьогодні в теорії кримінального процесу вже існують усталені критерії, на підставі яких обґрунтовується необхідність доповнення системи принципів окремими науковими положеннями. Такими критеріями учені називають наступні: принципи являють собою основи формування всієї системи кримінального процесуального права; вони закріплені чинним законодавством у вигляді правових приписів; найбільш повно виражають зміст кримінального процесуального законодавства; поширюють свою дію на всі стадії кримінального процесу; тісно взаємопов'язані з державною політикою у сфері кримінального судочинства з урахуванням положень міжнародних актів з прав людини; виявляють охоронний і регулятивний вплив щодо всіх кримінальних процесуальних норм [19, с. 14; 20, с. 16]. Безумовно, що на етапі формування принципів кримінального провадження не можна визначати за критерієм їх закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві. Узагальнюючи наведені положення, доцільно погодитися з Л.М. Лобойко, який головним критерієм принципу називає їх фундаментальність для всієї процесуальної системи [21, с. 94].

Іншим термінологічним відтінком принципу можна визнати його умовність, важливість дотримання, покладення в основу формування кримінальної процесуальної системи. Ключовою ознакою принципу в цьому випадку буде саме важливість його дотримання або виконання задля категорії більш високого рівня організації, наприклад, мети кримінального провадження. Від завдань ці положення буде відрізняти їх універсальність і потреба у виконанні з боку всіх сторін кримінального провадження.

З огляду на зазначене слід звернутися до положень, якими законодавець завершує формулювання завдань кримінального провадження. Неважко визнати у їх змісті наявність положень, що більше відносяться до фундаменту всієї кримінальної процесуальної системи. З одного боку, доцільно визнати принципами (або частиною принципу законності) вимоги обґрунтованого застосування процесуального примусу і належної правової процедури. З іншого боку, важко віднести до принципів або до завдань кримінального провадження правильність притягнення до кримінальної відповідальності.

Не намагаючись надати остаточне визначення і критерії належності положень до завдань або принципів кримінального судочинства, залишимо ці проблеми для дослідження у наступних роботах. З урахуванням емерджентної природи мети і призначення, завдання кримінального провадження мають бути визначені окремо для конкретних сторін провадження, з урахуванням їх процесуального положення і інтересу. Мета і призначення повинні мати загальний характер, їх виконання не може покладатися на окремих учасників судочинства і бути завданням.

На підставі викладеного слід зробити наступні висновки. Завдання кримінального провадження, як категорію, що визначає зміст роботи учасників провадження, доцільно регламентувати окремо для кожної сторони провадження. Мету і призначення кримінального судочинства має бути виведено за межі норми, що містить його завдання, в окремі положення законодавства. Окрім того, доцільно розглянути належність положень, які законодавцем віднесені до завдань кримінального провадження, до засад судочинства. Основним критерієм, що має застосовуватися під час такого наукового осмислення, повинні стати розуміння емерджентності результату кримінального процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Александров А. С. Назначение уголовного судопроизводства и наказания : монография / А. С. Александров, И. А. Александрова, И. В. Круглов. – Новгород : НА МВД РФ, 2006. – 111 с.
2. Барабаш А. С. Публичное начало российского уголовного процесса / А.С. Барабаш. – С.-Пб. : Юрид. центр Пресс, 2009. – 420 с.
3. Газетдинов Н. И. О цели и назначении уголовного судопроизводства / Н. И. Газетдинов // Российский следователь. – 2009. – № 8. – С. 2-4.
4. Дубина И. А. Задачи досудебного уголовного судопроизводства и роль прокурора в их достижении : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Илья Анатольевич Дубина. – Волгоград, 2006. – 203 с.
5. Козьявин А. А. Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства : монография / А. А. Козьявин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 272 с.
6. Костин М. Мета кримінального судочинства : Поняття і сутність / М. Костин // Право України. – 2008. – № 4. – С. 80-83.
7. Лобойко Л. М. Методи правового регулювання у кримінальному процесі України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / Леонід Миколайович Лобойко. – Дніпропетровськ, 2006. – 437 с.
8. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : теорія, історія і практика : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / Василь Тимофійович Маляренко. – Х., 2004. – 450 с.
9. Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / Лариса Николаевна Масленникова. – М., 2000. – 555 с.
10. Мизулина Е. Б. Уголовный процесс : концепция самоограничения государства : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09, 12.00.11 / Елена Борисовна Мизулина. – Ярославль, 1991. – 269 с.
11. Попов А. П. Целеполагание в современном отечественном уголовном судопроизводстве : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / Алексей Павлович Попов. – Нижний Новгород, 2006. – 458 с.
12. Розовский Б. Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса : эссе / Б. Г. Розовский. – Луганск : РИО ЛАВД, 2004. – 600 с.
13. Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В. Т. Томина, И. А. Зинченко. – М. : Издательство Юрайт, 2013. – 799 с.
14. Шибіко В. Щодо призначення і завдань кримінального судочинства України / В. Шибіко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2011. – № 88. – С. 16-19.
15. Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление / Барабаш А. С. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 257 с.
16. Журба А. І. Емерджентність спрямовуючих факторів кримінального судочинства України / А. І. Журба // Наука і правоохорона. – 2013. – № 4 (22). – С. 65-69.
17. Айвазова О. В. Концепция института производства неотложных следственных действий в контексте российского уголовно-процессуального закона : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ольга Владиславовна Айвазова. – Волгоград, 2002. – 250 с.
18. Васильева Е. Г. Проблемы ограничения неприкосновенности личности в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Елена Геннадьевна Васильева. – Уфа, 2002. – 193 с.
19. Карабут Л. В. Принцип публічності у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Людмила Володимирівна Карабут. – Луганськ, 2008. – 197 с.
20. Навроцька В. В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Віра Вячеславівна Навроцька. – Львів, 2007. – 256 с.
21. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006 – 2012 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження : монографія / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2012. – 288 с.

УДК 343.15

ЮРИДИКО-ПСИХОЛОГІЧНИЙ ЗМІСТ ДОПИТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Озерський І.В.,

д.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізький національний університет

У статті висвітлені окремі теоретичні, організаційні та психолого-правові питання щодо реалізації у кримінальному процесі України такої слідчої дії як допит, що є психологічно складною за змістом, оскільки майже завжди передбачає протидію зі сторони допитуваного та неминує провокує конфліктну ситуацію. В представленій роботі розглянуті основні психолого-правові домінанти, що створюють перешкоди у реалізації процесуального порядку належного проведення допиту в різних передбачених чинним КПК України модифікаціях та виокремлені шляхи його оптимізації на ґрунті психолого-правових механізмів, задіяних у цьому процесі. Перспективним вбачається видання монографічних робіт у частині удосконалення нових форм допиту в кримінальному процесі України.

Ключові слова: допит, перехресний допит, слідчий, прокурор, суддя, спеціаліст-психолог, конфлікт, кримінальне провадження, розслідування.

Озерский И. В. / ЮРИДИКО-ПСИХОЛОГИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДОПРОСА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье освещены отдельные теоретические, организационные и психолого-правовые вопросы относительно реализации в уголовном процессе Украины такого следственного действия как допрос, который является психологически сложным по содержанию, поскольку почти всегда предусматривает противодействие со стороны допрашиваемого и неизбежно провоцирует конфликтную ситуацию. В представленной научной работе рассмотрены основные психолого-правовые детерминанты, которые создают преграды в реализации процессуального порядка надлежащего проведения допроса в разных предусмотренных УПК Украины модификациях и определены пути его оптимизации на почве психолого-правовых механизмов, задействованных в этом процессе. Как перспектива усматривается издание монографических работ в части усовершенствования новых форм допроса в уголовном процессе Украины.

Ключевые слова: допрос, перекрестный допрос, следователь, прокурор, судья, специалист-психолог, конфликт, уголовное производство, расследование.

Ozersky I. V. / LEGAL AND PSYCHOLOGICAL CONTENT OF INTERROGATION IN CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE / Zaporizhzhya National University, Ukraine

In this scientific work separate theoretical, organizational questions are lighted up in relation to realization in the criminal process of Ukraine of such inquisitional action as an interrogation that is psychologically difficult on maintenance, as almost always envisages counteraction from the side of interrogated and unavoidable provokes a conflict situation. Searching activity of investigator during a search comes true, more often, in the conditions of direct contact with persons that is not interested in success of his activity, in the conditions of open psychological counteraction. Consequently, basic psychological and legal dominants that create obstacles in realization of judicial order of the proper realization of interrogation in different envisaged by operating Code of Ukraine modifications and the distinguished ways of his optimization on soil of psychological and legal mechanisms of involved in this process are considered in the presented work.

It is considered that it costs rationally to use knowledge of psychologist an investigator, public prosecutor and judge, having regard to his possible participation as a specialist or consultant in such communicative inquisitional (judicial) action as an interrogation. In fact the able conduct of interrogation, that is based on the proper theoretical preparation, work and vital experience, on knowledge of business neutralizes the attempts of some unconscious persons to distort or hide truth. Ability of investigator, public prosecutor, judge to set psychological contacts with interrogated and them a communicative competence is qualities, that largely influence on efficiency of investigation or judicial realization, and also are one of major factors of professional fitness of specialists-lawyers. As plain as a pikestaff is that practical abilities to understand all gamut of psychological tints of communicative process that passes in form of interrogation characterizes the real preparedness of subjects of his realization and is pre-condition them professional mastery. Perspective, edition of monographic works is seen in part of improvement of new forms of interrogation in the criminal process of Ukraine and their proper introduction in inquisitional-judicial activity.

Key words: interrogation, cross-examination, investigator, public prosecutor, judge, specialist-psychologist, conflict, criminal realization, investigation.

Зміни, що відбуваються в країні, комплексне реформування системи досудового розслідування та судового розгляду, ведення судово-правової реформи до логічного завершення, інтеграція та узгодження національного законодавства до стандартів ЄС, упровадження в кримінальному процесі України видозмінених процесуальних форм допиту потребують від слідчих, прокурорів та суддів перебудови психології свідомості у засвоєнні новел чинного кримінального процесуального законодавства та їх активного упровадження на практиці.

Метою статті є теоретико-правове дослідження такої комунікативної з психологічних позицій слідчої дії як допит у його передбачених новітнім чинним КПК України процесуальних модифікаціях. Отже, завданням роботи є напрацювання ефективних шляхів оптимізації здійснення допиту в кримінальному процесі України з урахуванням його психологічних характеристик.

Окремим організаційно-правовим, психологічним та теоретичним аспектам проблеми зазначеної у назві представленої наукової статті присвячені роботи вчених: М. Костицького, В. Коновалової, Ю. Грошевого, В. Бахіна, В. Шепітька, Л. Удалової, Н. Карпова, Д. Мірковця, В. Бабунича, І. Охріменка, Ізбаш, О. Кришевич та ін., проте на сьогодні не можна впевнено говорити про ґрунтовне теоретико-прикладне дослідження слідчо-процесуальної дії – допиту у видозмінених конструкціях, заявлених у чинному КПК України у розрізі її психологічного опосередкування.

Варто почати висвітлення заявленої у назві доповіді конструкції («перехресний та допит двох чи більше осіб у кримінальному процесі України: юридико-психологічний зміст») з цитування відомого професора В.П. Бахіна, котрий зауважив, що ефективність слідчих дій в значній мірі залежить від знання і урахування при їх провадженні психологічних закономірностей поведінки і дій підслідних [1, с. 24, 25]. Успіх допиту часто залежить від уміння слідчого правильно визначити індивідуальні особливості допитуваного та обрати відносно цього виправдану тактику. Досвідчені слідчі можуть визначити раціональний підхід у відношенні допитуваного одразу ж після першого знайомства, діагностуючи такі характеристики підслідного як: техніка привітання, постава, мова [2].

Так, пошукова діяльність слідчого під час обшуку здійснюється, частіше за все, в умовах безпосереднього контакту з особами, що не зацікавлені в успіху його діяльності, в умовах відкритої психологічної протидії. В таких процесуальних діях як перехресний та допит двох або більше осіб вже первісно прихований конфлікт, адже слідчий проводить цю слідчу дію між двома і більше особами, в свідченнях яких є протиріччя (ст. 224 КПК України) [3]. Ця обставина призводить до того, що перехресний та до-

пит двох або більше осіб, як правило, пов'язані з гострою конфліктною ситуацією. Конфлікт у цій ситуації стає засобом вирішення суперечності, а отже для процесуальної діяльності слідчого він є деструктивним за змістом та конструктивним за наслідками. Нагадаємо, що у відповідності зі ст. 352 КПК України передбачено, що після прямого допиту протилежній стороні кримінального провадження надається можливість перехресного допиту свідка. Сутність перехресного допиту, як пише М. Руденко, полягає в одночасному допиті кількома учасниками процесу однієї особи з метою з'ясування чи доповнення відповідей, які були надані на запитання інших осіб [4], або перевірки достовірності показань [5, с. 325-326].

Так, конфліктна ситуація такої комунікативної слідчої дії як перехресний допит може виникати тоді, коли допитуваний відмовляється давати свідчення або дає неправдиві свідчення. Цей стан допитуваного при перехресному допиті може бути викликаний тим, що він має встановити комунікативний контакт з декількома можливо різними за своїм процесуальним статусом особами. Всі ці особи, окрім їх процесуального значення, мають іманентні особистісні, психологічні властивості та фізіологічні ознаки, у тому числі й гендерні. Відтак, означені особи спрямовують свій вплив, психологічну атаку, мозковий штурм лише на одну особу, що може бути психологічно слабкою у навіюванні їй суб'єктами допиту обставин події злочину, до яких остання непричетна. В залежності від ситуації, яка складається під час допиту, від позиції допитуваного, слід розрізняти допит в конфліктній і безконфліктній ситуаціях. Безконфліктна ситуація притаманна допиту свідків, експертів, спеціалістів, потерпілих, натомість, конфліктна – допиту підозрюваних та звинувачуваних.

Тому, при підготовці до допиту, судді чи слідчому передусім слід звернути увагу на вольові, інтелектуальні (пам'ять, мислення, мова) якості, властивості характеру, ролі позиції майбутніх учасників перехресного та допиту двох або більше осіб, з'ясувати та оцінити їх соціальний статус, соціально-психологічну залежність, спрогнозувати можливий конфлікт та його конструктивну нейтралізацію. При цьому, погоджуючись із думкою К. Маслача, вважаємо, що постійне занурення слідчого в конфліктні ситуації, може стати причиною зниження стресостійкості й розвитку в нього синдрому емоційного вигорання [6]. Недаремно, ще у 1867 році, вченими-юристами пропонувалося, аби уникнути у слідчих стану перевтоми та шкоди здоров'ю, призначати останніх на строк від 3 до 5 років [7, с. 74, 75].

Варто згадати, що за своїм змістом внутрішні конфлікти є моральними, але їх складність полягає не в дилемі між моральним чи неморальним, а в необхідності вибору однієї з декількох рівнозначних цінностей в конкрет-

ній ситуації. Правильний вибір можливий тільки тоді, коли слідчий володіє високими особистісними якостями. Внутрішньоконфліктні ситуації «породжуються протиріччями між роллю та розмірковуванням, між професійним обов'язком та професійною зацікавленістю» [8, с. 13], а також, на нашу думку, неспівпаданням деяких знань, уявлень, розумінь, що приводять до когнітивного дисонансу – невідповідності нової інформації сформованому досвіду і поглядам. Це викликає емоційну напругу, намагання знайти адекватний вихід із проблемної ситуації.

До внутрішніх конфліктів відносяться, по-перше, особистісні, які приводять до розладу із самими собою протиріччя між нормами права та моралі, між професійним обов'язком та особистими прагненнями тощо. Зважаючи на специфіку слідчо-судової діяльності (інтелектуальне виснаження, процесуальне перевантаження, складність та багатоплановість вирішуваних проблем), можливе виникнення також міжрольових конфліктів, наприклад, між соціальною роллю професіонала і соціальними ролями чоловіка (жінки), батька (матері).

У наукових дослідженнях професора Л.Д. Удалової наголошується, що комунікація в професійному спілкуванні слідчого нетотожна просто обміні інформацією, оскільки між слідчим і його партнерами по спілкуванню неминуче виникають як функціонально-рольові, так і міжособистісні відносини, а тому, на думку авторки, слідчий повинен вміти переборювати (унікати) конфліктне спілкування. Авторка доводить, що професійне спілкування слідчого, у більшій своїй частині, є процесуально-регламентованим і порушення процесуального режиму спілкування може слугувати підставою для визнання недійсними результатів слідчої дії [9, с. 14, 15]. Тут вбачається поступовий перехід психологічного конфлікту у площину правового. Використання правових засобів при вирішенні конфліктних ситуацій охоплює не тільки застосування заходів впливу за вчинення протиправних діянь, але і стосується і правомірної поведінки в інтересах її впорядкування, узгодження дій людей, їх колективів між собою і зовнішніми умовами [8, с. 8].

