ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
КРИМІНОЛОГІЧНА АСОЦІАЦІЯ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ МІЖНАРОДНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ
ЗАХІДНО-РЕГІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ КЛУБІВ ЮНЕСКО
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

НАШЕ ПРАВО

OUR LAW

KHARKIV NATIONAL UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS
CRIMINOLOGICAL ASSOCIATION OF UKRAINE
KYIV INTERNATIONAL UNIVERSITY
INTERREGIONAL ACADEMY OF PERSONNEL MANAGEMENT
WEST REGIONAL ASSOCIATION OF UNESCO CLUBS
NATIONAL ACADEMY OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE
MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE

№ 1, 2015

Спеціалізоване видавництво ЮНЕСКО СОЦІО Specialized publishing house

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ФРОЛОВ Ю.М.
ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РОЗВИТКУ ОБЛІКУ
В ФІНАНСОВОМУ КОНТРОЛІ УКРАЇНИ 5
ГОДУН Н.Ю.
ПРАВОВА КУЛЬТУРА:
ДЕФІНІЦІЯ ПОНЯТТЯ 11
ТАТАРНИКОВА К.Г.
КОНЦЕПТ КОМПЛЕКСНОЇ КОДИФІКАЦІЇ
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ІНФОРМАЦІЮ 16
ХАРАСИН Н.О.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ ДОПОМОГИ БЕЗРОБІТНИМ
В УСРР У ПЕРІОД НЕПу (1921-1929 рр.) 21

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА ДЕРЖАВНЕ БУДІВНИЦТВО

ВАСИЛЬЧЕНКО О.П.
РІВНІСТЬ ЛЮДЕЙ ТА СВОБОДА І СПРАВЕДЛИВІСТЬ:
ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ І ПРІОРИТЕТУ 27

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

ПОДОЛЯКА С.А.
БЕЗПЕКА ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ 34
ШПЕНОВ Д.Ю.
ФУНКЦІОНАЛЬНА СТРУКТУРА СЛУЖБИ СУДДІВ В УКРАЇНІ 39
ЗАРІЧНИЙ О.А.
СУСПІЛЬНІ ПЕРЕДУМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ГРОМАДЯН
БРАТИ УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ 44

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

КУРКО М.Н.
СИСКОЛОГІЯ В УКРАЇНІ: ДЕЯКІ ЗАСАДИ МЕТОДОЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 50
НАЗАРОВ В.В., ТРАКАЛО Р.І.
СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК СУДОВОГО КОНТРОЛЮ
НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ 54
ЛУЦЕНКО Ю.В.
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗВІЛЬНЕННЯ
ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ,
ЯКІ ПОСЯГАЮТЬ НА ІНТЕРЕСИ ДЕРЖАВИ,
У ЗАРУБІЖНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ 60
КОРНІЄНКО Є.В.
СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 68
МАКСИМОВА Л.О.
ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ 75
ФРИЧ В.
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПІД ЧАС ВИДАЧІ ОСІБ,
ЯКІ ВЧИНИЛИ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ (ЕКСТРАДИЦІЇ) 80
КРАВЧЕНКО Е.Е.
МЕСТО ПРОКУРОРСКОГО КОНТРОЛЯ В СИСТЕМЕ НЕГЛАСНЫХ
СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ 85
ЧОРНОБАЙ Є.А.
РОЛЬ СУДУ У ВИЗНАЧЕННІ РОЗМІРУ ВІДШКОДУВАННЯ
МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ 91
ДУДИЧ А.В.
ВИМОГИ, ЯКІ ПРЕД'ЯВЛЯЮТЬСЯ ДО ОСОБИ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА
ЯК УЧАСНИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ 96

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

МАТВЄЄВ П.С.
ДЕРЖАВНІ ГАРАНТІЇ І ПРОГРАМНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЯК СКЛАДОВІ ДЕРЖАВНОГО ВПЛИВУ
ТА СТИМУЛЮВАННЯ УЧАСНИКІВ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 103
МІРОШНИЧЕНКО А.М., КУЦЕВИЧ О.П.
НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО
ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ В УМОВАХ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ
ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ 110
ЩОКІН Р.Г.
НЕКОМЕРЦІЙНА ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ:
СУТНІСТЬ, НОРМАТИВНО-ПРАВОВА ОСНОВА ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ 115
ЛАЗЬКО О.М.
РЕЧОВІ ДОКАЗИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ 121
ГОФМАН Ю.В.
ДОГОВІР ПРО СПЛАТУ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ ЯК РІЗНОВИД
ЦИВІЛЬНИХ ДОГОВОРІВ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ 127
ТЕРЕМЦОВА О.М.
АКТУАЛЬНЕ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА
НА ЖИТТЯ НЕНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ 133
ТИЧИНСЬКА Л.А.
ПРАВОВІ ЗАСАДИ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ
ЯК ЕЛЕМЕНТ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН 137

АРТЕМ'ЄВА Н.П.
ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ (ПРИМИРЕННЯ)
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 142
СЕРГІЄНКО О.В.
ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ
ОБ'ЄКТУ У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЗАКОНАХ УКРАЇНИ 146

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ЧЕРНЕНКО З.С.
ВПЛИВ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ
НА НАЦІОНАЛЬНІ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я 152

БАНКІВСЬКЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КОВАЛЬ О.О.
ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ
ТА ЗБОРІВ В УКРАЇНІ 159

ДИСКУСІЇ, ОБГОВОРЕННЯ

ЛЕМЕХА Р.І.
ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ, ОЗНАКОЮ
СКЛАДІВ ЯКИХ Є ІСТОТНА ШКОДА 165
МАРТИНИШИН Г.Й.
АНАЛІТИЧНА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА:
ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ 171
КОНЧУК Н.С.
СУБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.111
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ДЕРЖАВНА ЗРАДА 176
РУДКОВСЬКА М.Р.
ЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ
СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ ДІЯННЯ 181

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РОЗВИТКУ ОБЛІКУ В ФІНАНСОВОМУ КОНТРОЛІ УКРАЇНИ

ФРОЛОВ Юрій Миколайович - доктор юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Бердянського університету менеджменту і бізнесу

УДК 351.824.1

В статье на основе действующего законодательства, сквозь призму научных взглядов, исследованы этапы развития учета в финансовом контроле Украины. Сделан вывод о том, что налоговый контроль является видом финансового контроля и рассматривается как деятельность соответствующих субъектов. Проанализировано состояние финансовой системы Украины и ее влияние на процесс развития учета в финансовом контроле Украины.

Ключові слова: облік, фінансовий контроль, метод фінансового контролю, розвиток обліку, фінансова система.

Постановка проблеми

На початку 90-х років XX століття в Україні відбулися серйозні перетворення в економіко-правовому забезпеченні підприємницької діяльності, реформування власності та перехід до ринкових відносин. У цей час в Україні розпочалось формування національної фінансової системи і розвиток фінансового контролю та його методів. Зазначене вимагало як практичного, так і історико-правового узагальнення та дослідження розвитку обліку в фінансовому контролі України крізь призму новітніх методів пізнання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Державний фінансовий контроль на той час уже став предметом наукового дослідження таких учених, як: І. І. Бабін, Л. В. Борець, О.П. Гетьманець, В. С. Горбачов, М. П. Кучерявенко, О. В. Майстренко, Л. А. Савченко, О. М. Тимченко, П. М. Чистяков, В. К. Шкарупа та інші. Однак, на сторінках правової літератури не знайшов свого комплексного відображення саме історико-правовий аналіз розвитку обліку в фінансовому контролі нашої держави. Ось чому актуальність теми наукового дослідження не викликає жодного сумніву.

Мету даної статті можемо визначити як дослідження розвитку обліку в фінансовому контролі України як методу фінансового контролю.

Виклад основного матеріалу

Облік у фінансовому контролі почав розвиватись ще з давніх часів. На сьогодні вітчизняні науковці відзначають, що облік становить досить специфічний метод фінансового контролю, який застосовується в діяльності контролюючих органів під час здійснення реєстрації суб'єктів контролю (наприклад, платників податків) або при погашенні податкової заборгованості перед бюджетом шляхом проведення взаємозаліків коштів з фінансуванням витрат у рахунок погашення недоїмки за відповідними платежами в Державний і місцеві бюджети. Крім того, облік містить аналітику та створення інформаційних баз [1, с. 48; 2, с. 11]. Автори підручника «Фінансове право» вказують, що облік, як метод

фінансового контролю, передбачає контрольні дії щодо постановки на облік грошових коштів, матеріальних ресурсів, з якими пов'язане виконання обов'язків, фінансово-господарських зобов'язань [3, с. 80].

Початком розвитку обліку у фінансовому контролі України можна вважати початок розвитку податкового контролю в податковій системі нашої держави. Так, податковий контроль є видом фінансового контролю і розглядається як діяльність відповідних суб'єктів, яка полягає у перевірці дотримання податкового законодавства під час формування публічних фондів коштів з метою виявлення та запобігання вчиненню податкових правопорушень [4, с. 142–143]. Однією з основних функцій податкового контролю І. І. Бабін називає облікову, тобто забезпечення обліку платників податків, предметів оподаткування, належних платежів бюджетам і цільовим державним фондам [5, с. 239–240].

Однак, вважаємо за доцільне деталізувати позицію І.І. Бабіна та акцентувати увагу на тому, що облікова функція у фінансовому контролі забезпечує не лише облік суб'єктів платників податків, а й облік таких показників як обсяг та час надходження податків до цільових державних фондів, про що доречно вести мову. Саме такий інструментарій дозволяє дисциплінувати платників податків та спонукати їх до дотримання законності.

Першим кроком до становлення податкового контролю в Україні стало створення рішенням Ради Міністрів Української СРСР від 12 квітня 1990 року № 70 Державної податкової служби, а 4 грудня того ж року Верховна Рада УРСР ухвалила Закон «Про Державну податкову службу в Українській РСР» [6]. У даному нормативно-правовому акті, крім організаційно-правової структури цього органу, було визначено і його завдання, у тому числі й контроль. Так, на утворене відомство покладалися завдання із забезпечення законодавства про податки, облік усіх платників податків та інших обов'язкових платежів, здійснення контролю і забезпечення правильності обчислення та сплати відповідних платежів. Отже, саме з появою цього нормативного акту облік як спосіб здійснення податкового контролю отримав своє легальне закріплення і виражався як облік платників податків та інших обов'язкових платежів.

Проте, у 1991 році було прийнято Закон УРСР «Про систему оподаткування» [7], який не містив жодної згадки про облік. І лише у 1994 році було внесено зміни до даного закону і викладено статтю 5 у редакції, яка визначає основні засади обліку платників податків й інших обов'язкових платежів та встановлює, що облік платників податків та інших обов'язкових платежів здійснюється державними податковими інспекціями та іншими державними органами відповідно до законодавства [8].

Після набуття Україною незалежності функція обліку платників податків була збережена за податковими органами. В основному вона покладалась на державні податкові інспекції по районах, районах у містах і містах і полягала у забезпеченні повного обліку платників податків, інших платежів до бюджетів, внесків до державних цільових фондів [6].

Проте, до 1996 року реєстрації підлягали тільки громадяни України – суб'єкти підприємницької діяльності без права юридичної особи. Для обліку цих платників і стану їх розрахунків із бюджетом велася спеціальна книга. Крім цього, окремо велась «Алфавітна книга», що була обліковим реєстром для громадян, які отримували доходи не лише за місцем основної роботи. Дані до книги заносилися на підставі довідок, що надходили від підприємств, організацій та фізичних осіб суб'єктів підприємницької діяльності, про виплачені громадянам доходи й утримані суми прибуткового податку. Таким чином, облік охоплював лише певні категорії платників [9, с. 19–20].

1 січня 1996 року набрав чинності Закон України «Про Державний реєстр фізичних осіб платників податків та інших обов'язкових платежів», який деталізував функцію обліку та передбачив облік усіх громадян платників незалежно від джерела їхніх доходів. Тобто поряд з громадянами, які отримують доходи не за місцем

основної роботи та від підприємницької діяльності, до Державного реєстру заносяться також громадяни, які отримують доходи лише за місцем основної роботи. [10]. У статті 1 даного закону вказувалося, що державний реєстр фізичних осіб платників податків та інших обов'язкових платежів – це автоматизований банк даних, створений для забезпечення єдиного державного обліку фізичних осіб, які зобов'язані сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі до бюджетів та внески до державних цільових фондів у порядку і на умовах, що визначаються законодавчими актами України.

У законі вказувалося, що створення Державного реєстру фізичних осіб платників податків забезпечує: повний облік фізичних осіб платників податків; організацію автоматизованої обробки інформації про сплату податків та інших обов'язкових платежів фізичними особами; взаємодію державних податкових органів з метою забезпечення контролю за правильністю та своєчасністю сплати податків; організацію нормативно-довідкової інформації для взаємодії державних податкових органів з іншими державними органами. Проте, слід відзначити той факт, що охарактеризований вище закон втратив чинність 1 січня 2011 року на підставі Податкового кодексу України [11].

Наступним кроком у розвитку обліку є затвердження постановою Кабінету Міністрів України 22 січня 1996 року Положення «Про створення єдиного державного реєстру підприємств і організацій України» [12]. Воно закріплює єдину автоматизовану систему обліку, нагромадження й обробки даних про підприємства, організації всіх форм власності, а також їх окремі підрозділи. Метою створення державного реєстру стало забезпечення єдиних принципів ідентифікації й обліку суб'єктів господарської діяльності, здійснення нагляду за структурними змінами в економіці, забезпеченням інформацією. До реєстру включаються дані про юридичних осіб, які розташовані і здійснюють свою діяльність на території України чи за її межами, але створені за участю юридичних осіб України. Реєстр створений як комплекс відомостей, куди ввійшли ідентифікаційні, класифікаційні, довідкові, реєстраційні й економічні дані.

Слід звернути увагу, що окремо в податкових органах ведуться: реєстр платників податку на додану вартість, реєстр постійних представництв нерезидентів як платників податку на прибуток та реєстр неприбуткових організацій [9, с. 19].

Окремі питання обліку як методу фінансового контролю у сфері оподаткування також були урегульовані Положенням про Реєстр платників податку на додану вартість [13]. Так, дане положення передбачало здійснення регіональними органами податкової служби обліку осіб, що підлягають оподаткуванню податком на додану вартість. Реєстр платників податку на додану вартість – це автоматизована система збору, накопичення та обробки даних про осіб (фізичних та юридичних), які зобов'язані здійснювати утримання та внесення до бюджету податку, що сплачується покупцем. Метою створення реєстру осіб як платників податку були: забезпечення єдиних принципів ідентифікації осіб платників податку на додану вартість та їх обліку в податкових органах України; забезпечення податкових органів України інформацією для здійснення контролю за справлянням податку на додану вартість; організація суцільного і вибіркового аналізу; взаємодія на єдиних методологічних засадах з базами даних Міністерства статистики України, Державної митної служби України, Національного банку України, Міністерства економіки України, Фонду державного майна України, інших міністерств і відомств України; надання відомостей іншим державним органам відповідно до чинного законодавства України.

У подальшому в 1998 році порядок обліку платників податків було урегульовано Інструкцією про порядок обліку платників податків [14]. Цією інструкцією визначались такі питання: ведення журналу обліку платників податків і зборів (обов'язкових платежів) та Реєстру юридичних осіб на районному та обласному рівнях; ведення журналу обліку платників податків і зборів

(обов'язкових платежів) та Реєстру фізичних осіб платників податків на районному та обласному рівнях; встановлення єдиної форми документів з питань обліку платників податків; порядок ведення документації при взятті платників податків на облік в державних податкових органах; занесення інформації щодо них до відповідних реєстрів; порядок підготовки матеріалів для передачі підрозділам податкової міліції для розшуку платників податків. Облік платників податків у державних податкових органах здійснюється працівниками підрозділів обліку платників податків відповідно до структури, яка затверджується Державною податковою адміністрацією України.

У цей період фінансова система України формується у надзвичайно складних політичних та економічних умовах, адже відбувається процес руйнування адміністративно-командної системи, що вимагає вибору оптимальної стратегії подальшого розвитку державних структур та визначення конкретних шляхів і засобів подолання існуючих проблем з метою створення ефективно працюючого механізму державного управління.

Саме за таких умов слушною стала розробка проекту Податкового кодексу України та проекту Закону «Про податковий контроль». Проте, необхідно зазначити, що хоч такий закон було розроблено та внесено на розгляд Верховній Раді України, однак він був розкритикований та висловлена думка про доцільність включення положень проекту до Податкового кодексу, а не прийняття окремого закону [15]. Так, у проекті Закону «Про податковий контроль» вказується, що податковий контроль це єдина система обліку платників податків, а також контроль за правильністю нарахування, повнотою і своєчасністю сплати податків, нарахованих фінансових санкцій, порядком проведення розрахунків, обліку товарів та коштів [16]. Слід погодитись із думкою, що у проекті зазначена лише окрема частина вказаної системи, зокрема, сутності та порядку проведення податкових перевірок, але не розкривається порядок організації, наприклад, таких складових системи податкового контролю, як облік платників податків чи контроль за використанням реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг [17, с. 42]. Тому дійсно з метою запобігання нагромадженню нормативно-правових актів та дублюванню одних і тих же положень в різних нормативних актах було доцільніше включити положення податкового контролю як складову частину Податкового кодексу.

Робота у напрямку розробки проекту Податкового кодексу України зайняла досить тривалий час, протягом якого було підготовлено декілька його варіантів. Так, постановою Верховної Ради України від 13 липня 2000 року № 1868 [18] проект Податкового кодексу з урахуванням цілого ряду поправок був прийнятий Верховною Радою України у першому читанні. В проекті закріплювалися основні положення податкового контролю, визначались способи його здійснення, серед яких розглядався і облік платників податків. Проте, структура кодексу передбачала, що спочатку розглядались питання обліку платників податків, а потім через кілька глав розглядались питання податкового контролю, що, на нашу думку, повинно було бути навпаки. Але, незважаючи на це, в цьому проекті було закладено сучасне розуміння обліку як методу контролю.

Згідно з постановою Верховної Ради України від 29 листопада 2001 року № 2827 [19], цей проект було прийнято у другому читанні. Однак, у третьому читанні Верховна Рада України так і не змогла його ухвалити аж до 2010 року. 17 червня 2010 року розроблений Кабінетом Міністрів України новий проект Податкового кодексу було прийнято Верховною Радою України за основу. Але зазначений законопроект викликав багато зауважень як з боку громадськості, підприємницьких кіл, так і з боку державних органів України та народних депутатів. У зв'язку з цим, 8 липня того ж року Верховна Рада України ухвалює рішення про всенародне обговорення проекту Податкового кодексу, а 7 вересня визнає такою, що втратила чинність, власну постанову про прийняття Податкового

кодексу за основу. Доопрацьований проект Податкового кодексу з урахуванням всенародного обговорення було прийнято за основу Верховною Радою згідно з постановою від 7 жовтня 2010 року № 2593-VI. 18 листопада Верховна Рада приймає Податковий кодекс у цілому та подає на підпис Президентові України. Проте, після масових акцій протесту підприємців 30 листопада Президент України повертає його до Верховної Ради зі своїми пропозиціями. 2 грудня Верховна Рада повторно приймає Податковий кодекс уже з урахуванням пропозицій Президента України. 3 грудня Кодекс підписує Глава держави, а вже 4 грудня 2010 текст Податкового кодексу офіційно оприлюднюється в газеті «Голос України». Переважна більшість положень Податкового кодексу набрала чинності з 1 січня 2011 року [20]. Саме з початком календарного 2011 року, на наше переконання, розпочався етап становлення обліку у фінансовому контролі України та завершився попередній етап – етап розвитку.

Література

1. Фінансове право України : підручник / за заг. ред. М. П. Кучерявенка. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 236 с.

2. Фінансове право України : навчальний посібник / за заг. ред. Шкарупи В. К. – Київ : Істина, 2007. – 148 с.

3. Фінансове право : підручник / відп. ред. Гетманець О. П. – Х. : Еспада, 2008. – 416 с.

4. Савченко Л. А. Правові основи фінансового контролю : навч. посіб. / Л. А. Савченко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.

5. Бабін І. І. Податкове право України : навч. посібник / І. І. Бабін. – Чернівці : Рута, 2012. – 504 с.

6. Про Державну податкову службу в Українській РСР : Закон УРСР : від 04.12.1990 р., № 509–XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 6. – Ст. 37.

7. Про систему оподаткування : Закон УРСР : від 25.06.1991 р., № 1251–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 39. – Ст. 510.

8. Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про систему оподаткування» : Закон України : від 02.02.1994 р., № 3904–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 21. Ст. 130.

9. Тимченко О. М. Податковий менеджмент : навч.-метод. посібник / О. М. Тимченко – К. : КНЕУ, 2001. – 150 с.

10. Про Державний реєстр фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів : Закон України : від 22.12.1994 р., № 320/94–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 2. – Ст. 10.

11. Податковий кодекс України : від 02.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.

12. Про створення Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України : Постанова Кабінету Міністрів України : від 22.01.1996 р., № 118 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/118–96–%D0%BF.

13. Про затвердження Положення про Реєстр платників податку на додану вартість : наказ ДПА України : від 27.05.1997 р., № 149 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0216–97/ed19970527.

14. Про затвердження Інструкції про порядок обліку платників податків : наказ ДПА України : від 19.02.1998 р., № 80 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0172–98/ed19980219/page.

15. Висновок на проект Закону України «Про податковий контроль» / реєстр. № 4051 від 15.08.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?id=&pf3516=4051&skl=5.

16. Проект Закону про податковий контроль / реєстр. № 4051 від 15.08.2003 р. / В. С. Горбачов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?id=&pf3516=4051&skl=5.

АНОТАЦІЯ

У статті з урахуванням чинного законодавства, крізь призму наукових поглядів, досліджено етапи розвитку обліку в фінансовому контролі України. Зроблено висновок про те, що податковий контроль є видом фінансового контролю і розглядається як діяльність відповідних суб'єктів. Проаналізовано стан фінансової системи України та її вплив на процес розвитку обліку в фінансовому контролі України.

SUMMARY

The article is based on current legislation, in the light of scientific views is investigated stages in the development of accounting in the financial control of Ukraine. It is concluded that the tax control is a type of financial control and is considered as the activity of the subjects. The state of the financial system of Ukraine and its impact on the development of accounting in the financial control of Ukraine.

17. Чистяков П. М. Контроль органів державної податкової служби України за підприємницькою діяльністю, яка підлягає ліцензуванню: теорія та практика реалізації: дис. … кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Чистяков Петро Михайлович. – Ірпінь, 2004. – 198 с.

18. Про прийняття за основу проекту Податкового кодексу України : Постанова Верховної Ради України : від 13.07.2000 р., № 1868–III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1868–14.

19. Про проект Податкового кодексу України : Постанова Верховної Ради України : від 29.11.2001 р., № 2827–III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2827–14.

20. Майстенко О. В. Податковий кодекс України: прогнози та реальність / О. В. Майстренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.minjust.gov.ua/0/35998.

ПРАВОВА КУЛЬТУРА: ДЕФІНІЦІЯ ПОНЯТТЯ

ГОДУН Наталія Юріївна - кандидат історичних наук, доцент кафедри правових відносин ПВНЗ Університету новітніх технологій, м. Київ

УДК 340.11:008

Рассмотрены самые типичные определения понятия «правовая культура». Проанализированы их содержание, суть и основные подходы к определению. Предложено авторское определение этого понятия.

Ключові слова: облік, фінансовий контроль, метод фінансового контролю, розвиток обліку, фінансова система.

Актуальність проблеми

Слово «культура» (лат. – обробка, догляд, поліпшення) вперше було зафіксоване в праці Марка Порція Катона «De agri cultura» (III ст. до н. е.), присвяченій турботам землевласника, який обробляв землю з використанням рабської праці.

Правова культура – це лише одна маленька цеглина великого будинку, який має назву культура загальна. Категорія «правова культура» є однією з якісних характеристик правової системи країни, яка посідає надзвичайно важливе місце в загальній теорії права. Існують певні складнощі щодо визначення цього поняття. Така ситуація пояснюється тим, що ні у філософії, ні в інших суспільних науках немає однозначного підходу до розуміння феномену культури.

Вивчення правової культури суспільства потребує аналізу його правового життя під певним кутом зору. Особливого значення для дослідження набуває категорія «культура», за допомогою якої в науці визначають багатогранне, поліфункціональне і, відповідно, досить складне явище. У філософській літературі налічується понад 400 визначень поняття «культура», а їх кількість у вітчизняній та іноземній літературі постійно зростає [7, с. 10].

Отже, **метою статті** є аналіз найвідоміших сучасних дефініцій правової культури і формування авторського визначення цього поняття.

Виклад основного матеріалу

Загалом у науці сформувалися три основні підходи до поняття «культура»:

- антропологічний, згідно з яким культура – це сукупність усіх благ, створених людиною;

- соціологічний, за яким культуру слід сприймати як сукупність усіх духовних цінностей;

- філософський – найширший, згідно з яким культура – це певний історичний рівень розвитку суспільства, творчих сил і здібностей особистості.

Усі ці підходи певною мірою використовуються правовою наукою.

Термін «правова культура» увійшов до юридичної літератури порівняно недавно, але за цей час про правову культуру написано велику кількість наукових праць. Загальновідомо, що визначення будь-якого поняття завжди передбачає певний рівень абстрагування, узагальнення, що не виключає можливість «втратити», не побачити окремий елемент, який на тому етапі, коли поняття досліджувалося та визначалося, не

був важливим, не проявляв себе. Тому не варто залишати визначення понять сталими, як металеві конструкції, які не можуть бути зміненими. Навпаки, слід «ліпити їх з глини», щоб завжди можна було відкоригувати, доповнити або звузити чи навіть змінити. До того ж велике значення має методологічний інструментарій, який обирає автор для дослідження.

Проблеми правової культури детально досліджували такі вчені, як А. Венгеров, В. Сальников, Т. Синюкова, О. Скакун, В. Копєйчиков, В. Лемак, І. Голосніченко, І. Яков'юк та багато інших.

Ці питання є складними та дискусійними, оскільки в юридичній науці, як і в культурології, немає єдиного розуміння термінів «культура» і «правова культура». Не дивлячись на це, в юридичній літературі існує також багато визначень поняття «правова культура».

Розгорнуте визначення надається в Юридичній енциклопедії за загальною редакцією Ю. Шемшученка, в якій зазначається, що правова культура – це система духовних і матеріальних цінностей у сфері функціонування права; є складовою загальної культури, охоплює всю сукупність найважливіших ціннісних компонентів правової реальності в її розвитку (право, правосвідомість, правовідносини, правопорядок, нормотворча, правозастосовна та інша правова діяльність), виступає однією з категорій загальнолюдських цінностей, є невід'ємним компонентом правової держави. Крім того, зазначається, що в структурному аспекті правова культура становить собою суму об'єктивних за своїм змістом знань про державу і право [13, с. 37].

На нашу думку, таке визначення правової культури не може бути абсолютно точним, оскільки існує багато інших підходів до визначення змісту цього поняття.

Так, наприклад, Великий юридичний словник за редакцією А. Сухарьова та В. Крутських визначає правову культуру як систему цінностей, правових ідей, переконань, навичок і стереотипів поведінки, правових традицій, прийнятих членами певної спільноти (державної, релігійної, етнічної) та використовуються для врегулювання їх діяльності [1, с. 465].

Цікавим виглядає визначення правової культури, запропоноване О. Ганзенком, який визначає її як систему правових цінностей, що відповідають рівню досягнутого людством правового прогресу, відображають у правовій формі стан свободи особи і соціальної справедливості, інші найважливіші соціальні цінності в діалектичному впливі на якісний стан і спосіб правового життя особи й суспільства, в якому найвищою цінністю є реалізація прав і свобод людини та їх захист [3].

Російський професор А. Б. Венгеров зазначає, що правова культура – більш висока і об'ємна форма правосвідомості [2, с. 412]. Вважаємо, таке трактування правової культури не є вдалим, оскільки воно стосується лише сфери ідеального, ігнорує діяльність і результати діяльності суб'єктів, що володіють правосвідомістю. Іншими словами, правосвідомість – це лише один із елементів правової культури, одна з її характеристик.

Сучасне розуміння поняття «правова культура» обґрунтовується в теорії держави і права. Так, академік Академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор В. В. Копєйчиков визначив, що правова культура – це система правових цінностей, що відповідають рівню досягнутого суспільством правового прогресу і відображають у правовій формі стан свободи особи, інші найважливіші соціальні цінності [4, с.140]. А. П. Заяць, П. М. Рабінович та ін. пов'язують розбудову в Україні громадянського суспільства із суттєвим підвищенням правосвідомості громадян, їх правової культури, законослухняності, подоланням явищ правового нігілізму, професійної деформації. Вони розглядають розвиток правової культури як умову розвитку України [8, с. 31–32].

О. Ф. Скакун відзначає, що «правова культура тісно пов'язана з загальною культурою народу, ґрунтується на її засадах, служить відображенням рівня її розвитку. Формування правової культури не є відокремленим процесом від розвитку інших видів культури – політичної, моральної, естетичної» [10].

Сучасний теоретик права, доктор юридичних наук, професор В. В. Лемак стверджує, що правова культура за своїм змістом виступає свого роду юридичним багатством, яке виражається в досягнутому рівні регулятивних властивостей права, накопичених правових цінностей, тих особливостей права, юридичної техніки, що належать до духовної культури, правового прогресу [5, с. 217–218].

Відомий теоретик права професор С. С. Алексєєв зазначав, що норми права є первинною клітиною правової матерії. Однак лише норм права недостатньо, щоб механізм правового регулювання запрацював, встановлюючи і розвиваючи правові відносини. Крім норм права, його конструкція включає правовідносини, акти тлумачення норм права, правову свідомість і правову культуру й акти реалізації правових норм. З допомогою норм права законодавець встановлює права і обов'язки певних суб'єктів і, власне, створює необхідні умови для розвитку правовідносин, а отже і правової культури [11, с. 36].

Змістовним є визначення правової культури та її сутності, сформульоване Є. В. Назаренко, яка розглядає її під кутом зору реалізації принципів гуманізму та справедливості, – сукупності досягнень суспільства, його соціальних груп у галузі регулювання суспільних відносин, що забезпечує верховенство права в суспільному житті. Тобто панування в суспільному житті правових принципів справедливості і гуманізму, захисту прав і свобод людини, його честі і гідності, реальне забезпечення місця людини як вищої соціальної цінності. З огляду на це, правову культуру авторка вбачає в такому :

1) встановлення в суспільстві природного права, що лежить в основі створення цивілізованого законодавства й забезпечує в законодавстві та інших нормативах – актах держави принципів справедливості та гуманізму, невідчужуваних прав і свобод людини, її честі та гідності, а також гарантії їх забезпечення; забезпеченість правопорядку, тобто реалізації демократичного процесу законодавства і правотворчості загалом;

2) верховенство Конституції України і законності в системі нормативних актів держави, забезпечення правової законності у процесі правовідносин та застосування права державними органами, наявність демократичного, професійного і престижного правосуддя та професійної системи правоохоронних органів, здатних у процесі своєї діяльності реально забезпечити охорону правопорядку;

3) наявність розвиненої правосвідомості суспільства, соціальних груп, професійної юридичної правосвідомості, орієнтованої на розуміння, визнання і захист загальнолюдських цінностей у галузі правового регулювання [6, с. 57].

Правова культура є складовою частиною і найважливішою засадою демократії. Залежно від носія правової культури розрізняють три її види:

1) правову культуру суспільства;

2) правову культуру особи;

3) правову культуру професійної групи.

Правова культура суспільства – різновид загальної культури, який становить систему цінностей, досягнутих людством у галузі права, і стосується правової реальності даного суспільства.

Система цінностей – це активність суб'єктів права у правовій сфері, добровільність виконання вимог правових норм, реальність прав і свобод громадян, ефективність правового регулювання, якісні закони, досконала законодавча техніка, розвинута правова наука, юридична освіта, ефективна юридична практика, стабільний правопорядок.

Кожне суспільство виробляє свою модель правової культури. Структура правової культури суспільства передбачає:

1) культуру правосвідомості – високий рівень правосвідомості, що містить оцінку закону з позицій справедливості, прав людини;

2) культуру правової поведінки – правову активність громадян, яка виражається у правомірній поведінці;

3) культуру юридичної практики – ефективну діяльність законодавчих, судових, правозастосовних, правоохоронних органів.

Правова культура особи – це обумовлені правовою культурою суспільства ступінь і характер прогресивно-правового розвитку особи, які забезпечують її правомірну діяльність.

Правова культура особи передбачає:

1) знання законодавства (інтелектуальний зріз). Поінформованість була і залишається важливим каналом формування юридично зрілої особи;

2) переконаність у необхідності і соціальній корисності законів і підзаконних актів (емоційно-психологічний зріз);

3) уміння користуватися правовим інструментарієм – законами та іншими актами – у практичній діяльності (поведінковий зріз).

Змістом правової культури особи є:

1) правосвідомість і правове мислення. Правове мислення має стати елементом культури кожної людини;

2) правомірна поведінка;

3) результати правомірної поведінки і правового мислення [12].

На нашу думку, найвдалішим є розуміння та визначення правової культури, запропоноване російськими авторами в 1997 році, зокрема А. П. Семітко, а саме: «Поняття «правова культура» завжди передбачає оцінку «якості» правового життя того чи іншого суспільства та порівняння її з найрозвинутішими правовими зразками, ідеалами та цінностями [9, с. 330–331].

Тобто, на наше глибоке переконання, правова культура – це і є насамперед зазначені зразки, ідеали та цінності.

Виходячи з вищенаведеного, пропонуємо визначення поняття «правова культура». Правова культура – це обумовлений усім соціальним, духовним, політичним та економічним розвитком якісний стан правового життя суспільства, що виражається в досягнутому рівні розвитку правової діяльності, юридичних законів, правосвідомості, правового розвитку суб'єкта (людини, різних груп, усього населення), а також ступеня гарантованості державою і громадянським суспільством прав і свобод людини.

Розмаїття думок щодо поняття, змісту та сутності правової культури свідчить про те, що це поняття багатоаспектне, і кожна точка зору залежить від факту наукового аналізу правової культури, контексту і проблеми її дослідження. Але загалом усі автори вважають, що правова культура містить правосвідомість, адекватну правовій системі; юридичні знання та уявлення; традиції, потреби, навички діяльності відповідно до закону; реальну діяльність громадян у режимі законності згідно з правовими установками і переконаннями, правову активність громадян, посадових осіб, урядовців і законодавців; правоохоронну діяльність органів внутрішніх справ.

Підсумовуючи вищевикладені думки, можна дійти до таких висновків.

Правова культура не залежить від права (у цьому контексті під правом розуміють насамперед юридичне право). Жодні закони не зможуть підняти її рівень шляхом декларування окремих норм. Правова культура з'являється не з документів, вона диктується самим життям. Процес її становлення характеризується формуванням певних культурно-правових цінностей, сформованих певною національною часово-просторовою дійсністю.

Правова культура окремого суспільства передбачає узагальнення певною мірою приватних цінностей та складання, так би мовити, «переліку цінностей», які в подальшому закріплюються за допомогою юридичних засобів.

Поняття правової культури має багато площин і відтінків: це – культура чинності самого права, відповідність правових норм загальновизнаним еталонам, стандартам, науково-теоретичним визначенням тощо; висока обізнаність суспільства з основними засадами, принципами, положеннями чинного законодавства, їх суворе дотримання; узгодженість правових норм із міжнародними угодами, внутрішніми традиціями, звичаями і загальною культурою народу. Вона передбачає високий рівень внутрішніх переконань особистості, знань і вмінь, що реалізуються в правовій сфері й забезпечують ефективне втілення в життя загальнолюдських правових ідеалів.

АНОТАЦІЯ

Розглянуто найбільш типові визначення поняття «правова культура». Проаналізовано їх зміст, сутність та основні підходи до визначення. Запропоновано авторське визначення цього поняття.

Література

1. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФА-М, 2004. – С. 465.

2. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник / Венгеров А. Б. – М., 1998. – С. 412.

3. Ганзенко О. О. Формування правової культури особи в умовах розбудови правової держави Україна : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. О. Ганзенко. – К.: Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2003. – 16 с.

4. Загальна теорія держави і права / за ред. акад. АПрН України, докт. юрид. на¬ук, проф. В. В. Копєйчикова. – К.: Юрінком, 1997. – С. 140.

5. Лемак В. В. Загальна теорія держави і права / Лемак В. В. – Ужгород, 2003. – С. 217–218.

6. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т. – Т. 2. Теория права / под ред. проф. М. Н. Марченко. – М.: Зерцало, 1998. – С. 57.

SUMMARY

Considered the most typical definition of "legal culture". Analyzed their content, and are the main approaches to the definition. Author's definition of this concept.

7. Осика І. В. Правова культура у формуванні правової, соціальної держави: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / І. В. Осика. – К., 2004. – С. 10.

8. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права і держави : навч. посіб. / Рабінович П. М. – К., 1995. – С. 31–32.

9. Семитко А. П. Правовая культура // Теория государства и права ; под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М.: Инфра. М-Норма, 1997. – С. 330–331.

10. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х.: Консум, 2009. – 656 с.

11. Скакун О. Ф. Теория государства и права. – Х., 2000. – С. 36.

12. Субботін В. М. Теорія держави і права : підручник / Субботін В. М., Філонов О. В., Тодоров І. Я. – К.: Знання, 2005. – 327 с.

13. Юридична енциклопедія : В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П-С. – 2003. – С. 37.

КОНЦЕПТ КОМПЛЕКСНОЇ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ІНФОРМАЦІЮ

ТАТАРНИКОВА Кристина Геннадіївна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права, адміністративного і фінансового права Київського міжнародного університету

В статье освящена позиция автора относительно концепта комплексной кодификации законодательства об информации. Также по результатам исследования делается вывод, что для дальнейшего регулирования общественных отношений в законотворческом процессе должна доминировать именно концепция комплексной кодификации законодательства об информации.

Ключові слова: право, інформація, кодифікація законодавства, Кодекс України про інформацію.

Як у науковій літературі, так і в законодавчих джерелах найбільш популярним напрямом удосконалення інформаційного законодавства є проведення кодифікації [1, с. 114].

Кодифікація законодавства про інформацію є не лише етапом, напрямом, вищою формою систематизації національного інформаційного права. Кодифікація – це також безперервний, постійний процес нормотворення при створенні цілісної, комплексної галузі законодавства щодо інформаційної сфери суспільства на рівні Кодексу України про інформацію. При цьому розроблення та прийняття Кодексу України про інформацію не є завершальним актом кодифікації законодавстваУкраїни про інформацію. За сутністю ухвалення даного кодексу є лише віхою подальшої кодифікації не тільки галузевого законодавства і його уніфікації, упорядкування, узгодження, гармонізації, оптимізації як у системі загального законодавства в цілому, так і в його підсистемах – інших галузях законодавства та ініціювання державою гармонізації вітчизняного законодавства із відповідним європейським законодавством відповідно до обраного геополітичного курсу нашої країни та багатовікових традицій європейського державотворення.

Відтак, саме кодифікація сприяє створенню якісної системи законодавства, що, у свою чергу, позитивно впливає на ефективність право реалізації. Тому кодифікація нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері, дасть змогу подолати чисельні недоліки вітчизняного інформаційного законодавства [1, с. 116].

Актуальність написання даної статті зумовлена необхідністю пошуку ефективного шляху удосконалення правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні.

Мета статті – формування наукових підходів щодо концепту комплексної кодифікації законодавства про інформацію.

До даної теми у той чи інший спосіб у своїх розробках зверталися представники наукової школи В.А.Ліпкана: В. Ю. Баскаков, М. І. Дімчогло, В. А. Залізняк, Ю. Є. Максименко, П. Є. Матвієнко, О. В. Стоєцький, К. П. Череповський. Вагоме підґрунтя для зазначеної теми в науковому плані мають роботи Р. А. Калюжного, Г. М. Красноступа, А. М. Новицького, В. С. Цимбалюка, М. Я. Швеця та інших [1-14].

Однак, системною проблемою, що отримує остаточний перехід до наукової доктрини кодифікації законодавства України про інформацію, можна вважати перманентне протиборство вітчизняних наукових шкіл теорії інформаційного права щодо визначення його як комплексної галузі права та відповідної структуризації інститутів його за частинами. Це знаходить відображення в законотворчості: коли ініціюються фрагментарні, спеціальні законопроекти щодо інформаційної сфери суспільства, при цьому звужується зміст системоутворюючої галузі суспільних відносин Закону України «Про інформацію», або поряд із розробленням проекту Кодексу України про інформацію, законодавець здійснює подальший розвиток законодавстваУкраїни про інформацію в окремих спеціальних законодавчих актах щодо видів, підвидів, форм прояву інформації, інформаційної діяльності.

Зазначене знаходить вияв і в навчальному процесі при викладанні дисципліни «Інформаційне право». При цьому відсутність узгодженого, єдиного, парадигмального розуміння сутності інформаційного права, його структури не сприяє консолідації суспільства у розвитку українського сегмента глобального інформаційного суспільства, що можна розглядати як загрозу національній безпеці України в цілому та національній інформаційній безпеці як її складової. За таких обставин Україна перетворюється із суб'єкта міжнародних відносин на об'єкт реалізації іншими державами та транснаціональними корпораціями власних геополітичних стратегій, периферійного суб'єкта глобального інформаційного суспільства, втрачаючи можливість сформувати нову концепцію геоінформаційного простору, вигідного для процвітання України. У цьому вирії швидкоплинних подій формування нового геоправового простору стає реальністю.

Для формування концепції комплексної кодифікації законодавства про інформацію пропонується звернутися до розгляду змісту положень «Основних засад розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки (далі – Основних засад) у контексті формування наукової юридико-політичної парадигми подальшого розвитку законодавства про інформацію. У розділі ІІ, де визначені завдання, цілі та напрями розвитку інформаційного суспільства в Україні, у підрозділі І, серед основних стратегічних цілей розвитку інформаційного суспільства в країні зазначено необхідність вдосконалення законодавства з регулювання інформаційних відносин. Розгляд цього положення далі пропонується у комплексі із положеннями розділу ІІІ Основних засад, де йдеться про національну політику розвитку інформаційного суспільства в Україні. Законодавчому забезпеченню його розвитку присвячено підрозділ 2 розділу ІІІ. У ньому зазначено, що з метою підвищення ефективності розвитку інформаційного суспільства необхідно створити цілісну систему законодавства, гармонізовану з нормами міжнародного права з питань розвитку інформаційного суспільства зокрема здійснити кодифікацію інформаційного законодавства.Далі пропонується звернути увагу на консолідацію зазначених вище положень із наступним,де визначається, що з метою реалізації зазначених принципів необхідно підготувати та ухвалити Інформаційний кодекс України. Після цього законодавець визначив, що до Інформаційного кодексу України мають бути включені розділи, зокрема: про засади електронної торгівлі; про правову охорону прав на зміст комп'ютерних програм; про удосконалення захисту прав інтелектуальної власності, в тому числі авторського права при розміщенні та використанні творів у Інтернеті; про охорону баз даних; про дистанційне навчання; про телемедицину; про надання органами державної влади та органами місцевого самоврядування юридичним та фізичним особам інформаційних послуг з використанням Інтернету; про комерційну таємницю тощо.

Отже, можна констатувати, що законодавець юридично визначив на ближчу перспективу; до 2015 року як складову державної інформаційної політики парадигму на кодифікацію законодавства про інформацію, зокрема, створення Інформаційного кодексу України.

Проте у наступних положеннях Основних засад проглядається протилежна парадигма кодифікації: парадигма фрагментарного розвитку інформаційного законодавства, зокрема щодо інституціоналізації законодавства про інформатизацію. Опосередковано пропонується підготувати та внести зміни до законодавства з питань інформатизації.Ми надамо нашу інтерпретацію бачення складових інститутів цього законодавства як джерела такої підгалузі інформаційного права, що умовно можна визначити у категорії «інформатизаційне право», або «право інформатики», зокрема з у рахуванням вимог щодо законодавчого регулювання. надання органами державної влади та органами місцевого самоврядування юридичним та фізичним особам інформаційних послуг з використанням Інтернету; запровадження електронного документообігута електронного цифрового підпису в Інтернет; запровадження дистанційного навчання з використанням Інтернет; запровадження телемедицини з використанням Інтернету; запровадження електронних платіжних систем з використанням Інтернеут; запровадження електронного бізнесу з використанням Інтернету; запровадження електронних біржевих аукціонів з використанням Інтернету; запровадження депозитаріїв з використанням Інтернету.

Аналіз законодавства та підзаконних нормативно-правових актів у інформаційній сфері свідчить, що в нашій державі вже створена критична маса правових норм, де інформація є не тільки провідним предметом (об'єктом) правовідносин у різних інтерпретаціях її змісту та форм, а й опосередкованим предметом інших правовідносин, їх забезпечення.

Звернімо увагу на те, що окремими дослідниками пропонується для підгалузей інформаційного законодавства розробляти та приймати додатково системоутворюючі закони на зразок Закону України «Про засоби масової інформації України» (це пропонує, наприклад, В. А. Залізняк [1]). Така позиція базується на думці, що це надасть можливість забезпечити консолідацію всіх мас-медіа правовідносин на законодавчому рівні.

Ми вважаємо, що в сучасних умовах розвитку інформаційного законодавства, коли визначена парадигма на його кодифікацію прийняття додаткових системоутворюючих підгалузей законів, спрямованих на легальну консолідацію підгалузей права, подібно до легальної інкорпорації в Збірниках законодавства, є недоцільним.

Також ми критично ставимося до думок тих дослідників, які вважають за необхідне на законодавчому рівні, окремим законодавчим актом визначати концепцію національної (чи державної) інформаційної політики та зведення її тільки до чинників забезпечення свободи слова в країні та зростання ролі ЗМІ в нашій державі. Національна інформаційна політика як складова державної політики, на наш погляд, більш багатогранне, багатоаспектне соціальне явище науки та мистецтва у практиці державного управління, що інтегрується з національною політикою безпеки України.

Тепер зупинимося на позиції українських дослідників стосовно вирішення питання реалізації концепції щодо зменшення кількості спеціальних законів через їх консолідацію у спеціальному галузевому кодексі (Кодексі України про інформацію). Але ефект від цього буде за умови підвищення рівня державного нагляду та контролю за виконанням і дотриманням законодавства при активній участі громадянського суспільства. Вважаємо, що можливий розвиток законодавства України про інформацію в окремих спеціальних законодавчих актах можливий лише для реалізації пункту 12 статті 92 Конституції України, стосовно визначення організації і діяльності окремих органів державної виконавчої влади в інформаційній сфері суспільства. Але при цьому у Кодекс України про інформацію мають внесені доповнення у відповідні розділи особливої частини, де визначаються права та обов'язки держави в інформаційній сфері суспільства Схвально можна оцінити думки тих, які вважають, що практика організації державного управління в інформаційній сфері суспільства визначається не кількістю ухвалених органами державної влади нормативно-правових актів, а якіс-

тю їх реалізації, що оцінюється за показниками підвищення рівня життя людини, суспільства. Зазначене залежить від якості практичного функціонування державних органів, кадрової політики, а не їх правотворчості, особливо законопроектної творчості органів державної виконавчої влади. Практика свідчить, що законопроекти від органів державної виконавчої влади у більшості випадків спрямованіна звуження прав і свобод людини, громадянина. У зв'язку з цим доцільним вважається такий захід, як виділення в бюджеті кожного органу державної влади окремої статті на фінансування цільових наукових досліджень науково-дослідними установами. При цьому також можуть створюватися (а там де існують, удосконалюватися) у структурах органів державної виконавчої влади інститути наукових радників, консультантів при перших керівниках відомств.

Аргументом на користь цього можна вважати те, що об'єктивно, законодавство України про інформацію потребує постійного моніторингу практики його застосування. Саме науковці, не обтяжені поточною оперативною діяльністю, притаманною органам державного управління можуть з наукових позицій оцінювати практику реалізації законодавства. При цьому вони можуть спостерігати нові тенденції політичного та ідеологічного спрямування різних інтересів не тільки серед українських суб'єктів суспільних відносин, а й іноземних, що можна розглядати у контексті національної безпекознавства.

Саме тому ми приєднуємося до позиції тих дослідників, які вважають, що консолідованими зусиллями на умовах конструктивізму, розумного критичного ставлення до різних думок, позицій у дискусіях як основи формування наукових теорій, концепцій, методологій, доктрин, стратегій тощо, що знаходять перевірку на істинність у практиці правотворення, правореалізації (правозастосуванні) та правовій освіті можливий подальший розвиток не тільки законодавства інформаційної сфери суспільства, а й бажаний для суспільства розвиток інформаційного права як комплексної галузі юридичної науки, здобутки якої впроваджуються у навчальний процес для забезпечення практики.

Нині концепція фрагментарної галузевої кодифікації законодавства про інформацію в Україні себе вичерпала. Проте відмовлятися повністю від цієї концепції є недоцільним. Вона може застосовуватися для реалізації законодавчого регулювання правовідносин щодо організації діяльності органів державної виконавчої влади в інформаційній сфері відповідно до пункту 12 статті 92 Конституції України.

Натомість, для подальшого регулювання суспільних відносин у законотворчому процесі має домінувати концепція комплексної кодифікації законодавства про інформацію.

Література

1. Ліпкан В. А. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія]/ В. А. Ліпкан, В. А. Залізняк ; за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : О. С. Ліпкан, 2012. – 304 с.

2. Ліпкан В. А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом в Україні : [Монографія] / В. А. Ліпкан, В. Ю. Баскаков/ За заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2013. – 308 с.

3. Цимбалюк В. С. Щодо проблем боротьби із злочинами, що вчиняються з використанням комп'ютерних технологій / В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський //Боротьба з контрабандою: проблеми та шляхи їх вирішення. – Київ: НДІ «Проблем людини». – 1998. – С.148-154.

4. Дімчогло М. І. Консолідація інформаційного законодавства України. Автореф... дис... к.ю.н... – 12.00.07. – К.: НАУ, 2012. – 19 с.

5. Череповський К. П. Інкорпорація інформаційного законодавства України. Автореф. дис...к.ю.н... – 12.00.07. – Запоріжжя: ЗНУ, 2013. – 19 с.

6. Швець М. Інформаційне законодавство України: концептуальні основи формування / М. Швець, Р. Калюжний, В. Гавловський, В. Цимбалюк // Право України. – 2001. – № 7. – С. 88-81.

7. БутузовВ. М. Протидія злочинності у сфері високих технологій / В. М. Бутузов,

АНОТАЦІЯ

У статті надано позицію автора щодо концепту комплексної кодифікації законодавства про інформацію. Також за результатами дослідження робиться висновок, що для подальшого регулювання суспільних відносин у законотворчому процесі має домінувати саме концепція комплексної кодифікації законодавства про інформацію.

В. С. Цимбалюк, М. В. Гуцалюк, // Міліція України. – 2002. -№ 9. – С.20-21.

8. Шемшученко Ю. С. Теоретичні засади концепції розвитку законодавства України / Ю. С. Шемшученко // Концепція розвитку законо-давства України : [Матеріали наук.-практ. конф.]/ За ред. В. Ф. Опришка. – К., 1996. – С. 42.

9. Парламентські слухання з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні : матеріали парламентських слухань у Верховній Раді України 21 вересня 2005 року : [Ред. кол. М. К. Родіонов]. – К. : Парлам. вид-во, 2006. – 175 с.

10. Ліпкан В. А. Інформаційна безпека України : [Глосарій] / В. А. Ліпкан, Л. С. Харченко,О. В. Логінов. – К.: Текст, 2004. – 136с.

11. 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.: О. С. Ліпкан, 2013. – 376 с.

12. 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.

13. Калюжний Р. А. Питання кодифікації законодавства України про інформацію з обмеженим доступом. / Р А. Калюжний, В. Д. Гавловський, В. С. Цимбалюк. // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – Київ: НТУУ «КПІ». – 2001. – №3. – С. 35-38.

14. Новицький А. М. Правові основи формування інститутів інформаційного суспільства в Україні: теорія та практика : дис. ... доктора юридичних з наук, спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, інформаційне право; фінансове право» / Андрій Миколайович Новицький. – Ірпінь, 2012. – 485 с.

SUMMARY

The article offers the author's position regarding the concept of a comprehensive codification of the legislation on the information. As the results of research it is concluded that further regulation of social relations in the legislative process should dominate only the concept of comprehensive codification of the legislation on information.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ ДОПОМОГИ БЕЗРОБІТНИМ В УСРР В ПЕРІОД НЕПУ (1921-1929 РР.)

ХАРАСИК Наталія Олегівна - асистент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн, Національний юридичний університет України імені Ярослава Мудрого

УДК (477)340.15"1921/1929"

Анализируются проблемы предоставления трудовой помощи безработным в УССР в 20-х годах XX века. Изучены способы решения этих проблем в правовом и организационном аспектах. Исследовано законодательство, обеспечивавшее организацию и проведение общественных работ, создание трудовых коллективов безработных, а также переквалификацию последних. Определены положительные факторы, которые могут найти применение в современных социально-экономических условиях Украины для решения проблем занятости населения. В частности, к ним можно отнести создание трудовых коллективов из безработных, зарегистрированных на биржах работы, привлечение этих коллективов как к неквалифицированным работам, так и к восстановлению бездействующих предприятий.

Ключові слова: НЕП, безробіття, біржа праці, трудовий колектив, трудова допомога.

Постановка проблеми в загальному вигляді

Проблема безробіття, яка сьогодні особливо загострилася в Україні, вимагає серйозної уваги з боку держави та відповідних інституцій. Крім надання традиційної в такій ситуації грошової допомоги, служби зайнятості повинні вжити й інші заходи, спрямовані на збереження кваліфікації працівників, які тимчасово втратили роботу. Якщо державні центри зайнятості поки що не можуть запропонувати безробітним постійну роботу, то вони мають надати можливість таким особам хоча б тимчасово отримувати заробіток або пройти перекваліфікацію й отримати професію, яка могла б користуватися попитом на ринку праці.

У зв'язку з цим вивчення історичного досвіду у цій сфері, зокрема надання трудової допомоги безробітним в УСРР у період НЕПу, є досить актуальним на лише для організації відповідних заходів у наш час, а й для недопущення помилок, які мали місце у зазначений період.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної тематики

Проблемам надання трудової допомоги безробітним у період нової економічної політики вже на той час приділяло увагу багато дослідників та практичних працівників, серед яких А. Бахутов [2], А. Рабінович [14], А. Гаусман [3], А. Ісаєв [7, 8]. На сучасному етапі відповідне коло питань, зокрема соціальне страхування, перебуває у сфері дослідження О. А. Мельничука [10]. Деякі інші сторони зазначеної проблеми свого часу розглядали Л. С. Рогачевська [15], Є. І. Родіонова [16], К. І. Суворов [17], А. Б. Данилін [4], Л. Прилуцька [13] та ін. Проте всі наведені вище дослідники вивчали проблеми трудової допомоги безробітним у масштабах усього СРСР, без урахування соціально-економічних особливостей України. Крім того, розглядали їх з погляду історичного підходу, а не правового; до того ж, деякі узагальнення та висновки, що наводяться у цих дослідженнях, або не

відповідають сучасним економічним реаліям, або вимагають суттєвого переосмислення.

Метою статті є аналіз українського законодавства періоду нової економічної політики, спрямованого на регулювання системи надання трудової допомоги безробітним та їх перекваліфікації.

Виклад основного матеріалу

На біржу праці покладалися завдання не лише з надання послуг з працевлаштування, а й боротьби із безробіттям та надання їм допомоги. Допомога поділялася на грошову, натуральну та трудову. До трудової допомоги належали: створення колективів безробітних, артілей, організація курсів для перекваліфікації та перенавчання безробітних, які мали спеціальності, що не користувалися попитом на ринку праці, а також організація громадських робіт.

Основним видом трудової допомоги була організація колективів безробітних, які являли собою досить високий рівень організації тимчасової зайнятості таких осіб. У 1922 році, вперше за час існування радянської влади, як метод боротьби з безробіттям було висунуто ідею організації госпрозрахункових колективів із безробітних, оскільки на їх створення вимагалося менше витрат. Колективи створювалися з числа осіб, які були зареєстровані на біржі праці, та залежно від характеру праці поділялися на виробничі, торговельні й трудові.

Склад колективів був непостійним. Змінність складу викликалася необхідністю надання трудової допомоги якомога більшій кількості безробітних. Тому термін перебування безробітного в колективі був обмеженим: у виробничих колективах – 6 місяців, у трудових і торговельних – 3 місяці. Допускалася наявність у колективах постійного складу з числа кваліфікованих працівників, які замінювалися іншими безробітними лише у випадку їхнього переходу на постійну роботу. Це забезпечувало оптимальне функціонування підприємств. Основний постійний склад не повинен був перевищувати 20% від загальної кількості зайнятих у колективі безробітних. У трудових колективах принцип змінності впроваджувався більш ґрунтовно, і створення постійного складу не дозволялося.

Очолював такий колектив уповноважений, якого висували члени колективу та затверджував комітет біржі праці за погодженням відповідної профспілки. Правовий статус колективів визначався Тимчасовим положенням, затвердженим постановою ВУЦВК та РНК УСРР від 23 травня 1925 року. Згідно з цим положенням окремі колективи та їх об'єднання діяли на підставі статутів, які реєструвалися комітетами бірж праці. Прибуток окремого колективу розподілявся таким чином: 25% надходило на розвиток діяльності цього самого колективу, 10% відраховувалося на користь об'єднання колективів (якщо цей колектив до нього входив), решта коштів надходила до Комітету біржі праці на розширення трудової допомоги безробітним. Підприємства й колективи, які утворювалися при одній біржі праці, становили об'єднання, очолюване правлінням або одноосібним управляючим.

Учасники колективу на весь період роботи в ньому залишалися на обліку біржі праці й не втрачали своєї черги.

Комітет біржі праці не ніс матеріальної відповідальності по справах колективів. Останні відповідали самостійно своїм майном. Окремі члени колективів також не несли матеріальної відповідальності. Для таких колективів безробітних було встановлено ряд пільг з оподаткування, соціального страхування тощо. Так, 1924 року була видана постанова Всеукраїнського центрального виконавчого комітету та Ради народних комісарів УСРР «Про пільги безробітним та їх об'єднанням і колективам (виробничим і трудовим), організованим при комітеті біржі праці» [6]. Цим документом трудові й виробничі колективи безробітних звільнялися від усіх податків і зборів протягом шести місяців від дня утворення, у тому числі – і від внесків на соціальне страхування (хоча страховка по всіх видах страхування для членів колективу зберігалася). Усі установи при біржі праці – гуртожитки, їдальні, ясла, які об-

слуговували лише зареєстрованих на біржі праці осіб, – звільнялися від внесків на соціальне страхування й від сплати комунальних послуг. Після закінчення пільгового періоду до колективів застосовувалася система оподаткування кустарно-промислової кооперації. Колективи не могли конкурувати з державними та кооперативними підприємствами, оскільки мали на меті лише допомогу безробітним.

На підставі Постанови Уповноваженого Народного комісаріату праці РСФРР при РНК УСРР від 5 вересня 1922 року почали створюватися колективи з безробітних працівників освіти [5]. До завдань таких колективів належали:

– створення репетиторських занять для підготовки учнів до вступу в навчальні заклади;

- виконання робіт з реєстрації та переписування книжок у бібліотеках, читальнях, клубах та інших закладах;

- написання наукових праць, замовлення на які надходили від установ та організацій;

- направлення коректорів газет і журналів на тимчасову роботу.

Створені колективи реєструвалися біржами праці. Термін існування колективів не міг перевищувати 4-х місяців. Якщо існування колективу продовжувалося, то здійснювалася його перереєстрація (у разі одержання згоди від секції працівників освіти та місцевого відділу Спілки працівників освіти).

Колективи, які зміцніли й уже не мали необхідності в державних дотаціях, ставали самостійними та передавалися біржами праці господарюючим органам [18]. Розмір заробітної плати членів колективу визначався тарифною угодою, яка укладалася між правлінням об'єднання та тією профспілкою, до якої належала відповідна категорія безробітних. Розмір винагороди визначався залежно від наявності коштів. У середньому вона становила 35-50 крб. на місяць, відповідаючи заробітку некваліфікованого робітника. Відпустки надавалися на термін два тижні особам, які відпрацювали не менше 11,5 місяця. Неповнолітнім відпустка надавалась через 11 місяців роботи терміном на один місяць. У разі ж неможливості надання відпустки компенсація видавалася на загальних підставах.

Зі збільшенням коштів у колективів змінювалась їх діяльність: більшого значення набували колективи виробничі, які потребували для своєї організації більших коштів та надавали роботу більш кваліфікованому складу робітників. Виробничі колективи прикріплювалися до промислової кооперації або госпорганів, яким Центральний Комітет боротьби з безробіттям видавав на договірній основі відповідні позики для організації колективів та надавав кредити.

Позитивним фактором було те, що колективи безробітних нерідко сприяли відновленню недіючих підприємств. Зміцнілі колективи з кількістю 20 працівників, які відпрацювали звітний рік бездефіцитно, передавалися господарським органам і включалися до числа підприємств місцевої промисловості. Безробітні в цьому випадку отримували статус постійних працівників і знімалися з обліку біржі праці. У цьому випадку змінюваність складу працюючих на даному підприємстві скасовувалась.

Іншим заходом щодо ліквідації безробіття була організація громадських робіт. Це роботи, які виконувалися з метою надання допомоги безробітним й організовувались органами Народного комісаріату праці на спеціальні кошти, які надавала держава або громадські організації. Зазвичай це були роботи, для яких матеріал вимагав менше коштів, ніж робоча сила або важкі роботи.

До громадських робіт належали:

- праця в паркових та садових господарствах (очищення територій, садів, праця в оранжереях, парниках тощо);

- земляні роботи;

- ремонт скверів (прокладення стежок, створення газонів);

- облаштування нових скверів;

- ремонт доріг, очистка засмічених канав, осушка боліт, прибирання вулиць, розбірка зруйнованих будівель.

До робіт залучалися особи, зареєстровані на біржах праці зі складу некваліфікованих робітників, з допущенням квалі-

фікованих не більше ніж 20% від загальної кількості складу. Направлення безробітних на громадські роботи здійснювалося біржею праці. Робота пропонувалася насамперед членам профспілок, самотнім жінкам та особам, які були звільнені з лав Червоної армії та флоту. При направленні на громадські роботи оголошувався добровольчий запис. У випадках, коли за цим записом потреба у працівниках не була задоволена повністю, біржам праці надавалося право направляти безробітних на громадські роботи за чергою. Від направлення на громадські роботи позбавлялись чоловіки старші 55 років, жінки – 40 років; інваліди, які втратили працездатність більше, ніж на 50%; жінки на п'ятому місяці вагітності та жінки, які годували груддю; безробітні, які пред'являли посвідчення про хворобу. Поважною причиною відмови від громадських робіт також вважалося направлення працівника не за спеціальністю терміном більше, ніж на два місяці.

Якщо кваліфікований працівник відмовлявся від виконання громадських робіт уперше, він позбавлявся всіх видів допомоги по безробіттю; якщо вдруге – пересувався на кінець черги. Якщо вперше відмовлялися некваліфіковані працівники, металісти до 4-го розряду, інших професій до 6-го розряду, вони позбавлялися допомоги по безробіттю та пересувались на кінець черги; удруге – знімалися з обліку із забороною реєструватися на біржі праці терміном до трьох місяців. Безробітні, які виконували громадські роботи, продовжували перебувати на обліку біржі праці та через деякий час змінювались іншими безробітними. Протягом одного сезону відбувалося не менше однієї зміни. Але зміна до закінчення місячного терміну не рекомендувалася. Розмір винагороди осіб, які були зайняті на громадських роботах, встановлювала адміністрація цих робіт. Вартість робочої сили мала становити не менше 70% вартості робіт, і лише у виключних випадках – 50%, але в жодному разі не могла перевищувати розцінок, існуючих на схожих роботах у госпорганах. Керівництво громадськими роботами та нагляд за ними здійснювали біржі праці.

Наприклад, 1923 року безробітні Харківщини залучалися до робіт на Сіверсько-Донецькій залізниці (72 особи), які відпрацювали 5400 робочих днів.

Значна увага приділялася адаптації безробітних на підприємстві. При біржах створювалися експертні комісії для визначення реальної кваліфікації робітників і службовців, які були звільнені у зв'язку зі скороченням штатів, шляхом проведення експертизи, практичного випробування на виробництві. Вони давали відповідні рекомендації та консультації всім, хто звертався до них. Якщо наявні вакансії не зовсім відповідали професії та рівню кваліфікації, бажаючих отримати роботу направляли на спеціальні курси, де проводилася професійна перепідготовка [12].

У вересні 1928 року в Києві було створено Бюро профконсультації. За рік було обстежено 429 підлітків, які вступали на різні курси – чинбарів, поліграфістів, фахівців металотресту, харчотресту та ін. Перевірено також успішність цих учнів. Бюро інформувало підлітків, які були зареєстровані на біржах праці, про стан ринку праці, умови на найважливіших виробництвах. Бюро також обстежувало соціально-побутові умови проживання підлітків, їхню професійну зацікавленість та ін. Крім цього, бюро проводило тестове колективне та індивідуальне обстеження підлітків, які перебували на обліку бірж, та організовувало їхнє медичне обслуговування. Відомості цих обстежень бюро використовувало для консультації підлітків. Роботою бюро керувала рада, яка складалася із представників окремих відділів охорони здоров'я, освіти, профради. Бюро встановило відносини з Київською науково-дослідницькою кафедрою педагогіки, яка керувала науковою організацією роботи [1]. У жовтні 1928 року Сумський комітет боротьби з безробіттям організував курси по 30 осіб терміном навчання 3 місяці (цегло-укладальники) та 6 місяців (столярі-теслярі) [9].

На підвищення кваліфікації та перекваліфікації безробітних шляхом виробничого навчання підлітків ЦК боротьби з безробіттям із загального кошторису на 1929-1930 рр. запланував у сумі 16310 тис.

крб., витрачено було 10419 тис. крб. (64% всіх асигнувань). Це дало змогу підготувати для промисловості з безробітних, які довгий час перебували на обліку бірж праці, 45765 кваліфікованих робітників, у тому числі 31310 будівельників, 3000 гірників, а також відрядити на виробниче навчання 13490 підлітків.

Біржі праці також здійснювали нагляд за тим, щоб умови праці та рівень заробітної платні були не нижче норми, встановленої законодавством та колективним договором.

Висновок

Напружена ситуація у сфері працевлаштування, яка склалася в Україні періоду НЕПу, спонукала до вироблення державними органами влади низки ефективних заходів, спрямованих на поліпшення соціально-економічного стану населення. Апробовані в реальних умовах, які багато в чому подібні до нинішніх, ці заходи сьогодні можуть бути застосовані в Україні для зменшення напруження у сфері зайнятості й працевлаштування.

Підсумовуючи викладене, наголосимо, що з минулого досвіду актуальним для сучасної України є:

– правові процедури та організаційні механізми створення тимчасових колективів з числа безробітних, зареєстрованих на біржі праці;

– організація навчання членів зазначених колективів та їх перекваліфікації;

– залучення на тимчасові некваліфікованої роботи з перспективою подальшого працевлаштування;

– проведення кваліфікаційного тестування та професійного випробування

– залучення до відповідної соціальної сфери наукових установ, педагогічних організацій та профспілок.

Особливо перспективним є використання досвіду залучення колективів безробітних, зареєстрованих на біржах праці, до відновлення недіючих підприємств.

Як бачимо, зазначена проблематика доволі актуальна сьогодні і має значні перспективи для подальшого дослідження з метою використання правового й організаційного досвіду минулих років у соціально-економічних сучасних умовах України.

Література

1. Афонский Д. Бюро профконсультации в Киеве / Д. Афонский // Вопросы труда. – 1929. – № 3.

2. Бахутов А. Перспективы безработицы и политика трудового посредничества / А. Бахутов // Вестник труда. – 1924. – №11-12.

3. Гаусман А. Трудовая и социальная помощь безработным / А. Гаусман // Вестник труда. – 1923. – №10.

4. Данилин А. Б. Безработица в годы НЭПа (на материалах г. Москвы): автореф. дис. ... к. ист. н. : спец. 07.00.02 / Аркадий Данилин ; ГАСУ. – М., 1996. – 22 с.

5. Збірник постанов та розпоряджень робітниче-селянського уряду України за 1922–1923 рр. – Х. : Літо-друкарня «Книгоспілки», 1922. – 1147 с. (Видання Народнього Комісаріату Юстиції).

6. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України : 4-е видання (офіційне) Народного Комісаріату Юстиції. – Х. : Друкарня УВО ім. М. Фрунзе, 1924. – 1052 с.

7. Исаев А. Н. Биржи труда в новых условиях / А. Н. Исаев // Вопросы труда. – 1923. – №3.

8. Исаев А. Н. Об основных принципах работы бирж труда/ А. Н. Исаев // Вопросы труда. – 1923. – №5-6.

9. Коллективы безработных как форма борьбы с безработицей: Сб. статей. – М., 1926.

10. Мельничук О. А. Діяльність органів соціального страхування в Україні у 20-30 рр. ХХ ст. : автореф. дис. ... д. іст. н. : спеціальність 07.00.01 / О. А. Мельничук ; НПУ ім. М. Драгоманова. – К., 2010. – 41 с.

11. Минц Л. Безработица в России в 1923-24 гг. / Л. Минц // Вестник труда. – 1924. – №11-12.

12. О проверке, экспертизе и практическом испытании профессиональной подготовки ищущих труда: Инструкция Наркомтруда СССР № 28 // Известия НКТ УССР. – 1923. – № 3/27.

13. Прилуцька Л. Досвід боротьби з безробіттям: перекваліфікації робітників,

АНОТАЦІЯ

Аналізуються проблеми, пов'язані з наданням трудової допомоги безробітним УСРР у 20-х роках XX ст. Вивчено способи вирішення цих проблем у правовому й організаційному аспектах. Досліджено законодавство, яке забезпечувало організацію та проведення громадських робіт, створення трудових колективів безробітних, а також перекваліфікацію останніх. Визначено позитивні фактори, які можуть знайти застосування в сучасних соціально-економічних умовах України для вирішення проблем зайнятості населення. Зокрема, це створення трудових колективів із безробітних, зареєстрованих на біржах праці, залучення цих колективів як до некваліфікованих робіт, так і до відновлення недіючих підприємств.

SUMMARY

The problems of providing labour assistance to the unemployed people in USSR in 20th years of XX century were analyzed. The ways of solution of these problems in legal and organizational aspects were studied. The legislation that provides organization and conduction of the public works, creation of the labour collectives of the unemployed people, as well as professional retraining of the last ones was studies. The positive factors, which can find application in the modern social-economic conditions of Ukraine for solution of the population's employment, were determined. In particular, creation of the labour collectives from the unemployed people, registered on the labour registry office, involvement of these collectives as to non-qualified work and restoration of the inactive enterprises can be related to them.

НЕП, Харків / Л. Прилуцька // Зб. статей: Всеукр. наук. конф. «Історичні регіони України: минуле та сучасність», 28-29 листопада 2013 р. – Х. : Сх. інст. Українознавства ім. Ковальських, 2013. –С. 28-30.

14. Рабинович А. Улучшение работы бирж труда / А. Рабинович // Экономическая жизнь. – 1923. – № 164.

15. Рогачевская Л. С. Ликвидация безработицы в СССР 1917-1930 / Л. С. Рогачевская. – М. : Наука, 1973. – 382 с.

16. Родионова Е. И. История социального страхования в СССР / Е. И. Родионова [под ред. проф. Н. А. Виноградова]. – М.: Центральный ин-т усовершенствования врачей, 1966. – Вып. 1. – 34 с.

17. Суворов К. И. Исторический опыт КПСС по ликвидации безработицы (1917–1930) / К. И. Суворов. – М. : Мысль, 1968. – 258 с.

18. Тимчасове положення про колективи безробітних від 23 травня 1925 р. // ЗУ УСРР. – 1925. – № 27. – ст. 217.

РІВНІСТЬ ЛЮДЕЙ ТА СВОБОДА І СПРАВЕДЛИВІСТЬ: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ І ПРІОРИТЕТУ

ВАСИЛЬЧЕНКО Оксана Петрівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

В статье исследуется эволюция понимания правового равенства людей, принципа равенства прав и свобод человека. Рассматриваются основные подходы к соотношению категорий равенство, свобода, справедливость.

Ключові слова: конституційний принцип рівності прав і свобод особи, рівність, свобода, справедливість

Досліджуючи еволюцію розуміння правової природи рівності людей, принципу рівності прав і свобод людини і громадянина, ми бачимо, що як українські мислителі, так і мислителі інших країн (різних періодів розвитку) загальну концепцію рівності людей пов'язували з фундаментальними аксіологічними постулатами свободи та справедливості.

Такі вищі моральні цінності, як добро, благо, у структурі природно-правової концептуальної схеми конкретизуються у правові ідеали справедливості, рівності, свободи. Це випливає з антиномічної природи моралі, яка для реалізації добра, блага вимагає від людини, з одного боку, вдосконалення своїх здібностей і нарощування конструктивного потенціалу, для чого функціонує механізм соціальної ієрархії, система ролей, що дозволяють користуватися послугами інших людей, використовувати їхню допомогу і в цьому розумінні розглядати їх як засіб у творчій самореалізації людини. Але, з іншого боку, мораль вимагає також розглядати іншу людину як самоціль і самоцінність, оскільки людина, як така, є вищою цінністю.

Філософи різних часів не дають єдиної відповіді на питання розуміння рівності як самостійної правової категорії. У більшості випадків рівність розглядається ними лише як складова понять свободи та справедливості чи як явище, яке тісно пов'язане з ними, що, у свою чергу, характеризують сутність людини і є основними формами вираження буття людства. На їх погляд, категорія свободи є головною для людини. Саме завдяки свободі людина обирає свій шлях щодо реалізації своїх інтересів та бажань. Свобода, в загальному розумінні, повинна стати самим середовищем існування людини.

Розуміння поняття свободи змінювалося в історії людства. У стародавній філософії свобода, насамперед, розумілася як можливість по черзі з іншими брати участь у владі, впливати на формування державної влади (Аристотель), розглядалася в поєднанні з долею, яка обмежує свободу людини (Платон) У стародавньому Римі свободу громадян вбачали в тому, що жодних законів не можна було запровадити, якщо щодо них не було попередньої згоди народних зборів.

У середні віки свободу розуміли як свободу від гріха й прокляття церкви, причому виникли розбіжності між моральною свободою людини та вимогами релігійної всемогутності Бога. У цей час ідея релігійної свободи у поєднанні з доктриною природного

права надихала людей на боротьбу за свої права, свободи в інших сферах відносин.

В епоху Ренесансу під свободою розуміли безперешкодний усебічний розвиток людської особистості. За часів Просвітництва виникає поняття свободи, запозичене від лібералізму й філософії природного права (Альтузій, Гоббс, Гроцій, Пуфендорф; у 1689 році в Англії – Білль про права), постулатом якої виступає незалежність самовизначення людини від усіх посягань влади.

Діапазон розуміння поняття свободи надзвичайно широкий.

Свобода – це свобода волі. Воля за своєю сутністю завжди є вільною. Так розуміє волю ідеалізм, тобто як незалежну від зовнішніх обставин і впливу. Матеріалісти ж вважають, що джерелом волі є об'єктивний світ, відображений через призму внутрішніх умов (потреб, інтересів) суб'єкта.

У радянській юридичній літературі трактування права як певної міри свободи започаткували Д. Керімов [1, с. 73] і В. Нерсесянц [2, с. 8]. В українській юридичній науці серед перших дослідників концепту «свобода» був В. Копейчиков: «Сутністю права є свобода, але не будь-яка, а певним чином визначена й забезпечена» [3, с. 90]. Іншими словами, право – це міра свободи.

В.С. Нерсесянц з приводу співвідношення права і свободи писав: «Право за своєю сутністю, а тому і за своїм поняттям, – це історично визначена й об'єктивно зумовлена форма свободи в реальних відносинах, міра цієї свободи, форма її буття, формальна свобода» [2, с. 242–243].

У той же час, свобода – одна з основних засад права; так само як справедливість, рівність і гуманізм, вона розглядається як один із загальнолюдських вимірів права [4, с. 119].

У межах правової держави свобода зазвичай розвивається в чотирьох напрямах, що дозволяє її розуміти як: 1) незалежність від свавілля з боку інших; 2) існування гарантованих основних прав, які обмежують монополію державної влади; 3) право на співучасть у справах держави, тобто право на участь у прийнятті рішень; 4) реалізацію індивідуального самовизначення на основі законів; свободу вибору і прийняття рішень, свободу самому визначати своє життя відповідно до власних уявлень про щастя і його сенс[5, с. 19-20].

На нашу думку, право є кордоном між свободою і свавіллям, що обмежує друге заради першого. Тобто саме право захищає свободу кожного індивіда від свавілля державної влади та інших людей. Таким чином, право виступає легітимованою свободою.

Країни, де суспільний лад утвердився на принципах свободи та рівності, досягли великих успіхів у розвитку економіки, культури, науки ітехніки, соціального захисту населення тощо.

Як зазначається в літературі, взаємодія між свободою і рівністю в процесі правового регулювання має ґрунтуватися на базовій моделі «рівності в свободі» [6, с. 146]. Ця вимога міри свободи трансформується в такий логічний ланцюг: свобода (у правовому і соціальному розумінні) – право (як міра свободи) – рівноправність (рівна міра щодо кожного). С.П. Погребняк доповнює цю схему з урахуванням «диференційованої рівності у свободі з можливістю позитивних дій»: 1) у праві має втілюватися міра свободи, що однаково застосовується до кожного, хто перебуває в однаковому становищі; 2) але міра свободи є різною, коли а) право враховує розумні й об'єктивні відмінності між особами або б) створює тимчасові сприятливі умови для певної категорії осіб із метою компенсації існуючої фактичної нерівності [4, с. 125].

Отже, можна стверджувати, що надання окремим людям більшої міри свободи порівняно з іншими може порушити правову рівність, але не створить свободу. Ця надмірна частка є привілеєм, а не правом чи свободою. Порушення цієї рівноваги призвело до буржуазних революцій і встановлення формальної рівності.Таким чином, свобода і рівність є невід'ємними одне від одного, оскільки свободу можна виразити тільки через норми і принципи формально-правової рівності всіх індивідів.

Юридичне розуміння свободи як сутності людини та її існування полягає у можливості робити все, що прямо не заборонено законом і не шкодить іншим. Таким чином,

свобода у праві не може бути абсолютною. Вона завжди до певної міри обмежена, зокрема, рівним становищем інших людей. Звідси випливає, що сутність права становить собою рівну міру свободи індивідів, визначену законом, що реалізується через суб'єктивні права. Це зумовлює високу соціальну значущість права, оскільки гарантована можливість самореалізації, свободи вільного розвитку особистості є однією з головних загальнолюдських цінностей.

Справедливість – це поняття про належне, пов'язане з історично мінливими уявленнями про невід'ємні права людини. Вона є основним поняттям людських потреб – предметом людських прагнень і людських вимог одночасно; жодна культура і жодна епоха не бажають відмовлятися від справедливості [7, с. 10].

Справедливість містить вимогу відповідності між реальною значущістю різних індивідів або їхніх соціальних груп у житті суспільства і їхнім соціальним становищем, між їхніми правами і обов'язками, між діянням і відплатою, працею і винагородою, злочином і покаранням, заслугами людей і їх суспільним визнанням тощо. Як пише А.В. Прокофьєв, саме уявлення про справедливість і несправедливість є тим загальним ціннісним знаменником, який слугує основою для винесення суджень про виправданість суспільних практик, традицій і інституцій [8, с. 186].

Така еволюційна трансформація поняття справедливості привела до нині відомого її визначення як, насамперед, поняття про належне. Але належне – термін, який складно визначити. Отже, справедливість – поняття відносне: щодо особистості і стосовно історичних умов, коли це визначення з'явилося.

Існування таких неприпустимих для визначення справедливості властивостей як невизначеність і відносність спричиняє висновок, що мета права надто велика (оскільки невизначена) і не має центру (оскільки відносна). Виявляється, немає точки застосування сили, що знаходиться в руках держави, відсутнє визначення того місця, куди може бути спрямована енергія влади – все це призводить до дискоординації діяльності держави й реакції у відповідь – протесту з боку суспільства.