Якщо проаналізувати таку процесуальну дію як показання з чужих слів, котра полягає у висловлюванні, здійсненого в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи [3], то стає зрозумілим, що з психологічних позицій вона є абсолютно конфліктною. Оскільки, як зазначає М. Руденко, особа, що дає показання з чужих слів, володіє інформацією про факти та обставини у «обмеженому вигляді», тобто, лише у обсязі, повідомленому іншою особою [4]. У контексті цього розглядаються й інші слідчі та процесуальні дії: перехресний допит, допит двох або більше осіб, обшук, вилучення, огляд місця події, затримання, арешт тощо. Звичайно, що суд може визнати допустимим доказом показання з чужих слів, незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів (ч. 2 ст. 97 КПК України). Натомість перед прийняттям такого рішення суд зобов'язаний врахувати переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень (п. 4 ч. 2 ст. 97 КПК України) [3].

Такий психологічний чинник як «переконливість» можна оцінити лише завдяки залучення до цього процесу спеціаліста-психолога. Сам термін переконання означає «тверду впевненість, певність у чому-небудь; віра у щось» або «тверду, міцну усталену думку про що-небудь, погляд на щось» [10]. В психологічному словнику М.Г. Петровського переконання тлумачиться як усвідомлена потреба особистості, яка спонукає її діяти відповідно до своїх ціннісних орієнтацій [11, с. 413]. В.О. Коновалова та В.Ю. Шепітько зазначають, що «переконання як ставлення суб'єкта до своїх знань, висновків і рішень, як по-

чуття впевненості є психологічною категорією» [12, с. 133]. Академік Ю.М. Грошевий вважає, що переконання в психологічному плані характеризується впевненістю в правильності прийнятого по справі рішення, яке базується на дослідженні зібраних по справі доказів в їх повноті і сукупності, при неухильному дотриманні вимог закону, а також почуттям довіри до свого висновку з точки зору відповідності закону, цілям і завданням правосуддя [13, с. 214]. Наявність повної переконаності, на слушну думку академіка В.О. Коновалової, слугує психологічною гарантією правильності вирішення кримінальних справ, рішень, що приймаються [14, с. 171].

Тому слідчий, прокурор чи суддя повинен вміти прогнозувати позицію допитуваного (шляхом вивчення вагомих, і побічних обставин матеріалів кримінального провадження, з'ясувати особистість очевидця за допомогою спеціаліста-психолога та ін.), окреслити оптимальні шляхи встановлення з останнім психологічного контакту, завчасно подолати можливі конфлікти. До речі, така допомога спеціаліста-психолога може знадобитися при допиті малолітньої або неповнолітньої особи (наприклад, свідків, потерпілих, підозрюваних та обвинувачених), адже у чинному КПК України чітко виписано, що допит таких учасників процесу проводиться у присутності психолога (ч. 1 ст. 226, ст. 490 та ч. 1 ст. 354 КПК України) [3].

Для прикладу, якщо неповнолітній не досяг шістнадцятирічного віку або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, на його допиті за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду або за клопотанням захисника забезпечується участь психолога (ч. 1 ст. 491 КПК України). Також, психолог повинен брати участь у дослідженні особи неповнолітнього для роз'яснення мотивації його поведінки, вияву симуляції певних відхилень [15, с. 7, 8], сприяти слідчому у встановленні психологічного контакту з неповнолітнім, використовувати можливості психології та педагогіки для отримання правдивих показань, пом'якшення незвичної обстановки.

Так, спеціаліст-психолог може допомогти слідчому, прокурору та судді обрати адекватні засоби психологічного впливу (в рамках, дозволених законом і правовою етикою) з метою стимулювання допитуваного давати показання, зайняти правильну соціальну позицію. Адже, кримінально-процесуальний та кримінальний закони забороняють вплив лише в його грубих проявах, у формі насильства, шантажу та погрози. Так, п. 4 ч. 1 ст. 7, ч. 1, 2 ст. 11 та п. 2 ч. 1 ст. 87 КПК України прямо зазначена заборона домагатися показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів, а в ст. 373 КК України виписана відповідальність за примушування давати показання [16].

У цьому разі, В.С. Кузьмичов, зазначає, що використання прийомів і засобів впливу є правомірним, якщо вони необхідні для усунення або локалізації протидії встановленню істини і не обмежують законних прав особи, ґрунтуються на реальних даних і не пов'язані з введенням в оману і фальсифікацією [17, с. 23]. Тому слідчий може залучати спеціаліста-психолога лише при допиті психологічно-складних (з певними паталогіями) та неповнолітніх осіб, і лише у присутності їх захисника. Необхідною є участь спеціаліста-психолога в допитах підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого та свідка, в очних ставках між ними. Адже, наприклад, при допиті особи, яка постраждала внаслідок замаху на вбивство, властивий певний емоційно-психологічний стан, через те, що нормальна людина, адекватно відображаючи дійсність, не може не переживати негативну ситуацію потенційної загрози здоров'ю та життю [18, с. 194]. У цьому випадку досвідчений психолог може скорегувати формулювання питань прокурорського-слідчого працівника, підказати тактику проведення допиту та очної ставки з урахуванням психологічних особливостей допитуваних, допомогти створити

неофіційну атмосферу, зменшити напруженість, занепокоєння, недовіру до прокурорсько-слідчих працівників, сором'язливість та ніяковість у потерпілих.

Конфліктна ситуація допиту характеризується протидією особи, яку допитують, намірам судді встановити всі обставини скоєння правопорушення, що виявляється у відмові давати будь-які свідчення чи їх перекозчення з нібито чужих слів, або в наданні неправдивих свідчень. Тож очевидець-свідок, даючи показання з чужих слів, може самостійно прикрасити картину злочину чи забути певні обставини вчинення такого правопорушення. Відтак, неповідомлення суду всіх обставин вчинення правопорушення очевидцем може відбутися, як пише М. Терновський, з різних причин – не надав значення, не пам'ятав тощо, однак за допомогою перехресного допиту неоднозначні свідчення стають чіткими і доповнюються окремими деталями, усувається однобічність показань, викривається фальшивість свідочьких показань [19].

Тактичне завдання розслідування, на слухну думку О. Кришевич, «полягає у виробленні такої лінії поведінки, при якій слідчий обійняв би положення лідера щодо несприятливих дій осіб, зацікавлених у результатах розслідування. Але це є певною ідеальною моделлю, оскільки на практиці професійна поведінка слідчих не завжди є зразком прагнення до безконфліктних стосунків із громадянами, зокрема, з процесуальними особами», що підтверджується результатами проведеного вченою аналізу скарг за матеріалами кримінальних справ [20, с. 6]. Причиною конфліктів у слідчій діяльності також може бути дефіцит часу, який призводить до напруження в праці та зумовлений як загальними строками розслідування кримінальних правопорушень, так і строками, пов'язаними з процесуальним рухом кримінального провадження; негативність емоцій, що впливають на слідчого. Причина їх виникнення ґрунтується на негативному емоційному ставленні до розслідуваного злочину та спілкуванні з особами, що його вчинили [8, с. 14].

Вважаємо слушними причини конфлікту в слідчій діяльності, виокремлені в дисертаційному дослідженні О.В. Кришевич [20], а саме: протилежність мети і можливостей її досягнення – слідчий наділений значними владними повноваженнями і засобами впливу; обвинувачений налаштований приховати істину повністю чи хоча б частково; примусовий характер взаємодії зі слідчим – обвинувачений розуміє, що кожен проведений допит веде до викриття, але уникнути такого спілкування не може; реальна загроза погіршення статусу для обвинуваченого (професійного, сімейного, побутового тощо) в результаті успішної діяльності слідчого; складність становища, в якому вже знаходиться обвинувачений на досудовому слідстві, і яке він найчастіше пов'язує з діяльністю слідчого (зміна звичного способу життя, позбавлення можливості спілкуватися з близькими людьми та ін.).

Тож, вважаємо, що слідчому, прокурору та судді варто раціонально використовувати знання психолога, зважаючи на можливу його участь як спеціаліста чи консультанта в такій комунікативній слідчій (процесуальній) дії як допит. Адже вміння ведення допиту, яке засноване на належній теоретичній підготовці, професійному і життєвому досвіді, на знанні справи, нейтралізує спроби деяких недобросовісних осіб спотворити або приховати істину. Здатність слідчого, прокурора, судді встановлювати міжособистісні (психологічні) контакти з допитуваними та їх комунікативна компетентність є якостями, що значною мірою впливають на ефективність розслідування чи судового провадження, а також є одним з найважливіших чинників професійної придатності фахівців-юристів. Цілком зрозумілим є те, що практичні уміння розібратися у всій гаммі психологічних відтінків комунікативного процесу, що проходить у формі допиту характеризує реальну підготовленість прокурорсько-слідчих працівників, суддів до неї та є передумовою їх професійної майстерності. Перспективним вбачається видання монографічних робіт у частині удосконалення нових форм допиту в кримінальному процесі України.

ЛІТЕРАТУРА

- Бахин В. П. Тактика – профессионализм и мастерство в общении : [учеб. пособ.] / Бахин В. П. – Киев : Семенко Сергей, 2006. – 116 с.
- Бодалев А. А. Восприятие и понимание человека человеком / А. А. Бодалев // Изд-во Моск. Ун-та. – М., 1982. – 200 с.
- Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : чинне законодавство від 19 листопада. – К., 2012. – 382 с. – (Кодекси України).
- Руденко М. П. До питання про проведення перехресного допиту особи, яка дає показання з чужих слів у кримінальному провадженні / М. П. Руденко // Науково-практична Інтернет-конференція (05.03.2013, Секція №5) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : legalactivity.com.ua/index.php
- Бабунич В. Суть та значення перехресного допиту. Процесуальні особливості проведення перехресного допиту при розгляді кримінальних справ в суді / В. Бабунич // Вісник Львівського університету: Сер.: Юридична. – 05/2011. – Вип. 53. – С. 322-328.
- Маслач К. Професіональне вигорання : як люди справляються / К. Маслач. // Практикум по соціальної психології. – СПб : «Пітер». – 2001. – 234 с.
- Даневский В. П. Наше предварительное следствие : его недостатки и реформа / Даневский В. П. – К. : Семенко Сергей, 2003. – 142 с.
- Небрат О. О. Правові засоби управління конфліктами в органах внутрішніх справ : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. О. Небрат. – Харків, 2002. – 21 с.
- Удалова Л. Д. Теоретичні засади отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / Л. Д. Удалова. – Київ, 2007. – 33 с.
- Великий тлумачний словник сучасної Української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпін'я ; Перун, 2003. – 1140 с.
- Психологія. Словарь / Под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Политиздат, 1990. – 494 с.
- Коновалова В. О. Юридична психологія : Акад. курс : [підруч.] / В. О. Коновалова, В. Ю. Шепітько. – К. : Ін Юре, 2004. – 424 с.
- Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве / Ю. М. Грошевой – Х. : Висшая шк. 1975. – 143 с.
- Коновалова В. О. Юридична психологія: проблеми інтеграції / В. О. Коновалова // Вісник Академії правових наук України – № 2 (37) 2004. – С. 168-174.
- Бычков А. Н. Участие педагога в уголовном судопроизводстве : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика ; судебная экспертиза» / А. Н. Бычков. – Ижевск, 2007. – 28 с.
- Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року. – К., 2001. – 239 с. – (Кодекси України № 1 / 2001).
- Кузьмічов В. С. Криміналістичний аналіз розслідування злочинів : [монографія] / Кузьмічов В. С. – К. : НАВСУ–Правник, 2000. – 449 с.
- Леонов А. А. Психические проблемы межпланетного полета / А. А. Леонов, В. И. Лебедев. – М. : Наука, 1975. – 215 с.
- Терновский Н. А. Юридические основания к суждению о силе доказательств и мысли из речей Председательствующего по уголовным делам. Пособие для юристов-практиков и присяжных заседателей / Н. А. Терновский. – Тула, Типография В. Н. Соколова, 1901. – [Електронний ресурс] Юридический виртуальный клуб «ExJure». – Режим доступа : <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1099>
- Кришевич О. В. Психологічні аспекти розв'язання конфліктів у слідчій діяльності МВС України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 19.00.06 «Юридична психологія» / О. В. Кришевич. – Київ, 2002. – 16 с.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ ДІЙ

Страхова С.В.,
к.ю.н, доцент кафедри
цивільного та господарського права і процесу
Інституту національного та міжнародного права
Міжнародний гуманітарний університет

Проаналізовано деякі проблеми практики застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих дій. Запропоновано варіанти їх розв'язання шляхом ініціювання питання щодо внесення змін до кримінального процесуального законодавства з метою підвищення ефективності досудового розслідування.

Ключові слова: досудове розслідування, слідчі дії, шляхи вирішення проблем застосування положень Кримінального процесуального кодексу України.

Страхова С.В. / АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПОЛОЖЕНИЙ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ К ОТДЕЛЬНЫМ СЛЕДСТВЕННЫМ ДЕЙСТВИЯМ / Международный гуманитарный университет, Украина

Проанализированы некоторые проблемы практики применения положений Уголовного процессуального кодекса Украины относительно отдельных следственных действий. Предложены варианты их разрешения путем инициирования вопроса относительно внесения соответствующих изменений в уголовное процессуальное законодательство с целью повышения эффективности досудебного расследования.

Ключевые слова: досудебное расследование, следственные действия, пути решения проблем применения положений Уголовного процессуального кодекса Украины.

Strakhova S.V. / ACTUAL PROBLEMS OF THE PROVISIONS OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE TO PARTICULAR INVESTIGATIVE ACTIONS / International Humanitarian University, Ukraine

Some problems of practice of application of Criminal procedure code of Ukraine provisions concerning separate investigation actions are analysed in the article. In particular there are problems connected with the process of actual data receiving with the help of interrogation of witnesses, victims, plaintiffs, defendants, experts, interrogation results registration in the frames of international cooperation, and also the problems of justification of the decisions as for conducting of cross examination (confrontation).

There are inaccuracies in defining of purposes of search and the order of personal search. The norm regulating investigatory inspection, in particular the list of sources of actual data and persons authorized to conduct this investigation action is needed to be improved. The problem issue is crime scene search in housing or other person's property under his written consent. The norm regulating corps examination and corps examination connected with exhumation must be clarified.

Absence of notion definition of additional, repeated, commission and complex expertises in the new Criminal procedure code of Ukraine draws attention.

The imperfect is the construction of the regulations governing the presentation The imperfect is the construction of the regulations governing the presentation of persons or things for identification, the indefinite is notion of housing or other person's ownership.

The ways of resolving these problems by initiating the relevant amendments to the criminal procedural legislation in order to improve the efficiency of pre-trial investigation are proposed. The conclusion is that further reforms of the criminal justice system cannot be successful without proper analysis of practical application of existing Criminal procedural code of Ukraine, as the basic legal act in this field. Research aimed at improving its provisions regarding special investigative actions will promote increase of efficiency of pre-trial investigation bodies activity on criminal proceedings tasks fulfillment.

Key words: pre-trial investigation, investigation actions, problems of application of Criminal procedure code of Ukraine.

Найбільш визначним досягненням у реформуванні системи кримінальної юстиції в Україні є прийняття й набуття чинності нового Кримінального процесуального кодексу (КПК), який пропонує нову модель роботи повноважних державних органів щодо виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень.

Головним здобутком нового кримінального процесуального закону вважають чіткий розподіл кримінально-процесуальних функцій між окремими учасниками кримінального судочинства та наявність системи стримувань і противаг, що забезпечуватиме вирішення завдань правосуддя. Проте з набранням чинності новим КПК України перед слідчими та їх процесуальними керівниками поставило безліч проблемних питань, які потребують роз'яснень, крім того, необхідно знайти шляхи усунення проблем застосування положень нового КПК.

Оскільки КПК України – базовий акт в системі кримінальної юстиції, один із шляхів подолання проблем практики його застосування – ініціювання питання щодо внесення змін до Кодексу та інших нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у цій сфері.

З огляду на те, що згідно з новою концепцією найбільш радикальних змін зазнала стадія досудового розслі-

дування, а найбільш революційні кроки зроблені законодавцем у системі слідчих дій, дослідження у визначенні проблем практики застосування положень КПК України щодо окремих слідчих дій та шляхів їх подолання є вельми актуальними.

Певні проблеми існують щодо оформлення результатів допиту. Наприклад, як зазначає С.Ф. Кравчук, законодавство деяких країн Європи дозволяє співробітникам поліції обмежуватися лише складанням звіту за наслідками проведеної роботи щодо виконання запиту іноземної держави. Скажімо, ми звертаємось до компетентних органів іноземної держави провести допит конкретних осіб, у відповідь отримуємо поліцейський звіт, у якому йдеться про те, що з особою, яка цікавить наше слідство, проведено співбесіду, та наводяться її відповіді на поставлені запитання. Однак протокол допиту окремо не складається та до звіту не долучається [1, с. 4-5].