Слово «справедливість» (justitia) бере свій початок від jus – право. Тому право, як стверджує В. Нерсесянц, «за визначенням справедливе, а справедливість – внутрішня властивість і ознака права, категорія й характеристика правова, а не позаправова (не моральна, релігійна тощо)» [9, с. 65].Більше того, на думку Ю. Пермякова, «несправедливе право – нісенітниця, подібно до «брудної чистоти» [10, с. 104].Тому оцінювати право як справедливе чи несправедливе було б недоречним. На нашу думку, право за своєю суттю, природою передбачається як справедливе. Про це пише і цілий ряд зарубіжних дослідників: право повинно втілювати в собі справедливість, без справедливості воно є насмішкою, якщо не повним запереченням самого себе [11, с. 132-133]; право – це дійсність, цінність якої полягає в тому, щоб служити справедливості [12, с. 44].

Теза «не роби іншим того, чого не бажаєш собі» вимагає справедливості, сутністю якої є визнання рівноцінності всіх членів суспільства, а тому їхньої рівноправності, іншими словами – формальної рівності, рівності у вимогах, які одні можуть висувати щодо інших членів суспільства. Таким чином, справедливість полягає у рівному ставленні до всіх людей як до формально рівних.

Можна виділити й інший, не менш важливий аспект єдності справедливості й рівності «як вираження домірності й еквіваленту, зафіксований у традиційному природно-правовому визначенні справедливості як віддавати рівним за рівне. В узагальненому вигляді можна сказати, що справедливість – це самосвідомість, самовираження й самооцінка права, тому – правова оцінка всього іншого, позаправового» [13, с. 30].

У процесі дослідження закономірно виникає запитання як співвідносяться тріада «рівність – свобода – справедливість»? Щодо цього Р. Лівшіц у своїй праці «Філософія права» зауважив, що «... звичайно, і рівність, і свобода – суто правові ідеї.Та все ж, як ми вважаємо, найбільш повно й адек-

ватно втілює сутність права ідея справедливості... Ця теза навряд чи може бути доведена логічними конструкціями. Вона має радше концептуальний характер. Право за своїм змістом, за своєю соціальною сутністю є засобом суспільної згоди, компромісу... Засобів суспільної згоди і компромісу в суспільстві може бути немало. Специфіка права як такого засобу розкривається в його формальному, інституційному визначенні. Право є нормативно закріпленою й реалізованою справедливість» [14, с. 66]. Іншими словами, «право – нормативно закріплена справедливість, що полягає у реалізації суспільного компромісу. Це формулювання... охоплює і ціннісне, і нормативне, і соціологічне розуміння права» [14, с. 69]. Таким чином, на його думку, найближчою до сутності права є ідея справедливості.

Проте, можна не погодитися з позицією, коли на вершину правової піраміди ставиться справедливість, оскільки вона базується на рівності.Тому саме справедливість є змістовним компонентом принципу формальної рівності, а не навпаки.

Справедливість полягає в тому, щоб кожний міг реалізувати свої здібності, стати самим собою, іншими словами – реалізувати свою екзистенцію, «волю до влади». Тобто такий стан речей, коли кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права й свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, у якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості. Це і є свобода. А її гарантією є рівноправність громадян, рівність їх перед законом.

Як слушно зауважує В. Нерсесянц: «Якого-небудь іншого принципу, крім правового, справедливість не має. Заперечення ж правового характеру й сенсу справедливості неминуче веде до того, що за справедливість починають видавати які-небудь неправові засади...» [15, с. 171].

Таким чином, критерієм справедливості або несправедливості інтересів суспільства виступає правова справедливість, право як соціальний компроміс між вимогами різних людей і соціальних груп.

Справедливість – є метою й сенсом будь-якої соціальної політики та права. Право ж за своєю суттю, природою та етимологією передбачається як справедливе. Аналогічно і справедливість існує в межах права та виступає критерієм оцінки соціальних вимог та інтересів як правових чи неправових. Правова справедливість, нарівні зі свободою у юридичному аспекті, є змістовним компонентом категорії рівності у праві як принципу формальної рівності, а не навпаки, і полягає у рівному ставленні до всіх людських істот як до формально рівних.

Г.В. Мальцев вважав, що зв'язок соціальної справедливості з правом заснований на тому, що правове відношення може бути завжди інтерпретоване як особливий тип відношення розподільчого [16, с. 186].

Правда, варто відзначити, що у колі деяких вчених панує думка, що справедливість, добро і зло – це неправові категорії, більше того, вони не мають відношення до права і правової теорії. Позиція ця завжди була характерною для юридичного позитивізму. Один з найвідоміших юридичних позитивістів XX ст., творець «чистого вчення про право» Ганс Кельзен схилявся до того, що моральні цінності, зокрема справедливість, є відносними і при всій своїй необхідності є ірраціональним ідеалом. Для чистого вчення про право змішування позитивного права з «ідеальним» або «справжнім» правом виключено. Категорія справедливості має право на існування, але не в рамках теорії позитивного права [17, с. 350–353].

Такої ж думки дотримувався і О.Є. Лейст, який виходив з того, що теорія права знаходить підґрунтя і коріння у більш широких, ніж право і держава, явищах і в більш широких філософських, історичних теоріях. На його думку, «сутність права не може бути досягнута ні практичним правознавством, ні навіть загальною теорією права, якщо остання не вийде за межі юридичних категорій» [18, с. 30]. Однією з таких неюридичних категорій, без якої неможливо обійтися, на його думку, і є справедливість.

Ми не можемо погодитися з тими вченими, які стверджують, що справедливість є неправовою категорією. Справедливість – термін, що досить широко використовується як у нормативних актах, так і в нау-

ковій літературі. Можна зустріти навіть визначення права через цей термін: «Право є нормативно закріпленою справедливістю» [14, с. 69].

У той же час, слід мати на увазі, що свобода, справедливість і рівність є різними правовими категоріям і різні аспекти категорії «рівність» далеко не завжди збігаються з аспектами категорії «свобода», «справедливість». У літературі можна зустріти безліч різних точок зору на проблему співвідношення цих категорій. Іноді рівність розглядається як умова справедливості, в інших випадках – як спосіб її досягнення. Окремі автори говорять про рівність як про форму прояву справедливості.

Ми не маємо на меті вивести якесь універсальне визначення категорій «справедливість», «свобода» однак, для того, щоб співвіднести категорії «рівність» і «свобода», «справедливість», необхідно мати чітке уявлення про їхнє значення.

Стародавня формула справедливості проголошує: «alte rum non laedere, suum cuiquetr buere» («відплачувати кожному не на шкоду іншому»). Якщо вдуматися в зміст цієї формули, одразу видно, що справедливість розуміється як певний порядок відносин, у якому кожному члену суспільства належить своє місце. Це якась єдність (органічний зв'язок), де кожен має те, що йому належить, не може не знаходитися у відносинах зі всіма іншими [19, с. 121–125].

Радянський вчений А.І. Екімов у сутності справедливості виділяв такі моменти: а) справедливість може встановлювати лише сам народ; б) справедливість – відображення загальної волі, до того ж волі особливого роду; в) закон за своєю суттю має бути справедливим [20, с. 25].

Справедливість належить до вічних цінностей права й основних принципів і властивостей юридичної діяльності. Більше того, справедливість – не тільки вічна, але й одна з найвищих цінностей права, всі інші порівнюються з нею і дійсні лише за умови, що вони не суперечать справедливості [21, с. 4].

Повертаючись до розгляду співвідношення рівності й справедливості, можна відзначити, що практично всі з розглянутих вище дослідників не розуміють справедливість без рівності. Однак, співвідношення цих понять визначається в літературі не так однозначно.

У наш час, як ми уже зазначали, деякі автори бачать у рівності засоби досягнення справедливості. Зокрема, О.І. Цибулевська писала: «Довгий час суспільна свідомість формувалася на ідеалах рівності, гуманізму, справедливості, найчастіше гіпертрофованих, ілюзорних. Сьогодні багато хто переконався, що, як це не парадоксально, у соціально-економічній сфері ідеал рівності неминуче приводить до несвободи, зростання обмежень. Поступово приходить розуміння: мало соціальної справедливості в тому, що всі більш-менш однаково бідні. Виходить, треба розбагатіти всім: і людям, і державі, і суспільству... Звідси, повинна забезпечуватися не фактична рівність (це утопія в умовах сучасного суспільства), а рівність усіх перед законом, створення рівних стартових умов. Крім рівності перед законом і судом, принцип рівноправності містить у собі рівність прав і свобод людини й громадянина, а також рівні права й свободи чоловіка й жінки» [22, с. 152].

Інші автори розглядають рівність як одну зі складових справедливості. Так, О.Т. Боннер, розглядаючи справедливість, відзначав, що використання єдиної міри майнового характеру до однакових у юридичному відношенні вчинків заможного й незаможного в умовах будь-якої соціальної системи є завідомо несправедливим. Застосування ж єдиного правового масштабу до вчинків людей, які є рівними, у принципі можливе й справедливе. Однак, продовжує свої міркування О.Т. Боннер, люди неминуче є нерівними за своїми фізичними і розумовими здатностями, сімейним та матеріальним становищем і, як наслідок, за рівнем задоволення матеріальних і культурних потреб. З погляду автора, застосування тих же засобів до різних осіб може здійснити на них зовсім різний вплив. Тому до вчинків таких людей важко, та й не потрібно застосовувати єдине мірило. Таким чином, автор робить висновок, що справедливість полягає не лише в рівності, але й у відповідних ситуаціях і в правильних, прогресивних нерівностях [23, с. 16].

Відповідно до третьої точки зору, «справедливість» і «рівність» – категорії самостійні й навіть не однорядні. Зокрема, Є.М. Бирдін відзначає, що справедливість посідає більш високе положення, аніж принцип рівності. Закон закріплює як «рівність», так і «нерівність», аби тільки вони не суперечили принципу справедливості [24, с. 2].

Четвертий підхід ґрунтується на тому, що рівність, свобода і справедливість розглядаються як взаємопов'язані явища. Так, на думку В.С. Нерсесянца, принцип формальної рівності представляє собою єдність трьох сутнісних якостей (характеристик) права: всезагальної рівної міри регуляції, свободи і справедливості. Цю триєдність сутнісних якостей права (три компоненти принципу формальної рівності) можна охарактеризувати як «три модуси єдиної субстанції, три взаємопов'язані значення одного змісту: одне без іншого (одна властивість без інших властивостей) неможливі. Притаманна праву всезагальна рівна міра – це саме рівна міра свободи і справедливості, а свобода і справедливість неможливі поза і без рівності (загальної рівної міри)» [25, с.4].

На наш погляд, це найбільш правильна позиція щодо розуміння співвідношення рівності, справедливості і свободи. Не викликає сумнівів той факт, що реалізація ідеї справедливості в праві неможлива без встановлення правової рівності та свободи. У свою чергу, свобода, справедливість і рівність є невід'ємними одне від одного, оскільки свободу можна виразити тільки через норми і принципи формально-правової рівності всіх індивідів і щоб при цьому дотримувався принцип справедливості.

Тому є сумнівною позиція тих авторів, які вважають, що справедливість посідає більш високе положення, ніж рівність. Якщо ми досліджуємо два цих явища як принципи права, то встановлення превалювання одного принципу над іншим за визначенням руйнує саму ідею побудови системи права на базових нормах – принципах.

Таким чином, рівність як форма вираження буття людини, співвідноситься зі справедливістю і полягає в тому, щоб надати кожному можливість реалізувати свої здібності, стати самим собою, іншими словами – реалізувати свою «волю до самореалізації». Гарантією такого стану речей, коли кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права й свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, у якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості, є рівноправність громадян, рівність їх перед законом.

Досліджуючи співвідношення справедливості й рівності, необхідно звернути увагу на ще одну важливу обставину: не будь-яка рівність є справедливою. Соціальна рівність і справедливість не тотожні одне одному поняття, адже рівність виражає характер суспільного становища самих взаємодіючих між собою людей, а справедливість – їхнє відношення до дійсності, її відповідність прогресу людства.

Література

1. Философские проблемы государства и права /[под научн. ред. чл.-корр. АН СССР Д.Н. Керимова и проф. Л.С. Явича].- Ленинград: Лен. ун-т, 1970. – 112 с.

2. Нерсесянц В.С. Право и закон: из истории правовых учений / В.С. Нерсесянц. – М.: Наука, 1983. – 366 с.

3. Теорія держави і права: [навч. посіб.] / [за заг. ред. В.В. Копейчикова]. – К.: Юрінформ, 1995. – 190 с.

4. Погребняк С.П. Основоположніпринципиправа (змістовнахарактеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк ;НаціональнаюридичнаакадеміяУкраїнім. ЯрославаМудрого. – Х. :Право, 2008. – 240 с.

5. Баумгартнер Х. Свобода и человеческое достоинство как цели государства // Политическая философия в Германии. Сб. ст. Изензее Й. И др. Пер. с нем. Мироновой Д., Погорельской С. – М.: Современные тетради, 2005. – С. 15-22

6. Соловьев Э.Ю. Категорический императив нравственности и права. – М.: Прогресс-Традиция, 2005. -416 с.

7. Хеффе О. Справедливость: Философское введение: Пер. с нем. – М.: Праксис, 2007. – 192с.

8. Прокофьев А.В. Мораль индивидуального совершенствования и обществен-

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується еволюція розуміння правової рівності людей, принципу рівності прав і свобод особи. Розглядаютья основні підходи до співвідношення категорій рівність, свобода, справедливість.

SUMMARY

The questions of evolution of idea of equality andofthe principle ofequality of rights and freedoms person are examined in the article. The questions of correlation of concepts are examined equality, freedom, justice

ная мораль: исследование неоднородности нравственных феноменов. – Великий Новгород: НовГУ им. Я. Мудрого, 2006.[Електронний ресурс] режим доступу:http://iph.ras.u/uplfile/ethics/biblio/Prokofiev/monogr_2006/title.html

9. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: [учеб. для студ.]/ В.С. Нерсесянц. – М.: НОРМА; Изд. группа «НОРМА – ИНФРА-М», 2002. – 539 с.

10. Пермяков Ю.П. Лекции по философии права / Ю.П. Пермяков. – Самара: Самарский гос. ун-т, 1995. – 120 с.

11. Ллойд Д. Идея права: Перевод с английскогоПер.: Юмашев Ю. М. (Науч. ред.), Юмашева М. А. – М.: Югона, 2002. – 416 с.

12. Радбрух Г. Философия права: Пер. с нем. – М.: Международные отношения, 2004. -240 с.

13. Нерсесянц В.С. Философия права: [учеб. для вузов] / В.С. Нерсесянц. – М.: Изд. группа «ИНФРА-М – НОРМА», 1997. – 652 с.

14. Лившиц Р.З. Теория права: [учеб.] / Р.З. Лившиц. – М.: БЕК, 1994. – 224 с.

15. Нерсесянц В.С. Философия права Гегеля / В.С. Нерсесянц. – М.: Юристъ, 1998. – 352 с.

16. Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. – М.: Мысль, 1977. – 255 с.

17. Крестовская Н.Н., Цвиркун А.Ф. История о государстве и праве: Курс лекций. – Х.: Одиссей, 2007. – 376 с.

18. Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко. – М.: Зерцало, 1998. – Т. 2. – 416 с.

19. Алексеев Н.Н. Основы философии права: Рекомендовано Министерством общего и профессионального образования РФ для использования в учебном процессе со студентами высших учебных заведений, обучающимися по юридическим специальностям / МВД России. Санкт-Петербургский университет; Отв. ред. Г. Г. Бернацкий и др.; Сост. Ю. А. Сандулов – СПб.: Лань, 1999. – 256 с.

20. Экимов А.И. Справедливость и социалистическое право. – Ленинград: Изд. Ленинград. ун-та, 1980. – 119 с.

21. Мартышин О.В. Справедливость и право // Право и политика. – 2000. – № 12. – С. 4–15

22. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько.- 2-е изд.,перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. -776 с.

23. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. – М.: Российское право, 1992. –320 с.

24. Бырдин Е.Н. Причины юридического неравенства в Российском государстве // Юрист. – 2000. – № 10. – С. 2-5

25. Нерсесянц В.С. Право как необходимая форма равенства, свободы и справедливости // Социологические исследования, 2001. – № 10. – С. 3-15

БЕЗПЕКА ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

ПОДОЛЯКА Сергій Анатолійович - кандидат юридичний наук, докторант МАУП

В статье раскрывается сущность юридической природы безопасности. В процессе исследования поддана переосмыслению роль вредных природных и техногенных факторов, а также определенных социальных условий, связанных с возникновением или развитием этих вредных факторов окружающей среды, как угроз безопасности. На основании анализа угроз безопасности, имеющих комплексный характер, автором предложена дефиниция безопасности как составляющей правовой системы Украины.

Ключові слова: безпека, юридична природа безпеки, загроза безпеці, шкідливі чинники.

Постановка проблеми

Досягнення стану, в якому людині не загрожує жодна небезпека, завжди було як інстинктивним прагненням окремого індивіда, так і метою функціонування суспільства в цілому. Така мета значною мірою формувала напрям розвитку цивілізації, спонукала вчених до пізнання навколишнього середовища для протидії загрозам зовнішнім, а політиків – до побудови організованого суспільства для протидії загрозам внутрішнього характеру. Нині одним із найважливіших критеріїв розвитку демократії у будь-якій державі є захищеність її громадян, яка закріплена в законодавчих нормах і має дієвий механізм реалізації. Так, згідно зі ст. 3 Конституції України вищою цінністю визнаються людина, її права і свободи, у ст. 21 і 22 стверджується, що права та свободи людини і громадянина є такими, що діють безпосередньо і водночас «не є вичерпними», у ст. 64 зазначено, що права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією, а вже ст. 39 уточнює, що обмеження деяких прав «може встановлюватись судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку» [1].

Сполучаючи викладене в положеннях перелічених статей, можна дійти до висновку, що безпека посідає центральне місце в правовій системі України. Вона не лише виступає критерієм обмеження основних прав і свобод людини і громадянина, а й визначає основний зміст діяльності державних органів і органів місцевого самоврядування в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Численні дослідження соціально-правової природи безпеки містять переважно не систематизовані і не уніфіковані доктринальні поняття безпеки, які здебільшого розкривають соціальну, а не юридичну природу безпеки. Окремі грані проблематики безпеки розкриті в працях С. В. Степашина, М. В. Щедріна, В. К. Колпакова, Ю. П. Битяка, П. В. Мельника, Н. Р. Нижника та інших вітчизняних і зарубіжих вчених, однак комплексний аналіз окресленої проблеми все ще вимагає як систематизації і синергетичного опрацювання озвучених ідей, так і генерування нових.

Мета статті

Метою статті є аналіз юридичної природи безпеки, генерування дефініції безпеки як складової правової системи України.

Виклад основного матеріалу дослідження

Розкриваючи суть безпеки, в першу чергу необхідно звернути увагу на те, що безпека є досить складною, багатогранною і комплексною категорією, зміст якої видається доступним на інтуїтивному, етимологічному рівні. Зокрема, на етимологічному рівні безпека означає «положення, при якому не загрожує небезпека кому-небудь, чому-небудь», тобто «відсутність небезпеки, збереження, надійність». При цьому небезпека в загальному сенсі визначається як «можливість, загроза чого-небудь небезпечного», а саме «здатного викликати, заподіяти яку-небудь шкоду, біду» [2, с.34].

Таким чином, з логіко-позитивного аналізу наведених понять безпеку в широкому, найзагальнішому сенсі можна розуміти як такий стан об'єкта, при якому відсутня небезпека або можливість спричинення йому будь-якої шкоди.

Численні автори формулюють дефініції безпеки, розкриваючи її з різних сторін, що підтверджує багатогранність і глибину цього поняття. Так, наприклад, С. В. Степашин визначає безпеку як «стан або тенденції розвитку, умови життєдіяльності соціуму, його структур, інститутів і відносин, за яких забезпечується збереження їх якісної діяльності з об'єктивно обумовленими змінами в цій діяльності та її вільне функціонування, що відповідає її природі і нею визначається» [2, с.125]. На думку М. В. Щедріна, безпека є мірою захищеності середовища життєвого буття, честі, гідності, цінності особи, соціальних груп, держави, суспільства, цивілізації [3]. В. К. Колпаков визначає безпеку як явище, тотожне гомеостазу системи, під яким прийнято розуміти тип динамічної рівноваги, характерний для складних, саморегульованих систем, який полягає в підтримці суттєво важливих для збереження системи параметрів у певних межах. [4, с.349].- Ю. П. Битяк вважає, що безпека тісно пов'язана зі всіма аспектами життя суспільства, стрижневим завданням якого є самозбереження і розвиток [5, с.132].

Законодавча адміністративна дефініція безпеки в початковій формі закріплена в нормах Закону України «Про основи національної безпеки України». Згідно з цим законом національною безпекою є «стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, при якому забезпечується сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам» [6]. Піддаючи аналізу сформульоване визначення, підкреслимо, що законодавець справедливо встановлює взаємозв'язок безпеки як елементу правової системи держави з такими основоположними категоріями держазнавства і правознавства як «людина», «громадянин», «суспільство», «держава», але при цьому застосовує такі маловивчені теорією держави і права терміни як «національні інтереси», «життєво важливі інтереси» та «потенційні загрози». Щоправда, термін «національні інтереси» також розкривається в згаданому законі. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України», до національних інтересів належать «життєво важливі матеріальні, інтелектуальні й духовні цінності українського народу, як носія суверенітету та єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток». Ця ж стаття розкриває нам поняття елемента «загрози національній безпеці» як наявних та потенційно можливих явищ і чинників, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України [6].

В етимологічному сенсі небезпека означає можливість спричинення шкоди. Ґрунтуючись на сформульованому етимологічному понятті небезпеки й аналізі Закону України «Про основи національної безпеки України» можна дійти до висновку, що загрози безпеці, формально закріплені в цьому Законі, а саме ст. 7, цілком і повністю ототожнюються з негативними умовами і чинниками, які створюють небезпеку конституційним та іншим законним інтересам

особи, суспільства, держави і нації. Подібний підхід до розуміння загроз безпеці непомірно розширює зміст поняття безпеки. Під таким кутом безпеку слід розглядати в найширшому сенсі, пов'язуючи цю категорію з різноманітним спектром негативних умов і чинників політичного, економічного, організаційного, юридичного й іншого характеру. В ході ж розгляду безпеки як складової правової системи України, що призводить до обмеження основних прав і свобод людини і громадянина, очевидним стає невиправданість широкого підходу до розуміння поняття безпеки.

Загроза безпеці як категорія правової системи України має ототожнюватися з умовами і чинниками навколишнього середовища, які не повною мірою регулюються правовими нормами, а отже, створюють високу ймовірність завдання шкоди конституційним й іншим інтересам особи, держави, суспільства і нації. Під такими чинниками слід розуміти різноманітні фізичні, хімічні, біологічні прояви і дії предметів і явищ, а також перебіг процесів природного середовища і діяльність технічних систем, здатних заподіяти шкоду конституційним та іншим законним інтересам особи, суспільства, нації, держави.

Чинники, що виникають у навколишньому середовищі й здатні розвиватися в ньому незалежно від свідомості й волі людини, можна назвати шкідливими природними чинниками навколишнього середовища. Прикладом таких чинників є різноманітні фізичні, хімічні, біологічні прояви і дії повеней, землетрусів, інших природних явищ, що завдають шкоду життю і здоров'ю людини, державному і муніципальному майну як прямо, безпосередньо, так і опосередковано через наслідки, відкладені у часі.

Що стосується фізичних, хімічних, біологічних проявів і дій предметів, явищ і процесів технічних систем, здатних заподіяти шкоду конституційним та іншим законним інтересам особи, суспільства, держави і нації, то їх можна назвати шкідливими техногенними чинниками навколишнього середовища. Ці чинники виникають у навколишньому середовищі під контролем людини, залежать від її волі і свідомості, але разом з цим здатні, певною мірою, розвиватися в навколишньому середовищі незалежно від волі і свідомості людини. Прикладом шкідливих техногенних чинників навколишнього середовища є різноманітні шкідливі для життя і здоров'я людини фізичні, хімічні, біологічні прояви та дії транспортних засобів, будівель, споруд та інших об'єктів технічних систем. Таким чином, предмети, явища і процеси, які створюють шкідливі природні й техногенні чинники навколишнього середовища логічно вважати матеріальними носіями цих чинників, або, іншими словами, природними й техногенними джерелами небезпеки конституційних і законних інтересів.

Розуміння загрози безпеці, що пов'язує безпеку з використанням об'єктів, які являють підвищену небезпеку для суспільства, або являють таку з настанням стихійних лих та інших надзвичайних обставин, має чимало прихильників і тривалий час використовується в юридичній науці та законодавстві. За такого підходу під джерелом підвищеної небезпеки в юридичній науці розуміють:

- діяльність, пов'язану з використанням певних речей, яка не піддається безперервному і загальному контролю людини, що й обумовлює високу ймовірність завдання шкоди;
- властивості речей і сил природи, які при досягнутому рівні науки і техніки не піддаються повністю контролю людини і відрізняються високим ступенем ймовірності завдання шкоди життю і здоров'ю людей або матеріальним цінностям;
- предмети, речовини, устаткування, які створюють підвищену небезпеку лише в процесі їх використання.

Беручи до уваги зазначене, автор вважає, що загрозу безпеці, як складовій правової системи України, складають не стільки джерела підвищеної небезпеки, скільки створювані ними певні шкідливі природні й техногенні чинники, а також певні соціальні умови, пов'язані з виникненням або розвитком цих шкідливих чинників навколишнього середовища. Такі соціальні умови являють собою певні ситуації, що виникають за участю фізичних і юридичних осіб з приводу використання техногенних і при-

родних джерел небезпеки. При цьому потребують офіційної оцінки з боку держави наступні загрози конституційним та іншим законним інтересам:

- правомірне використання фізичними і юридичними особами предметів, явищ і процесів, а саме природних і техногенних джерел небезпеки;
- правопорушення, що сприяють виникненню і (або) розвитку шкідливих природних і техногенних чинників навколишнього середовища;
- юридичні казуси, що сприяють виникненню і (або) розвитку шкідливих природних і техногенних чинників навколишнього середовища.

Таким чином, офіційної оцінки з боку держави потребує, в першу чергу, правомірне використання фізичними і юридичними особами предметів, явищ і процесів, які потенційно є природними й техногенними джерелами небезпеки конституційним та іншим законним інтересам. При цьому під правопорушенням як соціальною умовою, що сприяє виникненню і (або) розвитку шкідливих природних і техногенних чинників навколишнього середовища слід розуміти протиправну винну дію (бездіяльність) фізичної або юридичної особи, яка призводить до виникнення і (або) розвитку фізичних, хімічних, біологічних проявів природних і техногенних предметів, явищ і процесів навколишнього середовища, що створюють небезпеку конституційним та іншим законним інтересам особи, суспільства, держави і нації, за яку законом передбачена юридична відповідальність. Юридичний казус як соціальна умова, що сприяє виникненню і (або) розвитку шкідливих природних і техногенних чинників навколишнього середовища є обставиною (ситуацією), що склалася за участю фізичних і юридичних осіб у результаті дії предметів, явищ і процесів природного середовища і технічних систем, яка здатна заподіяти (заподіює, заподіяла) шкоду конституційним та іншим законним інтересам особи, суспільства, держави і нації і тягне за собою юридичні наслідки. При такому підході, юридичний казус – це подія, яка наступає не через спрямовану волю особи, а тому не може бути передбачена заздалегідь.

Зрештою, загроза безпеці як категорія правової системи України має комплексний характер. Вона охоплює сукупність чинників та умов (ситуацій) навколишнього середовища, які не завжди діють у правовому полі, а отже, створюють високу ймовірність завдання шкоди конституційним та іншим законним інтересам особи, суспільства, держави і нації. З такої точки зору, загрозу безпеці, як складовій правової системи України, становлять шкідливі природні й техногенні чинники навколишнього середовища, пов'язані з правомірними діями (діяльністю) фізичних і юридичних осіб із використанням предметів, процесів і явищ техногенних і природних джерел небезпеки конституційним та іншим законним інтересам особи, суспільства, держави і нації, що підлягають оцінці з боку держави, а також правопорушення і юридичні казуси, що сприяють виникненню і (або) розвитку цих чинників.

Висновки

Базуючись на викладених підходах до розуміння загроз безпеці, а також інтересів особи, суспільства, держави і нації, пов'язаних із безпекою, можна сформулювати комплексне визначення безпеки як складової правової системи України, що співвідноситься з етимологічним розумінням цієї категорії.

Безпека – це врегульований правом стан захищеності конституційних та інших законних інтересів особи, суспільства, держави і нації, за якого відсутні шкідливі природні й техногенні чинники навколишнього середовища, пов'язані з правомірними діями (діяльністю) фізичних і юридичних осіб, що санкціонуються, контролюються державою, щодо використання небезпечних предметів, явищ і процесів – техногенних і природних джерел небезпеки конституційним та іншим законним інтересам особи, суспільства, держави і нації, а також виключені правопорушення та юридичні казуси, що сприяють виникненню і (або) розвитку шкідливих природних і техногенних чинників навколишнього середовища.

АНОТАЦІЯ

У статті розкривається сутність юридичної природи безпеки. У процесі дослідження дещо переосмислено роль шкідливих природних і техногенних чинників, а також певних соціальних умов, пов'язаних із виникненням або розвитком цих шкідливих чинників навколишнього середовища, як загроз безпеці. На основі аналізу загроз безпеці, що мають комплексний характер, автором запропоновано дефініцію безпеки як складової правової системи України.

SUMMARY

It is the reveals essence of the legal nature of security in the article. In research process slightly reinterpreted harmful role of natural and anthropogenic factors and certain social conditions associated with the emergence or development of harmful environmental factors as security threats. Based on the analysis of security threats that have a comprehensive nature, the author proposed a definition of security as part of the legal system of Ukraine.

У цілому, безпека, як складова правової системи України, є самостійною галуззю правової охорони і захисту конституційних та інших законних інтересів особи, суспільства, держави і нації, котра обумовлена такими, що створюють високу ймовірність завдання шкоди цим інтересам фізичними, хімічними і біологічними проявами і діями природного середовища і технічних систем, пов'язаними з правопорушеннями та юридичними казусами, а також такими, що підлягають офіційній оцінці з боку держави діями фізичних і юридичних осіб з використанням предметів, явищ і процесів – матеріальних носіїв перелічених проявів і дій (техногенних і природних джерел небезпеки конституційним та іншим законним інтересам особи, суспільства, держави і нації).

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – ст. 141.

2. Степашин С. В. Основы безопасности государства / Степашин С. В. – М.: Закон и право, Литэк, 1995. – 234 с.

3. Щедрин Н. В. Отличительные признаки мер безопасности // Вопросы подготовки и переподготовки юридических кадров в условиях реформы в России. – Красноярск, 1994. – с. 47–50.

4. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: монографія / Колпаков В. К. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

5. Битяк Ю. П. Переконання і примус у державному управлінні. Адміністративна відповідальність: конспекти лекцій / Битяк Ю. П., Зуй В. В., Комзюк А. Т. – Х.: Укр. юрид. академія, 1994. – 44 с.

6. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 39. – ст. 351.

ФУНКЦІОНАЛЬНА СТРУКТУРА СЛУЖБИ СУДДІВ В УКРАЇНІ

ШПЕНОВ Дмитро Юрійович - кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України, здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 347.962:342

В статье определено функциональную структуру службы судей в Украине. Охарактеризованы отдельные ее элементы, проанализированы цели и задачи службы судей в Украине. Раскрыто содержание деятельности судьи, охарактеризованы виды судебной деятельности. Определена система судебного администрирования, а также рассмотрен порядок прохождения службы судьями в Украине.

Ключові слова: служба суддів, структура, цілі, завдання, судова діяльність, судове адміністрування.

Постановка проблеми

Із всіх видів службової діяльності особливе місце посідає служба суддів, яка, належачи до публічної служби, відрізняється своїми специфічними ознаками, обумовленими правовим статусом її суб'єктів – суддів. Розкриття правової природи служби суддів в Україні передбачає визначення не тільки її поняття та особливостей, але і структури цього інституту, тобто внутрішньої організації та взаємозв'язку її елементів. Аналіз функціональної структури служби суддів дозволяє з'ясувати зміст такої служби, її характерні особливості та відмінності від інших видів публічної служби.

Актуальність теми дослідження підтверджується недостатністю наукових робіт, що присвячені визначенню функціональної структури служби суддів в Україні, що у поєднанні з необхідністю комплексного наукового аналізу даного питання обумовлює важливість та своєчасність даної статті.

Стан дослідження

Окремі елементи функціональної структури служби суддів в Україні досліджували такі науковці, як В. Д. Бринцев, С. Д. Гусарєв, К. Ф. Гуценко, Ю. І. Крючко, І. Є. Марочкін, О. Ю. Оболенський, Є. В. Рябцева, О. Д. Тихомиров, Т. В. Штих та багато інших. Однак, на сьогоднішній день відсутні комплексні дослідження, присвячені визначенню функціональної структури служби суддів в Україні, що ще раз підкреслює важливість та актуальність запропонованої теми.

Мета та завдання дослідження

Метою статті є визначення функціональної структури служби суддів в Україні. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: визначити елементи функціональної структури служби суддів в Україні; охарактеризувати кожний її елемент; з'ясувати сутність служби суддів в Україні, виходячи з її функціональної структури.

Виклад основного матеріалу

Для визначення сутності служби суддів важливе значення має проведення аналізу структуру цієї служби. Дане питання майже не досліджувалось у юридичній науці. У зв'язку з цим, звернемось до характеристики структури державної (публічної) служби

як загальної по відношенню до служби суддів категорії.

Так, на думку О. Ю. Оболенського, державна (публічна) служба – це комплекс управлінських відносин, котрий містить у собі: 1) відносини організаційно-управлінського характеру; 2) відносини, котрі пов'язані з процесом організації і функціонування державного апарату в цілому; 3) відносини, що виникають між різними ланками виконавчої влади, а також між органами місцевого самоврядування [1, с. 112]. Таке розуміння структури державної служби в більшій мірі характеризує її з інституціонально-функціональної точки зору, тобто дозволяє осягнути організаційні та діяльнісні особливості. Водночас, на нашу думку, функціональну та організаційну структуру того чи іншого виду державної (публічної) служби, у тому числі служби суддів, доцільно дослідити окремо.

Функціональна структура служби суддів включає: 1) цілі та завдання служби суддів; 2) службовий зміст діяльності судді; 3) систему судового адміністрування – порядок здійснення управління судами; 4) порядок проходження служби суддями в Україні.

Цілі та завдання служби суддів є першим елементом функціональної структури служби суддів. Вони визначаються, виходячи із загальних завдань та цілей судової влади в Україні, і полягають у забезпеченні права кожного на справедливий та неупереджений, об'єктивний суд, а також права на судовий захист своїх прав та інтересів. Крім того, у змістовному аспекті завданнями організації служби суддів є створення суспільно корисного дохідного виду діяльності, забезпечення робочим (службовим) місцем громадян, які мають належний рівень освіти, кваліфікації, відповідають іншим вимогам та бажають реалізувати свій потенціал на посаді судді, вносячи вагомий вклад у суспільний та державний розвиток, задовольняючи, при цьому, матеріальний, соціальний, професійний та інші інтереси.

Другим і найбільш вагомим елементом функціональної структури служби суддів виступає службовий зміст діяльності судді. Деякі автори зазначають, що зміст службової ролі судді становить обов'язок здійснювати функцію соціального контролю в умовах виникнення конфлікту між окремими членами суспільства, між ними та державою, конфліктів у будь-якій сфері життєдіяльності людини, яка врегульована правом [2, с. 64]. Службовий зміст діяльності суддів в повній мірі відповідає тим завданням та функціям, які реалізує суддя на своїй посаді, а також загальним цілям, для досягнення яких функціонує інститут судової влади у цілому. Таким чином, фундаментальною категорією, яка найглибше розкриває досліджуваний елемент, виступає службова діяльність судді.

І. Є. Марочкін, Ю. І. Крючко та деякі інші дослідники під діяльністю розуміють специфічний людський спосіб ставлення до світу, що є процесом, у ході якого людина відтворює і творчо перетворює природу, роблячи тим самим себе діяльним суб'єктом, а освоювані нею явища природи – об'єктом своєї діяльності [3, с. 58]. На думку Є. В. Рябцевої, зміст службової судової діяльності є упорядкованою сукупністю дій, спрямованих на захист прав і законних інтересів осіб і організацій шляхом встановлення і дослідження отриманих у справі доказів та створення умов для реалізації прав і обов'язків учасників кримінального процесу за допомогою здійснення передбачених законом владних повноважень. Формою здійснення судової діяльності є правовідношення [4, с. 10]. Таким чином, службовий зміст діяльності суддів складає вся система дій, прав, обов'язків судді, які виникають та реалізуються в процесі відправлення правосуддя або при виконанні інших службових функцій.

С. Д. Гусарєв та О. Д. Тихомиров, досліджуючи діяльність суддів, вказують на її багатоаспектний характер і виокремлюють такі аспекти: 1) діяльнісний – не тільки втілення в життя духу і букви закону, відновлення порушеного права, а ще і втілення соціальної справедливості, підтримка та забезпечення загальносоціальних цінностей; 2) функціональний – характеризує її складний характер та необхідність високого рівня професійності юристів системи правосуддя; 3) соціальний – полягає в тому, що суддя повинен не тільки забезпечити неухильну реалізацію норм матеріального та процесуального права, але й утвердження високого

авторитету закону; 4) комунікативний – полягає в постійній комунікативній взаємодії суддів з різними особами, органами державної влади, посадовими особами тощо; 5) організаційний – полягає в необхідності високої самоорганізації судді, вмінні розпланувати та організувати свою діяльність та роботу своїх помічників; 6) змістовний – означає, що судова діяльність – це основний вид роботи, яку виконує суддя в ході здійснення своїх повноважень [5, с. 478].

Багатоаспектність судової службової діяльності обумовлена специфікою правового статусу судді як суб'єкта службово-трудових правовідносин. Так, Т. В. Штих, досліджуючи особливості правового статусу судді, як суб'єкта трудових правовідносин, прийшла до висновку, що характерними ознаками службово-трудових прав та обов'язків судді є: а) належність конкретному суб'єктові права – судді; б) реалізація прав на підставі особистих інтересів; в) визначення меж реалізації можливостей суб'єкта права рамками закону; г) особливий зміст та обсяг трудових прав та обов'язків судді внаслідок специфіки його правового статусу; д) обмеження здійснення трудових прав та обов'язків судді у просторі колом осіб, які володіють цим статусом, а в часі – періодом наявності такого статусу у конкретної особи [6, с. 9-10]. У цілому погоджуючись з даною точкою зору, зазначимо, що зміст службової діяльності судді становлять окремі дії судді, його права та обов'язки як суб'єкта службових правовідносин.

У науковій літературі не існує єдиного підходу щодо визначення видів судової діяльності. Так, на думку Є. В. Рябцевої, видами судової діяльності є: судовий контроль, судове санкціонування та правосуддя [4, с. 10-11].

К. Ф. Гуценко визначає більш широке коло видів службової судової діяльності, зокрема: правосуддя, конституційний контроль, судовий контроль за законністю та обґрунтованістю рішень і дій органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове розслідування, забезпечення виконання судових рішень, роз'яснення чинного законодавства з питань судової практики, участь у формуванні суддівського корпуса і сприяння органам судового спільноти [7, с. 45].

Деякі автори вважають, що судовий контроль (у тому числі, конституційний) виступає однією із форм правосуддя [8, с. 417]. В. Д. Бринцев, аналізуючи зміст поняття судового контролю, зазначає про його складну структуру, яка передбачає виділення таких його видів: 1) судове санкціонування; 2) судовий контроль за процесуальними рішеннями й діями слідчих органів, який включає контроль: а) за звільненням від кримінальної відповідальності; б) за іншими процесуальними рішеннями слідчого (прокурора); в) за діями суб'єктів органів досудового розслідування [9, с. 70, 71]. Таким чином, автор заперечує необхідність відмежування такої окремої судової діяльності, як судове санкціонування, відносячи його до одного із видів судового контролю.