Згідно моніторингового звіту Центра політико-правових реформ щодо проблем впровадження нового КПК України виявлено, що в українських правоохоронних органах допускається проведення допитів осіб за старими правилами в частині оформлення протоколів, незважаючи на положення ч. 1 ст. 23 КПК про необхідність безпосе-

реднього отримання судом показань осіб [2]. Суть проблеми полягає в тому, що згідно ч. 1 ст. 104 КПК України хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі лише у випадках, передбачених цим Кодексом. Проте, ст.ст. 224–227 КПК України, які визначають порядок проведення допиту, складання протоколу не передбачають. Разом з тим, серед прав свідка передбачено право ознайомлюватися з протоколом допиту та заявляти клопотання про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, а також власноручно робити такі доповнення і зауваження (п. 7 ч. 1 ст. 66 КПК України) [3]. Таким чином, непослідовність законодавця призводить до того, що, з одного боку, складання протоколу під час допиту на досудовому слідстві прямо не передбачено, а, з іншого боку, у свідка є право на ознайомлення з протоколом його допиту.

Продовження такої практики допитів слідчими, на думку деяких вчених, має такі пояснення: відсутність до цього часу достатньої судової практики за новим КПК, яка вирішила б долю протоколів допитів, які складаються; існує думка про те, що ці слідчі дії проводяться з метою здійснення тиску на свідків і підозрюваних [2, с. 8].

Крім того, як зазначає Т.Р. Докторович, є окремі проблемні питання, пов'язані із процесом отримання фактичних даних шляхом допиту свідків, потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів, експертів у межах міжнародного співробітництва [4, с. 153]. Так, регламентуючи виклик свідка, потерпілого, експерта й інших осіб до правоохоронних органів сторони, яка запитує правову допомогу, більшість міжнародних договорів містять загальне положення про те, що ці особи не можуть бути притягнуті до відповідальності у зв'язку з неявкою. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 9 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах виклик свідків, потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів, їх представників, експертів, які проживають на території однієї договірної сторони, до установ юстиції іншої договірної сторони не повинен містити погрози, застосування заходів примусу на випадок неявки [5, с. 12].

Щодо допиту у формі очної ставки, то він відомий ще з часів Руської Правди і називався як зводи, зводниці [6, с. 134]. Отже, одночасний допит (очна ставка) – це одночасний поперединний допит раніше допитаних осіб про обставини справи, з приводу яких у їхніх показаннях є істотні розбіжності, з метою подолання цих розбіжностей. При прийнятті рішення про проведення одночасного допиту слідчий повинен прогнозувати й можливість негативних наслідків, і, зокрема, зміни показань тим його учасником, який до цього говорив правду. А тому слідчий має право провести одночасний допит лише з тактичних міркувань, але не зобов'язаний його проводити, якщо вважає це недоцільним [7, с. 66]. З огляду на це, слушним є висновок про те, що рішення про проведення одночасного допиту може бути визнане обґрунтованим за наявності не однієї, а кількох умов, зокрема: 1) наявності розбіжностей у показаннях; 2) їх істотності; 3) можливості, використовуючи показання одного з її учасників, продемонструвати іншому помилковість або неправдивість його показань і тим самим спонукати його до виправлення помилки або відмови від брехні [8, с. 260].

Як КПК України 1960 року, так і КПК 2012 року не містить визначення терміну обшук. У чинному КПК законодавець не сформулював поняття обшуку, а лише вказав, що обшук проводиться з метою виявлення і фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знарядь кримінального правопорушення або майна, добутого в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (ч. 1 ст. 234 КПК) [1]. Таким чином, законодавець виключив можливість посилення на проведення обшуку з метою відшукування предметів і документів, що мають значення

для встановлення істини у справі чи забезпечення цивільного позову, виявлення трупів чи тварин, тобто прибрав можливість уповноваженої особи посилатися на це для отримання ухвали про дозвіл на обшук і при проведенні самого обшуку.

На думку Л.Д. Удалової, важливо звернути увагу ще на одну проблемну ситуацію, щодо порядку проведення особистого обшуку, нормативне врегулювання якого у чинному КПК України є неповним і не має системного характеру. Внаслідок цього зробити висновки щодо підстав і порядку проведення особистого обшуку досить складно, що призводить до труднощів правозастосування [10, с. 8–12]. Зокрема, залишається відкритим питання щодо можливості проведення особистого обшуку особи, якщо вона не затримувалась (ч. 3 ст. 208 КПК України) або не перебуває в житлі чи іншому володінні особи, в якому проводиться обшук (ч. 5 ст. 236 КПК України) [3].

Найпоширенішою слідчою дією, спрямованою на дослідження матеріальних джерел фактичних даних є слідчий огляд (ст. 237–239 КПК України). У ч. 1 ст. 237 визначені джерела, з яких може бути отримана необхідна інформація. Але очевидно, що перелік цих джерел, зокрема, місцевості, приміщення, речей та документів, є неповним. Крім того, буквально тлумачення цієї норми може давати підстави для висновку, що цей перелік є вичерпним, що свідчить про її техніко-юридичну недосконалість. Також необхідно зауважити, що огляд може здійснюватись не тільки слідчим та прокурором, а й судом та іншими уповноваженими особами, а за такої конструкції норми, якщо огляд здійснюється лише слідчим або прокурором, може скластися враження, що інші, і, насамперед, обов'язкові, учасники цієї слідчої дії, у ньому участі не беруть.

Недосконалість правової регламентації огляду місця події призвела до виникнення думки, що проведення огляду місця події в житлі чи володінні особи до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) неможливе. Як зазначає Л.Д. Удалова, проведення огляду місця події в житлі чи іншому володінні за письмовою згодою особи, яка ним володіє, є проблемним питанням. Огляд місця події переважно належить до невідкладних слідчих (розшукових) дій, які мають бути проведені негайно після повідомлення про вчинене чи таке, що готується, кримінальне правопорушення. У невідкладних випадках проведення огляду місця події допускається до внесення відомостей до ЄРДР. Відповідно до ч. 2 ст. 237 КПК України огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Обшук – це слідча дія, яка вимагає звернення до слідчого судді. Відтак, може проводитись виключно після внесення відомостей до ЄРДР. Таким чином, навіть у випадках, коли особа заявила про вчинене відносно неї кримінальне правопорушення і не заперечує щодо проведення в її житлі чи іншому володінні, яке є місцем події, огляду, слідчий мусить витратити час і засоби на оформлення необхідних документів і одержання дозволу слідчого судді. Це призведе до затягування дорогоцінного часу, а, відповідно, і втрати можливості ефективної фіксації слідів події, з'ясування її обставин за гарячими слідами. В умовах виїзду на місце події слідчо-оперативної групи під час добового чергування проведення огляду місця події в житлі чи іншому володінні взагалі стає неможливим [10, с. 12].

Щодо окремих видів огляду, то особливої уваги заслуговує огляд трупа, який, хоча і є різновидом огляду, регламентований статтею 238 КПК, оскільки він може проводитись як в рамках огляду місця події, так і в якості самостійної слідчої дії [11, с. 608–609]. Його мета нормативно не визначена, хоча вона полягає у виявленні слідів злочину та інших обставин, які мають значення для справи. Щодо такої слідчої дії як огляд трупа, пов'язаний з

ексгумацією, то він регламентований ст. 239 КПК [11, с. 609-612]. При цьому, слід мати на увазі, що, оскільки труп може вийматися з місця поховання й при таких слідчих діях, як огляд місця події, перевірка показань на місці та обшук, то ексгумацією трупа, як самостійною слідчою дією, може вважатися лише виймання трупа з місця його офіційного поховання, у порядку, визначеному КПК.

Також у КПК України виявлені деякі проблеми стосовно проведення експертиз. Як зазначається у ст. 242 КПК України, експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання [11, с. 619-622]. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права. При цьому звертає на себе увагу відсутність у новому КПК України визначення понять додаткової, повторної, комісійної та комплексної експертиз. Так, відповідно до ч. 2 ст. 332 нового КПК України, суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання сторін кримінального провадження або потерпілого, якщо суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності. Тобто за своїм змістом ця норма надає можливість суду призначити повторну експертизу, проте статус такої експертизи не визначено. Ця обставина є суттєвою прогалиною, оскільки не зрозуміло, які саме питання повинні бути вирішені експертом та які об'єкти підлягають дослідженню, адже від зміни експертного завдання та вихідних даних залежать результати, які будуть отримані експертом. Разом з тим, ст. 4 Закону України «Про судову експертизу» встановлено, що правильність висновку судового експерта забезпечується можливістю призначення повторної експертизи, яка доручається іншому експерту, експертам [12]. Слід відмітити, що призначення повторної експертизи було передбачено ч. 3 ст. 75 КПК України 1960 року і встановлено в інших процесуальних кодексах (ст. 150 ЦПК, ст. 85 КАСУ, ст. 42 ГПК України). Визначення понять первинної, додаткової та повторної експертизи мають значення для реалізації принципів судово-експертної діяльності, а саме: законності, незалежності, об'єктивності і повноти дослідження.

Крім того, нормами нового КПК України передбачена можливість призначення експертизи не тільки одному експерту, а й експертам, тобто мова йде про призначення комісійної експертизи. При цьому законом не врегульовано статусу кожного експерта та межі його окремих повноважень, порядку організації проведення таких експертиз та випадки складання ними одного чи окремих висновків. Це також стосується і випадків, коли для вирішення завдання необхідне залучення експертів з різних галузей знань, тобто проведення комплексної експертизи. Проте в новому КПК України взагалі відсутні норми щодо можливості проведення таких експертиз. Разом з тим, в новому КПК України не визначено форми реалізації стороною захисту права самостійного залучення експерта. Зокрема, не зрозуміло, який документ у такому випадку буде підставою для проведення експертизи – доручення, заява, адвокатський запит чи інший документ, який повинен містити інформацію про особу, яка залучається у якості експерта, питання, що ставляться експерту, перелік матеріалів (зразків, документів), що надаються для дослідження, попередження про кримінальну відповідальність експерта тощо.

Метою дослідження є визначення можливих шляхів розв'язання проблем застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих дій.

Що стосується допиту, то особливість отримання показань полягає у тому, що їхнім джерелом є психічне відображення обставин події злочину у свідомості людини,

слідками якого без її допомоги скористатися неможливо. Сутність допиту полягає в отриманні від допитуваної особи достовірних відомостей про обставини, які мають значення для встановлення істини у справі [13, с. 165; 14, с. 255]. У відповідності з ч. 1 ст. 95 КПК України («Показання»), це відомості про обставини у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження. Оскільки використовується у цих визначеннях лінгвістична конструкція може тлумачитися неоднозначно, то її доречніше було б замінити словосполученням «з метою отримання відомостей, що підлягають встановленню і доказуванню».

З приводу невизначеності в питанні процесуального оформлення результатів допиту, на наш погляд, цю проблему можливо розв'язати або в бік обов'язкового складання протоколів під час проведення слідчих та процесуальних дій, або шляхом виключення зі ст. 66 КПК України права свідків на ознайомлення з протоколом допиту на стадії досудового слідства.

Відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК України міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною кримінального процесуального законодавства України. Тому у процесуальній діяльності необхідно додержуватися вимог ч. 4 ст. 9 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 21 січня 2006 року. [15]. Згідно положень вказаної Конвенції виклик свідків, потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів, їх представників, експертів не повинен містити погрози застосування заходів примусу на випадок неявки. Оскільки зазначене положення не в повній мірі узгоджується з правилами виклику, передбаченими КПК України, вважаємо за необхідне належним чином орієнтувати процесуальних керівників, які згідно ч. 6 ст. 552 КПК України погоджують відповідні виклики, на безумовне додержання вимог вказаної Конвенції в цій частині.

Щодо допиту у формі очної ставки, фактичною підставою очної ставки є не тільки наявність істотних розбіжностей у показаннях раніше допитаних осіб, а й наявність підстав розраховувати на можливість з'ясування причин цих розбіжностей та їх подолання саме шляхом одночасного допиту цих осіб. Що ж до спеціальних процесуальних її підстав, то ними є наявність результатів попереднього допиту цих осіб. Тому ч. 9 ст. 224 КПК мала б бути сформульована наступним чином: «У разі наявності у показаннях раніше допитаних осіб істотних розбіжностей щодо обставин, які входять до предмету доказування, слідчий, прокурор має право провести одночасний допит цих осіб з метою подолання розбіжностей у їхніх показаннях».

З метою вдосконалення правової регламентації проведення обшуку доцільно передбачити, що обшук проводиться серед іншого і з метою забезпечення цивільного позову. Для цього, на наш погляд, необхідно доповнити ч. 1 ст. 234 КПК України і викласти її в такій редакції: «Обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, інших предметів і документів, які мають значення для встановлення істини у справі чи забезпечення цивільного позову, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, трупів чи тварин».

Стосовно особистого обшуку, то одним із шляхів подолання проблемної ситуації, яка виникає при його проведенні, є проведення освідування, яке дозволяє виявити на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет. Відповідно до ст. 241 КПК України освідування, в тому числі і примусове, проводиться на підставі постанови прокурора. Якщо ж виникла необхідність провести обшук особи з ме-

тою відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, проведення освідчення неправомірно [1]. З метою подолання цієї проблеми необхідно на законодавчому рівні передбачити можливість проведення такої слідчої дії як обшук особи або особистий обшук, для чого доповнити КПК України відповідною статтею або частиною статті.

Оскільки ст. 237 КПК України («Огляд») є загальною і стосується огляду будь-якого об'єкта, то у ній при визначенні огляду як слідчої дії можна було б замість означеного переліку застосувати лише словосполучення «огляд окремого об'єкта», а в дужках визначити повніший їх перелік, зокрема: місця події, житла, іншого володіння, особи, трупа, предмета, документа тощо. Також, на наш погляд, доречнішим було б переліку осіб у визначенні огляду не робити, а охопити їх поняттям «уповноважені особи».

Ще одним проблемним питанням є проведення огляду місця події в житлі чи іншому володінні за письмовою згодою особи, яка ним володіє. Навіть у випадках, коли особа заявила про вчинене відносно неї кримінальне правопорушення і не заперечує щодо проведення в її житлі чи іншому володінні, яке є місцем події, огляду, слідчий мусить витратити час і засоби на оформлення необхідних документів і одержання дозволу слідчого судді. Для вирішення цієї проблеми, з метою запобігання затягування часу і зниження ефективності розслідування, як уявляється, необхідно повернутись до конструкції, сформульованої у ч. 6 ст. 190 КПК 1960 року, зокрема – можливості проведення цієї слідчої (розшукової) дії за письмовою згодою такої особи. У зв'язку з цим нами пропонується доповнити ст. 237 КПК України частиною 8 наступного змісту: «Для проведення у невідкладних випадках огляду місця події в житлі чи іншому володінні особи, який здійснюється за її заявою або повідомленням про вчинений щодо неї злочин, а так само у разі відсутності цієї особи або неможливості отримати від неї згоди на проведення невідкладного огляду місця події, ухвала слідчого судді не потребується».

З метою вдосконалення процесуальної регламентації огляду трупа нами пропонується: 1) ч. 1 ст. 238 КПК доповнити положенням про участь у ньому понятних, і викласти у такій редакції «Огляд трупа проводиться за обов'язкової участі судово-медичного експерта або лікаря, якщо вчасно неможливо залучити судово-медичного експерта, і в присутності двох понятних»; 2) якщо брати до уваги загальні засади кримінального провадження і, зокрема, таку як «повага до людської гідності», то ст. 238 КПК потребує, на наш погляд, доповнення ч. 2 такого змісту: «При огляді трупа пов'язаного з його повним або частковим оголенням, присутність інших осіб, які безпосередньо не пов'язані із

провадженням огляду, не допускається». Стаття 239 КПК «Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією», на нашу думку, слід доповнити визначенням цієї слідчої дії такого змісту: «Ексгумація трупа – це здійснюване згідно з визначеною кримінальним процесуальним кодексом процедурою виїмання трупа з місця його офіційного поховання з метою його подальшого обстеження або дослідження». При цьому особливого значення набуває положення ч. 1 ст. 239 КПК, згідно з якою «Ексгумація трупа здійснюється за постановою прокурора». Адже саме у постанові і повинні бути викладені аргументи, що свідчать про необхідність проведення цієї слідчої дії та можливість досягнення її мети. І саме завдяки такій постанові й можлива перевірка її законності та обґрунтованості.

Виходячи з аналізу проблем практики призначення та проведення експертиз, нами пропонується на законодавчому рівні передбачити можливість призначення додаткової, повторної, комісійної та комплексної експертиз. Для цього, на наш погляд, необхідно доповнити ст. 243 КПК України частинами 4 і 5 відповідно наступного змісту: «Якщо експертиза буде визнана неповною або не досить ясною, може бути призначена додаткова експертиза, яка доручається тому самому або іншому експертові»; «Коли висновок експерта буде визнано необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам справи або інакше викликає сумніви в його правильності, може бути призначена повторна експертиза, яка доручається іншому експертові або іншим експертам».

Щодо правової регламентації проведення комісійних та комплексних експертиз, на нашу думку, варто запозичити досвід з Цивільного процесуального кодексу України, а саме зі ст. 148 («Комісійна експертиза») та ст. 149 («Комплексна експертиза») [16].

У підсумку слід зазначити, що при застосуванні на практиці нового законодавства завжди виникають певні непорозуміння та правові колізії. Для адаптації до вимог КПК України та правильного застосування всіх його положень потрібен певний час та сучасна правова практика.