Натомість, інша група науковців (переважно російських), зокрема, Г. Ф. Насиров, Р. Ф. Зіннатов та інші, навпаки, вважають судове санкціонування окремим самостійним видом судової діяльності [10, с. 7-8; 11, с. 14], визначаючи його як задоволення судом клопотання слідчого, порушеного за згодою прокурора, і дачу дозволу на проведення строго визначених законом процесуальних, у тому числі слідчих дій, які обмежують конституційні права і свободи громадянина і людини [10, с. 7-8].

Отже, у науковій юридичній літературі пропонуються різні обґрунтування на користь виокремлення тієї чи іншої судової діяльності в самостійний вид. Не правильним, при цьому, видається віднесення до видів судової діяльності здійснення правосуддя, оскільки це поняття охоплює всю сукупність дій та діяльності судді та всієї системи судової влади. Тому здійснення правосуддя слід вважати метою та завданням діяльності кожного судді, які можуть бути досягнуті за допомогою реалізації різних судових процесуальних дій та виконанні судових функцій.

На нашу думку, службова діяльність судді характеризується такими ознаками: 1) включає систему однорідних процесуальних дій, що реалізуються для досягнення єдиного результату – здійснення правосуддя; 2) її зміст складають лише визначені

в законодавчих актах дії процесуального, організаційного та іншого характеру, які здійснюються суддею самостійно або у випадках, дозволених законодавством, за допомогою помічника судді, секретаря судового засідання або інших службовців апарату суду; 3) може здійснюватись лише у спосіб та в порядку, визначеному в законодавстві України.

Виходячи з наведеного та на основі системного аналізу положень законодавства України [12; 13; 14; 15 та ін.], необхідно виділити такі види судової діяльності: 1) розгляд та вирішення відповідної категорії справи (кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних та справ про адміністративні правопорушення) по суті; 2) перегляд справ, вирішених по суті, в апеляційному, касаційному порядку та в порядку перегляду за нововиявленими обставинами або в інших випадках, передбачених законодавством та міжнародними договорами; 3) розгляд та вирішення заяв, клопотань, запитів та інших звернень прокурорів усіх рівнів, органів досудового слідства, інших органів державної влади, місцевого самоврядування, а також юридичних та фізичних осіб, які стосуються надання судового дозволу на здійснення дій, які можуть обмежити або порушити права та свободи людини та громадянина (судове санкціонування); 4) робота з інформаційними запитами громадян, що містять клопотання про ознайомлення з матеріалами справи, отримання копій, виписок тощо; 5) конституційне провадження; 6) здійснення судових доручень, отриманих від судів або інших органів державної влади зарубіжних країн, міжнародних організацій тощо, а також надання судових доручень судам інших держав або іншим органам влади. Кожен із цих видів судової діяльності включає власну систему процесуальних та організаційних дій. Наприклад, перший вид діяльності (розгляд справ по суті) передбачає здійснення планування (призначення дати та часу розгляду справи, визначення порядку розгляду справ тощо), реалізацію підготовчих та інших організаційних дій (ознайомлення з матеріалами справи, перевірка документів, їх достатності та повноти тощо).

Наступним елементом функціональної структури служби суддів в Україні є система судового адміністрування. Система судового адміністрування включає в себе організаційні, управлінські, контрольні та інші дії, що реалізуються суддями, які займають адміністративні посади, органами суддівського самоврядування та іншими державними органами, з метою організаційного забезпечення, планування, упорядкування діяльності суддів щодо здійснення ними правосуддя.

Порядок проходження служби суддями в Україні, як окремий елемент функціональної структури служби суддів, визначається Конституцією України [12], законами «Про державну службу» [16], «Про судоустрій і статус суддів» [15] та іншими. Структурно він включає в себе: 1) відбір та перевірку кандидатів на посаду судді (перевірка документів, проведення кваліфікаційного іспиту тощо); 2) процедуру обрання або призначення на посаду судді; 3) вступ на посаду судді після його офіційного обрання або призначення; 4) перебування на посаді судді, в тому числі на адміністративній, що включає реалізацію службових функцій; 5) переміщення на посаду судді в іншому суді; 6) участь в організації та управлінні діяльності судів; 7) притягнення судді до дисциплінарної або інших видів юридичної відповідальності, або заохочення судді; 8) підвищення кваліфікації судді; 9) звільнення судді та перебування судді у відставці.

Проведений аналіз елементів функціональної структури служби суддів в Україні дозволяє прийти до висновку, що сутність служби суддів полягає в тому, що вона становить собою специфічний, відмінний від інших, вид публічної служби, суб'єктами якої виступають виключно професійні судді, обрані або призначені у визначеному Конституцією та законами України порядку, та які проходять службу в органах судової влади – судах, і реалізують специфічну за своїм значенням та змістом функцію – здійснення правосуддя.

АНОТАЦІЯ

В статті визначено функціональну структуру служби суддів в Україні. Охарактеризовано окремі її елементи, проаналізовано цілі та завдання служби суддів в Україні. Розкрито службовий зміст діяльності судді, охарактеризовано види судової діяльності. Визначено систему судового адміністрування, а також розглянуто порядок проходження служби суддями в Україні.

SUMMARY

In the article the functional structure of judges in Ukraine. Characterized some of its elements, analyzed the aims and objectives of judges in Ukraine. Call reveals content of the judge described species judicial activities. The system of judicial administration and examined the order of service judges in Ukraine.

Література

1. Оболенський О. Ю. Державна служба: [навч. посібник]. / Оболенський О. Ю. – К. : КНЕУ, 2003. – 344 с.

2. Москвич Л. М. Статус суддів: питання теорії та практики : монографія / Москвич Л. М., Подкопаєв С. В., Прилуцький С. В. – Харків : ВД «ІНЖЕК», 2004. – 360 с.

3. Статус суддів : [навч.-практ. посіб.]. / І. Є. Марочкін, Ю. І.Крючко,. Л. М. Москвич [та ін.] ; [за ред. І. Є. Марочкіна]. – Х. : Право, 2006. – 754 с.

4. Рябцева Е.В. Деятельность и положение суда в состязательном уголовном судопроизводстве: Дис… канд. юр. наук: 12.00.09 / Екатерина Владимировна Рябцева. – Воронеж, 2005. – 214 с.

5. Гусарєв С.Д. Юридична деонтологія: [навчальний посібник]. / С.Д. Гусарєв, О.Д.Тихомиров – К. : Знання, 2005.- 655 с.

6. Штих Т.В. Правовий статус суддів як суб'єктів трудового права України: Автореф. Дис… канд. юр. наук: спец. 12.00.05 – «Трудове право; право соціального забезпечення» / Т.В. Штих. – Луганськ, 2010. – 22 с.

7. Гуценко К.Ф. Правоохранительные органы: [учебник для юридических вузов и факультетов]. / К.Ф. Гуценко, М.А. Ковалев – М. : ЗЕРЦАЛО, 1998. – 400 с.

8. Шамардин А.А. О соотношении правосудия, судебного контроля и судебного санкционирования в уголовном процессе / А.А. Шамардин, Э.А. Адильшаев // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. – 2010. – №11. – С. 415-425.

9. Брынцев В.Д. Судебная власть (правосудие). Итоги реформ 1992-2003 гг. на Украине. / Брынцев В.Д. – Х. : Ксилон, 2004. – 224 с.

10. Насыров Г.Х. Судебный контроль за применением ареста как меры пресечения: Автореф. дис... канд. юрид. наук.: спец. 12.00.09 – «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» \ Г.Х. Насыров– Караганда, 2003. – 19 с.

11. Зиннатов Р.Ф. Реализация судебной власти на стадии подготовки дела к судебному заседанию в современном российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дис… канд. юрид. наук.: спец. 12.00.09 – «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Р.Ф. Зиннатов – Ижевск, 2006. – 21 с.

12. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.

13. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

14. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України.- 2004. – № 40-41, 42. – Ст.492.

15. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529.

16. Про державну службу: Закон України від 17.11.2011 № 4050-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.

СУСПІЛЬНІ ПЕРЕДУМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ГРОМАДЯН БРАТИ УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ

ЗАРІЧНИЙ Олег Андрійович - полковник міліції, начальник управління кадрового забезпечення ГУМВС України у Львівській області

В статье анализируется право граждан участвовать в управлении государственными делами. Рассматривается проблема обеспечения реальной возможности реализации указанного права. Особое внимание уделено общественным предпосылкам реализации права граждан участвовать в управлении государственными делами, в том числе выделены социальные, правовые, экономические, политические и информационные предпосылки.

Ключові слова: демократія, управління державними справами, участь громадян, державна влада.

Постановка проблеми

Державотворчі процеси сучасної України проходять під впливом факторів неоднозначних взаємовідносин держави і суспільства. Переходячи наприкінці 20 століття до демократичних ідеалів, суспільство втратило правовий і політичний орієнтир, відбувався важкий перехід від дезорієнтації соціуму у всіх сферах до певного стабільного аксіологічного розуміння майбутнього державного устрою та правової системи, правових принципів та політичних цінностей. Хоча суспільство за цей період так і не отримало довіри до державних інститутів та не подолало правовий нігілізм. Загострилася ситуація у сфері державотворення та правової культури суспільства у зв'язку з активними політичними подіями останніх років, з-поміж яких Майдан, анексія Криму, війна на Сході країни, відсутність реальних правових реформ, економічна криза тощо.

Стабільність нашої держави неможлива без утвердження міжнародних правових ідеалів суспільно-політичного існування держави. Суперечливість процесів державного, політичного, правового і соціально-економічного розвитку держави все ж не можуть змінити вектор, що обраний українським народом на утвердження правової, демократичної, соціальної та цивілізованої держави.

На жаль, багато старих цінностей ще має вагомий вплив на деякі прошарки суспільства, а певний вакуум в імплементуванні міжнародних цінностей призводить до ескалації вказаної проблеми. Український народ ментально наділений вагомим культурним спадком та правовими традиціями, що мають демократичну та правову першооснову, проте і цього недостатньо для подолання ідеологічного спадку. Для цього, на нашу думку окрім зміни поколінь, необхідна ще цілеспрямована правова політика держави на рівні стратегії розвитку права та держави, яка була б акумулюючим та основоположним плацдармом для розвитку всього соціально-правового та політичного простору. Тут слід погодитися з В.Ю. Барковим, що "відсутність адекватної стратегії як наслідок фрагментарності спроб запровадити стратегічний підхід у державному плануванні та управлінні є однією з головних причин системної дезорганізації. Має бути розроблений підхід, який би дав змогу сформулювати пріоритети розвитку і побудувати взаємини між суспільством і державою таким

чином, щоб ці пріоритети не були тільки на папері, а сприяли суспільній солідарності, стали підгрунтям суспільного консенсусу" [1,с.56]. Вказана стратегія повинна ґрунтуватися на визначенні вагомості ролі та прерогативного значення народної волі у розвитку держави, домінування прав та свобод людини перед усіма іншими явищами.

Отже, проблема інституту участі громадськості в управлінні державними справами обумовлена:концептуальною та методологічною значущістю інституту участі громадськості у здійсненні влади в умовах правової та політико-соціальних реформ та пошуку оптимальної моделі організації державних органів; недостатністю наукового аналізу даного інституту в загальнотеоретичній юриспруденції, необхідністю обґрунтованості наукових позицій щодо проблем взаємодії державної влади, громадянського суспільства. Це зумовило актуальність даної наукової статті.

Стан дослідження

У спеціальній літературі розгляд проблем участі громадськості у державних справах досліджувалися у працях представників української та зарубіжної юриспруденції, серед них С. Алексєєв, І. Жаровська, М. Козюбра, Р. Мінченко, О. Скакун, С. Сливка та ін. Слід констатувати, що вагомою прогалиною теоретичної юриспруденції є відсутність єдиного комплексного розуміння сутності, механізмів, засобів участі громадян у здійсненні державотворення. Дана наукова стаття ставить за мету проаналізувати проблеми реалізації права громадян брати участь в управлінні державними справами та суспільні передумови його реалізації.

Виклад основних положень

Державна влада протягом всього періоду незалежності України не робила реальних кроків, окрім політичних декларацій, для втілення ціннісних орієнтирів таким чином, щоб вони отримали нове бачення та нову основу у свідомості громадян нашої держави. Вважаємо це глобальною помилкою всіх правлячих політичних еліт, лідерів, партій та коаліцій.

Новітня історія нашої держави, декларуючи демократичні цінності, проходить важкий процес до створення необхідної моделі правового та соціального існування. На сьогодні домінуючий вплив на всі державотворчі та правотворчі процеси має не тільки держава, але й громадянське суспільство. «Розвиток вітчизняної державності відбувається у взаємодії з різними соціальними інститутами та структурами, але, в першу чергу, з різними особистостями. Ні для кого не є секретом, що така взаємодія набула в сучасних умовах якісно нового змісту. Тому в умовах модернізації вітчизняної державності варто по-новому подивитись на сутність, зміст, принципи та форми такої взаємодії, а також на можливі конфлікти та суперечності, які виникають або можуть виникнути між особистістю та державою, її публічно-владними структурами»[2, с.180]. Ось чому необхідним є створення оптимальних взаємозв'язків між цими елементами, при цьому не конфронтаційного, а регулятивно-допоміжного характеру. Інститут участі громадян в управлінні державними справами є одним з «містків» налагодження контакту між державою, державною владою – з одного боку та громадськістю та окремим громадянином – з іншого та є одним з основних принципів демократичності держави.

Повноправна реальна участь громадян у здійсненні державної влади можлива тільки у демократичних державах. Е.Л.Кузьмін вказує на такі основоположні критерії демократії [3, с.39-40]: відповідність політики держави корінним інтересам народу; широке залучення населення в управління справами суспільства та держави, соціально-політична активність мас; гласність у роботі державних та громадських органів, інформованість населення про рішення, що приймаються, та результати їх виконання, врахування громадської думки, систематична реалізація пропозицій громадян; реальні, засновані на надійних юридичних гарантіях та послідовному підвищенні матеріального та культурного рівня життя, враховуючи принцип соціальної справедливості, права і свободи громадян, які поєднуються з їх обов'язками та відповідальністю перед суспільством; висока ступінь здійснення принципу законності, міцність правової основи

державного та громадського життя; рівність політичних прав, підкорення меншості більшості (за збереження певних гарантій прав меншості). Як ми бачимо, більшість із вказаних критеріїв демократії прямо чи дотично пов'язані з участю громадян в управлінні державними справами. Це виходить із самої онтологічної природи державної влади. Демократія є владою народу, котрий є єдиним джерелом влади, отож він повинен мати можливість і прямо і опосередковано вирішувати загальнодержавні справи.

Звернемо увагу на суб'єкті цього права. Ним виступає не народ в широкому розумінні, а кожен громадянин держави. Для реалізації цього права немає необхідності об'єднуватися у політичні асоціації (хоча і така форма є прийнятною), оскільки в демократичній державі не тільки громада, народ, маса може здійснювати управління, але й окремий індивід. Примітним у цьому контексті є те, що, наприклад, міжнародні документи не відмежовують кількість зацікавлених осіб, при цьому сприймаючи одну особу як повноцінного представника народу. Наприклад, «Громадськість» у міжнародному праві означає одну або більше фізичних чи юридичних осіб, їхні об'єднання, організації або групи, які діють згідно з національним законодавством або практикою[4].

«Сутність еволюції вітчизняної державності, так званого демократичного транзиту України, зокрема її держави та її діяльності, державної влади та державного управління, полягає в корінній зміні соціальних зв'язків, відповідно до якої (зміна) не людина має існувати для держави, а держава заради людини» [5, с. 76-78]. Людиноцентричність у праві, політиці та державній організації є основною засадою розвитку суспільства, тому подолання пережитків у вигляді виключно колективістського підходу до управління державними справами виступає вагомим практичним інструментарієм. Оскільки існує багато сфер суспільного життя, де індивідуальна воля одного суб'єкта може бути знівельована, тому на загальнодержавному рівні масовість має немалозначну роль. У межах держави перехідного типу, до якого належить Україна, індивід все ж таки залишається «людиною-гвинтиком», а на локальному рівні в межах певного органу державної влади індивідуальне звернення має вагоміше значення. Оптимальним для сьогоднішнього рівня розвитку правової культури громадян та державницької системи є принцип поєднання колективної та індивідуальної діяльності при реалізації державної влади та розумне поєднання індивідуальних та колективних форм участі громадян в управлінні державними справами.

Для реальної участі громадян в управлінні державними справами необхідне правове підґрунтя. В Україні досліджуваний інститут має достатньо широке правове регулювання. У першу чергу, низка міжнародних документів вказує на право особи брати участь у державній владі. Статья 21 Загальної декларації прав людини визначає, що «кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників»[6]. Дещо інше лексичне подання, однак у первинному значенні досліджуваного права вміщено у статті 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права , а саме як право і можливість «брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників»[7]. Варто також згадати регіональні міжнародні документи, серед яких Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 р. , яка прямо й не визначає це право, але визначає ряд дотичних політичних прав, у поєднанні яких можна зрозуміти про необхідність створення можливості для громадян доступу до державної влади. Вагомим є Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЄ-від 29.06.1990[8], який визначає не тільки право на участь, але й безпосередньо виокремлює практично всі форми такої участі та визначає вагомість їх для демократичності держави. Існують також міжнародні акти галузевого спрямування, найвідоміша серед них Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція)[4].

Національне законодавство також широко регулює коло цих питань. Стаття 38 Конституції України гарантує «право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органівдержавної влади та органів місцевого самоврядування». Прийнято низку законодавчих актів, серед яких «Про об'єднання громадян» (від 16.06.1992 року № 2460-XII); «Про політичні партії в Україні» (5 квітня 2001 року N 2365-III);«Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (15 вересня 1999 року N 1045-XIV);«Про вибори Президента України» (від 05 березня1999 року № 474-XIV) , «Про вибори народних депутатів України» (від 17листопада 2011 № 4061-VI, «Про Державний реєстр виборців» (від 22 лютого 2007 року № 698-V), «Про всеукраїнський референдум» (від 06 листопада 2012 року № 5475-VI),«Про звернення громадян» (від 02 жовтня 1996 року № 393/96-ВР), «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» (7 жовтня 1997 року N 554/97-ВР);«Про телебачення та радіомовлення» (21 грудня 1993 року N 3759-XII);«Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (16 листопада 1992 року N 2782-XII);«Про соціальні послуги» (19 червня 2003 року N 966-IV), «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України» (від 17 квітня 2014 № 1227-VII), «Про очищення влади» (від 16 вересня 2014 року № 1682-VII), «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII тощо. Дуже широким є коло підзаконних нормативних актів. На нашу думку, вартує виділити такі Постанову КМ України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» 3 жовтня2010 № 996 та Розпорядження КМ України «Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів» (від 22 квітня 2009 року № 448).

Велика кількість нормативних актів не вказує на ефективність правового регулювання, зокрема, є доволі багато проблем у чинних нормативних актах, а також вагомою проблемою є відсутність основоположних законів які б регулювали процедуру проведення місцевих референдумів, які одною з основних форм безпосередньої демократії, прямого волевиявлення й участі громадян у вирішенні державних справ. Центральна виборча комісія України вказує, що «законодавча невизначеність кола суб'єктів процесу місцевого референдуму та їх прав, неврегульованість порядку утворення округів, дільниць та комісій з місцевого референдуму, фінансового та матеріально-технічного забезпечення, гарантій діяльності офіційних спостерігачів, порядку проведення голосування та встановлення результатів місцевого референдуму нівелюють місцевий референдум як одну з форм безпосередньої демократії»[9].

Акцентуємо увагу ще на одній проблемі: окрім правового регулювання, необхідна низка передумов суспільного характеру, які б стали основою для реальної участі громадян в управлінні державними справами. Така участь громадськості є динамічним процесом і потребує, на нашу думку, певних соціальних, правових, економічних, політичних та інших передумов.

Соціальною передумовою реальної участі громадськості у державно-владній діяльності виступає розуміння суспільством необхідності її політико-правової активності, наявність суттєвих правових ініціатив з приводу належної побудови державної влади, діяльності її органів або розуміння потреби зміни сталих, нелегітимних державних процедур та механізмів, що проводяться діючою владою. Саме високий рівень правової та політичної культури громадськості забезпечить можливість політичної активності та правової ініціативи.

Правова передумова полягає в наявності нормативно-правових актів, які закріплюють механізми участі громадськості на окремого громадянина у державно-владних процесах. Такими актами повинна бути не тільки Конституція, яка як Основний закон, що має вищу юридичну силу, встановлює в загальному право участі, але й нормативно-правові та підзаконні акти відомчого характеру, що містили б уточнюючі норми, яким чином, якими механізмами і в якій мірі органи державної влади забезпечують можли-

вість співпраці їх з громадянським суспільством. При цьому необхідно говорити про загальну стратегію розвитку права громадян, але й про конкретні складові реалізації цього права.

Економічною передумовою участі громадськості може бути існування механізмів, схем ринкової економіки, які використовують застарілі методи системи управління економічним розвитком, полягає у розробці та обгрунтуванні пріоритетних, найбільш перспективних і ефективних напрямків розвитку економіки. Відсутність необхідних економічних та конституційних реформ, що у свою чергу, руйнують сферу малого та середнього підприємства, сприяють безробіттю та зубожінню населення. Зазвичай низький економічний рівень життя призводить до намагання навіть революційним шляхом змінити діючі механізми владних відносин.

Політична передумова представляє собою стійке бажання реалізувати зазначене право, що підкріплюється, з одного боку, соціальною, економічною та правовою необхідністю та політичною волею правлячої еліти, політичної партії, прошарку створити передумови вищезазначеного характеру для реалізації цього права, з іншого боку, міжнародними зобов'язаннями держави створити реальні засоби для демократизації державної влади та правової держави.

Інформаційно-технічна передумова передбачає наявність у громадян повної достовірної інформації на всіх стадіях прийняття рішень державними органами. Народ потрібно повідомляти не тільки на етапі прийнятих рішень, але їх волю та інтереси ставити в основу первинного ухвалення рішень, розроблення їх проектів. Інформація є потужним ресурсом державної влади, який нею може бути використаний для досягнення власного інтересу, доступ до достовірної інформації нівелює неправомірні дії з боку державних лідерів та представників органів державної влади.«Володіння, контроль і можливість поширення інформації стають для певних соціальних одиниць головними джерелами влади, оскільки через зазначену діяльність створюється можливість впливу на свідомість людей, формування ставлення до тих чи інших подій і дій, впливу на процедури прийняття рішень, на формування ціннісних орієнтирів у суспільстві, які визначають значущість певного ресурсу для окремого індивіда»[10, с.53].

Висновки

Для держави, яка стала на демократичний шлях розвитку та прагне відстоювати європейські цінності, вагому роль відіграє розвинене громадянське суспільство з високим рівнем правової та політичної культури. «Правовою, соціальною та демократичною держава може вважатися лише тоді, коли вона взаємодіє, співпрацює з громадянським суспільством, відображає в цілях і напрямах суспільного розвитку реальні потреби й інтереси даного суспільства, його народу, його традиції і культуру»[11, с.123]. У таких умовах інститут участі громадян в управлінні державними справами є важливою сполучною ланкою між державою та громадянським суспільством, виступає критерієм демократичності держави. Для встановлення цього правового механізму необхідні належні соціальні, правові, економічні, політичні та інформаційні передумови. Їх поєднання і консенсус створюють суспільний базис для реального забезпечення права громадян на управління державою.

Перспективним напрямком наукового пошуку, на думку автора, є дослідження проблем реалізації форм участі громадян особливо виборів та референдумів.

Література

1. Барков В.Ю. Сучасні проблеми формування громадянського суспільства в Україні / В.Ю. Барков // Відносини між державою і громадянським суспільством: Матеріали "круглого столу". – К.: НІСД, 2003. – С.51-56.

2. Мінченко Р. М. Еволюція державної влади в сучасній Україні (теоретико-правове дослідження): дис ... д-ра юрид. наук / Р. М. Мінченко . – Київ : Інститут законодавства Верховної ради України, 2009.

3. Кузьмин Э.Л. Демократия: некоторыевопросытеории, методологии и практики / Э.Л. Кузьмин – М.: Юрид. лит., 1986. – 240 с.

4. Конвенція про доступ до інформації,

АНОТАЦІЯ

У статті аналізується право громадян брати участь в управлінні державними справами. Розглядається проблема забезпечення реальної можливості реалізації вказаного права. Особливу увагу приділено суспільним передумовам реалізації права громадян брати участь в управлінні державними справами, серед них виділено соціальні, правові, економічні, політичні та інформаційні передумови.

участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля: Конвенція ООН від 25.06.1998 // Офіційний вісник України.-2010.- № 33.

5. Лук'яненко Є. Відстоюючи принцип: держава для людини / Є. Лук'яненко // Віче. – 2001. – № 5. – С. 76-78.

6. Загальнадекларація прав людини:Декларація ООНвід 10.12.1948 // Голос України. – 2008.- № 236.

7. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Пакт ООН від 16.12.1966 // Електронний ресурс – http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043

8. Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЄ: Міжнародний документ ОБСЄ від 29.06.1990// Електронний ресурс -http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_082

SUMMARY

The article analyzes the right of citizens to participate in public affairs. The problem of providingrealfeasibility of the said law. Particularattentionispaidto the social preconditionsforensuring the righttoparticipatein public affairs, including the allocated social, legal, economic, political and informational conditions.

9. Про окремі питання забезпечення дотримання законодавства України про референдуми: Постанова Центрвиборчкому від 06.03.2014 № 35// Електронний ресурс – http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0035359-14

10. Солових В. П. Влада в системі суб'єктно-об'єктних управлінських відносин в державі: Дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01 / Харківський регіональний ін-т держ. управління Української Академії держ. управління при Президентові України. – Х., 2002. – 183 с.

11. Цвєтков В.В. Суспільна трансформація і державне управління в Україні: політико-правові детермінанти : монографія / В.В. Цвєтков, І.О. Кресіна, А.А. Коваленко. – К. : Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 496 с.

СИСКОЛОГІЯ В УКРАЇНІ: ДЕЯКІ ЗАСАДИ МЕТОДОЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

КУРКО Микола Нестерович - доктор юридичних наук, доцент, Заслужений юрист України, проректор Міжрегіональної академії управління персоналом, генеральний директор Президентського університету

В статье сформулированы особенности методологического обеспечения сыскологии.

Ключові слова: сискологічне забезпечення оперативно-розшукових органів.

Теорія, методологія і праксеологія наукового забезпечення діяльності органів юстиції як навчальна, наукова і практична сфера діяльності становить досить складну як гносеологічну, так і розшукову, процесуальну, криміналістичну і судово-експертну діяльність викладачів, учених і багатьох суб'єктів правосуддя, судочинства, правопорядку. У відповідності до процесуального законодавства суб'єктами кримінального судочинства є суд, сторона обвинувачення, сторона захисту та інші учасники. У процесі розслідування злочинів оперативний співробітник, слідчий, прокурор, суддя виконують різноманітні процесуальні і організаційні дії, але перш за все вони використовують науковий потенціал засобів та методів пізнання, доказування, розслідування (ст. 30-83 КПК України) для досягнення мети, яка чітко сформульована у ст. 3 Конституції України[1] та ст. 2 КПК України[2].

Чинним законодавством однозначно визначено, що пізнання, доказування, розслідування у процесі кримінального судочинства не може носити загального монопольного характеру. Це обумовлено тим, що з точки зору закону, оперативний співробітник, слідчий, прокурор та суддя мають різний процесуально-правовий статус, володіють різною юрисдикцією і наділені конкретними конституційними повноваженнями.

У зв'язку з цим справедливо зазначає П.В. Копнін, що для того, щоб повніше і глибше пізнати об'єкт, суб'єкт повинен усвідомити і професійно володіти своїми засобами і методами пізнання[3].

Пізнання, доказування, розслідування, яке здійснюється у процесі кримінального судочинства, втілюється за допомогою наукового арсеналу сискологічних (розвідувальних, контррозвідувальних, розшукових), криміналістичних і експертних засобів, методів і технологій, які є на озброєнні як судових, так і правоохоронних органів та спецслужб.

Відомо, що методи, методологія науки (від грец.methodos – шлях пізнання, теорія, вчення й logos – слово, вчення) – це засоби, прийоми, інструменти пізнання.

Методи науки сискології, криміналістики і експертології забезпечують процеси пізнання, доказування, розслідування злочинів, оскільки дані наукові галузі знань широко використовують засоби і методи інших наук (філософії, логіки, психології, математики, кібернетики, біології, фізики, хімії та інших), а також розробляють свої

[1] Конституція України. – К.: ЮРІНКОМ, 1996. – С. 4.

[2] Кримінальний процесуальний кодекс України.: Закон і бізнес, 2012. – № 22 (1061). – С. 7.

[3] Копнин П.В. Рассудок и разум и их функции в познании/ П.В. Копнин // Вопросы философии. – 1963. – № 4. – С. 68 – 73.

власні засоби та методи наукового дослідження.

Т.О. Проценко правильно вказує, що специфіка системного інформаційно-аналітичного використання сискологічних, оперативно-розшукових, криміналістичних і судово-експертних методів дослідження полягає в тому, що з їх допомогою вивчаються закономірності підготовки, здійснення і приховування злочинів, а також розробляються способи їх пізнання, доказування, розслідування[4].

Зазвичай під способом пізнання розуміють метод, засіб, технологію досягнення мети. Це обумовлено тим, що спосіб являється основним робочим інструментом, структурним елементом пізнання предмета чи об'єкта, що вивчається.

Основні способи і методи пізнання, які використовує сискологія[5], криміналістика[6] та судова експертологія[7], можна структурувати таким чином: наукова абстракція, системний аналіз і синтез, гіпотеза і версія, математичні, кібернетичні, логічні, індукція і дедукція, порівняння й аналогія та інші.

Необхідно відмітити, що сучасна класифікація засобів пізнання і доказування структурно складається з: 1) загальних методів (філософська методологія); 2) міждисциплінарних методів (загальнонаукова методологія); 3) методів окремої науки (конкретно-наукова методологія); 4) окремих методів (спеціальна методологія).

Наведений вище системний аналіз методологічних основ використання засобів пізнання в кримінальному судочинстві дозволяє перейти до формування сучасної концепції наукового забезпечення правосуддя, судочинства і правопорядку.

Вважаємо, що сучасна концепція теорії і практики наукового забезпечення кримінального судочинства структурно повинна складатися з таких елементів:

1. Загальнотеоретична характеристика сучасного наукового забезпечення кримінального судочинства.

2. Теоретичні основи систематизації засобів наукового забезпечення кримінального судочинства.

3. Особливості наукового забезпечення досудового розслідування.

4. Особливості наукового забезпечення судочинства.

Розглянуті концептуальні основи системного аналізу законодавчої бази, дослідницьких розробок в галузі наукового забезпечення кримінального судочинства, який заснований на використанні сучасних досягнень науки сискології, криміналістики, експертології, дає можливість зробити остаточний висновок для формулювання комплексу конкретних пропозицій та рекомендацій як у сфері юридичної освіти, наукових правових досліджень, так і в практичній діяльності органів правосуддя, судочинства та правопорядку[8].

Запропонована концепція наукового забезпечення кримінального судочинства базується на матеріалах фундаментальних наукових досліджень, які здійснені відомими вченими Білорусії, Росії, України І .І. Басецким, В.Є. Коноваловою, І.І. Котюком, В.П. Крошко, Т.О. Проценко, В.М. Чисніковим, В.Ю. Шепітьком, А.Ю. Шумиловим.

Розглянемо нижче її основні концептуальні положення.

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, робимо системний висновок про те, що сучасна система правового та наукового забезпечення кримінального судочинства може бути представлена наступними основними підсистемами:

1. Правова підсистема: правові і теоретичні основи наукового забезпечення кримінального судочинства.

---

[4] Проценко Т.О. Новаторський погляд на інформаційно-аналітичну роботу в ОРД / Т.О. Проценко // Наука і правоохорона. – 2013. – № 2. – С. 259 – 260.

[5] Шумилов А.Ю. Сыскология или наука о профессиональной сыскной деятельности: правове знакомство / А.Ю. Шумилов // Оперативник (сыщик). – 2007. – № 14 (13). – С. 10 – 17.

[6] Біленчук П.Д. Криміналістика в питаннях і відповідях: посібник / П.Д. Біленчук. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2010. – 184 с.

[7] Клименко Н.І. Судова експертологія: курс лекцій / Н.І. Клименко. – К.: Ін Юре, 2007. – 528 с.

[8] Крошко В.П. Сыскология вне границ: о генезисе этики, морали и нравственности сыска / В. П. Крошко // Наука і правоохоронна. – 2013. – № 2. – С. 166 – 173.

1.1. Римське право.

1.2. Філософія права та енциклопедія права. Теорія держави і права.

1.3. Психологічна теорія права.

1.4. Конституційне право і конституційний процес (конституційне судочинство).

1.5. Поліцейське право (наука державного управління; наука управління суспільством, містом, державою; наука, яка направлена на забезпечення безпеки людини, суспільства, держави).

1.6. Сискне право[9] і сискний процес, а також судочинство залежно від видів інститутів права і галузей права.

1.7. Цивільне право, господарське право, адміністративне право, кримінальне право, цивільний процес, господарський процес, кримінальний процес, адміністративний процес (цивільне, господарське, адміністративне, кримінальне судочинство).

2. Теоретико-методологічна підсистема: наукові основи забезпечення кримінального судочинства.

2.1. Сискологія: історія, теорія, практика[10].

2.1.1. Загальна теорія сиску.

2.1.2. Сискологія. Загальна частина.

2.1.3. Історія, теорія і практика оперативно-розшукової, розвідувальної, контррозвідувальної, детективної діяльності та інших видів професійного сиску[11].

2.1.4. Історія, теорія, методологія сискного пізнання.

2.1.5. Сискна інформація: поняття, сутність, засоби пізнання і використання в цивільному, господарському, адміністративному, кримінальному процесі.

2.1.6. Сискне забезпечення досудового розслідування.

2.1.7. Функціональне призначення сискної діяльності в кримінальному процесі: слідчі (розшукові) і негласні слідчі (розшукові) дії[12].

2.2. Криміналістика: джерелознавство, історіографія, теорія, методологія, техніка, тактика, методика, праксеологія.

2.2.1. Історія, теорія, методологія криміналістики,.

2.2.2. Криміналістична техніка: засоби, методи, технології.

2.2.3. Криміналістична тактика: стратегія і організація проведення тактичних прийомів, тактичних комбінацій, тактичних операцій, слідчих, процесуальних і організаційно-управлінських дій.

2.2.4. Криміналістична методика розслідування окремих видів злочинів: консолідована аналітика, професійне мистецтво організації та управління процесом розслідування, систематизація, інформатизація, алгоритмізація, індивідуалізація[13].

2.3. Експертологія: судова експертологія і судові експертизи.

2.3.1. Судова експертологія: поняття, сутність, характеристика.

2.3.2. Судово-експертна діяльність.

2.3.3. Історія і сучасних стан судово-експертних установ.

2.3.4. Правове регулювання судово-експертної діяльності.

2.3.5. Загальні питання судової експертизи.

2.3.6. Класифікація судових експертиз.

2.3.7. Структура експертних методик.

2.3.8. Наукове, методичне і кадрове забезпечення судово-експертної діяльності.

3. Стратегічна підсистема: пріоритетні креативні ідеї, іновації, ноометодики, грід-технології.

3.1. Сискологія: пріоритетні напрямки розвитку.

---

[9] Біленчук П.Д. Наукове забезпечення детективної, розшукової і сискної діяльності: історико-правове дослідження нормативно-правового регулювання розвідки, контррозвідки, таємної агентури в Російській імперії (1907 – 1916 рр.) / П.Д. БІленчук // Наука і правоохоронна. – 2013. – № 2. – С. 261 – 262.

[10] Шумилов А.Ю. Вновь ставим проблему познания современной уголовно-сыскной деятельности как единой / А.Ю. Шумилов // «Оперативник (сищик)». – 2013. – № 2 (35). – С. 25 – 29.

[11] Крошко В.П. Сыскология – назревшая необходимость (о некоторых аспектах методологии профессора А.Ю. Шумилова) / В.П. Крошко // «Оперативник (сищик)». – 2008. – № 4(17). – С. 14 – 15.

[12] Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : Монографія / М.А. Погорецький; РНБО України; Міжвід. наук.-дослід. центр з проблем боротьби з орг. злоч.; АПН України, Ін-т вивч. проблем злоч. – Харків : Арсіс, ЛТД, 2007. – 576с.

[13] Кардашевская М.В. К вопросу о технико-криминалистическом обеспечении расследования преступлений / М.В. Кардашевкая // Эксперт-криминалист. – 2013. – №2. – С. 21 – 22.

3.1.1. Сучасні теорії сиску (оперативно-розшукова теорія, теорія розвідки, теорія контррозвідки, теорія детективної діяльності).

3.1.2. Інститути сискного права.

3.1.3. Суміжні і взаємодіючі види юридичної діяльності: дипломатія, медицина, приватна детективна і адвокатська справа[14].

3.2. Криміналістика: інтерактивні засоби, ноометодики, грід-технології.

3.2.1. Нові галузі науки криміналістики (одорологія, акустика, вокалоскопія, системологія, дерматогліфіка, авторознавство, слідознавство)[15].

3.2.2. Сучасні тенденції правового і наукового забезпечення кримінального судочинства: слідчі (розшукові) і негласні слідчі (розшукові) дії (Гл. 20, 21 КПК України)[16].

SUMMARY

The article formulates the methodological basics of scientific support of cognition, proving, investigation in criminal proceedings.

3.3. Судова експертологія: нові види дослідження.

3.3.1. Наукові і правові основи призначення і проведення новітніх судових експертиз і здійснення сучасних експертних досліджень.

3.3.2. Концептуальні основи експертної діяльності в сучасних умовах (техніко-криміналістичний напрям і судово-експертний напрям)[17].

Вищевикладене і складає, на наш погляд, методологічні основи наукового забезпечення кримінального судочинства. Дана концепція базується на основних положеннях науки сискології, криміналістики, експертології[18].

---

[14] Басецкий И.И. Сыскология в Беларуси – время творческого осмысления и обсуждения проблемы / И.И. Басецкий, В.Ч. Родевич // «Оперативник (сищик)». – 2013. – № 2 (35). – С. 29 – 34..

[15] Біленчук П.Д. Криміналістика. Кредитно-модульний курс. Підручник / П.Д. Біленчук, Г,С. Семаков / За ред..П.Д. Біленчука, 3-тє вид.змін., допов., доопр. – К.: ВД «Дакор», 2013. – 346 с.

[16] Кримінальний процесуальний кодекс України.: Закон і бізнес, 2012. – № 22 (1061). – С. 123 – 153.

[17] Волынский А.Ф. Судебно-экспертные и криминалистические виды деятельности: общее и особенные/ А.Ф. Волынский // Эксперт-криминалист. – 2013. – №2. – С. 18 -20.

[18] Біленчук П.Д. Наукове забезпечення органів правосуддя в Україні: сискологія, криміналістика, експертолгія / П.Д. Біленчук // Наука і правоохоронна. – 2013, №3 (21. – С. 185-188)

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК СУДОВОГО КОНТРОЛЮ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

НАЗАРОВ Віктор Володимирович - доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Національного університету ДПС України

ТРАКАЛО Роман Ігорович - старший прокурор Бориспільської міжрайонної прокуратури Київської області

В статье исследованы исторические традиции страны по становлению судебного контроля на досудебном расследовании, определено место следственного судьи по осуществлению контроля за действиями следователей при расследовании уголовных правонарушений.

Ключові слова: судовий контроль, кримінальне провадження, слідчий суддя, слідчий, кримінальне процесуальне законодавство.