Подальше реформування системи кримінальної юстиції не може успішно здійснюватися без належного аналізу практики застосування чинного КПК України. Виходячи із вищезазначеного, основна робота у цьому напрямку полягає у виваженому вдосконаленні КПК України як базового нормативно-правового акта в цій сфері. Наукові дослідження, спрямовані на вдосконалення положень КПК України щодо окремих слідчих дій, сприятимуть підвищенню ефективності діяльності органів досудового розслідування з виконання завдань кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кравчук С. Ф. Міжнародне співробітництво Генпрокуратури / С. Ф. Кравчук // Юридична газета. – 2003. – № 12. – С. 4-5.
2. Моніторинговий звіт. Реалізація нового КПК України у 2013 році / [О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, З. М. Саїдова, М. І. Хавронюк]. – К. : ФОП Москаленко О. М., 2013. – 42 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/show/4651-17>
4. Докторович Т. Р. Основні аспекти процесуальних дій, які можуть бути проведені в порядку надання міжнародної правової допомоги / Т. Р. Докторович // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квітня 2013 року) : зб. матеріалів міжвузівської наук. конференції / Національна академія прокуратури України. – К. : Алерта, 2013. – С. 151-154.
5. Грошевий Ю. М. Допит у рамках міжнародного співробітництва : окремі аспекти. / Ю. М. Грошевий, І. В. Тітко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 11-15.
6. Словник української мови : в 4-х т. / упорядкув. з додатком власного матеріалу Б. Грінченко / НАН України. Ін-т укр. мови. – К. : Наук. думка, 1996. – . – Т. 2. – 1996. – 588 с.
7. Быков В. М. Фактические основания производства следственных действий по УПК Российской Федерации / В. М. Быков // Журнал российского права. – 2005. – № 6. – С. 59-69.
8. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей / А. Р. Ратинов. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 456 с.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон УРСР від 28 грудня 1960 року № 1001-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>
10. Удалова Л. Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства / Л. Д. Удалова // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квітня 2013 року) : зб. матеріалів міжвузівської наук. конференції. – К. : Алерта, 2013. – С. 8-12.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – . – Т. 1. – 2012. – 768 с.
12. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>
13. Криминалистика : учебник / под ред. И. В. Крылова. – Л. : ЛГУ, 1976. – 591 с.
14. Лукашевич В. Г. Тактические и организационные основы производства следственных действий для получения информации от людей : учебник / В. Г. Лукашевич. – К. : НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1987. – 279 с. – (Специализированный курс криминалистики (для слушателей вузов МВД ССР)).
15. Про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах : Конвенція (СНГ) від 22 січня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_009
16. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV [Електронний документ]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T041618.html

РОЗДІЛ 9

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.13

ПРОКУРАТУРА З НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ У ВОЄННІЙ СФЕРІ: ДОСВІД РЕФОРМУВАННЯ УКРАЇНИ

Козачук О.С.,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія прокуратури України

Досліджено окремі аспекти діяльності прокуратури з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері. Зроблено висновок про доцільність збереження існуючих повноважень прокурора у військовій сфері в майбутньому.

Ключові слова: прокуратура, військова прокуратура, прокуратура з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері, європейські стандарти, реформування.

Козачук Е.С. / ПРОКУРАТУРА ПО НАДЗОРУ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОВ В ВОЕННОЙ СФЕРЕ: ОПЫТ РЕФОРМИРОВАНИЯ УКРАИНЫ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

Исследованы отдельные аспекты деятельности прокуратуры по надзору за соблюдением законов в военной сфере. Сделан вывод о целесообразности сохранения существующих полномочий прокурора в военной сфере в будущем.

Ключевые слова: прокуратура, военная прокуратура, прокуратура по надзору за соблюдением законов в военной сфере, европейские стандарты, реформирование.

Kozachuk O.S. / THE OFFICE OF PUBLIC PROSECUTOR ON SUPERVISION OF OBSERVANCE OF LAWS IN MILITARY SPHERE: EXPERIENCE OF REFORMING UKRAINE / National Academy of Prosecution of Ukraine, Ukraine

For a complete and comprehensive study of the problems of supervision of prosecution bodies on supervision of observance of laws in the military sphere over observance of legislation on the rights and freedoms of man and citizen, including military personnel, it is necessary to trace the path of the reform of the prosecution bodies of Ukraine in General and the prosecution bodies on supervision of observance of laws in the military sphere, in particular, first and foremost, the emergence and transformation of their human rights functions.

The prosecution bodies on supervision of observance of laws in the military sphere is an integral part of the prosecutorial system of Ukraine. Acting as a link in an integrated system, office of public Prosecutor on supervision of observance of laws in the military sphere on behalf of the state to exercise effective influence on the strengthening of law and order in the Armed Forces of Ukraine, other military units and the military-industrial complex of the state, strengthen their fighting ability and readiness, protects the rights, freedoms and legitimate interests of servicemen, persons of civilian personnel of military units and military organizations.

One purpose of the article is to acquaint Ukrainian specialists in law with the requirements of European standards regarding the activity of the service of charges, coercion which must be the ultimate goal of reforming the national Prosecutor's office. You cannot borrow European, proven and time, and more importantly, numerous tests on conformity to the rule of law standards and to leave the current almost unchanged Soviet system of prosecution.

Another aim of the article is a comparative legal analysis of the structure and elements of organization of work of the military prosecutors of the States-participants of CIS by example of the Republic of Belarus and Ukraine with the purpose of analysis and proposals for their reform, improvement of functions according to the proposed draft law of Ukraine «On Prosecutor's office». To try to offer their vision on the place of the Prosecutor's supervision over observance of laws in the military sphere, in the system of the Prosecutor's office of Ukraine and the law enforcement machinery of the state, judging from the large range of powers and the results of many years of fruitful work of the military prosecutors in the interests of the state and citizens.

Now Ukraine expects the conclusions of the Venice Commission regarding the new draft Law of Ukraine «On Prosecutor's office». According to the latest requirements of the European community on the elimination of spectromarmatura Ukraine to solve this issue as in Ukraine, and Belarus, in our opinion, should be developed with consideration of the following factors.

First, liquidation of military prosecutors may result in dismissal from the prosecution professionally trained personnel, are entitled to the pension. Secondly, we believe, no need to argue the necessity of preserving the functions of public prosecutions in military formations of the state and it is obvious.

That is why we offer in both the structure of the General Prosecutor's office and territorial Prosecutor's offices the regional level, on the basis of the military Prosecutor's offices, and to create an independent Department. On these bodies to be responsible for the organization of prosecutions over the observance of laws in the Armed Forces of Ukraine and other military formations within the corresponding territory, region.

Key words: the Prosecutor's office, military Prosecutor, Prosecutor supervision over observance of laws in the military sphere, European standards, reforming.

Для повного і всебічного дослідження проблем нагляду органів прокуратури з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері, за дотриманням законодавства про права і свободи людини та громадянина, в тому числі і військово-вслужбовців, необхідно простежити шлях реформування як органів прокуратури України в цілому, так і органів прокуратури з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері зокрема, і, в першу чергу, виникнення і перетворення їх правозахисних функцій.

Органи прокуратури з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері є невід'ємною частиною прокурорської системи України. Діючи в якості ланки єдиної системи, прокуратура з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері від імені держави здійснює ефективний вплив на зміцнення законності та правопорядку у Збройних Силах України, інших військових формуваннях та оборонно-промислового комплексі держави [1, с. 1], сприяє зміцненню їх боєздатності та боєготовності, охороняє права, свободи

та законні інтереси військовослужбовців, осіб цивільного персоналу військових частин та воєнних організацій.

В основі діяльності органів прокуратури, включаючи прокуратуру з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері, знаходяться єдині цілі і принципи. Прокурорський нагляд єдиний за своїм змістом. Тим не менш діяльність органів прокуратури з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері відрізняється характерними особливостями, зумовленими багато в чому специфічними умовами, в яких вона здійснюється. У зв'язку із цим прокурори з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері наділені законом додатковими до загальних повноваженнями. При здійсненні таких повноважень, прокурорам з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері необхідно враховувати положення діючих багаточисельних підзаконних актів, актів військового управління, будувати свою роботу з урахуванням його принципів. Так, відповідно до вимог частини 5 статті 17 Конституції України [2] держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей. Адже військова служба є специфічним видом державної служби, яка має певні особливості, а саме: діяльність військовослужбовців, які виконують конституційний обов'язок по захисту Вітчизни, нерідко пов'язана з ризиком для життя; увесь військовий устрій, побут і діяльність військовослужбовців детально регламентовані, на них покладається підвищена юридична відповідальність; військовослужбовці через особливості їх служби обмежуються в цивільних, особистих, політичних і соціально-економічних правах [3, с. 2].

В доктрині внесок у використання досягнень науки прокурорського нагляду, в тому числі і воєнній сфері, зробили такі вітчизняні та зарубіжні вчені та практики, як: В.І. Басков, Є.М. Блажівський, П.П. Богущкий, Ю.М. Війтев, Ю.Є. Винокуров, Л.М. Давиденко, В.В. Долежан, В.А. Занфіров, О.О. Зархін, П.М. Каркач, М.М. Карпов, М.В. Козьяков, М.В. Косюта, О.М. Литвак, І.Є. Марочкін, О.Р. Михайленко, М.І. Мичко, І.О. Папуша, А.Г. Пришко, М.В. Руденко, Г.П. Середа, В.В. Сухонос, В.Я. Тацій, О.М. Толочко, М.С. Туркот, М.К. Якимчук та інші.

З проголошенням у серпні 1991 року незалежності Україна почала будувати суверенну, демократичну, соціальну і правову державу. Розгорнулася нова сторінка і в історії прокуратури. В Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року було проголошено, що найвищий нагляд за точним і однаковим виконанням законів здійснює Генеральний прокурор Української РСР, якого призначає Верховна Рада УРСР. Перед нею він відповідальний і лише їй підзвітний [4, с. 686]. Адже депутати, проголосивши незалежність України, розуміли, що побудувати демократичну правову державу можна лише тоді, коли всі будуть виконувати нові закони. Нагляд за додержанням законодавства був покладений на нову прокуратуру, створену в незалежній Україні. На думку В. Сухоноса, прикро, що в процесі подальшої розбудови значному реформуванню були піддані, як і в інших правоохоронних органах, організація і діяльність органів прокуратури. Перевірене на практиці положення пізніше не знайшло відображення в Конституції України, хоча в Декларації дохідливо було записано, що вона є основою для нової Конституції і законів України [5, с. 228].

Україна першою серед республік колишнього СРСР 05 листопада 1991 року прийняла Закон «Про прокуратуру» [6, с. 794], в якому були визначені завдання, функції та повноваження органів прокуратури незалежної України. Слід відзначити, що він не передбачав існування військової прокуратури. Лише 30 січня 1992 року Постановою Верховної Ради України №2076-ХІІ всі військові прокуратури, дислоковані на території України, з 01 лютого 1992 року підпорядковувались Генеральному прокурору України. Для керівництва та контролю за діяльністю військових

прокуратур Наказом Генерального прокурора В.І. Шишкіна від 06 лютого 1992 року № 133 відповідно до ст. 14 Закону України «Про прокуратуру» в доповнення до наказу № 1464 від 27 грудня 1991 року «Про зміну структури Генеральної прокуратури України» вперше в історії нашої держави у складі апарату Генеральної прокуратури утворено управління нагляду за додержанням законів у Збройних силах та у оборонній промисловості. Нова редакція Закону України «Про прокуратуру» була затверджена 26 листопада 1993 року. Зміни були внесені 21 березня 1995 року [7, с. 71] і 05 жовтня 1995 року, 21 грудня 2000 року, 12 липня 2001 року, 10 і 17 січня 2002 року [8, с. 26] і т.д. При цьому важливо відзначити, що Закон «Про прокуратуру» передбачав організацію і порядок діяльності органів прокуратури в умовах тогочасних підходів та перетворень, що відбувались в суспільно-політичному житті України [9, с. 1-3].

Як слушно відзначають вітчизняні дослідники цієї проблематики, М.В. Руденко [10, с. 96], М.К. Якимчук [11, с. 55], М.В. Косюта [12, с. 13-28] та інші, Основний Закон все ж таки зберіг органи прокуратури як єдину централізовану систему і те, що організація і порядок діяльності органів прокуратури визначаються окремим законом. Тому, вирішуючи питання про перспективи розвитку органів прокуратури, необхідно, на наш погляд, мати на увазі, що основна її функція, яка була і поки що є, – виявляти порушення закону та вживати заходів щодо їх усунення – не має антидемократичної мети, а реально відповідає високим стандартам правової держави [13, с. 23].

Тому, однією із цілей статті є ознайомлення українських фахівців у галузі права із вимогами європейських стандартів щодо діяльності служб обвинувачення, приведення до яких повинно стати кінцевою метою реформування вітчизняної прокуратури. Адже не можна запозичувати європейські, перевірені практикою і часом, а головне – численними тестами на відповідність принципу верховенства права стандарти, і залишити діючою майже без змін радянську систему прокуратури.

Іншою метою статті є порівняльно-правовий аналіз структури та елементів організації роботи військових прокуратур держав-учасниць СНД на прикладі Республіки Білорусь та України з метою аналізу та пропозицій по їх реформуванню, удосконаленню функцій відповідно до запропонованого проекту Закону України «Про прокуратуру»; запропонувати своє бачення на місце прокуратур з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері в системі прокуратури України та всього правоохоронного механізму держави, судячи із великого спектру повноважень і результатів багаторічної плідної роботи військових прокурорів в інтересах держави і громадян.

Історичний досвід і сучасна політична практика беззаперечно доводять, що Збройні Сили та інші військові формування протягом тривалого часу залишатимуться необхідним атрибутом держави та важливим засобом захисту національних інтересів. Також одним із основних суб'єктів забезпечення національної безпеки визначено прокуратуру України, яка на сучасному етапі розвитку українського суспільства залишається гарантом дотримання законності у державі. В умовах запровадження у діяльність правоохоронних органів сучасних демократичних засад виникає необхідність втілення у життя передових досягнень світової практики [14, с. 10] як в межах кримінального провадження, так і поза його межами, засобів сприяння підвищенню його оперативності, ефективності та справедливості.

У сучасних умовах, коли зберігаються і навіть наростають серйозні загрози стану правопорядку в країні, прокуратура, як один із гарантів законності, не тільки має існувати, а роль її в державному механізмі повинна бути посилена. Прокуратура покликана відігравати провідну роль у реалізації правової політики держави для протидії

злочинності [15, с. 5]. Роки, що минули, стали часом серйозних випробувань як для всієї системи прокуратури, так і для органів військової прокуратури включно. Довелося вирішувати складні завдання, серед яких – переосмислення місця і ролі органів військової прокуратури, функціональне та структурне реформування з метою приведення їх у відповідність з вимогами сьогодення та підвищення престижу прокурорської професії.

Безумовно питання подальшої діяльності цих органів не просте, вимагає виваженого погляду у перспективу. Тому до його вирішення необхідно підійти комплексно, ґрунтовно, врахувати усі думки, без суб'єктивності та на користь державі. А, найголовніше, важливою складовою, від якої ми маємо відштовхуватися, є ефективність роботи, насамперед, в пріоритетних напрямках. Водночас вимоги щодо підвищення ефективності нагляду у цьому напрямі вимагають системних змін в організації роботи прокуратури з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері.

Реформування органів прокуратури залишається одним із зобов'язань України, не виконаним нашою державою перед вступом до Ради Європи. У підпункті ві) пункту 11 Висновку № 190 (1995) від 26 вересня 1995 року Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи зазначається, що «роль та функції прокуратури будуть змінені (особливо щодо здійснення загального контролю за законністю) шляхом перетворення цієї інституції в орган, який відповідатиме стандартам Ради Європи» [16, с. 5].

При ухваленні Конституції України у 1996 році прокуратура була позбавлена двох функцій – нагляду за додержанням і застосуванням законів та попереднього слідства. Однак органи прокуратури продовжують виконувати ці функції на підставі пункту 9 Перехідних положень Основного Закону. Хоча конституційні умови, за яких було можливим фактичне збереження зазначених повноважень, вже виконані або будуть виконані найближчим часом. Йдеться про те, що здійснення нагляду прокуратури за законністю ставилося в залежність від «введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів». Так, Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року визначає особливості створення та функціонування інспекцій як органів, більшість функцій яких становлять контрольно-наглядові функції за дотриманням актів законодавства. Ухвалення ж нового Кримінального процесуального кодексу України сформує нову систему досудового розслідування і означатиме необхідність позбавлення прокуратури функцій попереднього слідства.

Від моменту вступу України до Ради Європи низка її інституцій (Європейський суд з прав людини, Парламентська Асамблея, Комітет Міністрів, Венеціанська комісія, Консультативна рада європейських обвинувачів) вже на працювала значну кількість документів, у яких викладено нові стандарти діяльності служб обвинувачення. Переважна більшість цих вимог Ради Європи невідома широкому загалу фахівців та іншим зацікавленим особам у нашій державі, а це ускладнює змістовність і якісність дискусій про напрями реформування прокуратури в Україні.