Судово-правова реформа, що проводиться в Україні, націлена, насамперед, на посилення правових гарантій захисту прав особи в кримінальному провадженні. Серцевиною цієї реформи є перебудова специфіки діяльності суду. При цьому змінюється призначення і діяльність інших державних органів та інститутів. У зв'язку з цим законодавець по-новому побачив роль суду, судді, слідчого судді, прокурора, органів досудового розслідування в кримінальному провадженні, у тому числі їх повноваження і вплив на права і свободи учасників кримінального провадження. Свого часу відомий юрист А.Ф. Коні зауважив, що «як не підпирати, лагодити й штукатурити старий будинок, а все-таки в ньому довго прожити буде неможливо. Треба зовсім з нього виселитися...». Суд «не повинен мати колишні, ветхі, вузькі, позбавлені життєвої правди форми» [1, с. 204]. Цей вислів фактично був актуальний для нашої держави щодо кримінального провадження до набрання чинності 20 листопада 2012 р. Кримінальним процесуальним кодексом України.

У теорії кримінального процесу до проблематики судового контролю, його становлення зверталася значна кількість вітчизняних науковців: О.В. Войтов, С.Г. Герасименко, І.В. Гловюк, В.Я. Корсун, А.В. Пазюк, Ю.О. Сапєльнікова, Ю.В. Скрипіна, Т.С. Соколан, А.Р. Туманянц, Т.В. Чабайковський, Л.В. Черечукіна, О.Л. Чорнобай, В.І. Чорнобук, М.Г. Шавкун, Л.В. Шала, О.Г. Шило, С.В. Шмаленя та ін. Наукові праці зазначених вище дослідників є надійною теоретичною базою здійснення судового контролю в кримінальному провадженні, проте нові завдання, що висуваються перед судом слідчим суддею у кримінальному провадженні, змушують нас повертатися до цього питання.

Мета цієї роботи полягає у визначенні особливостей становлення судового контролю під час досудового розслідування. У роботі сформульовано нові концептуальні у теоретичному розумінні та важливі для юридичної практики положення і висновки.

Зазначимо, що міжнародним співтовариством уже достатньо давно визнано, що найдієвіше і найефективніше права і свободи людини може захистити лише суд, оскільки він має гарантії незалежності, діє гласно та відкрито, приймає рішення лише на підставі закону та відповідно до передбаченої ним процедури [2, с. 22]. З цього приводу О.В. Войтов зазначив, що одним з першочергових завдань сьогодні є створення такої моделі судового конт-

ролю, яка буде відповідати основоположним засадам правової держави та стане запорукою захисту конституційних прав і законних інтересів особи від зловживань державних органів влади. Саме суд унаслідок своєї незалежності й відсутності відомчих інтересів у питаннях боротьби зі злочинністю є найбільш надійним гарантом прав особи в кримінальному судочинстві [3, с. 209].

Історичні питання формування того чи іншого правового явища мають велике наукове і практичне значення. Інтерес дослідників до щаблів розвитку людства, суспільства, держави і права, не випадковий. Судовий контроль у кримінальному провадженні відображає історичні традиції країни, характер політичного режиму, відмінності в розумінні феномену держави і права. Неможливо зрозуміти сучасні процеси, що відбуваються в суспільстві, не пізнавши його минулого.

Загальновідомо, що кримінальне процесуальне законодавство України започатковано з часів Київської Русі. Відтоді територія сучасної України за часів свого існування знаходилася під владою різних державностей: Велике Князівство Литовське, Польська доба, гетьманська Україна, Російська доба, доба відновлення української державності, Українська Радянська Соціалістична Республіка. Цей історичний факт знайшов відбиток на особливостях розвитку кримінального процесу, у тому числі і судового контролю в кримінальному провадженні.

Точну дату, з якої можна було б вести розмову про історію виникнення даного інституту, назвати складно. У зв'язку з цим розглянемо історію становлення і розвитку інституту судового контролю під час досудового розслідування на підставі Кримінально-процесуальних кодексів нашої країни 1922, 1927, 1961 років.

Загалом радянський період історії вітчизняного кримінального провадження відзначений суттєвими і неодноразовими змінами правового становища суду, судді, його процесуального статусу і ролі в кримінальному провадженні, що відбувалися одночасно і взаємопов'язано з трансформацією форм і правил провадження на тлі відомих історичних подій у країні.

Перший КПК УСРР був затверджений Всеукраїнським ЦВК 13 вересня 1922 року. Це був комплексний законодавчий акт, який визначив повноваження суду та органів прокуратури на всіх стадіях кримінального процесу, детально регламентував порядок провадження слідства та його загальні умови (порушення кримінальної справи, дізнання, слідчі дільниці, пред'явлення обвинувачення і допит обвинуваченого, заходи запобігання ухиленню від слідства і суду, допит свідків і експертів, обшук і виїмка, огляд і освідування, визначення психічного стану обвинуваченого, закінчення попереднього слідства, оскарження дій слідчого, прокурора і суду після припинення справи і віддання до суду).

У цей історичний період суд отримав повноваження, безпосередньо не пов'язані з розглядом справи по суті, і які можна позначити як контрольні відносно дій і рішень слідчих органів.

Так, у КПК було чітко зазначено, що ніхто не може бути позбавлений волі і поміщений під варту інакше, як у випадках, зазначених у законі і в порядку законом визначеному (п. 5). Кожен суддя і кожен прокурор, який виявив у межах своєї ділянки чи району утримання будь-кого під вартою без законної постанови уповноважених на те органів або понад строку, встановленого законом або судовим вироком, зобов'язаний негайно звільнити неправильно позбавленого свободи (п. 6). Суддя або прокурор, до відома яких надійшло повідомлення, що в межах його ділянки або району будь-хто утримується не в належному місці ув'язнення або в неналежних умовах, зобов'язаний вжити заходів до відновлення законного порядку (п. 7) [4, с. 6].

КПК регулював порядок затримання особи і повідомлення про це суду під час дізнання. Відповідно до п. 106 КПК про затримання підозрюваного, із зазначенням підстав затримання, органи дізнання (органи міліції та карного розшуку; органи Державного Політичного управління, а також органи податної, продовольчої, санітарної, технічної, торгової інспекції та

інспекції праці у справах, віднесених до їх відання; урядові установи і посадові особи, у справах про злочини, що підлягають дисциплінарному стягненню) повинні протягом 24 годин повідомити суду, якому підсудна дана справа, або ж народному судді, в районі якого відбувся злочин або був затриманий підозрюваний. При не підтвердженні судом, народним суддею арешту протягом 48 годин з моменту отримання ними сповіщення від органу дізнання про провадження затримання, затриманий має бути звільнений [4, с. 25]. Разом з тим у справах, за якими попереднє слідство було обов'язкове, про затримання обвинуваченого органи дізнання мали повідомляти у той же строк слідчого і прокурора, а не суд.

Крім того, КПК регулював процесуальний порядок оскарження вказівок прокурора слідчим. Згідно з п. 151 прокурор міг запропонувати слідчому скасувати прийнятий запобіжний захід або замінити його іншим, або ж обрати запобіжний захід, якщо такий не було обрано слідчим. У разі незгоди слідчого з пропозицією прокурора, питання вирішувалося судом, якому підсудна дана справа [4, с. 34].

Правом на оскарження до суду дій слідчого мали сторони, свідки, експерти, перекладачі, поняті, поручителі і заставодавці за обвинуваченого, інші зацікавлені особи, які могли надати скарги на дії слідчого, що порушують або стримують їх права. Скарги подавалися в суд того району, у якому розташована камера слідчого, або того суду, при якому слідчий спеціально перебував.

Скарга на повільність провадження, недотримання строків пред'явлення обвинувачення, застосування запобіжних заходів та незаконні дії слідчого подавалися прокурору того району і суду, де перебував слідчий (п. 216) [4, с. 44-45].

Необхідно зазначити, що поступово місце суду щодо забезпечення контролю за діями слідчих перейшло прокуратурі, яка була заснована як принципово новий, централізований орган, що повинен здійснювати нагляд за точним і однаковим виконанням законів у державі, припиняти спроби їх порушення. Коло повноважень прокурора з нагляду за законністю, у тому числі його обов'язок здійснювати нагляд за діяльністю органів дізнання та попереднього слідства, поступово розширювалося. Прокурор, як орган нагляду за виконанням законів, набув прав: давати дозвіл на провадження виїмки поштово-телеграфної кореспонденції (п. 189); скасовувати або змінювати рішення органів розслідування; відстороняти особу, яка провадить дізнання, або слідчого від подальшого провадження у справі; передавати кримінальну справу іншому слідчому або приймати до свого провадження; застосувати, змінювати або скасовувати обраний слідчим запобіжний захід тощо. Він був наділений правом порушення кримінальної справи, санкціонування арешту, обшуку, відсторонення обвинуваченого від посади. Прокурор мав право брати участь у виконанні слідчим будь-якої процесуального дії або самостійно розслідувати злочин.

У зв'язку з прийняттям у 1924 році Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік виникла потреба у створенні нового кодексу, який і було прийнято 20 липня 1927 року. Чинності він набрав 15 жовтня 1927 року. Фактично почався період законодавчого витіснення судового контролю, що характеризувався закріпленням інституту слідчих для провадження попереднього розслідування, інституту прокурорського нагляду для здійснення нагляду за ходом попереднього розслідування, законодавчого скасування окремих форм і видів судового контролю.

КПК значно розширив права органів дізнання, передавши їм частину функцій, які раніше належали лише слідчим органам. Справи, за якими провадження слідства було необов'язковим, органами дізнання направлялись безпосередньо в нарсуд. КПК не регулював порядок дізнання, що проводили органи Державного Політичного управління. Водночас звужувалося право на захист. На стадії попереднього розслідування, а також дізнання не передбачалась участь сторони захисту. Захисник брав участь у процесі тільки зі стадії судового розгляду. Як і в середні віки, головним доказом ставало власне зізнання у вчиненні злочину, тобто КПК виконував поставлене

перед ним завдання звузити права обвинувачених і підсудних, обмежити і витіснити «капіталістичні елементи».

Разом з тим у КПК залишилася норма попереднього кодексу про те, що кожний суддя і кожний прокурор, виявивши у межах району своєї діяльності, що когось ув'язнено без законної постанови уповноважених на те органів або понад реченець, установлених у законі чи в судовому вироку, повинен негайно звільнити неправомірно ув'язненого (п. 7) [5, с. 6]. Суддя або прокурор, отримавши відомості, що в межах району його діяльності когось ув'язнено в неналежному місці ув'язнення або в неналежних умовах, повинен ужити заходів до відновлення законного порядку (п. 8) [5, с. 7].

Судовий контроль ще зберігався у справах про злочини, за якими досудове слідство не було обов'язкове. Так, у разі обрання як запобіжного заходу ув'язнення підозрюваного орган дізнання повинен протягом 24 годин копію своєї постанови про обрання запобіжного заходу відправити до суду, якому підсудна дана справа, або народному судді, у районі якого вчинено злочин чи затримано підозрюваного. Суд, суддя або слідчий, кому належить, повинні не пізніш як через 48 годин від моменту відібрання копії постанови повідомити орган дізнання про затвердження, зміну або скасування запобіжного заходу; цю пропозицію орган дізнання виконує негайно (п. 99) [5, с. 26].

Порівняно з попереднім кодексом слідчий уже не мав права оскаржити вказівку прокурора до суду. Відповідно до п. 146 КПК прокурор міг запропонувати слідчому скасувати обраний запобіжний захід або замінити його іншим, або ж обрати запобіжний захід у разі, якщо його не обрав слідчий. Пропозиція прокурора змінити, скасувати або обрати запобіжний захід була обов'язкова для слідчого. Він міг оскаржити її до вищестоящого прокурора, але оскарження не припиняло виконання пропозиції прокурора (п. 146) [5, с. 35].

Учасники кримінального процесу не мали права оскаржити дії слідчого до суду. Так, згідно з п. 205 КПК сторони, свідки, експерт, поняті, поручники і заручники мали право оскаржити дії слідчого, що порушував або обмежував їхні права прокуророві чи то безпосередньо, чи то через слідчого, дії якого оскаржувалися [5, с. 46].

Загалом у зазначений період суд був інструментом класової боротьби і з легкістю змінював статус органу правосуддя на роль карального органу, що виконував замовлення влади на посилення каральних репресій.

Важливим кроком у вдосконаленні кримінального процесуального законодавства було прийняття Верховною радою СРСР 25 грудня 1958 року Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік, що стало правовою базою для прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу УРСР. Цей кодекс було затверджено 28 грудня 1960 року, а введено в дію 1 квітня 1961 року. До відповідних його розділів без змін унесено всі норми Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік, а також деякі норми раніше чинного кримінального процесуального законодавства з урахуванням слідчої та судової практики й досягнень радянської правової науки.

КПК 1961 року закріпив необмежений і повновладний прокурорський нагляд у кримінальному провадженні, у тому числі і за попереднім розслідуванням. Суд посів звичне для себе місце органу правосуддя і функція вирішення кримінальної справи стала винятковою прерогативою суду, тобто судовий контроль на попередньому розслідуванні не був передбачений.

Усі слідчі дії, що обмежували конституційні права і свободи громадян, застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту здійснювалися на підставі санкції прокурора. Таким чином, прокурор зосередив усю повноту процесуальних повноважень за рішеннями, що приймалися на попередньому розслідуванні. Яскравим прикладом цього були такі норми КПК, як:

- прокурор повинен негайно звільнити кожного, хто незаконно позбавлений волі або утримується під вартою понад строк, передбачений законом чи судовим вироком (ст. 14) [6, с. 201];

- протягом 48 годин з моменту одержання повідомлення про затримання прокурор

зобов'язаний винести санкцію на взяття під варту або звільнити затриманого (ст. 106);

- при наявності достатніх підстав вважати, що обвинувачений, перебуваючи на волі, буде переховуватися від слідства і суду або перешкоджати встановленню істини в кримінальній справі, або вчинювати злочинні дії, а також для забезпечення виконання вироку слідчий, прокурор мають право застосувати щодо обвинуваченого один із запобіжних заходів (ч. 1 ст. 148);

- обшук проводиться за постановою слідчого і тільки з санкції прокурора (ч. 3 ст. 177);

- накладання арешту на кореспонденцію і виїмка її в поштово-телеграфних установах може проводитися тільки з санкції прокурора або за постановою суду (ч. 1 ст. 187) тощо.

Аналіз кримінального процесуального законодавства радянського періоду дозволяє дійти висновку, що в момент становлення радянського кримінального судочинства роль суду в здійсненні контрольної функції при провадженні попереднього розслідування була досить вагомою. Саме суд вирішував питання, пов'язані із застосуванням заходів процесуального примусу, розглядав скарги зацікавлених осіб на незаконно проведені слідчі дії, що обмежували або порушували права громадян.

Подальше реформування судової системи радянського періоду виявилося у поступовій передачі судом своїх контрольних повноважень за попереднім розслідуванням прокуратурі і, як наслідок, призвело до повної відмови радянського законодавця від наділення суду правом здійснювати контроль за проведенням попереднього розслідування взагалі.

Після розпаду СРСР ідея створення інституту судового контролю за законністю й обґрунтованістю процесуальних дій та рішень слідчих підрозділів, які обмежують права і свободи громадян, була оприлюднена в 1992 році в Концепції судово-правової реформи, що в подальшому було відображено в Конституції України. Зміни 21 червня 2001 року до КПК України унесені Законом України з метою приведення його у відповідність до вимог Конституції України, якими було закріплено існування в кримінальному процесуальному законодавстві України інституту судового контролю за досудовим розслідуванням, законодавчо закріплено судовий порядок застосування такого запобіжного заходу, як взяття під варту, затримання і доставлення особи до суду. Крім того, було розширено механізм оскарження рішень і дій органів розслідування; порядок апеляційного перегляду цих рішень; ліквідовано інститут нагляду прокуратури за судовою діяльністю. КПК України було доповнено статтями, які передбачали можливість оскарження до суду постанови про відмову в порушенні кримінальної справи (ст. 2361), про взяття особи під варту (ст. 2363), про закриття кримінальної справи (ст. 2365).

У прийнятому 13 квітня 2012 р. КПК України [7] ідеї розвитку судового контролю на стадії досудового розслідування знайшли чіткий і детальний вираз. Перенесення центру ваги в процесі перевірки законності рішень органів досудового розслідування з прокурорського нагляду в площину судового контролю є закономірним підсумком розвитку даного правового інституту відповідно до положень Конституції України та загальновизнаними міжнародно-правовими стандартами в галузі захисту прав людини і громадянина.

На сьогодні в кримінальному провадженні судовий контроль здійснюється переважно в суді першої інстанції, при провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами. Разом з тим на досудовому розслідуванні більшість процесуальних дій, пов'язаних з суттєвим обмеженням конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження, здійснюються під контролем слідчого судді. Скажімо, що його діяльність стосовно судового провадження відіграє роль своєрідного процесуально-правового фільтра, завдяки якому є можливим виявити й усунути порушення законності, прав і свобод учасників кримінального провадження, у тому числі конституційних, ще до розгляду і вирішення матеріалів кримінального провадження в суді першої інстанції.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено історичні традиції щодо становлення судового контролю на досудовому розслідуванні, визначено місце слідчого судді щодо здійснення контролю за діями слідчих під час розслідування кримінальних правопорушень.

SUMMARY

This article explores the historical traditions of the country's establishment of judicial review at the pre-trial investigation, the investigating judge the place to oversee the actions of the investigators in the investigation of criminal offenses.

Література

1. Кони А. Ф. Собрание починений : в 8 т. – М. : Юрид. лит., 1966–. – Т. 4. – 1967.– 543 с.

2. Сапєльнікова Ю. О. Теоретчні питання судового контролю за оперативно-розшуковою діяльністю / Ю. О. Сапєльнікова // Адвокат. – 2010. – № 11. – С. 22-28.

3. Войтов О. В. Дозвіл суду на провадження слідчих дій – спосіб судового контролю дотримання конституційних прав їх учасників / О. В. Войтов // Південноукраїнський український часопис. – 2011. – - № 1. – С. 209-212.

4. Уголовно-процессуальный кодекс УССР с изменениями по 1 окт. 1925 г. – Х. : Юридическое Издательство Наркомюста УСРР, 1925. – 119 с.

5. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР в редакції 1927 року. Видання офіційне. – Х.: Юридичне видавництво Наркомюсту УСРР, 1927. – 123 с.

6. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. – К.: Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1961. – 201 с.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : офіц.. вид. : текст прийнятий Верхов. Радою України 13 квіт. 2012 р. / М-во юстиції України. – К. : Ін Юре, 2012. – 354 с.

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ЯКІ ПОСЯГАЮТЬ НА ІНТЕРЕСИ ДЕРЖАВИ, У ЗАРУБІЖНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

ЛУЦЕНКО Юрій Васильович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Академії муніципального управління

В статье проводится сравнительно-правовой анализ поощрительных норм за преступления, посягающие на интересы государства, в иностранном уголовном законодательстве.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, зарубіжне кримінальне законодавство, злочини проти державної безпеки.

Постановка проблеми

За сучасних умов стрімкого розвитку суспільних відносин велика увага приділяється правовим системам світу. Загальновідомо, що розвиток правової системи будь-якої держави є неможливим без ґрунтовного вивчення та врахування зарубіжного досвіду. Історія переконливо доводить, що ізоляціонізм у зарубіжному правотворенні є безперспективним, він відкидає державу на узбіччя суспільного прогресу. У зв'язку з цим ґрунтовне вивчення та вміле використання зарубіжного досвіду, без усяких сумнівів, збагатить Україну.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженням порівняльно-правового аналізу зарубіжного кримінального законодавства у різні часи займалося багато вчених-правників, зокрема, О.Ф. Бантишев, Ю.В. Баулін, С.В. Дьяков, В.Н. Рябчук, А.В. Савченко, В.В. Скибицький, В.М. Шлапаченко, М.І. Хавронюк, П.В. Хряпінський, С.С. Яценко та інші. Водночас, дослідження порівняльно-правового аналізу звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, які посягають на інтереси держави, у зарубіжному кримінальному законодавстві належним чином не представлено.

Метою статті є порівняльно-правовий аналіз звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, які посягають на інтереси держави, у зарубіжному кримінальному законодавстві.

Основні результати дослідження

Для ґрунтовного дослідження звільнення від кримінальної відповідальності за злочини проти державної безпеки України доцільно провести порівняльний аналіз зарубіжного кримінального законодавства. Це дозволить краще пізнати іноземні правові інститути, проблеми їх функціонування, виявити слабкі та сильні сторони. Оскільки вивчення законодавства зарубіжних держав "… відкриває перед юристом нові обрії, дозволяє йому краще пізнати право своєї країни, бо специфічні риси цього права особливо виразно виявляються в порівнянні з іншими системами. Порівняння здатне озброїти юриста ідеями і аргументами, які не можна отримати навіть при дуже доброму знанні тільки власного права" [1, с. 38].

Кримінальне законодавство кожної країни індивідуальне, хоча й має окремі спільні риси та ознаки, які є характерними для тих чи інших типів правових систем,

це в першу чергу, обумовлено історичним, суспільним, економічним розвитком держав та рядом інших чинників.

Правознавці більшості країн світу вважають за доцільне розглядати свої правові системи як із погляду їх внутрішніх рис і особливостей, так і крізь призму інших правових систем [6, с. 517].

Загальновідомо, що результатом класифікації правових систем є системна одиниця – правова сім'я. Кожна правова сім'я має свій специфічний комплекс – безпосередній юридичний детермінант. Поняття "правова сім'я" відображає ті особливості окремих правових систем, які є результатом схожості їх конкретно-історичного розвитку й структури, джерел, основних галузей і правових інститутів, правової культури, традицій, особливостей правозастосовної діяльності, юридичного мислення тощо. Класифікація можлива як на рівні правових систем, так і на рівні основних галузей права. Ці два різновиди класифікації не є протилежними один одному. Але змішування їхніх критеріїв і цілей часто призводить до неправильних висновків [2, с. 72-74].

Правова сім'я являє собою сукупність національних систем права, які поєднані між собою спільними рисами та особливостями (спільним історичним розвитком, структурою, джерелами, галузями, правовими інститутами тощо).

Термін "правова сім'я" є найбільш поширеним, хоча різні вчені використовують й іншу термінологію. Зокрема, Р. Давід – "сім'я правових систем", К. Еберт, М. Рейнстайн – "правові кола", Й. Сабо – "форма правових систем" тощо.

Р. Давід схиляється до "трихотомії" – трьох правових сімей (романо-германська, англосаксонська, соціалістична). На його думку, до цих сімей примикає більша частина світу, що охоплює чотири п'ятих планети під назвою "релігійні й традиційні системи".

А.І. Дмитрієв відрізняє вісім правових кіл: романське, германське, скандинавське, англо-американське, соціалістичне, далекосхідне, право ісламу, індуїстське право. Ця класифікація не є оригінальною й побудована на курсі порівняльного правознавства ще у 1950 році П. Арміжоном, М. Вольфом та Б. Нольде [2, с. 75-78].

М.Н. Марченко до правових сімей і систем сучасного світу відносить континентальну (романо-германську) правову сім'ю, англосаксонську систему загального права, правові системи соціалістичних і постсоціалістичних країн, іудейське право та мусульманське як різновид релігійного права [4, с. 25-35].

А.Х. Саїдов запропонував свою класифікацію правових сімей, до яких він відносить: континентальну (романо-германська) сім'ю (французьку й германську правові групи), правові сім'ї скандинавських країн, країн Латинської Америки та Японії; правову сім'ю загального права, включаючи правові системи Англії, Шотландії, США, правові системи країн Британської співдружності, а також Канади, Австралії, Нової Зеландії; релігійні й традиційні правові сім'ї у складі мусульманської правової сім'ї, індуїстського права, правових систем країн Далекого Сходу, зокрема Китаю, та африканської правової сім'ї; змішані правові системи в складі правових систем канадської провінції Квебек, американського штату Луїзіана, Ізраїлю, ПАР та деяких країн Африки, Карибського басейну, Філіппін, Індонезії [2, с. 80].

К. Цвайгерт і Х. Кьотц притримуються такої системи права: романська правова сім'я (французьке та італійське право), германська правова сім'я (німецьке, австрійське, швейцарське право); англо-американська правова сім'я (англійське загальне право, право США); північна правова сім'я у складі скандинавських країн (Данія, Фінляндія, Ісландія, Норвегія, Швеція); інші правові сім'ї, до складу яких входять далекосхідна правова сім'я (Китай, Японія, Корея, Індокитай, Гонконг, Малайзія, Індонезія) [17, с. 99-160].

О.Ф. Скакун класифікує правові системи за такими основними типами: романо-германський тип правової системи, до цього типу входять країни континентальної Європи (Італія, Франція, Німеччина, Іспанія, Австрія, Швейцарія та ін.); англо-американський тип правової системи

(Англія, Північна Ірландія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія); змішаний тип правової системи (Данія, Швеція, Норвегія, Аргентина, Парагвай, Уругвай, Чилі та ін.); релігійно-традиційний тип правової системи (Туреччина, Ірак, Іран, Китай, Японія, країни Африки); соціалістичний тип правової системи (Куба, В'єтнам) [6, с. 524-525].

Аналізуючи кримінальне законодавство зарубіжних країн, можна дійти до висновку, що належна оцінка позитивних посткримінальних дій особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в соціально корисному для суспільства напрямку, знаходить своє відображення у кримінальному законодавстві країн англосаксонської (США [5]) та романо-германської (Киргизька Республіка [9], Литовська Республіка [10], Республіка Казахстан [12], Республіка Білорусь [11], Республіка Молдова [13], Республіка Таджикистан [14] та ін.) правових сімей. У країнах інших правових сімей існує значно менше заохочувальних норм. Крім того, вони є переважно загальними або стосуються загальних чи спеціальних видів звільнення від покарання або його пом'якшення. Це такі країни Далекого Сходу, як Китай [8], Японія [16] та мусульманської правової системи (Ісламська Республіка Іран [3]).

Відомо, що кримінальне законодавство України має одну історію розвитку та спільні риси з кримінальним законодавством пострадянських країн, тому при дослідженні звільнення від кримінальної відповідальності за злочини проти державної безпеки України ми зосередимо увагу на аналізі кримінального законодавства саме країн пострадянського простору.

Так, Кримінальним кодексом Російської Федерації [15] передбачено загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, які містяться у ст. 75 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям"), ст. 76 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим"), ст. 76.1 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у справах про злочини у сфері економічної діяльності"), ст. 78 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі спливом строків давності"), а також у ст. 84 ("Амністія").

Досліджуючи Особливу частину КК Російської Федерації, можна дійти до висновку, що кримінально-правові норми стосовно звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, які посягають на інтереси держави, передбачені у ст. 275 ("Державна зрада"), ст. 276 ("Шпигунство"), ст. 278 ("Насильницький захват влади або насильницьке тримання влади"), ст. 282.1 ("Організація екстремістського товариства"), ст. 282.2 ("Організація діяльності екстремістської організації").

Зокрема, у примітці до ст. 275 "Державна зрада" КК Російської Федерації передбачено спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності за зазначені вище суспільно небезпечні діяння: "Особа, що скоїла злочини, передбачені цією статтею, а також статтями 276 і 278 цього Кодексу, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона добровільним і своєчасним повідомленням органів влади або іншим чином сприяла запобіганню подальшому збитку інтересам Російської Федерації і якщо в її діях не міститься інший склад злочину".

Приміткою до ст. 282.1 ("Організація екстремістського товариства") КК Російської Федерації також передбачено спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності: "Особа, яка добровільно припинила участь у діяльності суспільного або релігійного об'єднання або іншої організації, щодо яких судом винесено рішення, яке вступило в законну силу відносно ліквідації або заборони діяльності у зв'язку із здійсненням екстремістської діяльності, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо в його діях не міститься інший склад злочину".

У примітці до ст. 282.2 КК Російської Федерації міститься спеціальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності за організацію діяльності екстремістської організації: "Особа, яка добровільно припинила участь у діяльності суспільного або релігійного об'єднання чи іншої орга-

нізації, щодо яких судом ухвалено рішення, яке вступило в законну силу про ліквідацію або заборону діяльності у зв'язку зі здійсненням екстремістської діяльності, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо в його діях не міститься інший склад злочину".

Таким чином, беручи до уваги норми Особливої частини КК Російської Федерації, з огляду на характер і ступінь вчиненого суспільно небезпечного діяння, звільнити особу від кримінальної відповідальності відповідно до норм Загальної частини КК за дії, які посягають на інтереси держави, можливо, у зв'язку з дійовим каяттям особи (ч. 2 ст. 75), спливом строків давності вчиненого злочину (ст. 78), а також на підставі акту амністії (ч. 2 ст. 84).

Звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Загальної частини Кримінального кодексу Республіки Білорусь [11] передбачено ст. 83 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі спливом строків давності"), ст. 86 ("Звільнення від кримінальної відповідальності з притягненням особи до адміністративної відповідальності"), ст. 87 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з втратою діянням суспільної небезпеки"), ст. 88 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям"), ст. 88-1 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з добровільним відшкодуванням завданого збитку (шкоди), виплатою прибутку, здобутого злочинним шляхом"), ст. 89 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим"), а також у ст. 95 ("Амністія").

Особливою частиною КК Республіки Білорусь передбачено спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності за п'ять видів суспільно небезпечних діянь, які посягають на інтереси держави: зрада державі (ст. 356), встановлення співробітництва зі спеціальною службою, органом безпеки або розвідувальним органом іноземної держави (ст. 356-1), змова або інші дії, скоєні з метою тримання державної влади (ст. 357), шпигунство (ст. 358), агентурна діяльність (ст. 358-1).

У примітці до ст. 356 КК Республіки Білорусь передбачено спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності за зраду державі; встановлення співробітництва зі спеціальною службою, органом безпеки або розвідувальним органом іноземної держави; шпигунство; агентурну діяльність: "Особа, яка вчинила дії, передбачені частиною 1 даної статті, а також статтями 356-1, 358 та 358-1 цього Кодексу, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона добровільно заявила державним органам про вчинені нею дії, припинила діяльність на шкоду національній безпеці Республіки Білорусь та сприяла у відверненні шкідливих наслідків".

Приміткою до ст. 357 КК Республіки Білорусь також передбачено спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності: "Учасник зговору або інших діянь, вчинених з метою тримання державної влади неконституційним шляхом, звільняється від відповідальності за частиною першою цієї статті, якщо він своєчасно та добровільно заявить про злочин державним органам та активно сприятиме його виявленню".

Враховуючи характер і ступінь вчинених злочинів, що посягають на інтереси держави, та кримінально-правові норми, які містяться в Особливій частині КК Республіки Білорусь, звільнити особу від кримінальної відповідальності за окремими нормами Загальної частини КК можливо у зв'язку терміном давності вчиненого злочину (ст. 83), дійовим каяттям (ст. 88) та на підставі акту амністії (ч. 2 ст. 95).

У Кримінальному кодексі Республіки Казахстан [12] норми про звільнення від кримінальної відповідальності за Загальною частиною КК містяться у ст. 65 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям"), ст. 66 ("Звільнення від кримінальної відповідальності при перевищенні меж необхідної оборони"), ст. 67 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим"), ст. 68 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки"), ст. 69 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі

спливом строків давності"), ст. 76 ("Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання на підставі акту амністії чи помилування").

Звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до норм Особливої частини КК Республіки Казахстан законодавець передбачив за три види діянь, які посягають на інтереси держави: державна зрада (ст. 165), шпигунство (ст. 166), насильницький захват влади або насильницьке тримання влади чи здійснення представниками іноземної держави чи іноземної організації повноважень, які входять до компетенції уповноважених органів та посадових осіб Республіки Казахстан (ст. 168).

У примітці до ст. 165 КК Республіки Казахстан передбачено спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності: "Особа, яка скоїла злочини, передбачені цією статтею, а також статтями 166 і 168 цього Кодексу, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона добровільним і своєчасним повідомленням державним органам або іншим чином сприяла попередженню настання збитків інтересам Республіки Казахстан і якщо в діях цієї особи не міститься склад іншого злочину".

На підставі дослідження норм Загальної частини КК Республіки Казахстан, враховуючи характер і ступінь суспільно небезпечних діянь, які передбачені Особливою частиною КК, можна дійти до висновку, що звільнити від кримінальної відповідальності особу, що вчинила злочин, який посягає на інтереси держави, можливо у зв'язку з дійовим каяттям, якщо в діях цієї особи відсутній склад іншого злочину (ч. 3 ст. 65) та на підставі акту амністії, в разі вчинення злочину середньої тяжкості (ч. 2 ст. 76).

Загальні норми звільнення від кримінальної відповідальності відображені у ст. 53 ("Звільнення від кримінальної відповідальності") Кримінального кодексу Республіки Молдова [14]. Даною статтею передбачено, що особа, в разі вчинення діяння, яке містить ознаки злочину, може бути звільнена від кримінальної відповідальності прокурором, під час кримінального переслідування чи при розгляді справи в суді, за умови: недосягнення особою повноліття (ст. 54), притягнення особи до адміністративної відповідальності (ст. 55), добровільної відмови від вчинення злочину (ст. 56), дійового каяття (ст. 57), зміни обстановки (ст. 58), умовного звільнення (ст. 59), спливу строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 60) та на підставі акту амністії (ст. 107).

Звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Особливої частини КК Республіки Молдова при посяганні на інтереси держави передбачено лише ч. 2 ст. 337 ("Зрада Батьківщині"): "Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин Республіки Молдова, завербований іноземною розвідувальною службою для проведення ворожої діяльності проти Республіки Молдова, якщо він на виконання отриманого злочинного завдання жодних дій не вчинив і добровільно заявив органам влади про свій зв'язок з іноземною розвідувальною службою".

Досліджуючи норми Загальної частини КК Республіки Молдова, беручи до уваги характер і ступінь суспільно небезпечних діянь, можна дійти висновку, що звільнити особу від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, які посягають на інтереси держави, за нормами Особливої частини КК можливо у зв'язку з дійовим каяттям (ч. 2 ст. 57), терміном давності вчиненого злочину (ст. 60) та на підставі акту амністії (ч. 1 ст. 107).

Звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Загальної частини Кримінального кодексу Азербайджанської Республіки [7] передбачено ст. 72 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям"), ст. 73 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим"), ст. 74 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки"), ст. 75 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності"), а також на підставі ст. 81 ("Амністія").

Відповідно до норм Особливої частини КК Азербайджанської Республіки, законодавчі норми стосовно звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь, які посягають на інтереси держави, передбачені за державну зраду (ст. 274), шпигунство (ст. 276), насильницьке захоплення влади або насильницьке тримання влади (ст. 278).

У примітці до ст. 274 КК Республіки Азербайджан передбачено спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду та шпигунство: "Особа, завербована органами спецслужб іноземних держав для скоєння злочину, передбаченого цією статтею, а також статтею 276 цього Кодексу, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона на виконання отриманого злочинного завдання жодних дій не вчинила, добровільним і своєчасним повідомленням органам влади або іншим чином сприяла запобіганню нанесення збитку інтересам Азербайджанської Республіки і якщо в діях цієї особи не міститься іншого складу злочину".

Спеціальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності передбачена й у примітці до ст. 278 КК Азербайджанської Республіки: "Особа, яка вчинила передбачені цією статтею злочини, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона добровільним та своєчасним повідомленням органам державної влади або іншим чином сприяла відверненню збитків інтересам Азербайджанської Республіки, а також вчиненим злочином не заподіяла суттєвої шкоди і якщо в діях цієї особи не міститься інший склад злочину".

Беручи до уваги характер і ступінь вчинених злочинів, які посягають на інтереси держави та передбачені Особливою частиною КК Республіки Азербайджан, застосувати до особи звільнення від кримінальної відповідальності за окремими нормами Загальної частини КК можливо у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 72.2), спливом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинений злочин (ст. 75), а також на підставі акту амністії (ч. 2 ст. 81).

У Кримінальному кодексі Республіки Таджикистан [14] звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Загальної частини КК передбачено у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 72), примиренням винного з потерпілим (ст. 73), зміною обстановки (ст. 74), спливом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 75), а також на підставі акту амністії (ст. 82).

Виходячи зі змісту Особливої частини КК Республіки Таджикистан, законодавчі приписи стосовно звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, які посягають на інтереси держави, передбачені за зраду державі (ст. 305), насильницьке захоплення влади або насильницьке тримання влади (ст. 306), організацію екстремістського співтовариства (ст. 307-2), організацію діяльності екстремістської організації (ст. 307-3), шпигунство (ст. 308).

У примітці до ст. 305 КК Республіки Таджикистан передбачено спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності за зраду державі, насильницьке захоплення влади або насильницьке тримання влади та шпигунство: "Особа, яка вчинила злочин, передбачений цією статтею, а також статтями 306 та 308 цього Кодексу, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона добровільним і своєчасним повідомленням органи влади або іншим чином сприяла відверненню подальшого збитку та якщо в його діях не міститься іншого складу злочину".

Спеціальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності передбачена також і у примітці до ст. 307-2 ("Організація екстремістського співтовариства"): "Особа, яка добровільно припинила участь в екстремістському співтоваристві, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо в її діях не міститься інший склад злочину".

Приміткою до ст. 307-3 ("Організація діяльності екстремістської організації") передбачено спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності: "Особа, яка добровільно припинила участь у діяльності політичних партій, суспільного або релігійного об'єднання або іншої організації, по відношенню до яких судом прийнято рішення, яке набрало законної сили,

про ліквідацію або заборону їх діяльності у зв'язку зі здійсненням екстремістської діяльності, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо в її діях не міститься інший склад злочину".

З огляду на кримінально-правові норми, які містяться у Загальній частини КК Республіки Таджикистан, беручи до уваги ступінь і характер тяжкості вчинених злочинів, які посягають на інтереси держави, звільнити особу від кримінальної відповідальності за нормами Особливої частини КК можливо у зв'язку з дійовим каяттям, за умови вчинення злочину невеликої чи середньої тяжкості (ч. 2 ст. 72), у зв'язку зі зміною обстановки при вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості (ст. 74), в разі спливу строків давності з дня вчинення злочину (ст. 75), а також на підставі акту амністії (ч. 2 ст. 82).

Звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Загальної частини Кримінального кодексу Литовської Республіки [10] законодавець передбачив у ст. 36 ("Звільнення від кримінальної відповідальності, якщо особа або злочинне діяння перестали бути суспільно небезпечним"), ст. 37 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з малозначністю діяння"), ст. 38 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим"), ст. 39 ("Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з наявністю пом'якшуючих обставин"), ст. 40 ("Звільнення від кримінальної відповідальності за порукою").

Відповідно до вимог Спеціальної частини КК Литовської Республіки, законодавчі норми, що стосуються звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, які посягають на інтереси держави, містяться лише у ч. 3 ст. 114 ("Державний переворот"): "Особа, яка взяла участь у змові, передбаченій частинами 1 і 2 цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона добровільно повідомила державній інстанції важливу інформацію про підготовку державного перевороту".

Враховуючи характер і ступінь вчиненого особою суспільно небезпечного діяння, виходячи з окремих норм Загальної частини КК Литовської Республіки, можна дійти до висновку, що звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, що посягає на інтереси держави та передбачений Спеціальною чистиною КК, можливе у зв'язку зі зміною обстановки, коли особа або вчинене нею діяння втратили характер суспільної небезпеки (ст. 36).

Висновки

Отже, завдяки порівняльно-правовому методу дослідження ми встановили принципову близькість низки кримінально-правових норм у законодавстві про кримінальну відповідальність багатьох зарубіжних країн пострадянського простору стосовно суспільно небезпечних діянь, які посягають на інтереси держави.

Враховуючи постійно існуючі загрози державній безпеці будь-якої країни, таку тенденцію до застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності слід оцінити позитивно.

Література

1. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права / М. Ансель // Очерки сравнительного права. – М.: Прогресс, 1981. – С. 36-86.

2. Дмитрієв А. І. Порівняльне правознавство : [навч. посіб.] / А. І. Дмитрієв, А. О. Шепель. – К. : Юстініан, 2003. – 184 с.

3. Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран / [науч. ред. А. И. Ахани, предисловие Ю. Н. Волкова, пер. с персидского М. С. Пелевина]. – СПб. : "Юридический центр Пресс", 2008. – 343 с.

4. Марченко М. Н. Правовые системы современного мира : [учеб. пособ. для вузов] / М. Н. Марченко. – [2-е изд.]. – М. : Зерцало-М, 2009. – 516 с.

5. Примерный уголовный кодекс США [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1250258.