Прийняття закону про прокуратуру має відбутися ще до закінчення тривалого конституційного процесу, пов'язаного з роботою щойно сформованої Конституційної асамблеї. Але в такому разі закон не може й, звісно, не суперечитиме чинній Конституції. Забігаючи трохи наперед, погоджуюсь із думкою С. Ківалова [15, с. 6] і вважаю за доречне у нормах майбутнього Основного Закону, присвячених прокуратурі, взагалі не передбачати перелік функцій прокуратури. Це дасть змогу вирішувати зазначені питання в законодавчому порядку з урахуванням мінливої обстановки і потреб держави.

В державах-учасниках СНД прокуратура являє собою самостійний орган державної влади. Тим не менш її

конституційний статус характеризується неоднозначно. Так, суттєво відрізняються положення про прокуратуру і в Конституціях України і Білорусі, хоча і та, і інша поміщають їх в окремих розділах і главах, а не всередині розділу або глави про правосуддя, суди. Якщо Конституція Білорусі (ст. 125), як і Конституції ряду інших держав СНД, покладає на прокуратуру обов'язок нагляду за точним і однаковим виконанням законів, декретів, указів та інших нормативних актів міністерствами і іншими підвідомчими уряду органами, місцевими представницькими та виконавчими органами, підприємствами, установами та організаціями, громадськими об'єднаннями, посадовими особами та громадянами, а також нагляд за відповідністю судових рішень [17], то стаття 121 Конституції України [2], як і конституції деяких інших держав СНД, не передбачає таких функцій [18].

Хотілося б підкреслити, що в Україні, як і в Росії, Білорусі діяльність прокуратури була зумовлена історичними та об'єктивними потребами. Основна з них полягає в тому, що прокуратура є змішаного, тобто наглядово-обвинувального типу і виконує функції як нагляду за виконанням законів, так і кримінального переслідування. Наявність такого типу прокуратури в Україні, її організація, функції та напрямки діяльності залежать від соціальних, економічних, політичних та інших життєвих умов, менталітету нації.

Про результативність та ефективність діяльності прокурорських працівників у військовій сфері, необхідність збереження такого напрямку діяльності, широкого кола повноважень неодноразово наголошувалося такими вітчизняними вченими і практиками, як Г.П. Серeda, Пришко А.Г., Богуцький П.П., Папуша І.О., Зархін О.О. та багатьма іншими.

Так, якщо брати окремі показники правозахисної діяльності прокуратур (в оборонно-промисловому комплексі) за січень – червень 2013 року, то прокурорами з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері за результатами перевірок внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань 79 кримінальних проваджень, збитки у яких становлять понад 150 млн.грн. (у 2012 році – 26 кримінальних справ). Спеціалізованими прокурорами винесено 851 постанову про проведення перевірок з питань нагляду за додержанням законодавства на підприємствах оборонно-промислового комплексу. За наслідками розгляду внесених прокурорами 402 (у 2012 – 149) актами реагування притягнуто до відповідальності 295 (у 2012 – 146) посадових осіб (з них 137 – органів державної виконавчої влади та 7 – органів державного контролю), відшкодовано коштів та соціальних виплат на загальну суму понад 251,5 млн.грн. (у 2012 – 65 млн.грн.) (до бюджету – 10,1 млн. грн., (у 2012-3,8) 47,9 млн. грн. – у сфері економіки, 155,1 млн. грн. – соціальних виплат).

Безумовно, питання подальшої діяльності такого органу не просте. На нашу думку, важливою складовою, від якої ми маємо відштовхнутися, є ефективність роботи, насамперед в пріоритетних напрямках. За весь час реформування військових прокуратур, керівники останніх відповідально підійшли до усунення тих недоліків у роботі, які мали місце. Намагалися не накопичувати проблеми, а поступово їх вирішувати. Цьому сприяла чітка відомча регламентація роботи останніх 2012-2013 років, визначена у галузевих наказах Генерального прокурора України від 04 квітня 2012 року № 12гн «Про особливості діяльності військових прокуратур» та від 12 квітня 2013 року № 12гн «Про особливості діяльності прокуратур з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері», Регламентах Головного Управління нагляду за додержанням законів у воєнній сфері та прокуратур регіонів відповідно.

Хочеться також зазначити, що відповідно до Прикінцевих положень Кримінального процесуального кодексу, військові злочини, по яких проводилося дізнання органа-

ми Служби правопорядку, будуть розслідуватися слідчими спеціалізованих прокуратур з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері до початку діяльності Державного бюро розслідувань України, але не пізніше 5 років від дня набрання кодексом чинності. З початком діяльності вказаної установи розслідування військових злочинів належатиме до компетенції слідчих органів внутрішніх справ. Загалом за підсумками роботи Головного управління у першому півріччі 2013 року, застосування нового Кримінального процесуального кодексу України та пов'язаних з цим питань впровадження Єдиного реєстру досудових розслідувань потребували напруженої роботи кожного правоохоронного органу та вжиття заходів координаційного характеру.

Якщо ж розглядати нормативно-правові положення Закону Республіки Білорусь від 08 травня 2007 року «Про прокуратуру Республіки Білорусь» (надалі Закону) [19], (статті 16, 72-73 Закону) єдину і централізовану систему органів прокуратури складають Генеральна прокуратура Республіки Білорусь, прокуратури областей, міста, Мінська і прирівняні до них спеціалізовані прокурори, які є юридичними особами, прокуратури районів, районів в містах, міст, міжрайонні та прирівняні до них спеціалізовані транспортні та міжгартізонні військові прокуратури «...». Систему військових прокуратур складають Білоруська військова прокуратура, підпорядковані їй міжгартізонні та прирівняні до них військові прокуратури «...».

Відповідно до українського законодавства систему прокуратур з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері складають Головне управління нагляду за додержанням законів у воєнній сфері, прокуратури регіонів з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері та підпорядкованим їм прокуратури [1, с. 1].

Наразі Україна очікує висновків Венеціанської комісії стосовно нового проекту Закону України «Про прокуратуру». Згідно останніх вимог європейської спільноти про ліквідацію спецпрокуратур в Україні вирішення такого питання як в Україні, так і в Білорусі, на нашу думку, має відбуватися з урахуванням наступних чинників.

По-перше, ліквідація військових прокуратур може призвести до звільнення з органів прокуратури професійно підготовлених кадрів, які мають право на пенсію. По-друге, вважаємо, немає особливої потреби наводити аргументи необхідності збереження функції прокурорського нагляду у збройних формуваннях держави, це – очевидно.

А тому, пропонуємо в як в структурі Генеральної прокуратури України, так і в територіальних прокуратурах обласного рівня, на базі військових прокуратур, створити самостійні підрозділи. На ці органи покласти відповідальність за організацію прокурорської діяльності за додержанням законів у Збройних Силах України та інших військових формуваннях у межах відповідної території, області.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про особливості діяльності прокуратур з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері: Наказ Генерального прокурора України від 12 квітня 2013 року № 12 гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gi.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
2. Конституція України : наук.-практ. коментар / [В. Б. Аверьянов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.]. – Х. : Право; К. : Ін. Юре, 2003. – 808 с.
3. Методичні рекомендації з питань організації здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законодавства про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей. – Львів : Прокуратура Західного регіону України з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері. – 2011. – 33 с.
4. Хрестоматія з історії держави і права України. – К., 1997. – . – Т.2. – 686 с.
5. Сухонос В. В. Організація і діяльність прокуратури в Україні : історія і сучасність: Монографія / В. В. Сухонос. – Суми : ВДТ «Університетська книга», 2004. – 348 с.
6. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 794.
7. Там само. – 1995. – № 11. – Ст. 71.
8. Там само. – 1995. – № 34. – Ст. 26.
9. Давиденко Л. Ціль, завдання і функції прокуратури / Л. Давиденко. – Харків, 1992. – С.1-3.
10. Руденко Н. Прокуратура Украины в свете реализации положений новой Конституции Украины / Н. Руденко // Государство и право. – 1997. – № 6. – С. 96.
11. Якимчук М. Проблеми управління в органах прокуратури України : теорія і практика / М. Якимчук. – К., 2001. – С. 55.
12. Косюта М. Прокурорська система в Україні в умовах демократичного суспільства / М. Косюта. – Одеса, 2002. – С. 13-28.
13. Давиденко Л. Загальний нагляд прокуратури : минуле, сучасне, майбутнє / Л. Давиденко, Є Суботін, О. Черв'якова, І. Марочкін // Право України. – 1996. – № 10. – С. 23.
14. Прокурорський нагляд за додержанням законів у воєнній сфері / за заг. ред. Г. П. Середи. – К. : Алерта, 2013. – 230 с.
15. Ківалов С. Сильна прокуратура по-європейськи – вимога часу / С. Ківалов // Голос України. – 2012. – № 104(5354). – С. 5-6.
16. Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. редакцією О. А. Банчука. – К. : Атіка, 2012. – 624 с.
17. Конституція Республіки Беларусь : Закон Республіки Беларусь от 15 марта 1994 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=6351>
18. Енгибарян Р. В. Конституционное право : Учебник для вузов / Р. В. Енгибарян, Э. В. Тадевосян. – М. : Юрист, 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bibliotekar.ru/konstitucionnoe-pravo-1/224.htm>
19. О прокуратуре Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 08 марта 2007 года № 220-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.newsby.org/documents/laws/2012/zakon_by2012_0657.htm

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ СПЕЦІАЛЬНОЇ ПІДГОТОВКИ НА ПОСАДУ СУДДІ: ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ

Сафонова О.Ю.,

магістрантка юридичного факультету

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

У даній проаналізовано умови та порядок проходження кандидата на посаду судді спеціальної підготовки, повноваження органів, які здійснюють спеціальну підготовку, виявлено ряд проблемних питань та запропоновано шляхи їх вирішення. Охарактеризовано зарубіжний досвід щодо здійснення спеціальної підготовки кандидата на посаду судді.

Ключові слова: спеціальна підготовка; професійний корпус суддів, добір на посаду судді, професійна підготовка суддів, суддівська освіта.

Сафонова О.Ю. / НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ СПЕЦИАЛЬНОЙ ПОДГОТОВКИ НА ДОЛЖНОСТЬ СУДЬИ: ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ / Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана, Украина

В статье проанализированы условия и порядок прохождения кандидата на должность судьи специальной подготовки, полномочия органов, осуществляющих специальную подготовку, выявлен ряд проблемных вопросов и предложены пути их решения. Охарактеризованы зарубежный опыт осуществления специальной подготовки кандидата на должность судьи.

Ключевые слова: специальная подготовка, профессиональный корпус судей, отбор на должность судьи, профессиональная подготовка судей, судейское образование.

Safonova O.Yu. / NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF SPECIFIC TRAINING FOR THE POSITION OF PROPOSALS FOR IMPROVEMENT / Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman Ukraine, Ukraine

This article analyzes the conditions and procedures for judicial appointment of special training, competency of carrying out special training revealed a number of problems and proposed solutions. Characterized international experience to implement special training of a candidate.

Special training is conducted within six months from the State Budget of Ukraine. In the period of preparation for the candidate kept his principal place of business, a stipend of at least two-thirds of the salary of a judge of the local court of general jurisdiction.

With the above circumstances the importance of special training for the candidates, the organization of which is vested in the National School of Judges of Ukraine is extremely important and is not only in the preparation of a candidate to sit for the examination but also in preparation for further work as a judge.

Special training is carried out in four leading law universities in Ukraine, namely: Kyiv National Taras Shevchenko National University of Lviv Ivan Franko's National University «Law Academy of Ukraine named after Yaroslav Mydryy» and the National University «Odessa Law Academy».

The program takes into account the need for special training in social awareness of judges, as well as their familiarity with European norms, the study of the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and the European Court of Human Rights, and includes training in ethics and exploring other areas related to judicial activities, such as case management and court administration, information technology, social sciences and alternative means of resolving disputes about right.

Key words: special training, professional corps of judges, the selection for judges, training of judges, judicial education.

Відповідно до ст. 69 Закону «Про судоустрій і статус суддів» [1] спеціальна підготовка кандидата на посаду судді включає теоретичне та практичне навчання за денною (очною) чи заочною формою. Організація спеціальної підготовки здійснюється Національною школою суддів України. Програма, навчальний план та порядок проходження спеціальної підготовки, а також перелік юридичних вищих навчальних закладів, які здійснюватимуть підготовку кандидатів на посаду судді, затверджуються Вищою кваліфікаційною комісією суддів України.

Спеціальна підготовка проводиться протягом шести місяців за рахунок коштів Державного бюджету України. На період проходження кандидатом підготовки за ним зберігається основне місце роботи, виплачується стипендія у розмірі не менше двох третин від посадового окладу судді місцевого суду загальної юрисдикції.

Вивченню даного питання були присвячені праці наступних вчених: Костенко А.В., Марцинкевича А.М., Мельника М.Г., Москвич Л.В., Овчаренко О.М., Самсіна І.Л., Скоморохи Л.В., Шторгуна С.Г., Шукліної Н. Г.

Метою статті є науково-правовий та системний аналіз чинного законодавства, яке регулює порядок спеціальної підготовки суддів і вивчення міжнародного досвіду з метою формування нових законодавчих норм, які б сприяли підвищенню ефективності та професійності існуючого суддівського корпусу та удосконаленню і чіткому законодавчому визначенню процесу спеціальної підготовки кандидата на посаду судді.

Добір кандидатів на посаду судді вперше у 2011 році, зважаючи на наявність протягом тривалого часу вакантних посад суддів місцевих судів загальної юрисдикції,

Вища кваліфікаційна комісія суддів України відповідно до Прикінцевих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» здійснювала без проведення спеціальної підготовки. Однак практично одразу після завершення добору було розпочато підготовку щодо її впровадження [2, с. 8]. Вищою кваліфікаційною комісією визначено обсяг державного замовлення на проведення спеціальної підготовки у 2013 році – 650 осіб [3, с.9].

За вказаних обставин важливість спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, організація якої покладена на Національну школу суддів України, є надзвичайно актуальною і полягає не тільки у підготовці кандидата на посаду судді для здачі кваліфікаційного іспиту, але й в підготовці для подальшої роботи на посаді судді. Вимоги до кандидата на посаду судді щодо проходження спеціальної підготовки в Україні подібні до вимог, закріплених у законодавстві Франції, де право на зайняття суддівської посади, як і посади прокурора, одержують особи, що мають диплом і рекомендацію Національної школи магістратури. До цієї школи вступають випускники юридичних вузів, які отримали базову правову підготовку, а також деякі категорії державних службовців. Після закінчення навчання всі слухачі, незалежно від порядку зарахування до школи, конкурують на однакових умовах для зарахування до списку осіб з метою просування по службі в магістратському корпусі. Важливою міжнародною вимогою до підготовки суддів є відбір викладачів – суддів та експертів по кожній дисципліні з числа кращих фахівців у відповідній сфері органом, який відповідає за підготовку кадрів, з урахуванням знань відповідного предмета та викладацьких навичок [4, с. 11].

Так, у Німеччині майбутні судді, як і всі інші юристи, отримують освіту в юридичному вузі, після закінчення якого випускник складає перший державний іспит в усній та письмовій формі – референдарський. Складання іспиту відбувається не в університеті, а в спеціальній комісії, створеній міністерством юстиції країни. Другим етапом навчання є так звана підготовча служба, а саме – обов'язкове стажування в судах, органах виконавчої влади, в адвокатських об'єднаннях і, на вибір випускника, – ще в одному органі або установі [4, с. 11].

Міжнародні стандарти у сфері підготовки суддів однозначно визнають обов'язком держави створення умов для забезпечення судової системи високопрофесійними кадрами. Зокрема, параграф 2.3 Європейської хартії про статус суддів [5] встановлює, що «Законом має передбачатися забезпечення належної підготовки за державний коштом кандидатів, відібраних для ефективного виконання обов'язків судді. Орган, на який покладається обов'язок здійснювати підготовку, забезпечує відповідність навчальних програм зазначеним вимогам та дотримання цих вимог організацією, на яку покладається відповідальність за виконання, з тим щоб задовольнити вимоги щодо відкритості, широти світогляду, компетентності та неупередженості, які пов'язані з виконанням судових обов'язків».

Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № 12 (94) [6] щодо незалежності, дієвості і ролі суддів вказує, що «для створення відповідних умов роботи, які дозволять суддям ефективно працювати, необхідно, зокрема: укомплектувати штати достатньою кількістю суддів та забезпечити їм перед їхнім призначенням та протягом їхньої кар'єри необхідну професійну підготовку, прикладом якої може бути стажування у судах і, за можливості, в інших органах та інстанціях влади. Судді не повинні оплачувати таку професійну підготовку; ця підготовка має бути спрямована на вивчення нового законодавства та судової практики».

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (п. 2 ст. 69) вказує, що «перелік юридичних вищих навчальних закладів, які здійснюватимуть підготовку кандидатів на посаду судді, затверджуються Вищою кваліфікаційною комісією суддів України».

Спеціальна підготовка здійснюється у чотирьох провідних юридичних вищих навчальних закладах України, а саме: Київському національному університету імені Тараса Шевченка, Львівському національному університету імені Івана Франка, Національному університеті «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» та Національному університету «Одеська юридична академія» [7].