6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2006. – 656 с.

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться порівняльно-правовий аналіз заохочувальних норм за злочини, які посягають на інтереси держави, у іноземному кримінальному законодавстві.

7. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes.

8. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики от 14 марта 1997 г. / [под ред. А. И. Коробеева, пер. с китайского Д. В. Вичикова]. – СПб. : "Юридический центр Пресс", 2001. – 303 с.

9. Уголовный кодекс Кыргызской Республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID1243545&subID=l00107331,100107333,1.

10. Уголовный кодекс Литовской Республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877&subID=100107735,100107738#text.

11. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9900275&p2={NRPA}.

SUMMARY

In the article the comparative legal analysis of incentive norms for crimes that infringe on the interests of the state, foreign criminal law.

12. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-respubliki-kazaxstan/#more-50.

13. Уголовный кодекс Республики Молдова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=331268&lang=2.

14. Уголовный кодекс Республики Таджикистан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.edu.ru/norm/norm.asp7normID1242456&subID=100100844.100100857.100100932.100101502.100101513.

15. Уголовный кодекс Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uk-rf.com/glava29.html.

16. Уголовный кодекс Японии : с изменениями и дополнениями на 1 января 2002 г. / [науч. редактирование и предисловие А. И. Коробеева]. – СПб. : "Юридический центр Пресс", 2002. – 226 с.

17. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М. : Международ. отношения, 1995. – 346 с.

СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

КОРНІЄНКО Євгенія Вікторівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Київського міжнародного університету

Стаття присвячена висвітленню питання щодо поняття та правової природи спеціальної конфіскації. Здійснено відмежування конфіскації майна як виду додаткового покарання, конфіскації спеціальних (окремих) предметів від спеціальної конфіскації. Обґрунтовується необхідність виключення із санкцій статей 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 КК України такий захід кримінально-правового характеру як спеціальна конфіскація.

Ключові слова: спеціальна конфіскація, конфіскація майна, конфіскація спеціальних (окремих) предметів, суспільно небезпечне діяння, кримінальне законодавство, антикорупційна політика.

Незважаючи на удосконалення визначення спеціальної кваліфікації, здійснене Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13.05.2014 р., питання щодо відмежування її від загальної конфіскації, на жаль, не вирішено.

У статті «Конфіскація майна за кримінальним законодавством України: правова природа, види, проблеми законотворення»[1] ми говорили про необхідність внесення приписів до Загальної частини КК щодо конфіскації спеціальних (окремих) предметів, які у звичайному житті не є знаряддями вчинення злочину або які є предметами, придбаними за гроші, зароблені законним шляхом (що знаходилися у винного на законних підставах) – мисливська рушниця (ст. 248 КК), автомобіль (ст. 248, 249 КК) тощо.

Тим не менше законодавець пішов іншим шляхом: на сьогоднішній день окрім загальної конфіскації як додаткового виду покарання та конфіскації спеціальних (окремих) предметів, застосування якої регламентується нормами Особливої частини КК та нормами Кримінального процесуального кодексу, у зв'язку із набранням чинності вищезгаданого закону маємо ще один особливий вид конфіскації – Спеціальна конфіскація як інший захід кримінально-правового характеру.

Згідно з ч. 1 ст. 96-1 КК України спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення злочину, передбаченого статтею 354 та статтями 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 розділу XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями.

Зауважимо, що згідно з Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану

[1] Див. Корнієнко Є. В. Конфіскація майна за кримінальним законодавством України: правова природа, види, проблеми законотворення / Є. В. Корнієнко // Наше право. – 2014. – № 8. – С. 127–132.

дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18.04.2013 р. № 222-VII, попередня редакція цієї статті виглядала наступним чином: ст. 96[1] «Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна за умови вчинення злочину у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу». Враховуючи таку редакцію ст. 96-1 КК України, можна було б говорити про поступове вирішення законодавцем проблеми щодо правової природи «спеціальної конфіскації» та співвідношення останньої із загальною конфіскацією як видом кримінального покарання.

Чинна редакція ст. 96-1 КК України пов'язує спеціальну конфіскацію тільки із вчиненням злочинів, передбачених ст. 354 (Підкуп працівника підприємства, установи чи організації), ст. 364 (Зловживання владою або службовим становищем), ст. 364-1 (Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), ст. 365-2 (Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги), ст. 368 (Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою), ст. 368-2 (Незаконне збагачення), ст. 368-3 (Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), ст. 368-4 (Підкуп особи, яка надає публічні послуги), ст. 369 (Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі), Стаття 369-2 (Зловживання впливом), або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями (курсив наш. – Авт.).

Не зовсім зрозуміло, що саме мав на увазі законодавець, вказуючи на те, що спеціальна конфіскація може бути застосована до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого відповідними статтями. Доктрина кримінального права виходить з того, що під суспільно небезпечним діянням слід розуміти вчинення його особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або вчинення його неосудною особою. Переважна більшість вчених виключення кримінальної відповідальності у таких ситуаціях пояснює не лише дефектом суспільно небезпечного діяння, а й відсутністю суб'єкта злочину як самостійного елемента складу злочину [13, с. 74].

Досягнення встановленого КК віку – одна із загальних умов притягнення особи до кримінальної відповідальності. Встановлення КК України диференційованих вікових меж для притягнення особи до кримінальної відповідальності обумовлено рядом факторів (ступінь фізичного та психічного розвитку, рівень її соціалізації як особи, кримінологічні показники, доцільність установлення кримінально-правової заборони), визначальним з яких є здатність особи усвідомлювати соціально-значимий характер своєї поведінки та приймати соціально-значимі рішення, що набувається з досягненням певного віку [3, с. 41]. Згідно з ч. 2 ст. 97 КК України суд застосовує до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК України.

Як зазначає Г.М. Борзенков, неосудна особа не може нести кримінальну відповідальність за свої об'єктивно небезпечні для суспільства вчинки насамперед тому, що в них не брали участь його свідомість і (або) воля [5, с. 271]. До такої особи, на підставі ч. 2 ст. 19 КК України, можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, передбачені ст. 94 КК.

Враховуючи законодавче визначення спеціальної конфіскації, доцільно було б привести у відповідність положення статей Загальної частини КК України щодо можливості застосування до осіб, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, та неосудних осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого ст.ст. 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 Особли-

вої частини КК, із ч. 1 ст. 96-1 КК. Однак, складно собі уявити ситуацію вчинення, наприклад, суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ст. 364 КК (Зловживання владою або службовим становищем), особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Так, суб'єктом зловживання владою або службовим становищем, може бути лише службова особа, поняття якої міститься в примітці 1, 2 до ст. 364 КК та ч.ч. 3, 4 ст. 18 КК. Перелік суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення наведений також у ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI. Загальновідомо, що переважна більшість службових осіб можуть обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, по досягненню певного віку. Наприклад, депутатом може бути обраний громадянин України, який на день виборів досяг 21 року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років [8]; на посади прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя та прирівняних до них прокурорів призначаються особи віком не молодше 30 років, які мають стаж роботи в органах прокуратури або на судових посадах не менше семи років; на посади районних і міських прокурорів – віком не молодше 25 років із стажем роботи в органах прокуратури або на судових посадах не менше трьох років [11]; Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини може бути призначено громадянина України, який на день обрання досяг 40 років, володіє державною мовою, має високі моральні якості, досвід правозахисної діяльності та протягом останніх п'яти років проживає в Україні [12] тощо.

Ще складніше передбачити можливість застосування такого заходу кримінально-правового характеру, як спеціальна конфіскація до службових осіб, які вчинили, наприклад, суспільно небезпечні діяння, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого ст.ст. 364, 364-1, 368, 368-2 розділу XVII Особливої частини КК, у стані неосудності.

У висновку на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України», підготовленого Керівником Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України В.І. Борденюком наголошувалось: «Сумнівною та юридично необґрунтованою виглядає пропозиція проекту щодо застосування судом спеціальної конфіскації (як заходу кримінально-правового характеру) за відсутності складу злочину (статті 96-1 та 96-2 КК), адже єдиною підставою кримінальної відповідальності, а відповідно й застосування заходів кримінально-правового характеру, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК (ч. 1 ст. 2 КК)» [1].

У свою чергу, М.І. Хавронюк зазначив, що «такі заходи, як спеціальна конфіскація, примусова кримінально-правова реституція, нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, тощо за чинним КК України застосовуються тільки на підставі вироку суду, тобто пов'язані із кримінальною відповідальністю. Але de lege ferenda вони можуть бути і не пов'язані із кримінальною відповідальністю, якщо застосовуватимуться і до осіб, визнаних неосудними, і до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення до досягнення ними віку кримінальної відповідальності» [14, с. 6].

Частина 3 ст. 96-2 КК України передбачає, що спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених цим Кодексом, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (курсив наш. – Авт.).

У випадках, коли особа вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого вищезазначеними статтями, склад злочину як підста-

ва кримінальної відповідальності взагалі відсутній, у той час як від кримінальної відповідальності звільняється особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що містить склад конкретного злочину, передбаченого КК. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності традиційно відносять до так званого заохочувального заходу впливу: склад злочину у цих випадках наявний, однак держава вважає за можливе проявити гуманізм і вибачити правопорушника ще до винесення обвинувального вироку суду. Законодавець у ч. 3 ст. 96-2 КК України передбачає лише один випадок, коли спеціальна конфіскація не буде застосована, а саме, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Згідно з ч. 1 ст. 44 КК України, особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом. Одним із критеріїв поділу видів звільнення від кримінальної відповідальності на загальні та спеціальні виступає структура кримінального закону [2, с. 249]. У свою чергу, загальні види звільнення передбачені у ст.ст. 45-49, 97 КК, а спеціальні – в Особливій частині КК.

За ступенем тяжкості злочини, передбачені ч. 1 ст. 364-1, ч. 1 ст. 365-2, ч. 1 ст. 368-2 та ч. 1 ст. 369-2 КК, є злочинами невеликої тяжкості, а отже, враховуючи відсутність спеціальних підстав для звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які їх вчинили, суд може (має) застосувати положення ст.ст. 45-48 КК (за наявності перелічених у цих статтях обставин).

Злочини, передбачені ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 368, ч. 1 ст. 369 КК, є умисними злочинами середньої тяжкості, а отже, суд не може застосувати до осіб, які їх вчинили, положення ст.ст. 45 та 46 КК, оскільки однією із передумов звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям або у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, є вчинення особою вперше … необережного злочину середньої тяжкості. Серед можливих варіантів застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності в таких випадках залишаються положення ст.ст. 47 та 48 КК.

Частина 5 ст. 354, ч. 5 ст. 368-3, ч. 5 ст. 368-4 та ч. 5 ст. 369 КК України передбачають спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності.

В усіх перерахованих вище випадках застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності осіб, що вчинили відповідні злочини, буде супроводжуватися спеціальною конфіскацією (ч. 3 ст. 96-2 КК України).

Якщо інститут звільнення від кримінальної відповідальності є заходом, який не пов'язаний із кримінальною відповідальністю, то інститут звільнення від покарання є формою реалізації кримінальної відповідальності (суд визнає особу, що вчинила злочин, винною на підставі обвинувального вироку).

Як випливає з редакції ч. 1 ст. 96-1 КК України, спеціальна конфіскація застосовується «за умови вчинення злочину, передбаченого ст. 354 та ст.ст. 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 розділу XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями». Разом з тим, запропонована редакція ч. 3 ст. 96-2 КК України передбачає, що спеціальна конфіскація може застосовуватися й у разі, коли «особа звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених цим Кодексом, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності».

Оскільки інститут звільнення від кримінальної відповідальності суттєво відрізняється за підставами, умовами та процесуальними особливостями застосування від інституту звільнення від покарання та його відбування (в останньому випадку особу, щодо якої постановлено обвинувальний вирок, вже притягнено до кримінальної відповідальності), а також відрізняється від тих випадків, коли склад злочину як підстава кримінальної відповідальності взагалі відсутній, що виключає кримінальну відповідальність (вчинення суспільно небезпечного діяння неосудною особою або особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності), положення ч. 1 ст. 96-1

не коригуються з приписами ч. 3 ст. 96-2 КК України.

Якщо метою законодавця при прийнятті Закону України від 13.05.2014 р. № 1261-VII було вдосконалення процедур застосування спеціальної конфіскації, то, очевидно, необхідно було б конкретизувати відповідні положення в кримінальному процесуальному, а не в кримінальному законодавстві. Як слушно зазначає Ю.А. Пономаренко, «спеціальна конфіскація становить закріплення некримінально-правової норми в кримінальному законі» [7, с. 651].

Якщо ж «спеціальна конфіскація» розглядається як вид кримінального покарання, то слід було б вносити зміни до розділу X Загальної частини КК України «Покарання та його види», оскільки норми про певний вид покарання повинні знаходитися у зазначеному розділі, а не в окремому розділі, розміщеному після положень про примусові заходи медичного характеру та примусове лікування. У свою чергу, вчені стверджують, що законодавець довільно об'єднав в одному розділі два зовсім різні кримінально-правових інститути: інститут примусового лікування та інститут конфіскаційних заходів [6, С. 83–84]. Окрім того, приписи щодо спеціальної конфіскації включені у санкції статей 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 Особливої частини КК і в цьому випадку виглядають як додаткове покарання. Закріплення спеціальної конфіскації в санкціях відповідних статей, на нашу думку, є зайвим. По-перше, законодавець у ч. 1 ст. 96-1 КК чітко встановив перелік злочинів, за вчинення яких застосовується спеціальна конфіскація. По-друге, така конфіскація є фактично єдиним іншим заходом кримінально-правового характеру, який, окрім того, що регламентований нормами Загальної частини КК, знайшов своє відображення ще й у санкціях статей Особливої частини КК.

Якщо ж спеціальна конфіскація вважається заходом безпеки, то в такому випадку – це профілактичні заходи, які можуть передбачатись у кримінальному законі та застосовуватися для запобігання вчиненню певними особами нових суспільно небезпечних діянь. При цьому заходи безпеки застосовуються щодо певних осіб замість покарання у випадках, коли застосування покарання неможливе.

Але якщо примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, примусові заходи виховного характеру, тощо цілком справедливо можна розглядати як заходи безпеки, основною метою яких є запобігання вчиненню нових суспільно небезпечних діянь, то спеціальна конфіскація, яку суд застосовує до особи поряд з покаранням, а не замість нього, на наш погляд, не узгоджується з поняттям превенції. Якщо ст. 59 КК України все ж таки передбачає вилучення майна, яке є власністю засудженого, то ст. 96-1 КК таких положень не містить. Тобто, якщо при призначенні конфіскації майна як додаткового виду покарання всі негативні наслідки спрямовані лише на засудженого, то при застосуванні спеціальної конфіскації вони можуть стосуватись і третіх осіб (власника чи законного володільця) такого майна.

Частина 4 ст. 96-1 КК України передбачає, що гроші, цінності та інше майно, зазначені в цій статті, передані особою, яка вчинила злочин або суспільно небезпечне діяння, що містить ознаки злочину, передбаченого цим Кодексом, іншій фізичній або юридичній особі, підлягають спеціальній конфіскації, якщо особа, яка прийняла майно, знала або повинна була знати, що таке майно одержано внаслідок вчинення злочину, передбаченого ст. 354 та ст.ст. 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 розділу XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями.

Можливо, такий підхід законодавця і є обґрунтованим та виправданим у розрізі боротьби з корупцією, однак, на нашу думку, дана норма потребує подальшого вдосконалення та доопрацювання. Чинна редакція ч. 4 ст. 96-1 КК сформульована таким чином, що її застосування на практиці фактично може призвести до двох варіантів розвитку подій.

Перший варіант. Конфіскація майна в особи, яка «повинна була знати», але фактично не знала (курсив наш. – Авт.). про

його злочинне походження, по суті, є кримінально-правовою санкцією проти невинуватої особи, що суперечить положенням ст. 41 Конституції України та принципу індивідуального характеру кримінальної відповідальності. Окрім того, невідомо, який статус у кримінальному провадженні матимуть вищезазначені особи та як вони зможуть процесуально довести, що вони не знали та не повинні були знати, що майно було одержане внаслідок вчинення злочину чи використовувалось для його вчинення.

Побоювання щодо застосування даної норми полягають ще й у тому, що на практиці це може призвести до зловживань з боку органів досудового розслідування та прокуратури, оскільки спеціальна конфіскація може бути застосована й без встановлення власника (законного володільця) відповідного майна. Враховуючи те, що термін «повинна була знати» на законодавчому рівні відсутній (власне, як і офіційне його тлумачення), працівникам відповідних органів буде достатньо того, щоб таке майно фігурувало в кримінальному провадженні як одержане внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна.

У свою чергу, доведення того, що особа, яка прийняла майно, знала або повинна була знати, що таке майно одержано внаслідок вчинення злочину, передбаченого ст.ст. 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статями, за певних умов буде підставою для притягнення її до кримінальної відповідальності, наприклад, за ст.ст. 209 чи 396 КК тощо.

Другий варіант. Положення ч. 4 ст. 96-2 КК України можуть так і не знайти своєї об'єктивізації на практиці. Наприклад, службова особа А. отримала неправомірну вигоду від юридичної особи в розмірі 1 млн. грн., половину з цієї суми вона задекларувала як додаткове благо (подарунок) та сплатила податки, а на суму, яка залишалась (500 тис. грн.), уклала з юридичною особою 1 (далі – ЮО 1) фіктивний договір купівлі-продажу, скажімо, устаткування. У свою чергу, ЮО 1 укладає фіктивний договір щодо придбання такого устаткування з юридичною особою 2 (далі – ЮО 2), місцезнаходженням якої є територія іншої країни. Службова особа ЮО 2 має домовленість із службовою особою А. щодо легалізації коштів (500 тис. грн.) із розрахунку 10 % від цієї суми залишається службовій особі ЮО 2, а 90 % – перераховується на власний рахунок службової особи А. на території іншої країни. Враховуючи, що таких фіктивних фірм може бути до 10, кожна друга з яких після проведення відповідної операції буде припиняти свою діяльність, виділити, яке майно було набуте законним шляхом, а яке буде підлягати спеціальній конфіскації, буде практично неможливо. Так само буде ускладнено й встановлення в таких випадках, хто є власником (законним володільцем) відповідних грошей, цінностей та іншого майна (устаткування).

Враховуючи вищезазначене, можна стверджувати, що законодавець й досі не визначився із правовою природою спеціальної конфіскації. Останнє, у свою чергу, може призвести до довільного тлумачення положень ст.ст. 96-1 та 96-2 КК суб'єктами правозастосування, що унеможливить додержання вимог ст. 19 Конституції України щодо обов'язку органів державної влади та їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Окрім того, формулювання законодавцем поняття та випадків застосування спеціальної конфіскації виглядає як спосіб наповнення державного бюджету за допомогою норм КК, що йде в розріз з політикою держави щодо гуманізації кримінальної відповідальності.

Література

1. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://anticorruption.com.ua/ukr/page_26/

SUMMARY

The article is devoted to the issue of the concept and the legal nature of special confiscation. We have to separate confiscation of property as a type of additional punishment, confiscation of special (separate) articles from special confiscation. The necessity is analyzed to exclude the measure of criminal-legal character as special confiscation from the sanctions of Articles 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 of the Criminal Code of Ukraine.

2. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько, О. О. Дудоров та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [5-те вид., переробл. та доп.]. – К. : Атіка, 2009. – 408 с.

3. Кримінальний кодекс України : [науково-практичний коментар] / [Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін.] ; за ред. С. С. Яценко. – [2-ге вид., переробл. та доповн.]. – К. : «А.С.К.», 2003. – 976 с.

4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua

5. Курс уголовного права. Общая часть : учебник в 5 томах / [Г. Н. Борзенков, В. С. Комиссаров, Н. Е. Крылова и др.] ; под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. – Т. 1 : Учение о преступлении. – 2002. – 624 с.

6. Назаренко Г. В. Конфискация имущества как мера уголовно-правового характеру / Г. В. Назаренко // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты : материалы III Рос. Конгресса уголов. права, 29–30 мая 2008 г. – М. : Проспект, 2008. – С. 83–84.

7. Пономаренко Ю. А. Конфискация имущества в уголовном праве и законодательстве/ Ю. А. Пономаренко// Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты : материалы III Рос. Конгресса уголов. права, 29–30 мая 2008 г. – М. : Проспект, 2008. – С. 651.

8. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4061-VI (Редакція від 15 травня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13 травня 2014 р. № 1261-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua

10. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 18 квітня 2013 р. № 222-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua

11. Про прокуратуру : Закон України від 05 листопада 1991 р. № 1789-XII (Редакція від 01 січня 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua

12. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України Закон від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР (Редакція від 26 жовтня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua

13. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів вищих навчальних закладів / П. Л. Фріс. – К. : Атіка, 2004. – 488 с.

14. Хавронюк М. І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають / М. І. Хавронюк // Юрид. вісн. України. – 2013. – № 21 (934). – С. 6–7.

ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

МАКСИМОВА Лариса Олександрівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальноюридичних та кримінально правових дисциплін Київського університету туризму, економіки та права

УДК 343.123.12

Статья рассматривает теоретические положения процессуальной формы и ее фиксация в уголовном производства. Раасматриваются теоретические проблемы и практика правового механизма фиксации процесссуальных, следственных розыскных действий, предлагаются пути совершенствования и новые практические подходы составления постановления, протокола, определения, приговора в уголовном производстве. На основании анализа теории уголовно процессуального права определяются властные полномочия, которые имеют следователь, прокурор, судья при принятии и составлении процессуального решения.

Ключові слова: процесуальна форма, постанова, протокол, вирок, повноваження, слідчий, прокурор, суддя.

Актуальність статті полягає в тому, що КПК України визначив процесуальні форми та процедуру фіксації кримінального провадження, однак, окремі положення його механізму до кінця не вказані, тому новий підхід викликає нові теоретичні розробки, які можуть бути запропоновані виходячи з практики реалізації положень кримінального процесу та процедури його дії.

Теоретичні проблеми та практичні елементи розробки правової форми у кримінальному процесуальному праві розглядалися у наукових дослідженнях С.А. Барабаш, А.Я. Дубинського, П.А. Лупинської, Ю.В. Манаєва, О.Р. Міхайленко, М.М.Міхеєнко, В.П. Шибіко, Д.О. Солодова, Ю.К. Якімович та ін. [9; 11; 12; 13; 16; 18].

Правова форма кримінального провадження обумовлює необхідність вирішення конфліктів двох сторін, з одного боку, інтересів держави, яка повинна забезпечити безпеку громади, а з іншого – притягнути до покарання особу, яка скоїла кримінальне правопорушення та заподіяла шкоду інтересам людини та громадянина. В залежності від вибору того чи іншого пріоритету – боротьба зі злочинними проявами або захист прав та свобод – складається форма процесу. Кримінально-процесуальні відносини здійснюються за допомогою процесуальної форми, яка передбачає прийняття рішення, а саме: постанови, складання протоколу слідчих або судових дій, ухвали, вироку.

При цьому ми виходимо з положення, обґрунтованого І.Б. Михайловською, що кримінальна процесуальна форма не є простим віддзеркаленням нормативної моделі судочинства, а складається з таких структурних елементів, як мета, функції, принципи, на підставі яких побудовані конкретні інститути кримінального процесу [13,с. 67].

Класична типологія процесу проводиться в залежності від реалізації принципу змагальності, диспозитивності і підрозділяє типи процесу на змагальний або розшуковий.

У рамках розшукового процесу публічна мета по знаходженню і покаранню винних осіб підпорядковує собі всі інститути судочинства, зумовлює активність суду у встановленні істини, не вимагає розділення кримінально-процесуальних функцій, не розглядає обвинуваченого як самостійного

суб'єкта кримінального процесу. У розшуковому процесі кримінальне провадження розглядається як держане правосуддя. Суддя, суд разом з правоохоронними органами, налаштовані на встановлення істини.

Змагальна форма процесу направлена на оптимальне вирішення конфлікту, який виникає скоєним правопорушенням, припускає існування в процесі сторін, що мають протилежні інтереси, володіють загальною мірою свободи розпорядження своїми правами, обмежені впливом держави на особу в суді. Іншим чинником це визначає відношення законодавця до обвинуваченого, можливість визнання та користування в процесі закріплених КПК України юридичних презумпцій. Змагальний процес зберігає рівновагу сторін між обвинувальним нахилом, за яким стоять державні правоохоронні органи кримінального переслідування, за плечима яких – вся потужність державного апарату примусу особи надати докази відносно обвинувачення в скоєному кримінальному правопорушенні, а з іншого – система захисту, яка за своїми фактичними можливостями орієнтована тільки на закон.

Конструювання кримінального провадження на основі змагальності, де мета врегулювання конфлікту припускає активну участь сторін у процесуальній діяльності, визнання за ними свободи вибору варіантів реалізації прав та обов'язків, які передбачені законом, неминуче веде до розширення сфери дії засад диспозитивності. Важливу роль у диспозитивності сторін відіграють їх владні повноваження.

Розглядаючи владні повноваження, з точки зору функцій, компетенції, повноважень О.М. Бандурка розробив теоретичні основи компетенції органу, характеризуючи її як систему повноважень здійснення державної влади. Компетенція включає обов'язок перед державою і право по відношенню до об'єктів виконувати певні функції. Підкреслюється, що управлінські функції і об'єкти, які не є елементами компетенції, складають права і обов'язки здійснювати вказані в законі функції стосовно певних об'єктів. Він визначає владне повноваження, яке забезпечене чинним законодавством. У даному випадку уповноважений суб'єкт має певні права та обов'язки виконання правових дій, які звернені до фізичних або юридичних осіб. Він надає декілька елементів повноважень.

По-перше, наявність самого уповноваженого суб'єкта, тобто органу, організації або посадовця. Офіційно представляючи державну владу і виконуючи покладені на нього завдання, державний орган, виходячи з функціональної діяльності, через своїх суб'єктів, які наділені правом проведення в життя державних інтересів застосовує свої повноваження.

По-друге, владне повноваження – це юридичний імператив, команда звернення до іншої сторони публічно-владних інтересів виконання завдань, які покладені державою на підставі законодавства України. Не можна не послухатися або відступити від вимог, пов'язаних із виконанням владних повноважень. Їх треба виконувати сумлінно і послідовно. У публічно-правових стосунках суб'єкт владних повноважень має право вимагати від іншої сторони належної поведінки або дій. Його владні веління підтримуються іншими аналогічними суб'єктами держави в цілому. За невиконання команди слідують санкції, заходи відповідальності, які вживають цим або іншим органом.

По-третє, забезпечення владного повноваження законом. Тут виділяється елемент, який розкриває його джерело, а саме закон. Закріплення і регламентація владних повноважень у законодавстві означає їх взаємозв'язок з правом. Владні повноваження регулюються законами України. Закон перешкоджає довільному, суб'єктивному їх розумінню і застосуванню. Розсуд посадовців має свої легальні межі, обкреслюючи в той же час для них сферу самостійних рішень і дій. Самі вимоги мають правову форму. Надання їм нормативного характеру пов'язано з прийняттям суб'єктом владних повноважень правових актів, обов'язкових для виконання.

По-четверте, для владного повноваження характерне законодавче забезпечення. Йдеться про систему гарантій, сприяючих реалізації повноважень і стійкої діяльності органів і посадовців [2,с. 154-160].

Важливим аспектом є природа владних повноважень. У законодавстві нерідко закріплюються окремо права і обов'язки, вико-

ристовується поняття повноважень та компетенції як єдине ціле. Аналіз наукової точки зору з цього питання надає підстави розглядати повноваження як права, які реалізуються при відповідних обов'язках.

Владні повноваження здійснюються на підставі гарантій закону і містять: елементи самореалізації, коли суб'єкт владних повноважень має право сам визначати момент їх застосування; суб'єкт владних повноважень має право вибору часу, підстав і видів рішень, дій або поступає по припису, встановленому в законі, за наявності достатніх підстав, підтверджених документами; дія за дорученням, коли суб'єкт владних повноважень отримує вказівки від вищестоящих органів. Ці вказівки повинні даватися у рамках повноважень і можуть лише їх конкретизувати; вибір підстав для застосування владних повноважень визначається з урахуванням змісту і методів їх використання.

Виклад загального матеріалу. Розглядаючи механізм реалізації правових повноважень на кожній стадії кримінального провадження, можна дійти до висновку, що вони динамічно розвиваються, виходячи з розвитку правової системи. Суб'єктом правової реалізації є державно-владний орган, який має владні повноваження і процесуальний статус, пов'язаний із застосуванням процесуальних норм. Застосування процесуальних норм є правовою дією щодо використання процесуальних прав, виконання обов'язків.

На кожній стадії кримінального провадження реально виділяється особливий вид державної діяльності – діяльність правоохоронних органів, яка полягає у вирішенні конфліктів у ході розслідування. Від імені держави, яка взяла на себе охорону закону, юрисдикцію і здатність використання владних повноважень, у тому числі пов'язаного із застосуванням примусових заходів по виконанню прийнятого процесуального рішення. Правове застосування процесуального рішення складає головну сторону діяльності сторін процесу.

Напрями їх дій включають: встановлення фактичних обставин юридичної справи; вибір і тлумачення юридичних норм, що підлягають застосуванню; кваліфікацію злочинного діяння, правову оцінка встановлених фактичних обставин; прийняття процесуального рішення шляхом складання слідчим, прокурором – постанови, а слідчим суддею – ухвали; документальне оформлення, визначення заходів, спрямованих на практичне здійснення процесуальних рішень.

Кримінальний процес має процедуру фіксації кримінального провадження за допомогою процесуальної форми. Теоретичні положення процесуальної форми кримінального провадження розглядалися низкою вчених В.В. Вапнярчук, М.І. Гапанович, І.І. Мартинович, Т.М. Добровольської, В.М. Кудрявцевим, В.І. Нікитинським, І.С. Самощенко, В.В. Глазиріним, П.А. Лупінською, О.Р. Михайленко та ін. [3; 4; 8; 11; 12].

У широкому плані процесуальна форма включає: порядок провадження процесуальних та слідчих дій, межі та термін досудового та судового провадження, підслідність, послідовність, дотримання процедури провадження, межі застосування заходів процесуального примусу, процедура забезпечення прав учасників, так само як і виконання ними своїх процесуальних обов'язків.

Вузьке значення процесуальної форми можна визначити, виходячи з процесуального закріплення доказів, встановлення обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні.

Ю.М. Грошевой, М.В. Джига, О.В. Баулін, С.І. Лук'янець, С.М. Стахівський, О.М. Ларін, В.М. Савицький та ін. вважають, що рішення у кримінальному процесі класифікуються по суб'єктах процесу (оперативні підрозділи, слідчий, прокурор, суддя), по колу питань, процесуальних підстав прийняття рішення та по формі складання (постанова, протокол, вирок) [6,с. 34; 7,с. 87; 10,с. 65;15,с. 34].

М.С. Алексєєв, Л.Д. Кокарєв, Г.Ф. Горський, П.С. Элькінд, А.М.Толочко розподіляють рішення за основними питаннями кримінального процесу, а саме: порушення кримінальної справи, постанова про притягнення обвинуваченої особи, закриття кримінальної справи та процесуальні рішення по окремих питаннях проведення слідчої дії, а саме: обшук, відхилення клопотань [5,с. 23; 17,с. 23].

КПК України вказує, що слідчий, прокурор складають постанову та протокол під

час проведення процесуальних, слідчих, негласних слідчих (розшукових) дій. Процесуальні рішення повинні відображати основні положення правового регулювання кримінального судочинства. Суддя складає ухвалу по основних питаннях руху кримінального провадження та ухвалює вирок, яким особа визнається винною. Постанова складається з основних питань руху кримінального провадження. Постанова в кримінальному судочинстві є системою взаємодіючих об'єктивних і суб'єктивних чинників, зокрема правових, ідеологічних, соціально-психологічних обставин, на підставі яких слідчий приймає рішення.

Протокол слідчих дій складається, якщо треба процесуально закріпити фактичні дані, як докази, встановити обставини скоєння кримінального правопорушення.

Теоретичні та практичні проблеми процесуальної форми розглядаються за допомогою механізму реалізації складання процесуального рішення. Процес регулює встановлені в КПК України рішення, а саме: постанова, протокол слідчих дій, протокол судових дій, вирок суду.

Механізм постанови рішення широко використовується в різних галузях кримінального процесуального права. Визначення факторів та чинників сприяє подальшим шляхам ухвалення законних та обґрунтованих рішень. Виділення та опис системи чинників дозволяють розглядати конкретні факти як очевидність, та за їх допомогою встановити внутрішній зв'язок і взаємозалежність, проаналізувати характер, тип такого зв'язку. При цьому характеристика чинників повинна доповнюватися не тільки кількісними факторами, але і якісними, які дають можливість виявити міру дії окремих чинників, які впливають на систему в цілому.

Системний підхід дослідження процесуальних рішень у кримінальному провадженні може бути використаний: постанова слідчого, прокурора, ухвала слідчого судді повинні бути прийняти, тільки виходячи з системи взаємодіючих чинників, які встановлюються на підставі доказів; під час постанови вироку судом на підставі сукупності всіх прийнятих рішень, які необхідно визначити для їх позитивного і негативного впливу на постанову вироку; процесуальна постанова, яку складає та приймає слідчий, має процедурне значення для руху кримінального провадження, ухвала слідчого судді приймається на підставі проведення або необхідності проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим.

Аналіз процедури механізму прийняття процесуальних рішень припускає кількісний і якісний опис окремих чинників, до яких належать повноваження державних органів, які мають право проведення кримінально-процесуального провадження. Державні органи делегують свої повноваження слідчому, прокурору, які зобов'язані приймати рішення. Процедура прийняття рішення, підстави, порядок і механізм її дії чітко врегульовані в КПК України. Рішення повинно мати правову мета, засади, методи правового регулювання, відповідальність сторін за виконання або невиконання постанови.

Важливе місце в механізмі прийняття рішення займає поведінка посадових осіб, що виконують конкретні процесуальні функції. Необхідно виявляти, з одного боку, об'єктивні, правові, соціально-психологічні умови діяльності правоохо-ронних органів, а з іншої – індивідуальні якості осіб, що приймають рішення.

До об'єктивних умов прийняття рішення в кримінальному провадженні можна віднести соціально-політичні умови, принципи організації правоохоронних органів і судової системи (тип і форма судочинства), а також гарантій прав людини і громадянина, яка діє у сфері кримінального процесу.

Висновок. Кримінальний процесуальний закон не тільки ставить перед слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом цілі та методи прийняття рішення, але вказує на виконання мети та засоби механізму його прийняття. Слідчий повинен враховувати обмеження відносно сторін процесу, які накладає закон у разі оголошення постанови.

Механізм прийняття рішення повинен бути визначений як зв'язок правової норми кримінального процесуального права з процедурою діяльності його учасників. Повинні бути встановлені всі обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, на основі їх елементів слідчий, прокурор, слідчий суддя приймають рішен-

АНОТАЦІЯ

Стаття розглядає теоретичні положення фіксації кримінального провадження за допомогою процесуальної форми. Надаються теоретичні положення механізму фіксації та пропонуються шляхи щодо нових практичних підходів складання постанови, протоколу, ухвали, вироку у кримінальному провадженні. На підставі аналізу теорії кримінально процесуального права визначаються владні повноваження, які мають слідчий, прокурор, суддя під час прийняття та складання процесуального рішення.

SUMMARY

The article examines the theoretical position fixing criminal proceedings using procedural form. Provides theoretical position fixing mechanism and the ways for new practices drafting resolutions, minutes, resolutions, and sentencing in criminal proceedings. On the basis of the theory of criminal procedural law defined powers that have the investigator, prosecutor, judge when making and drawing up a procedural decision.

ня. Необхідно чітко визначити норми кримінального, кримінально-процесуального права, які стосуються конкретного учасника провадження. На їх підставі слідчий застосовує норму кримінального процесу. Учасник процесу, відносно якого була застосована норма права, повинен виконати постанову слідчого, ухвалу слідчого судді.

Постанова слідчого, прокурора, ухвала судді повинна мати структуру, відображати фактичні обставини злочину та відносно кого була складена і прийнято процесуальний документ. Постанова слідчого, прокурора може бути оскаржена до суду. Ухвала та вирок суду можуть бути оскаржені до суду апеляційної чи касаційної інстанції.

Література

1. Альперт С.А. Субъекты уголовного процесса // С.А. Альперт/ – Х.: Из-во Харьковский юридический ин-т. 1997. – 60с.

2. Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України. // О.М. Бандурка/ -Х.: Основа. 1996. – 450с.

3. Вапнярчук В.В. Процесуальне становище особи, яка проводить дізнання: автореф. дис. канд. юрид. наук 12.00.09.// В.В. Вапнярчук/ -Х.: Нац. Юрид. академія України. 2000.- 20с.

4. Гапанович Н.И. Основы взаимодействия следователя и органа дознания при расследовании пре ступлений // Н.И. Гапанович, И.И. Мартинович/ – Минск. БГУ им. Ленина. 1981. – 130с.

5. Горский Г.Ф.Проблемы доказательств в советском уголовном процессе // Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокарев, П.С. Элькинд/ – Воронеж. ВГУ. 1978. – 230с.

6. Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе // Ю.М. Грошевой/ – Х.: Основа. 1979. – 121с.

7. Джига М.В. Провадження дізнання в Україні. // М.В. Джига, О.В. Баулін, С.І.Лук´янець, С.М. Стахівський/ -К. Київський нац. ун-т МВС України. 1999. – 211с.

8. Добровольская Т.Н. Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. //Т.Н. Добровольская/ – М.: Юрид. лит. 1977. – 151с.

9. Дубинский А.Я. Судопроизводство по уголовным делам в Народной Республике Болгарии // А.Я. Дубинский, Г.И. Чангули/ – К.: КВШ МВД ССР. 1979. – 133с.

10. Ларин А.М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства // А.М. Ларин/ -М.: Юрид. лит. 1985. – 210с.

11. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика // П.А. Лупинская/ -М.: Юристь. 2006. – 174с.

12. Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе // А.Р. Михайленко/ – Саратов.: СЮИ. 1975. – 210с.

13. Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства // И.Б. Михайловская/ -М.: Спарк. 2003. – 210с.

14. Міхеєнко М.М. Науково – практичний коментар Кримінально – процесуального кодексу України // М.М. Міхеєнко, В.П. Шибіко, А.Я. Дубінський/ -К.: Наукова думка. 1997. – 410с.

15. Савицкий В.М. Язык процессуального закона // В.М. Савицкий/ -М.: Юрид. лит. 1987. – 120с.

16. Солодов Д.А. Процессуальные и тактические решения следователя (сущность, проблемы оптимизации принятия) // Д.А. Солодов/ -Воронеж.: ВГУ. 2004. -156с.

17. Толочко А.Н. Судебный приговор и его мотивировка // А.Н. Толочко/ -К.: 1991.- 90с.

18. Якимович Ю.К. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства // Ю.К. Якимович/ -Томск.: Издво Томского ун-та . 1991 –156с.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПІД ЧАС ВИДАЧІ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ (ЕКСТРАДИЦІЇ)

ФРИЧ Віталій Іванович - доцент кафедри організації роботи та управління в органах прокуратури Національної академії прокуратури України, старший радник юстиції

В статье проведен анализ норм Уголовно-процессуального кодекса Украины, которыми предусмотрено применение меры обеспечения уголовного производства в виде меры пресечения - содержание под стражей при выдаче лиц, совершивших уголовное преступление (экстрадиции) на территории Украины.

Ключові слова: видача, особа, екстрадиція, кримінальне провадження, запобіжний захід, тримання під вартою.

Зміни в суспільному житті, вільний рух капіталів, товарів, громадян пов'язаний з глобалізацією світових політичних, економічних та правових відносин, міграційними процесами виводить наше суспільство на новий етап розвитку. Для цього етапу є характерними правові проблеми. Зокрема, можна відмітити кількісне та якісне зростання злочинності, яка має міжнародні та транснаціональні риси, а також анексію та окупацію чужої території, з якими пов'язані тяжкі та особливо тяжкі злочини, застосування зброї та інших військових засобів.

Видачі правопорушників приділялося багато уваги в юридичній літературі. Питанням екстрадиції присвятили свої праці вітчизняні та зарубіжні вчені А. Абашидзе, М. Бассіуні, О. Бойцов, В. Бояров, С. Вихрист, Р. Валеєва, О. Демидюк, Н. Зелінська, І.Кушнір, В. Мотиль, С.Нестеренко, К. Пуле, Н. Сафарова та ін.

Інститут видачі обвинувачених і засуджених формувався ще з часів древнього Єгипту і є ефективною формою надання правової допомоги. Зокрема людству відомо про Мирний договір, який укладений приблизно 1280 року до н.е. між фараоном Єгипту Рамзесом II і королем хетів Хаттушилем III [3].

До витоків правового регулювання міжнародного співробітництва у кримінальному судочинстві України можна віднести договори Київської Русі, які встановлювали процедуру видачі осіб такі, як Русько-візантійські договори 911 і 944 років, Руська Правда у вигляді Короткої правди 1136 року, Пространна Правда 1209 року. Також були акти Російської імперії, які поширювали свою дію на територію України. Зокрема, Стоглав 1551 року, Соборне уложення 1649 року, Наказ сищикам біглих селян і холопів 1683 року.

З початку XVIII століття до початку XIX століття у кримінальному судочинстві Європейських країн відбувалось нормування загальновизнаних засад видачі. Зокрема, затверджено принцип невидачі політичних емігрантів, надано загальну характеристику міжнародних договорів, спрямованих на видачу осіб, які вчинили злочини, у тому числі й військові.

Витоками правового врегулювання інституту видачі з початку XIX століття до завершення Першої Світової війни у національному законодавстві є Закон Бельгії про видачу злочинців 1833 року, Статут Великобританії про видачу злочинців, що переховуються від правосуддя, між

британськими володіннями 1843 року, Закон Великобританії про екстрадицію 1870 року, Закон Сполучених Штатів Америки про екстрадицію 1848 року, Закон Швейцарської Конфедерації про видачу 1892 року, Закон Республіки Ліберія про офіційний кримінальний процес 1892 – 1893 років.

Міжнародне співробітництво у кримінальному судочинстві після жовтневої революції 1917 року і по цей час має правове регулювання у вигляді договорів загального характеру таких, як Віденська Конвенція про право міжнародних договорів 1969 року, Віденська Конвенція про консульські зносини 1963 року. Також міжнародне співробітництво відбувається за спеціальними договорами щодо захисту прав людини. Вагоме місце належить Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року. Крім того, взаємодія з питань провадження у кримінальних справах відбувається на підставі двосторонніх, багатосторонніх та універсальних договорів, щодо боротьби з окремими видами злочинів на підставі Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року тощо. Також є чинним Типовий договір про взаємну допомогу в галузі кримінального правосуддя, затверджений Резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй 1990 року.

Більш як річний досвід після впровадження нового Кримінального процесуального кодексу засвідчує, що є нагальні проблеми при застосуванні запобіжного заходу стосовно осіб, які вчинили кримінальні правопорушення на території України і виїхали за її межі з метою ухилення від відповідальності. Ці проблеми потрібно вирішувати невідкладно.

Після падіння Берлінської стіни у 80-х роках для громадян України та й колишнього СРСР було відкрито «залізну ширму». Збільшувалась можливість виїзду за кордон. Держави Східної Європи поступово приєднувались до європейських та міжнародних конвенцій, укладали двохсторонні договори. Актуальними стали захист прав людини і основоположних свобод.

Важливу роль у міжнародному співробітництві відіграють органи прокуратури України і безпосередньо Генеральна прокуратура України, яка є центральним органом влади у цій сфері на стадії досудового розслідування.

Упродовж 2013 – 2014 років робота органів прокуратури України була спрямована на підвищення авторитету та напрацювання позитивного іміджу на міжнародній арені.

Генеральна прокуратура України продовжила співробітництво з європейськими і американськими організаціями та інституціями, посольствами Сполучених Штатів Америки та Європейських країн.

Важливе значення мало співробітництво у сфері видачі правопорушників.

Серед прикладів позитивної співпраці слід назвати видачу у квітні 2013 року до Туреччини громадянина цієї держави пана С., який розшукувався правоохоронними органами цієї ж держави за вчинення упродовж 1987-1992 років 5 терористичних актів.

Запит про його видачу надійшов до Генеральної прокуратури України ще в жовтні 2009 року. Завдяки вжитим заходам вказана особа була встановлена і в листопаді 2009 року затримана на території м. Києва. Під час екстрадиційної перевірки було встановлено, що пан С. причетний також і до вчинення злочину на території України. Вироком українського суду в жовтні 2011 року він був засуджений до 2 років позбавлення волі.

У період відбування покарання паном С. щодо нього проведено екстрадиційну перевірку та в липні 2012 року прийнято рішення про видачу до Туреччини для притягнення до відповідальності за вчинені злочини з відстрочкою до моменту відбуття покарання.

Прийняттю рішення про видачу передували поглиблені перевірки численних звернень пана С. стосовно надання йому статусу біженця, ризику порушення його прав у разі видачі тощо.

Після відбуття покарання в березні 2013 року до пана С. застосовано екстра-

диційний арешт, а через місяць передано турецьким правоохоронцям.

Надзвичайний і Повноважний Посол Турецької Республіки Мехмет Самсар у своєму листі до Генерального прокурора України високо оцінив конструктивну співпрацю у питанні видачі терориста та назвав це добрим прикладом співробітництва між двома країнами у правоохоронній сфері.

Як позитив, необхідно відзначити видачу до Соціалістичної Республіки В'єтнам громадянина Н., розшукуваного за торгівлю особливо небезпечними наркотичними засобами (героїном).

Зокрема, у квітні 2013 року від компетентних органів Соціалістичної Республіки В'єтнам надійшов запит про видачу громадянина Н. для притягнення до кримінальної відповідальності за вказаний злочин. За результатами проведеної екстрадиційної перевірки, Генеральна прокуратура України в листопаді 2013 року прийняла рішення про видачу громадянина Н.

Вказане рішення громадянин Н. оскаржив до суду, проте судами першої та апеляційної інстанцій у задоволенні його скарги відмовлено. Оскільки рішення Генеральної прокуратури України набуло чинності, у грудні 2013 року відповідним органам доручено здійснити фактичну передачу громадянина Н. до В'єтнаму.

Слід зазначити, що, незважаючи на наявність Договору між Україною та Соціалістичною Республікою В'єтнам про правову допомогу і правові відносини в цивільних і кримінальних справах 2000 року [1], який регулює взаємовідносини між вказаними країнами у сфері екстрадиції, за увесь час співробітництва із вказаною країною це перша видача особи з України до В'єтнаму. З огляду на це, прийняттю рішення про екстрадицію передувало отримання від в'єтнамської сторони додаткових відомостей та гарантій щодо недопущення порушення прав вказаної особи у разі її видачі.

Були випадки видачі осіб, обвинувачених у вчиненні особливо небезпечних та резонансних злочинів. Наприклад, у січні 2013 року до Російської Федерації видано громадянина цієї держави пана А., обвинуваченого у вчиненні цілого ряду особливо тяжких та тяжких злочинів (бандитизм, вбивства, викрадення людини, вимагання, шахрайство тощо).

За інформацією ЗМІ, пан А. був безпосереднім лідером однієї організованої злочинної групи, яка діяла на території Російської Федерації.

У серпні 2013 року до Російської Федерації фактично передано пана В., обвинуваченого у вчиненні на національній основі вбивств та інших тяжких злочинів.

Слід зауважити, що у наведених випадках було характерним вчинення злочинів неодноразово або злочинна діяльність здійснювалася ними у виді промислу.

Такі особи зазвичай використовували всі можливі засоби, щоб уникнути екстрадиції, а в кінцевому результаті – кримінальної відповідальності за вчинені злочини. Серед засобів, що використовувалися для затягування процедури видачі, – намагання незаконно отримати статус біженця в Україні, оскарження рішень Генеральної прокуратури України про видачу тощо.

Видача таких осіб стала можливою лише завдяки ефективній взаємодії та координації Генеральною прокуратурою України дій підпорядкованих прокуратур, інших правоохоронних органів та державних установ, задіяних у процесі екстрадиції.

Водночас Генеральна прокуратура України, як Центральний орган України, не тільки розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів, але й сама звертається із запитами про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування.

Наприклад, у липні 2013 року до Генеральної прокуратури Російської Федерації було направлено запит про видачу громадянина Б. для притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення крадіжок чужого майна.

Діючими між Україною та Російською Федерацією у сфері екстрадиції міжнародними договорами передбачено обов'язкове приєднання до запиту копії рішення суду щодо утримання особи під

вартою. У зв'язку з цим до вищевказаного запиту долучено копію ухвали суду від 17 липня 2013 року, якою громадянину Б. обрано запобіжний захід – тримання під вартою. Однак зазначеним рішенням суду громадянину Б. як це передбачено кримінальним процесуальним кодексом, ще й визначено розмір застави (кілька тисяч гривень), яку, за інформацією прокуратури області, того ж дня за нього внесено.

Зазначене призвело до того, що до Генеральної прокуратури України та Генеральної прокуратури Російської Федерації (за повідомленням російських колег) надходять звернення щодо незаконності утримання громадянина Б. у Росії під вартою.

З огляду на викладене Генеральна прокуратура Російської Федерації звернулась до Генеральної прокуратури України із запитом про надання додаткових відомостей, які стосуються внесення застави за громадянина Б. при цьому вказала, що у разі підтвердження факту внесення застави запитувану особу буде звільнено з-під варти.

Підставою для визначення судом застави щодо громадянина Б є положення ч. 3 ст. 183 КПК України про те, що слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених цим Кодексом [2].

Винятки з цього положення передбачено у ч. 4 ст. 183 КПК України, де зазначається, що суд має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні:

1) щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування;

2) щодо злочину, який спричинив загибель людини;

3) щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею [2].

Таким чином, законодавець, з одного боку, зобов'язав суди, обираючи стосовно особи запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, визначати їй розмір застави, а з іншого – не передбачив виключення з цього у тому разі, якщо особу оголошено у міжнародний чи міждержавний розшук.

У свою чергу, вказане, ймовірно, призводитиме до того, що особи, затримані на території іноземних держав у зв'язку з розшуком правоохоронними органами України будуть звільнятись з-під варти після внесення в Україні застави, визначеної рішеннями судів про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Відтак це буде призводити до уникнення розшукуваними кримінальної відповідальності.

Про абсурдність визначення особі, стосовно якої обирається запобіжний захід у вигляді взяття під варту та яка перебуває у міжнародному розшуку, ще й застави свідчить наступне.

Основний принцип застосування вказаного запобіжного заходу полягає у тому, що особа, вносячи кошти, бере на себе певні процесуальні зобов'язання. Такі зобов'язання визначені у ч. 5 ст. 194 КПК України (наприклад, прибувати до службової особи із встановленою періодичністю тощо). У разі, якщо ж особа ці обов'язки не виконує, застава звертається у дохід держави, а суд вирішує питання про обрання особі іншого запобіжного заходу або застави, але в більшому розмірі.

Водночас особа, затримана на території іноземної держави у зв'язку з міжнародним розшуком та щодо якої в Україні внесено заставу, позбавлена всякої, в тому числі фізичної можливості ці обов'язки виконати.

Отже, є нагальна необхідність ініціювати перед Верховною Радою України внесення доповнень до ст. 183 КПК України. Зокрема, частину 4 цієї статті необхідно доповнити пунктом 4 наступного змісту: 4)"щодо особи, яку оголошено у міжнародний та міждержавний розшук".

Література:

1. Договір між Україною та Соціалістичною Республікою В'єтнам про правову

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено аналіз норм Кримінального процесуального кодексу України, якими передбачено застосування заходу забезпечення кримінального провадження у виді запобіжного заходу – тримання під вартою при видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції) на території України.

SUMMARY

In the article the analysis norms of the Criminal Procedural Code of Ukraine, which provide a measure of provision of criminal proceedings in the form of a preventive measure – detention during the extradition of persons who have committed a criminal offense (extradition) on territory of Ukraine.

допомогу і правові відносини в цивільних і кримінальних справах [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/704_050

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : за станом на 13 квіт. 2012 / Закон і Бізнес № 22 (1061). – Офіц. вид.– К., 2012. – 320 с.

3. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження : наук.-практ. посіб. / [Є. М. Блажівський, І. М. Козьяков, О. М. Толочко, С. С. Мірошниченко, О. В. Приходько, В. В. Мухін, О. В. Сапін, А. П. Слободзян, А. О. Штанько]; за заг. ред. Л.О. Фролової. – К. : Алерта, 2013. – 427 с. [Електронний ресурс].– Режим доступу : http://diplomat-ceremonial.ru/diplomatia-drevnego-vostoka/osobaya-statya-v-mirnom-dogovore.html.

МЕСТО ПРОКУРОРСКОГО КОНТРОЛЯ В СИСТЕМЕ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ

КРАВЧЕНКО Е.Е. - аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций Харьковского национального университета внутренних дел

УДК 343.982.9

Статья исследует проблемы, которые возникают при использовании технических средств и сведений, полученных в результате их применения в уголовном судопроизводстве. Предоставляется авторский взгляд на систематизацию (классификацию) технических средств, которые могут быть использованы в уголовном производстве. Определяются основные направления развития и совершенствования действующего уголовного процессуального законодательства для повышения эффективности использования технических средств в уголовном производстве.

Ключевые слова: технические средства, группировка научно-технических средств, оперативно-розыскная деятельность, досудебное расследование, судебное производство, системный подход, систематизация (классификация) оперативно-технических средств.

Одним из источников проблем, возникающих при использовании технических средств и сведений, полученных в результате их применения в уголовном судопроизводстве, является противоречие в действующем украинском законодательстве, регламентирующем уголовно-процессуальную и оперативно-розыскную деятельности. В действующем законодательстве не только не выработаны единые принципы регламентации применения технических средств при проведении оперативно-розыскных мероприятий и процессуальных действий, но и не определены общие понятия и термины. Кроме того, разработаны и приняты в разное время нормативные правовые акты, (в том числе ведомственные), по вопросам применения технических средств в оперативно-розыскной деятельности и уголовном процессе часто противоречат друг другу, или их выполнение оказывается невозможным в силу неопределенности правового статуса и порядка применения технических средств, а также неясности практических способов их реализации.

Важной задачей нашего исследования является систематизация (классификация) технических средств, которые могут быть использованы в уголовном производстве.

В подавляющем большинстве работ, касающихся вопросов использования научно-технических средств в уголовном процессе, так или иначе, упоминается о возможной классификации их по различным критериям, наиболее распространенными из которых являются: источники происхождения, назначения, субъекты применения. Указанные принципы первичной классификации технических средств предоставлены, например, в работах П.П. Артеменко, В.И. Декшне, Е.Ф. Толмачева, хотя возможны также варианты классификации и по другим критериям, в том числе на основе многоуровневых разветвленных схем, содержащих не только общие принципы, но и которые могут доходить до отдельных групп или моделей технических средств.

Яркий пример разветвленной классификации приведен, в частности, в работе

И.Ф. Хараберюша, который считает, что классификация технических средств, применяемых в правоохранительной деятельности, может быть основана на трех основных критериях, к которым отнесены: - 1) направления применения; 2) источники происхождения; 3) назначение [1, с. 4].

Специальную технику по направлениям применения И.Ф. Хараберюш предлагает классифицировать по следственной деятельности – криминалистическая техника, оперативно-розыскная – оперативная техника, административно-управленческая – организационная техника, а также охранная деятельность – охранная техника.

Относительно источников происхождения средства специальной техники, которые используются в деятельности правоохранительных органов, по мнению И.Ф. Хараберюша, можно разделить на три большие группы: общего применения (приспособленные), общего применения с незначительной доработкой (модифицированные) и специально разработанные (уникальные) [1, с. 4].

Технические средства общего применения имеют широкий спектр использования, кроме правоохранительной деятельности – это промышленность, научная деятельность, культурная область и др. Примером может быть бытовая и профессиональная фото, видеоаппаратура, средства звукозаписи, системы связи и другие технические средства, произведенные для значительного круга потребителей.

Особенность данной группы средств специальной техники заключается в том, что, хотя сами они не испытывают никаких конструктивных изменений, тактика и методика их применения может быть не только специальной, но и существенно различаться в зависимости от стадии уголовного судопроизводства, в которой применяются данные технические средства. Типичным примером могут служить средства аудио- и видеозаписи, тактика и методика применения которых по проведению оперативно-розыскных мероприятий, досудебного следствия и судебного процесса отличается коренным образом, хотя сами технические средства могут быть абсолютно одинаковыми [1, с. 4].

В особую группу, по мнению И.Ф. Хараберюша, можно выделить средства специальной техники, в конструкцию которых были внесены технические изменения с целью придания им необходимых свойств [1, с. 4]. Основное их назначение – выполнение функций оперативной, криминалистической или другой специальной техники. Модифицированная аппаратура зачастую представляет собой доработанные технические средства общего применения и отличается от серийных изделий наличием узлов и деталей, позволяет более эффективно использовать ее в специфических условиях. Доработка средств специальной техники производится как на заводах-производителях, так и в правоохранительных органах. Примером модифицированных средств специальной техники могут быть: диктофоны, которые приспособлены для негласной звукозаписи, фотоаппараты, встроенные в предметах маскировки и оснащенные устройствами дистанционного управления, специальный автотранспорт и т.д.

Специально разработанные средства специальной техники можно охарактеризовать как приборы, устройства, программы, специально разработанные для: использования в раскрытии и расследовании уголовных правонарушений; проведения оперативно-розыскной деятельности; криминалистических и экспертных исследований, а также для применения в других областях правоохранительной деятельности [1, с. 4].

Такие средства специальной техники, как правило, настолько специфичны, что не применяются в других сферах деятельности или по другому назначению. Типичным примером таких средств являются средства специальной техники, предназначенные для негласного получения информации, используемых исключительно в оперативно-розыскной деятельности.

Специально разработанные средства отличаются тем, что они приспособлены для решения каких-либо конкретных задач, например, это специализированная фотокамера, встроенная в средство прикрытия, предназначена для фиксирования

информации в специфических условиях и ее использование для других целей практически невозможно.

В отдельных случаях применение специально разработанных средств осуществляется в органах, которые проводят досудебное расследование, не по прямому назначению, но близко к нему. К таким техническим средствам следует относить ряд приборов и устройств, поступающих в вооруженные силы и которые используются для расследования и раскрытия уголовных преступлений без доработки, например, ночные прицелы для стрелкового оружия, миноискатели и тому подобное. Эти средства, также как и в случаи со средствами общего применения, являются приспособленными, поскольку меняется только тактика и методика их использования, а сами технические средства остаются без изменения.

Приспособленные технические средства могут применяться на всех стадиях уголовного судопроизводства, но наибольшее распространение они получили в оперативно-розыскной и следственной деятельности, а также при проведении экспертных исследований. Тактика и методика применения данной группы средств специальной техники бывают как стандартными, так и скорректированными с учетом специфики уголовного судопроизводства и оперативно-розыскной деятельности [1, с. 4].

Уникальные средства специальной техники отличаются определенной спецификой конструктивного исполнения и специфическим функциональным назначением. Как правило, они имеют более простые органы управления, отличаются малыми габаритами и весом, удобством использования. Производство таких средства специальной техники осуществляется как отечественными предприятиями, так и зарубежными фирмами. Примером уникальных средств, изготавливаемых специально для оперативного использования, являются: предназначенные для скрытого ношения радиостанции, средства и системы негласного визуального и аудиального наблюдения, устройства для снятия информации с каналов связи. Но к этим средствам можно отнести специализированное программное обеспечение, системы обеспечения охраны объектов и т.д.

Не отрицая важность развернутой классификации специальной техники, предоставленную И.Ф. Хараберюшем, мы, вместе с тем, считаем, что классификация технических средств, используемых в уголовном производстве, должна осуществляться с обязательным учетом действующего уголовного процессуального законодательства.

Так, согласно статье 2 УПК Украины [2], задачами уголовного судопроизводства является защита личности, общества и государства от уголовных правонарушений, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также обеспечения быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного разбирательства для того, чтобы каждый, кто совершил уголовное преступление, был привлечен к ответственности в меру своей вины, и ни один невиновный не был обвинен или осужден, ни одно лицо не было подвергнуто необоснованному процессуальному принуждению и чтобы к каждому участнику уголовного производства была применена надлежащая правовая процедура.

Уголовный процесс (уголовное производство), как правило, рассматривается как урегулированный нормами УПК Украины порядок деятельности органов, проводящих досудебное расследование, прокуратуры и суда (судьи) о нарушении, расследовании, рассмотрении и разрешении дел, а также деятельности других участников уголовного процесса – подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, гражданских истцов и ответчиков, их представителей и других лиц с целью защиты своих конституционных прав, свобод и законных интересов [3], либо как система уголовно-процессуальных правоотношений, фактическим содержанием которых и есть указанная уголовно-процессуальная деятельность [4, с. 6; 5, с. 11], что указывает на уголовный процесс как сложное правовое явление, составляющими которого являются определенные эле-

менты (процессуальные действия и решения или процессуальные отношения).

Так, в соответствии с п. 10 статьи 3 УПК Украины [6], уголовное производство включает в себя досудебное расследование и судебное разбирательство, процессуальные действия в связи с совершением деяния, предусмотренного законом Украины об уголовной ответственности.

То есть научным обществом и действующими нормативными документами в качестве доминирующего закреплено видение уголовного производства, в первую очередь в качестве определенной системы.

Несмотря на достаточную распространенность понятия «система», до настоящего времени не существует общепринятого его определения. Как правило, под системой понимают совокупность взаимодействующих компонентов.

Теория систем как научная методология использует более строгое определение данного термина, понимая под системой «группу любых единиц, возможно однородных, в других случаях – разнородных интересующие нас в своем единстве» [7, с. 84]. Главное в этом определении то, что система рассматривается как целостное образование.

В юридической науке исследования систем реализуется с помощью достаточно богатого инструментария (в том числе – с использованием достижений кибернетики и синергетики [8, с. 9, 9, с. 109; 10]). Согласно арсенал сложившихся подходов к определению понятия «система» достаточно широкий. Важным для нашего исследования является мнение, что любой объект является системой только по отношению к определенной цели. С учетом указанного, терминологическая единица «система» приобретает следующий смысл: «структурированная целостное единство взаимосвязанных элементов, между которыми существуют взаимосвязи, которые обусловливают динамику ее существования и реализации ею целевых функций» [11, с. 66].

Сущность системы в ее статике (как некоторый временной срез) раскрывается путем выявления и осознания структуры, выраженной с помощью закономерных связей и отношений. Структура характеризует систему со стороны устойчивости, качественной определенности. Это важная, но недостаточная характеристика. Сущность системы в ее динамике раскрывается через анализ функций каждого элемента и охват функционирования и тенденций развития в целом.

Особое значение для результатов нашего исследования приобретает положение, сложившееся В.Г. Афанасьевым в работе «Общество: системность, познание и управление» [12]. По убеждению В. Афанасьева, для того, чтобы всесторонне исследовать систему, в первую очередь, следует изучить ее внутреннее строение, то есть определить, какие компоненты входят в ее состав, какова ее структура и функции [12, с. 21].

Обратим внимание на тот факт, что, согласно системного подхода, примененного в научной литературе, закономерности целого (системы) безусловно, доминируют над ее компонентами. Впрочем, роль составляющих не следует сводить к положению сугубо пассивных частей. Завися от системы как от целого, компоненты имеют определенную относительную самостоятельность [13, с. 13].

Учитывая изложенное, мы считаем, что классификация технических средств, применяемых в уголовном производстве, должна осуществляться с позиции системного подхода, а именно – в неотъемлемой связи с другими составляющими уголовного процесса.

При определении уголовного процесса как урегулированной законом деятельности с возбуждением, досудебного расследования, судебного рассмотрения и разрешения дел в процессуальной теории выделяют отдельные, обособленные этапы такой деятельности, называемые стадиями [14, с. 60]. Такое разделение присуще процессу по новому УПК, где в п. 5 ч. 1 ст. 3 [6] дается определение предварительного расследования как стадии уголовного производства, которая начинается с момента внесения сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований и заканчивается закрытием уголовного производства или направлени-

ем в суд обвинительного акта, ходатайство о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, ходатайство об освобождении лица от уголовной ответственности. То есть речь идет о конечном результате стадии досудебного расследования. Для достижения этого результата органы досудебного расследования действуют в пределах своей компетенции на основании норм УПК и проходят определенные этапы, начиная с момента внесения в Единый реестр досудебных расследований (ч. 2 ст. 214 УПК) и заканчивая досудебным расследованием в порядке, предусмотренном главой 24 УПК. Прокурор имеет право запретить проведение или прекратить дальнейшее проведение негласных следственных (розыскных) действий.

В связи с тем, что система стадий уголовного процесса определяется действующим уголовно-процессуальным законом, системность уголовного процесса и уголовно-процессуального права является взаимообусловленными [13, с. 61]. Исходя из этого – с позиции системного подхода, целесообразно провести научный анализ технических средств в разрезе основных стадий уголовного производства, на которых такие средства применяются.

Действующим УПК Украины [6] определены два основные процессуальные действия уголовного производства: досудебное расследование и судебное разбирательство.

Итак, подходя к выводам, надо отметить следующее:

Таким образом, технические средства, применяемые в уголовном производстве, по нашему мнению, могут быть сгруппированы следующим образом:

1) технические средства, которые используются в ходе досудебного расследования;

2) технические средства, используемые в судебном производстве.

Несмотря на стадию уголовного производства, прокурор наделен полномочиями по контролю по защите прав и законных интересов лиц, в отношении которых проводили негласные следственные (розыскные) действия. Но, как справедливо отмечает Владимир Вильгушинский, «в этом случае нет судебного контроля за выполнением такого рода действий при проведении негласного следственно (розыскного) действия. Ведь, к примеру, нет гарантий прекращения дальнейшего вмешательства в частное общение человека уже после того, как достигнут результат негласного следственно (розыскного) действия, однако срок действия постановления следственного судьи не истек.

Поэтому Вильгушинский В. предлагает возложить на прокурора обязанность сообщать следственному судье, который предоставил разрешение на проведение негласной следственной (розыскной) деятельности о принятом им решении прекратить такое следственное действие путем внесения соответствующих изменений в ч. 5 ст. 249 УПК, и с этим нельзя не согласиться. Итак, редакция этой нормы будет такой: «Прокурор обязан принять решение о прекращении дальнейшего проведения негласного следственно (розыскного) действия, если в этом отпала необходимость и обязательно сообщить о принятом им решении следственному судье, который предоставил разрешение на ее проведение».

Основными направлениями развития и совершенствования действующего уголовно-процессуального законодательства для повышения эффективности использования технических средств в уголовном производстве является следующее:

1) Закрепление в действующей нормативно-правовой базе правовых оснований создания баз данных единой государственной регистрации населения страны, с использованием личного кода. В таких системах могла бы сосредоточиться информация, что представляет интерес для различных направлений деятельности государственных органов, в том числе и правоохранительных. Наиболее сложными являются научно-технические, социально-экономические и правовые аспекты проблемы, которые объединены с необходимостью привлечения к ее разработке специалистов различных областей знаний.

2) Закрепление в действующей нормативно-правовой базе правовых основа-

ний технического обеспечения получения вербальной информации. Например, в современных условиях борьбы с преступностью появились следственные действия, содержание которых обусловливает участие в них следственных, оперативных работников и специалистов-криминалистов (прослушивание и звукозапись разговоров, ведущихся с телефонов и других переговорных устройств и т.п.). Их эффективность зависит от наличия разработки как собственно технических средств, методик их применения, так и правового регулирования данной сферы общественных отношений.

SUMMARY

Article explores the problems that arise when using technical means and the information obtained as a result of their use in criminal proceedings. The author has given his view about the systematization (classification) of the technical means that can be used in criminal proceedings. Main directions of development and improvement of the current criminal procedure legislation to improve the efficiency of the use of technical means in criminal proceedings has been given.

Література

1. Хараберюш І. Ф. Використання науково-технічних засобів у правоохоронній діяльності / І. Ф. Хараберюш // Часопис академії адвокатури України. – 2011. – № 3. – С. 1-7.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90– 91 (зі змінами і доповненнями).

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України та за конституційними зверненнями гр. Будинської С.О. і Ковриги С.В. щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України) від 23 травня 2001 року № 6-рп/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – Ст. 1004.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012 – 1224 с.

5. Громов Н.А. Уголовный процесс России : учеб. пособ. / Громов Н. А. – М., 1998. – 552 с.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90– 91 (зі змінами і доповненнями).

7. Малиновский А. А. Тектология. Теория систем. Теоретическая биология / А. А. Малиновский. – М. : Эдиториал УРСС, 2000. – 448 с.

8. Аверьянов В. Б. Организация аппарата государственного управления (структурно-функциональный аспект) / В. Б. Аверьянов. – К. : Наукова думка, 1985. – 146 с.

9. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : [монографія] / Валерій Костянтинович Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

10. Ліпкан В. А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : [навч. посіб.] / В. А. Ліпкан, Ю. Є. Максименко, В. М. Желіховський. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.

11. Актуальні питання реформування та розвитку структур безпеки і оборони України. – Вип. 22 ; за ред. В. П. Горбуліна. – К. : ДП «НВЦ «Євроатлантикінформ», 2006. – 176 с.

12. Афанасьев В. Г. Общество: системность, познание и управление / В. Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1981. – 432 с.

13. Костицька І. Політико-правова природа народного представництва/ І. Костицька // Право України. – 2006. – № 10. – С. 9–14.

14. Суботін Д. Стадія як елемент системи кримінального процесу / Д. Суботін // Вісник національної академії прокуратури України. – 2009. – № 4. – С. 60-63.

РОЛЬ СУДУ У ВИЗНАЧЕННІ РОЗМІРУ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ

ЧОРНОБАЙ Євгеній Анатолійович - помічник судді, Апеляційний суд Полтавської області

Уголовно-процессуальное законодательство предоставляет широкие полномочия всем участникам уголовно - процессуальной деятельности для того, чтобы каждый, кто совершил преступление, был привлечен к ответственности. Возмещение морального (неимущественного) вреда является одним из основных прав граждан, закрепленных в Конституции Украины. Согласно действующему законодательству, моральный вред может заключаться в унижении чести, достоинства, престижа или деловой репутации, моральных переживаний в связи с ухудшением состояния здоровья, разрушении нормальных жизненных связей из-за невозможности продолжения активной общественной жизни и т.д.

Проанализирована нормативно-правовая база, регулирующая возмещение морального (неимущественного) вреда. Определены проблемные вопросы и пути совершенствования порядка компенсации морального вреда.

Ключові слова: розмір відшкодування, процесуальний порядок відшкодування, компенсація, складові моральної шкоди, трактування моральної шкоди, зміст матеріальної шкоди, моральна шкода в міжнародному праві.

Актуальність статті

Проблема вирішення суддями різних інстанцій питань компенсації моральної шкоди була і є актуальною як для радянського періоду, так і теперішнього часу, що підтверджується багаточисленними працями різних науковців. Участь суду на сучасному етапі розвитку суспільства характеризується розмаїттям свої форм і знаходить конкретне вираження у прийнятті ним рішень з різноманітних питаннь, що виникають у суспільстві. Здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, суд забезпечує кожному право на справедливість та повагу до прав і свобод, гарантованих Конституцією України і законами України, а також міжнародними договорами.

Ціль статті: визначити роль судової гілки влади у визначенні розміру компенсації моральної (немайнової) шкоди у кримінальному провадженні, як елементу компенсації.

Теоретичні розробки

У юридичній науці питання щодо потреби формулювання ролі суду у компенсації моральної шкоди неподиноко піднімали А.Ефімов та А.Поповченко, які зазначали, що при вирішенні розміру стягнення за страждання слід керуватися вимогами добросовісності, розумності та справедливості. Разом із тим І.Л. Марогулова висловлювала думку про те, що при вирішенні питання про розмір компенсації моральної шкоди суддя повинен бути неупередженим, об'єктивним та справедливим.

Вивчення даної проблеми включало в себе монографії вчених, у яких було сформульовано наукову концепцію захисту майнових та немайнових прав потерпілих від кримінального правопорушення. Вирішенням вказаного питання в Україні займали-

ся В.Т. Нор, М.І. Гошовський, О.П. Кубинська та ін.

Дискусія з приводу компенсації моральної шкоди велась досить активно, про що свідчать праці Є.А. Харитонова, Я.М. Шевченко, Є.Є. Воронова, С.Є. Сиротинко, З.В. Ромовської, Н.В. Терещенко М.Малеїної, В.Петренко, С.А. Беляцкіна, Є.Є. Воронова, Л.Н. Демідова, В.П. Паліюк, В.М. Тертишник, В.Я. Понарін, М.С. Строгович та інших науковців.

Для більш ефективного та доцільного регулювання відносин постала необхідність у визначенні чітких кроків, якими повинен керуватися суддя при визначенні розміру відшкодування шкоди.

Виклад загального матеріалу

Необхідність співвідношення висновку судді із засадами компенсації моральної шкоди спирається не лише на теоретичне бачення. Узагальнення судової практики свідчить, що такий етап має місце при визначенні розміру компенсації за страждання. Верховний Суд України вказав, що суди визначають розмір компенсації моральної шкоди, виходячи із конкретних обставин провадження, при повному їх з'ясуванні та рекомендував зважено підходити до визначення розміру майнового стягнення за пережиті страждання, наголосив на обов'язку мотивувати висновки. Так, у постанові Пленуму ВСУ від 31.03.1995 року №4 висловлена пропозиція враховувати вимоги розумності, виваженості, справедливості. Суддя ВСУ П.І. Шевчук із схваленням оцінив включення вимог розумності та справедливості при визначенні розміру компенсації моральної шкоди у Цивільний Кодекс.

Таке ставлення найвищої судової інстанції до принципів компенсації моральної шкоди, звичайно, не випадкове. Саме судова практика дозволяє відшукання юридичних та етичних засад, дотримання яких робить компенсацію моральної шкоди не лише законною, а й справедливою. Окрім того, такі принципи полегшують суддям формування внутрішнього переконання щодо обсягу належної до сплати потерпілому суми, майна.

В.Черданчук включив до структури критеріїв визначення розміру компенсації моральної шкоди вимоги справедливості та розумності. Принцип повної компенсації моральної шкоди запропонувала закріпити і О.В. Капліна. Професор В.Т. Нор, Г.Фединяк слушно відзначають, що компенсація моральної шкоди не повинна вести до збагачення потерпілого. На думку А.І. Загорулька, суд при визначенні розміру компенсації моральної шкоди повинен виходити із принципів справедливості, розумності та доброї совісті.

Найбільш повно та різнобічно сформулювала принципи компенсації моральної шкоди, якими повинен керуватися суд, С.І. Шимон. Автор до кола цих засад віднесла: рівність (втраченого блага і того, яке може бути надбане), сумлінність, розумність, поміркованість та справедливість. Автор також сформулювала загальне правило: розмір компенсації має бути не більше, аніж достатнім для розумної втіхи потерпілого і не має призводити до його збагачення.

Перевірка відповідності висновку про розмір майнового стягнення за страждання системі принципів компенсації моральної шкоди збільшує узгодженість конкретного акту правозастосування із юридичною метою інституту, наближає висновки суду до задуму законодавця та соціального запиту щодо ефективного правового захисту. Слід зазначити, що вказані принципи адресовані усій національній судовій системі – як судам першої інстанції, так і контрольним судовим інстанціям. Останні можуть використовувати наведену систему принципів з метою перевірки вирішення цивільного позову про компенсацію моральної шкоди по суті.

До системи принципів судової компенсації моральної шкоди можна віднести: справедливість, моральну та соціальну виправданість, розумність, достатність для розумної втіхи позивача, реальність виконання.

Оскільки поняття моральної шкоди є цивілістичною категорією, то і критерії оцінки її розмірів, які в тому числі повинні застосовуватись і при розгляді такого цивільного позову в кримінальному провадженні, повинні бути закріплені і в цивільному законодавстві.

З огляду на вказане, заслуговує на увагу думка з цього приводу М.Маленіної, що при визначенні розміру компенсації за заподіяну моральну шкоду стосовно кожної конкретної справи необхідно приймати до уваги: суспільну оцінку порушеного блага, ступінь вини правопорушника, тяжкість наслідків правопорушення, життєві умови потерпілого (службові, сімейні, побутові, матеріальні, стан здоров'я, вік та інші), сферу поширення неправдивих відомостей (в масовому виданні чи вузькому колі осіб), тяжкість тілесних ушкоджень, ступінь родинності загиблого та позивача, матеріальний стан сторін та інші.

Іншим важливим елементом у визначенні розміру компенсації моральної шкоди є її межі. Нормами ЦК України встановлено тільки мінімальний розмір стягнення такої шкоди, який не може бути менше п'яти мінімальних розмірів заробітної плати. З інших нормативних актів, якими передбачено відшкодування моральної шкоди, тільки п.11 Правил відшкодування власником підприємства, установи і організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків, затверджених постановою Кабінетом Міністрів України від 23.06.2993 року N 472, містить норму, яка передбачає розмір заробітної плати незалежно від будь-яких виплат.

З огляду на викладене, деякі правники, зокрема В.Петренко, задаються питанням: „Чи можна ці норми поширити на всі випадки, коли йдеться про компенсацію моральної шкоди, чи слід застосовувати їх лише у якихось конкретних випадках ?" Далі він вказує, що у Цивільному кодексі України потрібно передбачити норму, яка б мала універсальний характер і могла б застосовуватись у всіх випадках, коли законом встановлюється відповідальність за моральну шкоду.

Що стосується методики оцінки судом моральної шкоди, то вона ґрунтується на основі методів оцінки моральної (немайнової) шкоди, які існують на сьогодні у світовій практиці. Зокрема, у США практикують два підходи до цього питання. Так, у деяких випадках застосовують часовий підхід, який передбачає, що гострота переживань пом'якшується із плином часу. Суть іншого підходу полягає в тому, що „вартість" болю та страждань слід оцінювати за допомогою ринкових критеріїв. Звідки випливає, що суду необхідно встановити, за яку суму потерпілий погодився б добровільно пережити певний біль, і вказати її у рішенні, призначеному до виконання.

У Російській Федерації пішли своїм шляхом вирішення: склали мало не прейскурант презюмованої (передбаченої) моральної шкоди з невизначеним ґрунтуванням її калькуляції на „стражданнях, які має відчувати якась „середня", що „нормально" реагує на здійснювані щодо неї неправомірні дії, людина". У судових психологів виникає резонансне запитання: а яка це „середня" людина і як це реагувати „нормально"? Незрозуміло, як можна висувати вимогу однакового для всіх „нормального" реагування на протиправні дії, якщо сприйняття кожної людини індивідуальне, що й робить її живою та неповторною, відмінною від інших, соціальним індивідуумом і учасником правовідносин.

Позитивним є те, що даний підхід не знайшов свого застосування в судовій практиці, його обґрунтовано критикують правники, у тому числі і російські. Оскільки відшкодуванню підлягає не презюмована (тобто призначена на підставі опосередкованого „нормального" сприйняття опосередкованої людини), а дійсна моральна шкода, яку завдали конкретні обставини конкретній особі, яка має певні особливості, звички, цінності й індивідуальне сприйняття.

У системі англо-американського права існують концептуальний, особистісний та функціональний підходи до оцінки судом моральної шкоди. При концептуальному підході проводять аналогію з майновою шкодою. Його прибічники вважають, що життя людини, функції організму є такими саме цінностями, як і майно. Отже, будь-яка частина тіла має об'єктивну цінність і в разі пошкодження чи втрати підлягає відшкодуванню. Судова практика дозволила напрацювати певну схему. Щоправ-

да, застосовують її тільки до кримінально караних діянь, а не до цивільного-правових. Відшкодуванню підлягає не будь-яка моральна (немайнова) шкода, а психічні та фізичні страждання, які тривають не менше шести тижнів із моменту вчинення злочину. Критики цього підходу слушно стверджують, що не можна обмежуватись цією схемою ,необхідно враховувати умови життя потерпілого, його соціальні зв'язки, особливості професійної діяльності, хобі тощо, тобто всі якості: професійні, соціальні та психологічні.