Відповідно до п. 3.4 Положення про порядок спеціальної підготовки на посаду суддів юридичні вищі навчальні заклади, які здійснюватимуть спеціальну підготовку кандидатів на посаду судді [8], мають відповідати наступним критеріям:

- офіційного визнання права юридичного вищого навчального закладу здійснювати свою діяльність на рівні державних вимог і стандартів освіти за IV рівнем акредитації;
 - спроможність забезпечити у повному обсязі реалізацію Програми спеціальної підготовки;
 - наявність впроваджених у навчальний процес програм за тематиками, дотичними до визначених у Програмі спеціальної підготовки, навчальних модулів (дисциплін) та відповідного науково-методичного забезпечення;
 - спроможність забезпечити добір кадрів (науково-педагогічних, наукових працівників та практикуючих фахових юристів) для реалізації Програми спеціальної підготовки та Навчального плану спеціальної підготовки;
 - наявність налагоджених міжнародних зв'язків із навчальними закладами та закладами суддівської освіти європейських та інших країн і результатів їх впровадження.
- Національна школа суддів України на підставі Переліку юридичних вищих навчальних закладів, які здійснюва-

тимуть спеціальну підготовку кандидатів на посаду судді, затвердженого Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, укладає з відповідними юридичними вищими навчальними закладами договори про співробітництво щодо спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді та відшкодування витрат на спеціальну підготовку кандидатів на зазначену посаду.

Статтею 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що вищі юридичні навчальні заклади здійснюють спеціальну підготовку кандидатів на посаду судді. Але ж відповідно до п. 1.2. Положення про порядок проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді організацію спеціальної підготовки здійснює Національна школа суддів. Постає питання: як розмежувати повноваження вищих юридичних навчальних закладів та Національної школи суддів щодо здійснення спеціальної підготовки?

З проаналізованих положень законодавства можна зробити висновок про те, що законодавець уповноважив Національну школу суддів України на організацію такої спеціальної підготовки, а сам процес будуть проводити відповідні вузи. У даному випадку доречно визначити та розмежувати конкретні повноваження Національної школи суддів та вищих юридичних навчальних закладів, які здійснюють спеціальну підготовку для унеможливлення ототожнення повноважень.

Наступний момент, який потребує вирішення – чим така спецпідготовка буде відрізнятися від роботи факультетів підготовки професійних суддів, які функціонували чи навіть функціонують до цього часу в Національних університетах «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого» та «Одеська юридична академія»? Також закономірним є питання, що робити з сотнями (якщо не тисячами) випускників цих факультетів, особливо які навчалися на стаціонарі за рахунок бюджету? Знову направляти їх на повторне навчання за державний коштом. А кошти це не малі. Так, лише місячна стипендія слухача буде складати 2/3 посадового окладу судді місцевого суду і станом на 2013 рік така сума повинна становити близько 7,5 тис. грн. [9].

Спеціальна підготовка кандидата на посаду судді включає теоретичне та практичне навчання і містить загальний та спеціальний компоненти. До загального компонента змісту спеціальної підготовки входять курси фундаментальної, соціальної та функціональної спрямованості, до спеціального – підготовка за чотирма напрямками («цивільне судочинство», «кримінальне судочинство та судочинство у справах про адміністративні правопорушення», «адміністративне судочинство», «господарське судочинство»). Усі курси практично орієнтовані на урахування функцій судді та спрямовані на опанування вміннями і навичками, необхідними для майбутньої роботи.

Програма спеціальної підготовки враховує потреби у соціальній обізнаності суддів, а також їхню обізнаність із європейськими нормами, вивчення Конвенції з прав людини та основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини, а також включає підготовку з етики та ознайомлення з іншими сферами, які мають відношення до суддівської діяльності, як, наприклад, управління справами та адміністрація судів, інформаційні технології, соціальні науки та альтернативні засоби вирішення спорів про право.

Щодо практичної частини спеціальної підготовки Національна школа суддів України після узгодження з Державною судовою адміністрацією України та вищими спеціалізованими судами визначає перелік баз стажування, а також проводить розподіл слухачів за конкретними базами стажування.

Надзвичайно важливою роллю у проходженні стажування є суддя-наставник, який є відповідальним за проведення стажування, виконання Індивідуального плану стажування та підготовку слухача до здійснення функцій і повноважень судді. Під час практичної частини підготовки кандидатів на посаду судді важлива роль належить суддям-наставникам.

Вони керують стажуванням кандидатів у судах загальної юрисдикції, відповідають за підготовку слухачів до виконання функцій на суддівській посаді. Суддею-наставником може бути суддя відповідного суду загальної юрисдикції, який, як правило, обраний на посаду судді безстроково або має стаж роботи на посаді судді не менше трьох років [9, с. 43].

Слід наголосити, що поточний контроль за результатами проходження теоретико-практичної частини спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, Національною школою суддів України і юридичними вищими навчальними закладами по закінченню кожного навчального модуля [10, с.13].

Загальна тривалість спеціальної підготовки становить 6 (шість) місяців, з яких:

- для слухачів денної форми навчання теоретично-практична частина – 56 навчальних днів, стажування – 59 робочих днів, контрольні заходи – 6 днів;
- для слухачів заочної форми навчання теоретично-практична частина – 14 навчальних днів, стажування – 20 робочих днів, контрольні заходи – 6 днів самостійна робота – 81 день [8].

Ще більш цікавою є норма п. 1 ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» про те, що спецпідготовка кандидата на посаду судді може проводитися за заочною формою [1]. Є незрозумілим той факт як може проводитися спецпідготовка заочно? Адже у процесі спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді важливо виявити не тільки рівень теоретичних знань, а й професійно-ділові та морально-психологічні аспекти діяльності майбутнього судді.

Досить вірно Голова ВККСУ І. Л. Самсін зауважує, що програма підготовки кандидатів на посаду суддів передбачає не лише опанування новими знаннями, а й формування правової культури, інтелектуальний розвиток слухачів, розвиток емоційної сфери, психомоторний розвиток – формування специфічних навичок поведінки, необхідних у професійній діяльності судді [11, с.15]

Здійснювати спеціальну підготовку заочно вважається досить проблематично, оскільки шість місяців для заочної форми навчання є досить коротким терміном, тому пропонуємо запровадити більший термін для спеціальної підготовки на заочній формі.

Дискусійною, незавершеною є ідея, закладена у ч. 5 ст. 69 Закону, відповідно до якої «у разі порушення кандидатом на посаду судді порядку проходження спеціальної підготовки, що призвело до його відрахування, або в разі

припинення кандидатом проходження такої підготовки за власною ініціативою він повинен відшкодувати кошти, витрачені на його підготовку». Звичайно, під порушенням кандидатом порядку проходження спеціальної підготовки можна багато що розуміти. Однак дискусійним буде приналежність до категорії порушень випадків неналежного навчання, наприклад отримання незадовільних оцінок під час поточного чи модульного контролю. Є суттєвою прогалиною те, що законодавець не визначив підстави для припинення навчання (до речі, за рахунок коштів платників податків) небажання чи неможливості кандидата навчатися, має бути закріплено у положенні про порядок проходження спеціальної підготовки [12, с. 13].

Кандидат на посаду судді вважається таким, що пройшов спеціальну підготовку за сукупності наступних умов:

- набрання не менше 50 % максимальної кількості балів за результатами контролю під час спеціальної підготовки;
- затвердження Загального висновку про проходження спеціальної підготовки кандидатами на посаду судді ректором Національної школи суддів України [8].

За результатами проходження спеціальної підготовки кандидатом на посаду судді Національна школа суддів України по завершенню видає Свідоцтво Національної школи суддів України, форма якого затверджується наказом ректора Національної школи суддів України [1].

Який із суб'єктів, причетних до спеціальної підготовки, видає цей документ: Національна школа суддів України, навчальний заклад, на базі якого проводитиметься така підготовка чи Вища кваліфікаційна комісія суддів України? З аналізу положень законодавства таким органом є, скоріш за все, Національна школа суддів, яка організовує підготовку і є тим органом, який має видавати Свідоцтво.

Отже, можна зробити **висновок**, що умови та порядок проходження кандидата на посаду судді спеціальної підготовки, виявлено ряд проблемних питань: розмежування компетенції Національної школи суддів та вищих юридичних навчальних закладів щодо здійснення спеціальної підготовки; невизначеність органу, який видає свідоцтво про проходження спеціальної підготовки; необґрунтований термін спеціальної підготовки щодо заочної форми навчання. Запропоновано шляхи вирішення проблемних питань: визначено коло осіб, які можуть проходити спецпідготовку за заочною формою, так, наприклад, помічники суддів; конкретно розмежовано повноваження Національної школи суддів та вищих юридичних навчальних закладів щодо здійснення спеціальної підготовки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 року № 2453-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1 – С. 7. – Ст. 1900.
2. Савчук Р. Організація проведення спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді / Р. Савчук, Н. Отрода // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2012. – № 1. – С. 7-9.
3. Самсін І. ВККСУ : досвід перших років та ключові завдання / І. Самсін // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2012. – № 3. – С. 4-10.
4. Мельник М. Належна професійна підготовка суддів як складова судової реформи : міжнародний досвід та його адаптація до вітчизняного законодавства / М. Мельник // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2013. – № 2. – С. 8-12.
5. Європейська хартія про статус суддів від 10 липня 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_236
6. Рекомендація N (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» (ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13 жовтня 1994 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_323
7. Про затвердження переліку юридичних вищих навчальних закладів, які здійснюють спеціальну підготовку кандидатів на посаду суддів : Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 09 жовтня 2012 року №211/пп-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nsj.gov.ua/files/1356521750polozhennya.pdf>
8. Положення про порядок проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді : Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 12 лютого 2013 року № 5/зп-13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nsj.gov.ua/ua/training/>
9. Марцинкевич А. Спеціальна підготовка кандидатів на посаду судді як стадія добору на посаду судді вперше. Перший досвід Вищої кваліфікаційної комісії суддів / А. Марцинкевич // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2013. – № 2. – С. 42-43.
10. Костенко А. Спеціальна підготовка кандидатів на посаду судді / А.Костенко // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 1(2). – С. 8-14.
11. Самсін І. Л. Освіта суддів: зарубіжний досвід та вітчизняні реалії / І. Л. Самсін // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2012. – № 1. – С. 10-15.
12. Косович В. Нормативне регулювання спеціальної підготовки кандидата на посаду судді: теоретичні та практичні аспекти, можливості вдосконалення / В. Косович // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2012. – № 3. – С. 12-13.

РОЗДІЛ 10 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.4:2.00.11

НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ ЯК СКЛАД ЗЛОЧИНУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Гарбазей Д.О.,
здобувач

Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті акцентовано увагу на спільних рисах та особливостях міжнародних актів у сфері боротьби з корупцією в питанні протидії незаконному збагаченню, проаналізовано склад злочину незаконного збагачення й охарактеризовані його основні елементи, запропоновано зміни та доповнення до положень міжнародних актів з урахуванням практичного досвіду країн щодо реалізації ст. 20 Конвенції ООН проти корупції.

Ключові слова: близькі особи, державна посадова особа, елементи злочину, майно, незаконне збагачення, склад злочину.

Гарбазей Д.А. / НЕЗАКОННОЕ ОБОГАЩЕНИЕ КАК СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ / Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина

В статье акцентировано внимание на общих чертах и особенностях международных актов в сфере борьбы с коррупцией в вопросе противодействия незаконному обогащению, проанализирован состав преступления незаконного обогащения и охарактеризованы его основные элементы, предложены изменения и дополнения к положениям международных актов с учетом практического опыта стран по реализации ст. 20 Конвенции ООН против коррупции.

Ключевые слова: близкие лица, государственное должностное лицо, элементы преступления, имущество, незаконное обогащение, состав преступления.

Garbasey D.A. / ILLICIT ENRICHMENT AS THE CRIME IN INTERNATIONAL LAW / Kharkov National University of Home Affairs, Ukraine

The 20 th article of the United Nations Convention against Corruption (UNCAC) (A/RES/58/4 from the 31 st of October 2003) as for illegal enrichment hasn't found its further confirmation and development in the legislation of many countries of the world because of the contradictions in the matter of violation of the fundamental principles of the criminal jurisdiction and human rights. At the same time the countries that had implemented the principles of the 20 th article of the UNCAC in their national legislation, in particular Lithuania, Egypt, Salvador, Columbia and others got effective levels of the resistance of corruption development and corruption spreading. The confirmation of this is the holding of the annual evaluation of the index of corruption perception (Lithuania – the 43rd place, Salvador – the 83rd, Columbia – the 94th in 2003). The majority of them are the countries with the so called Latin-American (mixed) legal system and that is why body of a crime of illegal enrichment stated in the 20 th article of the UNCAC doesn't correspond to the classical set of the elements of body of a crime of Romano-Germanic legal system to the full. That is why the article gave the opportunity to pay attention to the common features and peculiarities of the international acts in the sphere of the fight against corruption in the aspect of the opposition to illegal enrichment. The analysis of the elements of body of a crime of illegal enrichment showed that there is the unbreakable causal connection between the predicate crime and the aftermaths in the form of illegally obtained property (assets) with no objective explanation as for its origin; time of the crime commitment plays an important role and the experience of the countries of the world gave the opportunity to suggest different approaches to the definition of time measures of the prosecution; the subject of body of a crime of illegal enrichment can be not only a state officer but any other individual. At the same time the changes and additions to the principles of the international acts considering practical experience of the countries as for realization of the 20 th article of the UNCAC are suggested. The latest are related to the interpretation of the subject of the crime by definition of the term "property" that is any assets, material or nonmaterial, movable or immovable, expressed in things or rights and also in juridical documents or assets that confirm the ownership of such assets or the interest as for them; the enlargement of the content of the 20 th article of the UNCAC by means of coverage of the content of the subject of the crime not only within a state officer but any other individual.

Key words: close person, public official, elements of crime, property, illicit enrichment, the crime.

Постановка проблеми. Питання впровадження на національному рівні державами-учасницями ст. 20 Конвенції ООН проти корупції (далі – Конвенція ООН) щодо незаконного збагачення викликає постійні дискусії. Причиною цього є як порушення основоположних принципів кримінального судочинства, так і небажання чиновників різних країн світу давати реальний важіль правоохоронним органам для боротьби з корупцією. Хоча історія має багато прикладів практичного функціонування зазначеної норми в законодавстві країн-учасниць Конвенції. Прикладом реалізації положень ст. 20 Конвенції ООН є впровадження складу злочину незаконного збагачення в Кримінальний кодекс Литовської республіки (ст. 189-1); ця стаття передбачає, що особа, яка на основі речового права володіє майном вартістю понад 500 мінімальних розмірів прожиткового мінімуму (близько 18 тисяч євро) і знала або повинна була знати, що дане майно не могло бути придбане за рахунок законних доходів, підлягає покаранню

у формі штрафу, або арешту, або тюремного ув'язнення на строк до чотирьох років, з обов'язковою конфіскацією власності. Дія цієї статті поширюється і на юридичних осіб. Водночас існує й адміністративна відповідальність за незаконне збагачення, яка полягає в тому, що якщо вартість майна менша зазначеного порога, то особа повинна буде сплатити податки з цього майна і може бути притягнута до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу в розмірі від 10% до 50% від вартості майна [1, с. 80]. На жаль, більшість країн-учасниць Конвенції ООН (Бразилія, Італія, Хорватія, Греція, Україна, Росія та інші) питання щодо імплементації ст. 20 (незаконне збагачення) залишили поза увагою, результатом чого є процвітання корупції, розтрата бюджетних коштів, збагачення державних службовців та, відповідно, стабільно низький індекс сприйняття корупції громадянами.

Виходячи із зазначеного, метою даного дослідження є аналіз елементів складу злочину незаконного збагачення,

вироблення рекомендацій, спрямованих на вдосконалення норми щодо незаконного збагачення, передбаченого ст. 20 Конвенції ООН та інших міжнародних актів, що містять відповідні положення.

Актуальність. На теренах Європи майже відсутня практика застосування ст. 20 Конвенції ООН через порушення принципів кримінального судочинства та конституцій багатьох країн щодо презумпції невинуватості, покладання тягаря доведення на сторону обвинувачення та можливості не свідчити відносно себе [2, с. 214]. Змішана (конвергентна) правова система, до якої входять країни Латинської Америки, що стали ініціаторами впровадження у текст Конвенції статті 20, має свої особливості, узгодження яких на теренах Європи створює труднощі для сприйняття положень незаконного збагачення як окремого кримінально караного діяння. Реалізація положення Конвенції ООН про притягнення до відповідальності державних службовців за незаконне збагачення країнами світу дасть змогу ефективно виявляти та попереджати корупційні прояви серед посадових осіб різних рівнів незалежно від способу отримання останніми неправомірної переваги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що в сучасній науці міжнародного права загальної характеристики корупційних злочинів, аналізу форм корупційних проявів приділено суттєву увагу в роботах українських і зарубіжних авторів, зокрема: Л.П. Брич, О.О. Дудорова, М.І. Мельника, Т.М. Тертиченка, В.І. Тютюгіна, М.І. Хавронюка, О.В. Шемякіна, О.І. Алексєєва, Г.І. Богуша, В.М. Боркова, В.В. Лунєєва, Н.Дива Кофеле-Кале, Неллі Гачері Камунде, Гілермо Дордж та ін. Разом із тим, незважаючи на значний інтерес до цієї тематики, вона потребує подальшого ретельного вивчення.

Розпочинаючи наше дослідження, підкреслимо, що аналіз елементів складу злочину незаконного збагачення має певну складність у зв'язку з тим, що викладений у Конвенції ООН склад злочину повною мірою не відповідає класичній будові елементів складу злочину романо-германської правової сім'ї.

Проаналізувавши визначення терміну «незаконне збагачення», що використовується в міжнародно-правових актах, доходимо висновку, що спільними рисами є: 1) значне збільшення матеріальних активів, що не відповідає офіційним доходам, тобто наявні наслідки певного суспільно небезпечного діяння; 2) посадова особа як спеціальний суб'єкт вказаного діяння та відсутність розумного пояснення щодо походження таких активів.

Рисами, що вирізняють положення Конвенції у питанні протидії та боротьби з незаконним збагаченням, є: 1) наявність чітко закріпленого елементу суб'єктивної сторони у формі умислу (характерно для Конвенції ООН); при цьому із закріпленого Конвенцією ООН визначення незаконного збагачення не зрозуміло, стосовно якого діяння має встановлюватись умисна форма вини, бо значне збільшення активів є не діянням, а його наслідком. Виходить, що діяння презюмується, а це суперечить положенню класичного кримінального права про відповідальність особи за свої винні діяння [3, с. 12]; 2) час вчинення діяння як складова об'єктивної сторони складу злочину (характерна для Міжамериканської конвенції про боротьбу з корупцією (далі – Міжамериканська конвенція); 3) будь-яка інша особа, що не виконує функцій держави як суб'єкт вказаного складу злочину (Конвенція Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею (далі – Конвенція Африканського союзу) [2, с. 213].

Характеризуючи склад злочину незаконного збагачення, необхідно використовувати напрацювання науковців країн світу, де вказана норма впроваджена в національне законодавство й існує досвід її застосування. Звісно, більшість із них належать до країн Південної Америки, мусульманського світу та Азіатсько-тихоокеанського регіо-

ну. Проте вивчення досвіду країн дає змогу краще пізнати особливості функціонування правової норми у суспільствах з різним релігійним, моральним, правовим ставленням до цієї проблеми і способи боротьби з нею.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок службової діяльності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємствах, установах, організаціях. Додатковим об'єктом цього злочину, на думку Л.П. Брич, є «відносини справедливого розподілу матеріальних благ у суспільстві» [3, с. 12].

Предметом цього злочину відповідно до Конвенції ООН, Конвенції Африканського союзу є активи. Міжамериканська конвенція використовує термін «майно». При цьому визначення терміну «майно» ми можемо побачити і в самій Конвенції ООН, яка визначає його як будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або в правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них [4]. Як вже зазначалося вище, тлумачення терміну «активи» ми можемо знайти в міжнародних актах: як приклад, у Директиві Європейського парламенту та Ради міністрів ЄС із боротьби з шахрайством у фінансових інтересах Союзу за допомогою кримінального права (СОМ (2012) 363 final) [5], який можна тлумачити як ресурси, контрольовані компанією (державною, фізичною чи юридичною особою) у результаті минулих подій, від яких остання очікує економічної вигоди в майбутньому [6, с. 19]. Насамперед, це рухоме і нерухоме майно, грошові кошти, цінні папери, основні та виробничі фонди, товарно-матеріальні цінності, дебіторська заборгованість. Зазначений термін несе у собі лише матеріальну частину, а тому є складовою більш об'ємного поняття «майно». Тому, на нашу думку, доцільно було б у міжнародних актах у частині характеристики складу злочину незаконного збагачення використовувати саме термін «майно».

Об'єктивна сторона даного складу злочину виражена лише у наслідках та причинному зв'язку. Як зазначалося вище, суспільно небезпечне діяння не охоплюється даним складом злочину, тобто воно є предикатним по відношенню до незаконного збагачення. При цьому предикатний злочин не обов'язково повинен бути саме корупційним (отримання неправомірної переваги, зловживання службовим становищем тощо). Але є нерозривний причинний зв'язок між предикатним злочином і наслідками у формі майна (активів), щодо яких відсутні розумні пояснення про походження останніх.

Необхідно підкреслити, що для притягнення державної посадової особи до відповідальності за незаконне збагачення важливу роль відіграє час, протягом якого така особа може нести відповідальність за значне збільшення активів. Цей проміжок часу створює зв'язок між збільшенням активів посадової особи та виконанням ним функцій держави. Тому, як показує практика країн, де діє зазначена норма, цей проміжок часу поділяється на три частини: 1) час, в якому особа виконує функції держави; 2) час після завершення виконання функцій держави; 3) відкритий період.

Проаналізувавши положення Конвенції ООН щодо визначення терміну «державна посадова особа», доходимо висновку, що, як мінімум, норми статті охоплюють проміжок часу перебування державної посадової особи на службі у державі і виконання нею своїх функцій. Такого підходу дотримується і Міжамериканська конвенція про боротьбу з корупцією, яка визначає як обов'язкову складову об'єктивної сторони час вчинення злочину, а саме під час здійснення урядовим чиновником своїх функцій [7]. Так, у Республіці Чилі та Ель-Сальвадор незаконним будуть вважатися активи, які були отримані посадовою особою з моменту, коли зростання активів відбувається «від дати, з якої функціонер обійняв посаду, в день, коли він

перестав виконувати свої функції» [8, с. 2]. У той же час зазначений підхід має свій недолік, що полягає у можливості посадової особи придбати чи збільшити активи вже після припинення державної служби.

Як вже зазначалося, існує така позиція, що час можливої перевірки та притягнення до відповідальності повинен виходити за межі завершення служби державною посадовою особою. У такому випадку навіть після припинення служби та придбання протягом деякого періоду активів посадовець може бути притягнений до відповідальності за незаконне збагачення. Такої позиції дотримуються в Аргентинській Республіці, Республіці Колумбія, Республіці Панама, де період можливих перевірок становить від двох до п'яти років [9, с. 16].

Проте серед найбільш розповсюджених підходів є такий, за якого будь-яка особа, яка коли-небудь виконувала функції держави чи перебувала на державній службі, може бути притягнена до відповідальності відповідно до положень законодавства. Так, у Державі Бруней-Дарусалам положення статей щодо незаконного збагачення можуть бути застосовані до «будь-якої особи, яка, будучи посадовою особою або колишнім державним службовцем, ... підтримує рівень життя вищий у порівнянні з його нинішніми або минулими винагородами». На жаль, два останні підходи так і не знайшли достатньої підтримки серед держав-учасниць Конвенції ООН, а тому залишилися поза увагою ст. 20 [9, с. 17].

Суб'єктивна сторона. Аналіз положень міжнародних актів щодо незаконного збагачення дає підстави для висновку про те, що суб'єктивна сторона складу злочину незаконного збагачення проявляється через умисну форму вини та корисливу мету. У тексті ст. 20 Конвенції ООН чітко закріплює наявність у діях умисної форми вини через використання словосполучення «коли вони вчиняються навмисно» [4]. У ході підготовки матеріалів Конвенції ООН та здійснення переговорів із конвенції кваліфікація «коли вони здійснюються навмисно» була додана, щоб положення ст. 20 Конвенції ООН привести у відповідність до інших статей у главі III про криміналізацію та забезпечити додатковий акцент на тому, що положення статті не будуть використовуватися необґрунтовано [9, с. 21]. Хоча, з огляду на положення ст. 8 Конвенції ООН, ставлення обвинуваченого до своїх дій не обов'язково повинно бути явно продемонстровано, наявність чи відсутність умислу можна встановити з «об'єктивних фактичних обставин» справи (ст. 28 Конвенції ООН). Прикладом наявності умислу в діях суб'єкта злочину можуть бути значні перекази коштів від фізичних та юридичних осіб, з якими державний службовець не має офіційних ділових відносин, великі грошові виплати, здійснені посадовою особою, або постійне навмисне використання вартісних володінь, джерела походження яких невідомі [9, с. 21]. Конвенція Африканського союзу та Міжамериканська конвенція не мають чіткого закріплення у тексті документів форми вини, проте така позиція жодним чином не обмежує можливості визначення останньої за конкретних обставин справи. Такий підхід відповідає принципу англосаксонської системи права, за якої доведення умислу повинно відбуватися, спираючись на всі ознаки злочину, в тому числі й ті, що впливають із вивчення конкретних обставин вчинення злочину [10].

Суб'єкт злочину. Незаконне збагачення як корупційний злочин спеціально орієнтований на державних чиновників. Усі три вище згадані конвенції та більшість положень законодавств країн світу передбачають притягнення до відповідальності посадових осіб. Коло ж державних посадових осіб, які є суб'єктами цього злочину, чітко окреслене міжнародними актами. Так, ст. 2 Конвенції ООН і ст. 1 Міжамериканської конвенції достатньо повно визначають, хто є державними посадовими особами. Відповідно до положень Конвенції ООН «державною посадовою особою» є: 1) будь-яка особа, яка обіймає посаду в законодавчому,

виконавчому, адміністративному або судовому органі Держави-учасниці та яку призначено чи обрано, праця якої оплачувана чи не оплачувана, незалежно від старшинства; 2) будь-яка інша особа, яка виконує будь-яку державну функцію, зокрема для державного органу або державного підприємства, або надає будь-яку державну послугу, як це визначається у внутрішньому праві Держави-учасниці і як це застосовується у відповідній галузі правового регулювання цієї Держави-учасниці; 3) будь-яка інша особа, що визначається як «державна посадова особа» у внутрішньому праві Держави-учасниці й може означати будь-яку особу, яка виконує будь-яку державну функцію або надає будь-яку державну послугу, як це визначається у внутрішньому праві Держави-учасниці і як це застосовується у відповідній галузі правового регулювання цієї Держави-учасниці [4]. Міжамериканська конвенція у свою чергу додає, що це є «будь-яка офіційна особа або службовець Держави або її органів, включаючи тих, хто був відібраний, призначений або обраний для проведення різної діяльності або здійснення функцій від імені Держави, або на службі у Держави, на будь-якому рівні її ієрархії» [7].

Натомість важливим залишається питання, чи можуть бути суб'єктом цього злочину інші особи, окрім державних посадових осіб. Конвенція ООН і Міжамериканська конвенція чітко окреслюють, що це є державні посадові особи. Для країн, які зосередилися на боротьбі з корупцією в державному секторі, визначення, запропоноване Конвенцією ООН та Міжамериканською конвенцією, є достатнім для досягнення цілей закону.

Відповідь на вказане питання дає нам Конвенція Африканського союзу, яка закріплює, що до відповідальності за незаконне збагачення можуть бути притягнуті як посадові особи, так і будь-яка інша особа [11]. Зазначений підхід, на нашу думку, продиктований досвідом країн світу, що впровадили положення про незаконне збагачення у своє національне законодавство. Деякі країни розширили визначення суб'єкта злочину незаконного збагачення, охопивши коло осіб, які мають доступ до суспільних ресурсів або можуть діяти в інтересах суспільства. Індія, наприклад, визначає «державну посадову особу» як людину, що служить інтересам суспільства, незалежно від того, чи носить вона звання «державного службовця» або «особи, призначеної урядом». У Кооперативній республіці Гайані публічна посадова особа – це не лише державні службовці, чиновники, але й «людина в суспільному житті». Королівство Бутан визначає не тільки державних службовців, але й «осіб, що раніше перебували на державній службі або яка виступає від неурядової організації або такої іншої організації, що використовує державні ресурси» [9, с. 14].

У той час як більшість держав прийняли норму незаконного збагачення по відношенню до державного службовця, громадського діяча, деякі з них поширили її і на приватний сектор. Ст. 327 Кримінального кодексу Республіки Колумбії передбачає, що до відповідальності може бути притягнута особа, яка прямо або через іншу особу отримує на свою користь або на користь третьої особи невинуватене збільшення активів, коли визначено, що вони були отримані в тій чи іншій формі в результаті злочинної діяльності [12, с. 105]. Аналогічно законодавство Ісламської республіки Пакистан визначає суб'єктом незаконного збагачення «державну посадову особу або будь-яку іншу особу» [9, с. 14].

Ще однією особливістю реалізації норм Конвенції Африканського союзу щодо притягнення до відповідальності за незаконне збагачення є те, що до відповідальності можуть притягатися не лише державні службовці, а й близькі для цієї особи люди (діти та дружина державного службовця (республіка Ель-Сальвадор та Арабська республіка Єгипет)), партнери, довірені особи. Держава Бруней-Дарусалам пропонує поширювати відповідальність за незаконне збагачення на майно «особи, що отримує грошові

кошти або власність у довірче управління чи іншим чином від імені обвинуваченого або [маючи] придбала такі грошові кошти або власність у якості подарунка або кредит без належного розгляду від державного службовця». Такі положення продиктовані необхідністю боротьби з приховуванням, легалізацією коштів, здобутих у наслідок корупційних дій.

Водночас варто зазначити, що визначення, запропоновані Конвенцією ООН і Міжамериканською конвенцією щодо державної посадової особи, не виключають можливості вжиття заходів відносно членів сім'ї чи партнерів такої особи щодо здійснення фінансового контролю. Такий підхід узгоджується з міжнародними угодами, зокрема і Конвенції ООН (ст. 52), і з фінансовими заходами Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (ФАТФ) (англ. Financial Action Task Force on Money Laundering — FATF) (Рекомендації №6), які вимагають посиленого моніторингу сім'ї та найближчих соратників державних посадових осіб у їх взаємодії з фінансовими інститутами [9, с. 15]. Рекомендація ФАТФ №6 говорить, що фінансові установи повинні стосовно політично значимих осіб, окрім застосування звичайних заходів з належної перевірки: а) мати відповідні системи управління ризиками для визначення, чи є клієнт політично значущою особою; б) одержати схвалення вищого керівництва на встановлення ділових відносин з такими клієнтами; в) вживати розумних заходів для встановлення джерела добробуту та джерела коштів; г) здійснювати постійний моніторинг ділових відносин [13, с. 67].

Відповідно, дієвим, на нашу думку, є закріплення положення у Конвенції ООН щодо притягнення до відповідальності за незаконне збагачення не лише державних посадових осіб, але й членів сім'ї, партнерів посадовця.

Це дасть змогу: по-перше, закріпити чіткі вимоги щодо суб'єктів злочину незаконного збагачення та впровадження їх у законодавство країн світу; по-друге, відслідковувати незаконні надходження державних посадових осіб і швидко та адекватно реагувати та виявляти латентні корупційні діяння. Водночас норма щодо притягнення до відповідальності будь-якої особи, запропонована Конвенцією Африканського союзу, є, на нашу думку, надмірною через те, що отримання приватною особою доходів понад свої офіційні прибутки не завжди може бути пов'язане з корупцією, а нести інший незаконний характер (торгівля зброєю, несплата податків та інше).

Враховуючи вищевикладене, доходимо **висновку**, що: 1) питання незаконного збагачення залишилися поза увагою конвенцій Ради Європи та Європейського союзу, що, у свою чергу, ускладнює впровадження даної норми саме в країнах Європи. Хоча і в цьому питанні є виключення. Приклад тому – Литовська республіка; 2) визначення незаконного збагачення, запропоновані міжнародними документами, не є досконалими і потребують доповнень і змін, зокрема: а) розширення кола суб'єктів відповідальності за незаконне збагачення; б) застосування для характеристики предмету злочину терміна «майно»; 3) досвід країн світу щодо реалізації в національному законодавстві положень ст. 20 Конвенції ООН має свої позитивні наслідки. Прикладом є Індекс сприйняття корупції за 2013 рік, відповідно до якого Литовська республіка посіла 43 місце, Республіка Ель-Сальвадор – 83, Республіка Колумбія – 94 [14, с. 4-5]. На нашу думку, необхідно розглядати питання імплементації положень Конвенції ООН щодо незаконного збагачення в національне законодавство, її позитивні аспекти, незалежно від приналежності до тієї чи іншої правової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антикоррупционные реформы в Восточной Европе и Центральной Азии: достижения и проблемы 2009-2013 годы. – ОЕСР. – 2013. – с. 26723 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/anti-corruption-reforms-in-eastern-europe-and-central-asia_9789264204294-ru (1)
2. Гарбазей Д.О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету, серія Юриспруденція, випуск 6-1 том 2, Од.: - 2013 рік. - с. 212-217 (2)
3. Загальна характеристика злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг с. 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://skaz.com.ua/navigate/index-2574.html> (3)
4. United Nations Convention against Corruption (A/RES/58/4) of 31 October 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf (4)
5. Directive Of The European Parliament And Of The Council on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law (COM(2012) 363 final). - Brussels, 11.7.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0363:FIN:EN:PDF> (5)
6. Пчелина С. Л. Международные стандарты финансовой отчетности: учеб. пособие [Текст] / С. Л. Пчелина, М. Н. Минаева ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». — М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2011. — 256 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hse.ru/pubs/lib/data/access/ticket/138893287682c17f04c826fec5153fa88a85b07341/11.pdf> (6)
7. Міжамериканська конвенція проти корупції, прийнята на третій пленарній сесії держав-членів Організації Американських Держав №B-58 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_089 (7)
8. DECRETO N° 2833 24/04/1959 LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, en uso de sus facultades constitucionales y oída la opinión de la Corte Suprema de Justicia, DECRETA, la siguiente LEY SOBRE EL ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE FUNCIONARIOS Y MPLEADOS PUBLICOS [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_slv_enriquecimiento.pdf (8)
9. On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption / Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias, Tammar Berger // Washington, DC: WorldBank. DOI: 10.1596/978-0-8213-9454-0. – 2012. – p. 106 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://star.worldbank.org/star/sites/star/files/on_the_take_criminalizing_illicit_enrichment_to_fight_corruption.pdf (9)
10. United Kingdom House of Lords Decisions // Sweet v Parsley [1969] UKHL 1 (23 January 1969) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1969/1.html> (10)
11. Конвенція Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею, Мозамбік, 11 липня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/Text/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf> (11)
12. Law No. 599 of 2000 (July 24) - By which the Criminal Code is enacted. Title X, Crimes against the Economic Social Order, Chapter V, Article 327, provides for "the illicit enrichment, for private individuals." [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=190482 (12)
13. International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation // THE FATF RECOMMENDATIONS. - FEBRUARY 2012. – 124 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/m_laundering/pdfs/index_01.pdf (13)
14. Corruption perceptions index 2013 / Transparency international [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://issuu.com/transparencyinternational/docs/cpi2013_brochure_single_pages?e=5569620/5866941#search

СОЦИАЛЬНЫЙ КОНФЛИКТ И ВООРУЖЁННЫЙ КОНФЛИКТ: ПЕРВОПРИЧИНА И СЛЕДСТВИЕ

Сорока А.Б.,
к.ю.н., доцент

Луганский государственный университет внутренних дел имени Э. А. Дидоренко

В статье рассматриваются вопросы исторически обусловленной взаимосвязи между социально-экономическим состоянием общества, социальными конфликтами и качественными характеристиками норм права, в том числе международно-гуманитарной направленности. Проанализированы правовые критерии вооруженных столкновений как кульминаций социальных и нравственных конфликтов внутри государств; пути формирования гуманистического мировоззрения у разных народов и наций. Предложен авторский взгляд на пути возможного преодоления конфликтных ситуаций на международном и внутригосударственном уровнях.

Ключевые слова: социальный конфликт, вооруженный конфликт, право, экономика, политика, международное право.

Сорока Г. Б. / СОЦІАЛЬНИЙ КОНФЛІКТ ТА ЗБРОЙНИЙ КОНФЛІКТ: ПЕРШОПРИЧИНА І НАСЛІДОК / Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. А. Дідоренка, Україна

У статті розглядаються питання історично зумовленого взаємозв'язку між соціально-економічним станом суспільства, соціальними конфліктами та якісними характеристиками норм права, в тому числі міжнародно-гуманітарної спрямованості. Проаналізовано правові критерії збройних зіткнень як кульмінації соціальних і моральних конфліктів всередині держав; шляхи формування гуманістичного світогляду у різних народів і націй. Запропоновано авторський погляд на шляхи можливого подолання конфліктних ситуацій на міжнародному та внутрішньодержавному рівнях.

Ключові слова: соціальний конфлікт, збройний конфлікт, право, економіка, політика, міжнародне право.

Soroka H.B. / SOCIAL CONFLICT AND ARMED CONFLICT: PRIME CAUSE AND CONSEQUENCE / Lugansk State Law Institute named E. A. Didorenko, Ukraine

Article is devoted to research of questions of interrelation social and armed conflicts, their influence on formation of norms of international law.

Social tension or the social conflict cause genuine scientific interest for a number of reasons. Main of them are: 1. the social conflict can lead to a difficult political, economic, world outlook situation in the state; 2. the social conflict is the prime cause of an unbinding of armed conflict (international or not international), armed interstate oppositions (revolution); 3. for the law-enforcement sphere one more fact is important: under the influence of the social conflicts at the carrier of the power a certain relation (subjective or objective compelled) to rules of law is formed.

Situations of interstate instability are considered through a prism of globalization processes of the present.

To be drawn a parallel between the states of a transition period and the states of transitional type.

The position of perception of the social conflicts as law source is offered. It is reflected, first of all, in the national legislation when new mechanisms of the state and the societies created at peak of the social conflict, demand the standard fixing. The public contract between all parties of this conflict would be the best option of this situation. Only its standard and legal fixing would confirm the reached compromise, emphasized a maturity of society and a power solvency. In the international legislation the social conflict as the prime cause and war, as a result too leave, as a rule, an indelible print. The author's view of ways of possible overcoming of conflict situations at the international and interstate levels is offered. In article problems of political influence, social and economic development of society rise, qualitative characteristics of rules of law are considered. Legal criteria of armed conflicts as culminations of the social and moral conflicts in the states are analyzed; ways of formation of humanistic outlook at the different people and the nations.

Key words: social conflict, armed conflict, law, economics, politics, international law.

Почему война (любого характера: международного или немеждународного) до сих пор присутствует в человеческой жизни? Ответ прост: война – это один из способов решения социальных конфликтов, которые вышли за пределы допустимого (оправданного) стремления достичь свободы, равенства, стабильности, желания управлять ресурсами, территориями, народами. Когда же социальный конфликт перерастает в вооружённое противостояние, где его нравственные границы? Какими характеристиками должно обладать государство, чтобы не допустить кровопролития, суметь вовремя предложить альтернативу происходящему, оперативно отреагировать, предугадать последующие события? Каким должен быть народ такого государства, каков его менталитет, где границы его справедливости и милосердия?

Вопросы справедливости войн, их гуманизации и нравственных пределов поднимаются в научной литературе давно. Исторически обусловлено стремление человечества узаконить войну, сделать её максимально оправданной с правовой точки зрения. Ещё больший интерес учёных вызывают причины возникновения социальной напряженности в государстве. Интерес обусловлен многими факторами. Вот только некоторые из них: социальная напряжённость или социальный конфликт могут привести к тяжёлой политической, экономической, мировоззренческой ситуации внутри государства; социальный конфликт

является первопричиной развязывания вооружённого конфликта (международного или немеждународного), вооружённого внутригосударственного противостояния (революции). Для правоприменительной сферы важен ещё один факт: под влиянием социальных конфликтов у носителя власти формируется определённое отношение (субъективное или объективно-вынужденное) к нормам права, как внутригосударственным, так и международным. В этом ракурсе влияние социального конфликта на реализацию норм права, и конкретно на нормы международного права мало изучено. Автором, который посвятил свои работы изучению причин возникновения вооружённых конфликтов стал Питирим Сорокин. Его труды можно оценивать по-разному, но он сумел путём социологических исследований выделить основные тенденции и характеристики войн XIX-XX столетий и прийти к неутешительному выводу: «Ни война, ни мир не будут вечными. Великая трагедия с её forte и piano, по всей видимости, будет продолжаться» [1, с. 564].

Цель статьи: исследовать исторически обусловленную взаимосвязь между социально-экономическим состоянием общества, социальными конфликтами и качественными характеристиками норм права, в том числе международно-гуманитарной направленности; охарактеризовать правовые критерии вооружённых столкновений как кульминаций социальных и нравственных конфликтов

внутри государств; пути формирования гуманистического мировоззрения у разных народов и наций; предложить собственный взгляд на пути возможного преодоления конфликтных ситуаций на международном и внутригосударственном уровнях.

Питирим Сорокин писал, что нужно уметь понимать войну, чтобы знать, как её не допустить [2, с. 19]. Главной причиной для развязывания войны служит социальный конфликт. Даже для мировых войн он являет первоочередным, иногда неочевидным, мотивом. С чем это связано?

Социально-экономическое состояние государства является определяющей чертой его качественной характеристики. Основные институциональные и категориальные системы государства отражаются в его национальном праве. С позиции общеправового подхода, право – это отражение сочетания субъективной воли экономической элиты и объективных потребностей развития конкретного государства (народов или наций). Это сочетание имеет концептуальное значение для жизнеспособности права, для эффективности его методов регулирования. Экономика прогнозирует право, изначально распределяя роли властных органов и расставляя акценты в социально-политической сфере. В этой связи, при возникновении экономического дисбаланса в государстве, все сферы общественной жизни начинают регрессировать. Дисбаланс в экономике может быть вызван как «естественными» условиями объективной реальности, в которых общество находится в конкретный период времени, так и «искусственным» путём. Но, несмотря на различные пути возникновения кризиса, причина их может быть обусловлена одним – глобализацией. Глобализация – это процесс объективный, повлиять на который практически невозможно. Неотъемлемым результатом глобализационных процессов становится стандартизация не только экономики и культуры в их широком понимании (это закономерно), но и как следствие, стираются границы между правовыми системами, подрываются традиционные национальные ценности и нормативы [3, с. 461]. Такие тенденции способны воспринять далеко не все государства. Они сложились ещё в период «холодной войны» между противоборствующими мировыми системами. В результате этого, противостояние вышло на другой, качественно новый уровень с четко продуманной методологией угнетения одной сверхдержавой других неугодных государств. В таких условиях одним из средств влияния становится международное право. Но под давлением безусловности экономических приоритетов, оно теряет даже своё формально-юридическое «суверенное равенство», перевоплощаясь в откровенное «право сильнейших», направленное на поддержание супердержавами своего функционирования в условиях наступившего века борьбы за ресурсы и территории. В этих условиях государства переходного типа становятся не субъектами международного права, а его объектами, лишаясь полностью или частично собственной правосубъектности. Основными средствами достижения такого результата и становятся экономические и политические меры влияния. Так, если государство не способно адекватно отреагировать на изменившуюся политическую корректировку сил, то первое что попадает под удар – это его социально-экономический сектор. «Искусственный» способ подорвать экономику заключается в непрямах агрессивных действиях иностранных государств, выражающихся в навязывании определённой политической позиции, которая будет противоречить объективному ходу развития данного народа или нации (в целом государства). Вследствие этого, между социальными группами возникнет напряженность, которая может привести к полному разрушению государственной системы. И в первом, и во втором случае падение экономического уровня государства вызовет социальный конфликт.

Целью любого конфликта является стремление изменить сложившиеся обстоятельства в сторону интересов большинства. В конце концов, всем известные революционные ситуации никто не отменял. Конфликт возникает в тот момент, когда «правлящий класс» не может адекватно и вовремя реагировать на сложные общественно-социальные условия, установившиеся в государстве. Стремлением любого социального конфликта является «справедливое» распределение ресурсов, сфер влияния и контроля. Сценарии развития подобных конфликтов разные. Так, Германия после первой мировой войны, находящаяся в упадке и экономическом и идеологическом, стала благодатной почвой для расцвета национал-социализма. Внутренние противоречия общества сделали приемлемыми установки фашизма, радикализма, реваншизма и т.д. Итог этому всем нам известен. Современная Украина тоже является примером развития социального конфликта длящегося уже 23 года. Анализируя всемирную историю, редко встретишь страну, которая на протяжении почти четверти века не могла выйти из состояния переходного периода. Пример нашего государства заставляет выделить в теории государства и права новый переходный тип государства. Когда государство переходного периода перерождается в государство переходного типа? Переходный период характеризует время перестройки страны с одной системы общественных и властных отношений, которые больше не могут удовлетворять потребности данного общества, на другую, способную адекватно реагировать на системные изменения в социуме. Но движение по этому «переходу» должно быть конструктивным, с видимыми целями и фактическими средствами их достижения. Но если цели неясны, средства её достижения несостоятельны, тогда длительность такого периода затягивается. В этом случае «потерянная» сущность изменений, неясность будущего, подлог понятий, навязанная политика, глобализационно-трансформационные процессы превращают государства переходного периода в дисгармоничный, мутирующий тип полугосударственности. Почему полугосударственности? Ответ опять находится в международно-правовой плоскости. Государства, как мы отмечали выше, являясь основными субъектами международного права, должны обладать правосубъектностью. Не просто формальной юридически закреплённой, а реальной. Но, как известно, у «молодых» государств, так называемого переходного типа, которые возникли в нашем случае на руинах СССР и социалистического лагеря, в большей или меньшей степени не хватает такого основного признака полноценного (совокупности де-юре и де-факто) субъекта международного права, как международная правосубъектность, а точнее её определяющего элемента – международной дееспособности [3, с. 468]. Фактическое исключение государства из субъектов международно-правовых отношений, делает его марионеткой в руках сверхдержав. Это бездействие и несостоятельность негативно отражаются на политико-правовой, социально-экономической и культурно-идеологической сущности государства и общества. Разложение и антагонизм постепенно создают условия для возникновения межклассовых противоречий и, в конечном итоге, социальных конфликтов. Итак, всегда ли социальный конфликт – зло?

Конфликт – это явное выражение противоречий. И то, что последние обсуждаются обществом, проговариваются во весь голос, свидетельствует о достаточной степени демократизации. Социум, лишённый субъектности и внутренних противоречий, легко управляем теми, кто воспринимает его как стадо. Общество само по себе живет в мире противоборства и противоречий. Вне конфликта нет личностей, и характер конфликта отличается, в свою очередь, именно индивидуальностью его сторон. И важнейшим условием для того, чтобы конфликт состоялся, яв-

ляется возможность манифестации требований индивидуальностей, а значит и манифестации противоречий. Само публичное заявление противоречий является шагом к их преодолению, так как только в ситуации конфликта есть возможность для изменения чего-либо. Как это формулирует известный конфликтолог, Льюис Козер, «социальный конфликт представляет собой способ адекватного приспособления норм к изменяющимся условиям» [4]. Смысл конфликта в том, что он разрешает противоречия, является «школой социальной жизни». Политически выраженное всеобщее право на конфликт создаёт тот переговорный механизм, который позволяет разрешать накопившиеся в обществе противоречия, не доводя до насилия и социального взрыва. Но реально работать этот механизм сможет только при условии полной ментальной зрелости нации или народа, а также фактического международно-правового закрепления. Выходит, что социальный конфликт может быть полезен только в случае сочетания закреплённого во внутригосударственном законодательстве права на конфликт, способности власти отреагировать на сложившийся антагонизм, а также международной составляющей, которая заключается в реальной способности выполнять международно-правовые обязательства всеми странами. Последняя должна являть собой конечный абсолютный аппарат выявления и разбора конфликтных ситуаций. Это важно не только для мира и безопасности сегодня, но и для планирования стратегий будущего. Как известно, зачастую международное право становится всего лишь правом намерений, деклараций планов, закрепления обязательств конкретных условий и удобных обстоятельств. На такой почве социальные конфликты внутри государств легко перерождаются в международные войны. Усиление обязывающих, гарантийных институтов международного

права могло бы препятствовать этому. Например, большим шагом в этом направлении, было бы определение и согласование международным сообществом приоритетности между принципами территориальной целостности и права на самоопределение народов и наций. Кроме этого, давно требует подтверждения нивелирование понятий национального и государственного суверенитетов в международно-правовой практике. Для практики международных отношений важно понимать, что социальные конфликты всегда являются источником права в целом. Это отражается, в первую очередь, в национальном законодательстве, когда новые институты государства и общества, созданные на волне социального конфликта, требуют своего нормативного закрепления. Лучшим вариантом этой ситуации был бы общественный договор между всеми сторонами этого конфликта. Только его нормативно-правовое закрепление подтверждало бы достигнутый компромисс, подчёркивал зрелость общества и состоятельность власти. Но и в международном законодательстве социальный конфликт, как первопричина и война, как следствие оставляют, как правило, неизгладимый отпечаток. Прежде всего, это касается международного гуманитарного права, которое явило нам яркий пример колоссального правотворчества как после первой, так и после второй мировых войн, таким образом подтвердив, что социальный конфликт, в действительности является зачастую двигателем прогресса. Ясно, что недопустимо рассматривать социальный конфликт как нечто неизбежное, обязательно воплощающееся в войну или как единственное средство разрешения спорных ситуаций. Однако, когда другого пути разрешения противоречий между государством и обществом нет, когда общественные отношения требуют своего обновления – польза его не вызывает сомнений: *per aspera ad astra*.

ЛИТЕРАТУРА

1. Sorokin P. A. Social and cultural dynamics : a study of change in major systems of art, truth, ethics, law, and social relationships. – New Brunswick, New Jersey : Transaction Publishers. – 1995. – 687 p.
2. От войны к миру : у истоков теории созидательного альтруизма Питирима Сорокина / П. П. Кротов, А. Ю. Долгов, Центр «Наследие» им. Питирима Сорокина. – Сыктывкар, Вологда : Древности Севера, 2011. – 400 с.
3. Проблеми правового регулювання суспільних відносин : загальнотеоретичні аспекти: [монограф.] / О. І. Левченков. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – 528 с.
4. Право на конфликт / Олег Неменский.[Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.rusprin.info/press/politics/rusvopros/pravo_na_konflikt/.

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

**Електронне наукове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 2, 2014

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2014**