Функціональний підхід передбачає неможливість встановити ціну щастя, а звідси, на думку його прибічників, суд має призначити таку суму, яка достатня для його „розумної розради". Згідно з особистісним підходом, глибина переживань залежить від індивідуальності особи, особистісного сприйняття подій. Тому адекватна оцінка моральної шкоди потребує комплексного обстеження особи з метою дослідження структури його особистості, системи цінностей, психофізіологічної специфіки, зокрема особливостей сприйняття. Для цього необхідно відокремити особистісно значущі немайнові втрати позивача, що зумовили моральні страждання. У чому вони можуть полягати, частково вказано в пункті 3 Постанови Пленуму Верховного Суду від 31.03.1995 року зі змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму ВСУ №5 від 25.05.2001 року.

Але цей перелік може бути досягнено, якщо дійсно мали місце „інші негативні наслідки", на підставі чого позивач вважає, що йому завдано моральну шкоду, оскільки перелік прав і свобод, гарантованих Конституцією, не є вичерпним. Далі обґрунтування моральної шкоди, оцінка її матеріального еквівалента та відповідно висновок стають предметом судово-психологічної експертизи.

Особистісний підхід відрізняється від інших тим, що дозволяє суду в кожному конкретному випадку прийняти обґрунтоване та зважене рішення щодо оцінки моральної шкоди, завданої конкретній людині, на підставі висновків спеціаліста чи експертного висновку, з урахуванням характеристик особи позивача, його індивідуального сприйняття тих чи інших психотравмуючих чинників мовою його особистісних смислів. Недоліком методики є її складність для безпосереднього застосування суддями в судах і необхідність через це звертатись до фахівців за відповідним висновком.

Водночас, слід звернути увагу на аргумент порівняння розмірів моральної шкоди при відшкодуванні в рамках кримінального та цивільного процесів. Матеріальні еквіваленти моральної шкоди, які мають числове вираження, піддаються механістичному порівнянню один з одним, на рівні звичаєвої свідомості та так званої середньостатистичної шкали порівняння.

Єдино вірним підходом до оцінки моральної шкоди, з позиції особистості потерпілого, є його особисті цінності. Оскільки цінності різняться, для них одні й ті самі психотравмуючі події мають різне значення і сприймаються по-різному, опосередковано через індивідуальні особистісні смисли. Але це не знімає питання, чому за одними й тими самими категоріями справ суди приймають різні рішення.

Винесення судами різних рішень у подібних справах, зокрема в порядку цивільного законодавства, пояснюється не тільки індивідуальною відмінністю сторін. Адже докази у справі оцінює і рішення приймає суд, надаючи рівні можливості учасникам в обґрунтуванні своїх позицій.

Висновки

Саме тому, дотримуючись основного принципу судового процесу – диспозитивності та змагальності, – сторони протягом судового засідання надають докази на користь своїх позицій, які й оцінює суддя. Позивачі нерідко недостатнього аргументують завдання моральної шкоди й обґрунтовують її розмір. Тому відповідачеві не важко відвести вимоги позивача або взагалі знайти підстави для закриття справи. Тому почасти і виникають випадки, але абсолютно закономірні ситуації, коли у зв'язку із вчиненням навмисного вбивства суд оцінює моральну шкоду в мінімальному розмірі, а у зв'язку із захистом честі та гідності та

АНОТАЦІЯ

Кримінально-процесуальне законодавство надає широкі повноваження всім учасникам кримінально-процесуальної діяльності для того, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди є одним із основних прав громадян, закріплених у Конституції України. Згідно з чинним законодавством, моральна шкода може полягати у приниженні честі, гідності, престижу чи ділової репутації, моральних переживань у зв'язку з погіршенням стану здоров'я, руйнуванні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя тощо. Визначені проблемні питання та наведені шляхи вдосконалення порядку компенсації моральної шкоди.

SUMMARY

Criminal-proceeding law gives lots of opportunities for all the members of criminal-proceeding activity for the aim to make all the people, who had committed a crime to be punished. This article contains the information about the compensation of the moral damage, which is one of the basic human rights proclaimed by the Constitution of Ukraine. Due to current law, the moral damage can be observed as a harm of dignity, honour, prestige or business reputation, with a harm of humans health connected with moral worries, the ruining of the constant normal life –connections in a case of incapability of the continuing of an active public life. All the mentioned views of major scientists and lawyers faces that there is no common view on the issue of moral damage and confirms the theory, that on this stage of the discovering of this institution there is no common view on this problem.

The case when everyone has a right for the compensation from the side of teh state, governmental institutions, self-governed institutions was learned. The legal and regulatory frame work, which regulates this issue was faced.

The problems, questions and ways of moderizing the way of compensation of the moral damage were discovered.

ділової репутації – у значно більшій сумі. І часто єдиною причиною є далеко не неупередженість суддів, які приймають вказані рішення, не недовершеність законодавства чи відсутність методики оцінки моральної шкоди, а те, наскільки обґрунтовано та аргументовано учасник розгляду виклав свої вимоги, наскільки доказово побудував свою правову позицію, наскільки добре зумів виступити в суді та відстояти у відкритому судовому засіданні своє бачення ситуації. Адже у своєму рішенні суд спирається (чи не спирається за відсутності) тільки на докази, надані сторонами в ході судового слухання.

Література

1. Беляцкин С.А. Возмещение морального (неимущественного) вреда. – М., 1996. – С.25

2. Відшкодування матеріальної та моральної шкоди: Ухвали Верховного Суду України // Юридичний журнал. – 2005. №3(33). – С.116-121

3. Воронов Є.Є. Критерії визначення моральної шкоди особи і матеріальної відповідальності за неї // Держава і права. – 2002. – №15. – С.251-257

4. Демидова Л.Н. Понятие ущерба в праве Украины / Л.Н. Демидова // Проблеми законності. Вип. 82. – Х., 2006. – с. 145-151.

5. Малеина М. Компенсация за неимущественный вред. – Вестник Верховного Суда СССР, 1991, N5, с.27.

6. Палиюк В.П. Моральній вред. – Одесса, 2000. – С.63

7. Петренко В. Деякі питання компенсації моральної (немайнової) шкоди. – Право України, 1995, N 5-6.

8. Понарин В.Я. Защита имущественных прав личности в уголовном процессе, М., 1963.

9. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Пост. Пленуму Верховного Суду України №4 від 31.03.1995 р. (із змінами, внесеними пост. №5 від 25.05.2001 р.).

10. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса ,т.1, М., 1968, с.257

11. Тертишник В.М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: Монографія. – Дніпропетровськ, 2005. – с.389

ВИМОГИ, ЯКІ ПРЕД'ЯВЛЯЮТЬСЯ ДО ОСОБИ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА ЯК УЧАСНИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

ДУДИЧ Андрій Васильович - здобувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Прикарпатського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

УДК 343.12; 343.148; 343.16

В статье исследуются требования, которые предъявляются к судебному эксперту как участнику уголовного судопроизводства и которые следует разделять на общеправовые и процессуальные. Автор указывает, что общеправовые требования, которые предъявляются к лицу судебного эксперта предусмотренные ст.ст. 10-11 Закона Украины «О судебной экспертизе», а процессуальные требования предусмотрены нормами процессуального закона.

Ключові слова: експерт, учасник кримінального провадження, загально правові вимоги, процесуальні вимоги, професійна діяльність експерта.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями

Діяльність судового експерта як учасника кримінального провадження повинна розглядатися у взаємозв'язку її процесуальних, гносеологічних та професійних елементів. З одного боку, порядок дій та сукупність заходів, які здійснюються судовим експертом при проведенні експертизи та дачі висновку, виступають структурним елементом кримінально-процесуальної та судово-експертної діяльності. З іншого – проведення експертного дослідження та дача висновку виступають елементами пізнавальної діяльності, а по відношенню до працівників судово-експертних установ ще й професійною діяльністю судового експерта.

Актуальність розробки системи критеріїв добору, підготовки і супроводження професійної діяльності експертів обумовлена, у першу чергу, концептуальним значенням єдності особи експерта та його діяльності. Результат роботи експерта визначається успішністю його професійної діяльності. Успішність результату діяльності залежить як від кваліфікації експерта, так і від його особистих якостей, ступеня їх розвитку та управління ними [1, с.80].

Основою дослідження професійно важливих якостей експерта є розгляд тих структурних особливостей, які властиві особі, у зв'язку із зайняттям нею експертною діяльністю [2, с.18]. Однак характер діяльності судового експерта суттєво відрізняється від такої ж діяльності слідчого, судді, прокурора, адвоката. Хоча між ними існує певна подібність у загальних рисах як суспільнокорисної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

До питання дослідження вимог, які ставляться до особи судового експерта зверталися такі науковці, як Ю.П. Аленін, В.Д. Басай, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, В.Ю. Коновалова, Н.І. Клименко, В.Т. Нор, М.Л. Цимбал, В.Ю. Шепітько, В.М. Шерстюк, М.Є. Шумило та інші. Однак, певного комплексного дослідження вимог, які пред'являються до судового експерта в науці кримінального процесу та науці про судово-експертну діяльність відсутні та досі не отримали належного наукового опрацювання.

Постановка завдання (формулювання цілей статті)

У такому випадку, в даному дослідженні в якості постановки завдання виступає необхідність дослідження вимог, які пред'являються до особи судового експерта як учасника кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу дослідження

У такому випадку, при з'ясуванні вимог, які пред'являються до особи судового експерта як учасника кримінального провадження та суб'єкта судово-експертної діяльності варто звернути увагу на аналіз процесуального законодавства.

У ч. 1 ст. 69 КПК України зазначається, що експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [3].

А у відповідності до ст. 10 Закону України «Про судову експертизу», судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. Також до проведення судових експертиз, крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах МЮ України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому Законом України «Про судову експертизу» [4].

Виходячи із аналізу норм КПК України та Закону України «Про судову експертизу» можна виділити наступну сукупність професійних та процесуальних вимог, які пред'являються до особи судового експерта у зв'язку із залученням його до кримінального провадження.

І) Судовий експерт повинен володіти науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями з тим, щоб надати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і які стосуються сфери його знань (ч. 1 ст. 69 КПК України та ч. 1 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу»). У даних нормах йдеться про те, що судовий експерт повинен бути компетентним у певній галузі спеціальних знань. Це означає, що, обираючи експерта, сторони кримінального провадження, а також суд повинні з'ясувати його компетенцію, зокрема те, в якій галузі спеціальних знань він виступає фахівцем [5, с.96]. Крім того, у п. 6-7 Кодексу честі експерта, схваленого діловою нарадою Ради Європейської мережі криміналістичних наукових установ (ENFSI) від 28 травня 2005 р. зазначається, що працівники судово-експертної установи повинні: знати межі своєї компетенції та надавати експертні висновки та показання тільки в цих межах; та відмовитися від виконання роботи, якщо вона не входить до сфери їх компетенції або вони не мають необхідних засобів чи обладнання [6].

Дотримання професійної етики судового експерта та вимога володіти науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями з тим, щоб надати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і які стосуються сфери його знань, досить тісно між собою взаємопов'язані. На наш погляд, таку норму варто передбачити у Законі України «Про судову експертизу», оскільки професійна етика судового експерта ґрунтується на виконанні ним своїх професійних обов'язків, який кореспондують норми моралі та його поведінки при виконанні таких обов'язків. Як зазначає В.М. Шерстюк, професійна етика судового експерта ґрунтується також на понятті

професійної честі, що відображає моральні норми, спрямовані на реалізацію в поведінці загальних засад судово-експертної діяльності, моральних вимог до цієї діяльності та моральних критеріїв реалізації цих вимог [7, с.125].

Отже, з розробленням та прийняттям Кодексу етики судового експерта буде зроблено важливий крок у напрямку вдосконалення як судово-експертної діяльності загалом, так і її етичних основ зокрема.

Відповідно до КПК України та Закону України «Про судову експертизу» як державний, і недержавний (приватний) експерти за своїм процесуальним статусом виступають рівнозначними учасниками кримінального провадження. Адже, як зазначає Н.І. Клименко, неприпустимо тільки на підставі того, що експерт є співробітником державної експертної установи, вважати його більш компетентним при вирішенні експертних завдань, а висновок, сформований ним, завідомо більш достовірним і однозначно допустимим [8, с.19-20].

ІІ) Судовими експертами можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому Законом України «Про судову експертизу» (ч. 2-3 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу»).

Отже, судовий експерт повинен бути кваліфікованим фахівцем, тобто існує відповідна кваліфікація судового експерта.

Як зазначають Ю.М. Грошевий, В.Ю. Коновалова, В.Ю. Шепітько, М.Л. Цимбал та інші науковці, досить поширеним є погляд, що професійний рівень судового експерта забезпечується завдяки наявності у нього певної суми спеціальних знань в окремій галузі науки, техніки чи ремесла та досвідом практичної роботи за фахом [9, с. 23]. До того ж, у Довіднику кваліфікаційних характеристик посад працівників науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України, який затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 19.01.2012 р. № 611/5, кваліфікація «Судовий експерт» віднесена до розділу «Професіонали», у якому закріплені його завдання, обов'язки та кваліфікаційні вимоги до посад «головний судовий експерт», «провідний судовий експерт», «старший судовий експерт» та «судовий експерт». Так, для посади «Судовий експерт» передбачені такі кваліфікаційні вимоги: повна вища освіта за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста, магістра відповідного напряму підготовки та стаж роботи за фахом не менше 1 року [10].

Таким чином, кваліфікацією судового експерта є сукупність теоретичних знань та практичних навичок і умінь особи, необхідний для самостійного проведення експертиз за відповідною експертною спеціальністю, що встановлюється шляхом її атестації в порядку, визначеному законом.

Із кваліфікацією судового експерта нерозривно повязана його атестація, оскільки саме за її результатами судовий експерт отримує відповідну кваліфікацію.

Метою атестації судового експерта є забезпечення належного професійного рівня керівних працівників та фахівців, які залучаються до проведення судових експертиз або беруть участь у розробках теоретичної та методичної бази судової експертизи [11]. У залежності від спеціалізації та рівня підготовки судовим експертам присвоюють відповідну кваліфікацію судового експерта з дозволом проведення певного виду експертиз та кваліфікаційний клас.

Порядок проведення атестації та присвоєння кваліфікаційних класів судових експертів визначається міністерствами і відомствами, до системи яких входять спеціалізовані установи та відомчі служби, що проводять судові експертизи. Так, на виконання вимог ст.ст. 9-10 та 16 Закону України «Про судову експертизу»: а) наказами Міністерства юстиції затверджені Порядок присвоєння кваліфікаційних класів судових експертів працівникам науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України (№ 3660/5 від 30.12.2011 р.), Інструкція про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах (№

3505/5 від 12.12.2011 р.) та Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів (№ 2083/5 від 09.12.2014 р.); б) наказами МВС України затверджені Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС України та атестацію судових експертів Експертної служби МВС України (№ 923 від 15.12.2011 р.) та Про вдосконалення порядку обліку атестованих судових експертів Експертної служби МВС України (№ 333 від 15.06.2011 р.); в) Наказом Адміністрації ДПС України затверджене Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію та атестацію судових експертів Державної прикордонної служби України (№ 891 від 23.11.2010 р.); г) Наказом МОЗ України затверджене Положення про експертно-кваліфікаційні комісії бюро судово-медичної експертизи (№ 52 від 18.02.1997 р.).

Така відомча різноманітність порядку проведення атестації вказує на відсутність у нашій країні єдиної та незалежної системи судово-експертних установ. Дану проблему, як і багато інших, вирішило б створення незалежної судово-експертної інституції, яка могла б уніфікувати процес атестації судових експертів. В такому випадку, з метою забезпечення уніфікованого підходу до підготовки судових експертів варто усунути прогалини та розбіжності, які існують у цій сфері у державних спеціалізованих установах судових експертиз та у експертних відомчих службах.

У той же час, не слід змішувати поняття процесуального статусу судового експерта з поняттям професії, спеціальності чи посади «судовий експерт». Адже посади «судовий експерт» не може бути, рівно як не може бути таких професій, спеціальностей чи посад як «свідок», «потерпілий», «підозрюваний», «обвинувачений» тощо. З огляду на це вимоги, які висуває до експертів ч. 2-3 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу» вбачаються цілком виправданими та обгрунтованими.

ІІІ) Судовий експерт повинен за результатами атестації та кваліфікації бути внесений до Державного реєстру атестованих судових експертів (ст. 9 Закону України «Про судову експертизу»), ведення якого покладається на МЮ України. Особа або орган, які призначили судову експертизу, можуть доручити її проведення тим судовим експертам, яких внесено до державного Реєстру атестованих судових експертів, а у випадках, передбачених ч. 4 ст. 7 Закону цього Закону України «Про судову експертизу», – іншим фахівцям з відповідних галузей знань [4].

Судові експерти державних спеціалізованих установ включаються до Реєстру за поданням керівників цих установ. А судові експерти, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, включаються до Реєстру на підставі заяви судового експерта. До Реєстру вносяться такі відомості: прізвище, ім'я, по батькові судового експерта; найменування ЕКК або Атестаційної комісії, дата і номер її рішення або дата та номер наказу; номер та строк дії свідоцтва або документа, що підтверджує наявність кваліфікації судового експерта (якщо видачу свідоцтва не передбачено, вноситься відповідний запис); вид експертизи, експертна спеціальність; місце роботи, місцезнаходження та телефон судового експерта [12].

IV) Судовий експерт повинен володіти дієздатністю (ст. 11 Закону України «Про судову експертизу»). Можна погодитися із думкою Ж.В. Васильєвої-Шаламової з приводу того, що доцільність закріплення законодавцем вимоги щодо дієздатності експерта викликає сумніви. По-перше, недієздатна особа в будь-якому разі не може бути суб'єктом процесуальних правовідносин, і це очевидно. По-друге, відповідно до п. 5.11 Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів визнання судового експерта недієздатним є підставою скасування свідоцтва про присвоєння йому кваліфікації і, відповідно, виключення з Державного реєстру атестованих судових експертів. Навіщо суду окремо перевіряти дієздатність експерта, якщо достатньо перевірити його внесення до Реєстру [5, с.97; 13]. Таким чином, вжиття судом щодо кожного експерта заходів для перевірки його дієздатності не має жодного практичного значення.

V) Судовий експерт не повинен мати не зняту або не погашену судимість, або на нього протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення або дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта.

Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК України особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості.

Відповідно до п. 12 Глави VI. «Порядок розгляду питань дисциплінарної відповідальності судових експертів» Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів, позбавлення кваліфікації судового експерта може мати місце внаслідок учинення судовим експертом грубого порушення, що призвело до втрати довіри до нього, чи декількох порушень, які мають систематичний характер [13].

За надання завідомо неправдивого висновку, за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, а також за розголошення даних, що стали йому відомі під час проведення експертизи, експерт несе кримінальну відповідальність згідно з чинним законодавством [14]. Можна погодитися із думкою Ж.В. Васильєвої-Шаламової з приводу того, що експертом не може бути особа, яка вчинила злочини, пов'язані безпосередньо з професійною експертною діяльністю, оскільки в такому випадку виникають сумніви в її компетентності або достовірності можливих висновків, бездіяльності чи відмові без поважних причин від виконання покладених на експерта обов'язків, а також пов'язані зі зловживанням своїм професійним чи службовим становищем [5, с.97]. Відповідно експертом не може бути особа, яку засуджено за злочини, передбачені ст. ст. 384, 385 Кримінального кодексу України, адже виникають сумніви з приводу його професійності та дотримання етичних норм. Крім того, у відповідності до ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» судовий експерт відноситься до суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення [15].

З огляду на це, пропонуємо внести наступні зміни до ст. 11 Закону України «Про судову експертизу» та викласти її в наступній редакції: «Судовим експертом не може бути особа, засуджена за надання завідомо неправдивого висновку, за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, за розголошення даних, що стали йому відомі під час проведення експертизи, а також за вчинення корупційного правопорушення, за яке настає кримінальна відповідальність, в тому числі і тоді, коли судимість за ці злочини у неї знята або погашена».

Таким чином, ми дослідили вимоги до особи судового експерта, які передбачені ст.ст. 10-11 Законом України «Про судову експертизу». Тим більше, що норми відносно осіб, які можуть бути судовими експертами (ст. 10 Закону України «Про судову експертизу») та осіб, які не можуть бути судовими експертами (ст. 11 Закону України «Про судову експертизу»), формують загальноправові вимоги, які ставляться до особи судового експерта. У той же час, варто звернути увагу на певні процесуальні випадки, коли судовий експерт не може бути учасником кримінального провадження. Адже норми кримінально-процесуального закону теж закріплюють відповідні вимоги до особи судового експерта.

Враховуючи той факт, що судовий експерт виступає самостійним учасником кримінального провадження, він належить до осіб, які відіграють допоміжну роль у кримінальному провадженні та сприяє здійсненню правосуддя, ознакою яких є відсутність юридичної заінтересованості у результатах справи. З огляду на це, згідно з нормами кримінально-процесуального закону, не можуть бути судовими експертами: а) особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого (ч. 2 ст. 69 КПК України); б) особи, які вже проводили ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються в цьому провадженні (ст. 79 КПК України); в) особи, відносно яких існують обставини, що забороняють їх участь у

кримінальному провадженні та виступають підставами для їх відводу (ч. 1 ст. 77 КПК України) з тим обмеженням, що їх попередня участь у цьому кримінальному провадженні як експерта не може бути підставою для відводу (ч. 1 ст. 79 КПК України):- 1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача; 2) якщо він брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач; 3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості [3].

На думку В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора та М.Є. Шумила, законодавець мав би зазначити тут один виняток, який стосується випадків повторної експертизи, проведення якої доручається, на відміну від додаткової, іншому експерту (іншим експертам) [16, с.202-203]. З даною позицією науковців слід погодитися, адже, як зазначається у п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30.05.1997 р. №8, повторна експертиза призначається, коли є сумніви у правильності висновку експерта, пов'язані з його недостатньою обґрунтованістю чи з тим, що він суперечить іншим матеріалам справи, а також за наявності істотного порушення процесуальних норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи. Істотними можуть визнаватися, зокрема, порушення, які призвели до обмеження прав обвинуваченого чи інших осіб. В ухвалі (постанові) про призначення повторної експертизи зазначаються обставини, які викликають сумніви у правильності попереднього висновку експерта. Проведення повторної експертизи може бути доручено тільки іншому експертові [17]. За наявності цих обставин експерт має заявити самовідвід або ж йому може бути заявлено відвід.

Висновки з даного дослідження

Таким чином, вимоги до судового експерта як учасника кримінального провадження варто поділяти на загальноправові та процесуальні. Загальноправові вимоги до особи судового експерта передбачені ст.ст. 10-11 Законом України «Про судову експертизу» та до них відносяться: 1) наявність необхідних знань для надання висновку з досліджуваних питань; 2) судовими експертами можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому Законом України «Про судову експертизу» (ч. 2-3 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу»); 3) судовий експерт повинен володіти дієздатністю (ст. 11 Закону України «Про судову експертизу»); 4) судовий експерт не повинен мати не зняту або не погашену судимість, або на нього протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення або дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта (ст. 11 Закону України «Про судову експертизу», п. 5.11 Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів).

Процесуальні вимоги до особи судового експерта передбачені нормами процесуального закону (ГПК України, КАС України, КПК України, ЦПК України). З огляду на це, згідно з нормами кримінально-процесуального закону, не можуть бути судовими експертами: а) особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого (ч. 2 ст. 69 КПК України); б) особи, які вже проводили ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються в цьому провадженні (ст. 79 КПК України); в) особи, відносно яких існують обставини, що забороняють їх участь у кримінальному провадженні та виступають підставами для їх відводу (ч. 1 ст. 77 КПК України) з тим обмеженням, що їх попередня участь у цьому кримінальному провадженні як експерта не може бути підставою для відводу (ч. 1 ст. 79 КПК України).

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються вимоги до судового експерта як учасника кримінального провадження, які варто поділяти на загальноправові та процесуальні. Автор вказує, що загальноправові вимоги, які пред'являються до особи судового експерта передбачені ст.ст. 10-11 Законом України «Про судову експертизу», а процесуальні вимоги передбачені нормами процесуального закону.

Література

1. Кофанов А.В. Теоретичні та практичні аспекти діяльності судових експертів / А.В. Кофанов // Актуальні проблеми експертології: збірник матеріалів круглого столу. – Київ: Навчально-науковий інститут підготовки слідчих і криміналістів Національної академії внутрішніх справ, 2012. – С. 79-86.

2. Джавадов Ф.М. Концептуальні основи розвитку судової експертизи в сучасних умовах: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Джавадов Фуад Муса огли. – К., 2000. – 30 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17

4. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4038-12

5. Васильєва-Шаламова Ж.В. Судова експертиза в цивільному процесі: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Жанна Віталіївна Васильєва-Шаламова. – К., 2009. – 212 с.

6. Кодекс честі експерта, схвалений діловою нарадою Ради Європейської мережі криміналістичних наукових установ (ENFSI) від 28 травня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://dndekc.mvs.gov.ua/?p=155

7. Шерстюк В.М. Організаційно-правові та морально-психологічні засади судово-експертної діяльності: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Віра Миколаївна Шерстюк. – Х., 2007. – 204 с.

8. Клименко Н. І. Щодо питань про компетенцію судового експерта / Н.І. Клименко // Криміналістичний вісник. – 2010. – № 2 (14). – С.19-23.

9. Судова експертиза: нормативно-правове регулювання та наукові коментарі: Навчально-методичний посібник. – Х.: ТОВ Одісей, 2004. – 448 с.

10. Довідник кваліфікаційних характеристик посад працівників науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України, який затверджено Наказом Міністерства юстиції України № 611/5 від 19 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0611323-12

11. Про затвердження Порядку присвоєння кваліфікаційних класів судових експертів працівникам науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України: Наказ Міністерства юстиції України № 3660/5 від 30 грудня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0002-12

12. Про затвердження Порядку ведення державного Реєстру атестованих судових експертів: Наказ Міністерства юстиції України № 492/5 від 29 березня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0484-12

13. Про затвердження Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерства юстиції України та атестацію судових експертів: Наказ Міністерства юстиції України № 2083/5 від 9 грудня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1597-14#n184

14. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень. Наказ Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.98 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98

15. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/page

16. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила]. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

17. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30 травня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97

ДЕРЖАВНІ ГАРАНТІЇ І ПРОГРАМНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЯК СКЛАДОВІ ДЕРЖАВНОГО ВПЛИВУ ТА СТИМУЛЮВАННЯ УЧАСНИКІВ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

МАТВЄЄВ Петро Сергійович - доктор юридичних наук, професор кафедри цивільно-правових дисциплін навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ

УДК 346.43

Статья посвящена анализу общегосударственных программных положений и государственных гарантий, их влиянию на инновационное развитие экономики в дальнейшем. Проведен анализ государственного программного регулирования и особенностей хозяйственно-правового регулирования финансовых соглашений.

Ключові слова: інноваційна діяльність, інноваційний потенціал, інтелектуальний потенціал, промислова власність, державне регулювання, державне управління, фінансові угоди, інноваційні договори.

Сучасна нормативно-правова база (закони, укази Президента, підзаконні акти у формі ухвал Уряду, наказів центральних органів виконавчої влади та т.ін.) щодо науково-технічної та інноваційної діяльності налічує близько 200 документів. Зокрема, національне інноваційне законодавство включає норми Конституції України [1],, Господарського кодексу України [2], Закону України «Про інноваційну діяльність» [3], Закону України «Про пріоритетні напрями розвитку інноваційної діяльності в Україні» [4], Закону України «Про інвестиційну діяльність» [5], Закону України «Про наукову і науково-технологічну діяльність» [6], Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» [7], інших нормативно-правових актів визначаючих правові, економічні і організаційні принципи державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, які встановлюють форми стимулювання державою інноваційних процесів і направлені на підтримку розвитку економіки України інноваційним шляхом.

Вихідні правові передумови державної інноваційної політики закладені в Конституції України (ст. 54) де зазначено, що громадянам гарантується свобода наукової і технічної, а також інших видів творчості, гарантується державне сприяння розвитку науки.

У ст. 325 Господарського кодексу України [2] і у ч. 1 ст. 1 Закон України «Про інноваційну діяльність» [3] міститься легальне визначення інноваційної діяльності як діяльності, спрямованої на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок, що зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг.

Концепція національної інноваційної системи сьогодні активно використовується розвиненими країнами світу в розробці та реалізації довгострокових планів і програм розвитку та застосовується як інструмент розбудови «нової економіки». Як комплекс взаємопов'язаних завдань і заходів, державна цільова програма – це програма спрямована на розв'язання найважливіших проблем розвитку держави, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, що здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України з попереднім узгодженням відповідальних виконавців у визначені строки. Зазначені програми можна умов-

но поділити на два види. Перший вид: загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля – це програми, які охоплюють всю територію держави або значну кількість її регіонів, мають довгостроковий період виконання і здійснюються центральними та місцевими органами виконавчої влади; другий вид: інші програми, метою яких є розв'язання окремих проблем розвитку економіки і суспільства, а також проблем розвитку окремих галузей економіки та адміністративно-територіальних одиниць, що потребують державної підтримки. Метою розроблення державних цільових програм є сприяння реалізації державної політики на пріоритетних напрямах розвитку держави, окремих галузей економіки та адміністративно-територіальних одиниць, забезпечення концентрації фінансових, матеріально-технічних, інших ресурсів, виробничого та науково-технічного потенціалу, а також координації діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій для розв'язання найважливіших проблем [8].

Вищезазначені визначальні положення, що покладаються в основу державних цільових програм, є об'єктом нашого дослідження та відповідним базисом для структурно-правового аналізу.

Зазначимо, що реформування господарського-інноваційного сектору України передбачає активізацію інноваційних процесів в економіці, повноцінне використання потенціалу науки. Для досягнення цієї мети поставлені наступні завдання:

- підвищити конкурентоспроможність сектору наукових досліджень і розробок, забезпечити інтеграцію вітчизняного сектора наукових досліджень у Європейський дослідний простір;

- підвищити ефективність бюджетного фінансування наукової сфери;

- направити вітчизняний науково-технічний потенціал на забезпечення реальних потреб інноваційного розвитку економіки України й організацію проведення високотехнологічних товарів і послуг;

- підвищити ефективність національної інноваційної системи й інфраструктури інноваційної діяльності [9].

Так, на забезпечення інтеграції вітчизняного сектору наукових досліджень у Європейський дослідний простір запроваджена Програма інтеграції України до Європейського Союзу [10], яка передбачає підвищення ролі держави у проведенні структурної політики переважно з використанням економічних важелів, власних ресурсів, можливостей інтеграційних процесів та забезпеченням інноваційного типу розвитку економіки. Завданням зазначеної програми є:

- створення сприятливого інвестиційного клімату;

- здійснення переходу від споживацької ідеології у використанні ВВП до забезпечення інвестиційного розвитку;

- підвищення рівня нагромадження в економіці, особливо частки інвестицій в основний капітал;

– стимулювання інноваційних процесів з метою технологічного оновлення, зниження енергоємності, підвищення ефективності і конкурентоспроможності вітчизняного виробництва.

Ключовою проблемою державної інноваційної політики є формування та забезпечення реалізації її пріоритетів як головних та найважливіших напрямів системної діяльності. Так, вищезазначена державна програма встановила пріоритети щодо запровадження нових технологій, активізації інноваційної діяльності у напрямі науково-технологічного оновлення виробництва в усіх галузях економіки з підвищенням його техніко-економічних показників і забезпеченням конкурентоспроможності продукції на світовому ринку, зменшенні ресурсоємності, насамперед енергоємності матеріального виробництва, за рахунок впровадження ресурсо- і енергозберігаючих технологій, згортання та реформування енерго- і ресурсоємних виробництв, переходу до ефективнішої галузевої структури, модернізації та створення інфраструктури для забезпечення світового рівня наукових досліджень, а також формування необхідних організаційних, економічних і норма-

тивно-правових засад забезпечення науково-технічної та інноваційної діяльності.

Далі варто звернути увагу на Державну цільову економічну програму «Створення в Україні інноваційної інфраструктури» на 2009-2013 роки, метою якої є створення у 2009-2013 роках в Україні інноваційної інфраструктури, здатної забезпечити ефективне використання вітчизняного науково-технічного потенціалу, підвищення рівня інноваційності та конкурентоспроможності національної економіки [11]. Акцентованими напрямками розвитку інноваційної інфраструктури, у відповідній державній програмі, наголошуються наступні: збереження існуючого підходу до розвитку інноваційної інфраструктури; розвиток фінансово-економічної підсистеми інноваційної інфраструктури як недостатньо розвинутої; розвиток виробничо-технологічної підсистеми інноваційної інфраструктури з поступовим впровадженням окремих елементів фінансово-економічної підсистеми; забезпечити фінансову підтримку інноваційної діяльності шляхом першочергового формування фінансово-економічної підсистеми як недостатньо розвинутої. Окрім встановлення програмних напрямків, наголошується на пріоритетах створення цілісної інноваційної інфраструктури на базі наукових установ та вищих навчальних закладів, підтримки та розвитку інноваційних малих підприємств, створенні інноваційної інфраструктури на регіональному рівні з одночасним забезпеченням міжрегіональної координації, оптимізації та розширенні мережі центрів інформаційно-консультаційної підтримки інноваційної діяльності, а також розбудові інфраструктури кадрового забезпечення інноваційної діяльності.

Щодо фінансування інноваційної діяльності підприємств, то варто зазначити, що однією з її форм є податковий інвестиційний кредит, який визначається як: відстрочка сплати податку на прибуток, що надається суб'єкту підприємницької діяльності на визначений строк з метою збільшення його фінансових ресурсів для здійснення інноваційних програм з наступною компенсацією відстрочених сум у вигляді додаткових надходжень податку через загальне зростання прибутку, що буде отриманий згідно з чинним законодавством внаслідок реалізації інноваційних програм. Економічну основу податкового інвестиційного кредиту становлять кошти, які підприємство сплачує у вигляді податку на прибуток. Тому він багато в чому подібний до такої форми фінансової підтримки підприємства, як пільгове оподаткування прибутку. Інвестиційний податковий кредит має цільове призначення. Його надають переважно під інноваційні програми, які забезпечують реалізацію таких науково-технічних пріоритетів, як:

- науково-технічне оновлення виробництва з підвищенням його техніко-економічних показників і забезпеченням конкурентоспроможності на світовому ринку;
- прискорення розвитку наукомістких та високотехнологічних галузей і виробництв, здатних кардинально змінити економічний та науково-технічний потенціал України;
- розширення виробництва в найбільш пріоритетних і ефективних для національної економіки секторах ринку.

Введення інвестиційного податкового кредиту має певні переваги порівняно з іншими формами кредиту. Так, при звичайному банківському кредитуванні використовуються вільні кредитні ресурси, яких, як відомо, хронічно не вистачає. Крім того, банківський кредит надається на умовах сплати досить значних відсотків, що робить інноваційні інвестиції за рахунок такого кредиту для підприємства економічно обтяжливими. Запровадження інвестиційного податкового кредиту не вимагає додаткових кредитних ресурсів, бо в ньому використовується ресурсний потенціал самого підприємства у вигляді прибутку, а саме – тієї частини, яка повинна відраховуватися до бюджету у вигляді податку на прибуток; Тому введення інвестиційного податкового кредиту буде заохочувати підприємства в підвищенні ефективності своєї роботи та отриманні прибутку. Рішення про надання кредиту за галузевою підпорядкованістю підприємств приймають міністерства (відомства), які за дорученням Кабінету Міністрів України виступають роз-

порядниками інвестиційного податкового кредиту на галузевому рівні. Отримання інвестиційного податкового кредиту здійснюється на підставі кредитного договору між галузевим міністерством (відомством) і підприємством-позичальником. Йому повинна передувати всебічна експертиза ефективності інноваційної програми (бізнес-плану) та наявності умов, які б підтверджували реальні можливості підприємства щодо успішної реалізації цієї програми. Загальний обсяг ресурсів інвестиційного податкового кредиту на кожен рік має визначатися Кабінетом Міністрів України в розрахунках до бюджету. Виходячи зі стану економіки, він може досягати до 10 відсотків надходжень до бюджету податку на прибуток з наступним розподілом знижки податку по міністерствах (відомствах) відповідно до пріоритетності напрямків їх, інноваційної діяльності. Так, відповідно до Розпорядження КМУ від 1 квітня 2013 р. № 234-р Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування державної політики в інноваційній сфері на період до 2014 року передбачалася розробка законопроекту про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання суб'єктів господарювання до комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності з метою формування ринку таких об'єктів, у якому повинно було передбачити, зокрема, визначення механізму стимулювання підприємців до взяття на бухгалтерський облік об'єктів права інтелектуальної власності за їх ринковою вартістю та збільшення капіталізації підприємств, у тому числі шляхом запровадження податкових канікул. [12]. Так, варто наголосити, що подальшому вдосконаленню підлягає і податкова система України. Незважаючи на нещодавнє гучне обговорення і прийняття податкового кодексу, він виявився не зорієнтованим на інноваційний розвиток економіки, а переважно переслідує мету збільшення зборів до бюджету за рахунок розширення податкової бази і підвищення рівня податкових обкладень.

Далі зупинимося на доцільності здійснення комплексу заходів, спрямованих на підвищення конкурентоспроможності національної науки та освіти. З широкого спектра наукових досліджень і підготовки кадрів, традиційно здійснюваних в Україні, мають бути виділені ті, в яких існують відповідні умови для створення так званих острівців прориву (потужні наукові школи, матеріальна база, лідерські позиції тощо). На цих напрямах необхідно сконцентрувати кращі людські та фінансові ресурси, забезпечити адміністративну підтримку, інтеграцію суто дослідницького та університетського сегментів для кадрового супроводження наукових програм. Для зменшення розриву між академічною та університетською наукою потрібно створити такі спільні освітньо-наукові середовища, в яких наука передає освіті останні досягнення, формуючи її передовий зміст, а освітня компонента наповнює наукову сферу талановитою молоддю, з якої виростуть майбутні вчені, які володіють сучасною методологією науки. У таких середовищах практично зникне межа між дослідженням і дипломною чи курсовою роботою, між викладачем і вченим. Потрібно домогтися правильного розуміння автономії університетів у нашій країні. Автономними, як, до речі, й дослідницькими, мають бути університети, які об'єктивно досягли відповідних інтелектуальних і моральних стандартів. А держава, будучи зацікавленою в існуванні таких центрів незалежної думки, повинна гарантувати і забезпечувати умови для їхньої діяльності. Отже, метою Державної цільової науково-технічної та соціальної програми «Наука в університетах» на 2008-2017 роки є активізація наукової діяльності та поглиблення її взаємодії з навчальним процесом в університетах, утворення університетів дослідницького типу та запровадження нових організаційно-структурних форм наукової підготовки висококваліфікованих фахівців та виконання конкурентоспроможних наукових розробок, зокрема науково-навчальних центрів [13].

Інноваційний процес займає весь період розвитку інновації від зародження ідеї, розробки та реалізації інновації у вигляді нового продукту, техніки та технології. Розробка інновації або зародження ідеї до розвитку інновації виникає тоді,

коли створюються умови та виникає необхідність створити щось кардинально нове, для отримання більшого прибутку для підприємства. Використання в своїй діяльності інновацій дає значно підвищити рівень конкурентоспроможності, що на даний час є необхідною умовою для ефективного функціонування будь-якого підприємства [14; с. 81]. Один із видів, поки що недостатньо опрацьований, інноваційної діяльності відноситься до так званих масових інновацій, які в розвинених країнах охоплюють до 90–100% загальних обсягів високотехнологічного бізнесу. Цей вид діяльності в Україні регулюється двома законами про наукові парки. Він не потребує надання жодних пільг з боку держави і ґрунтується лише на взаємних інтересах і мотиваціях учасників інноваційного процесу. Так, важливим є забезпечення інноваційного розвитку одночасно в основних індустріально та науково розвинених регіонах України. Інтерес місцевої влади в підтримці й розвитку своїх інноваційних середовищ полягає в тому, що останні дають регіону додаткові та інтелектуально-орієнтовані робочі місця, залучають зовнішній інвестиційний капітал. Закордонний досвід доводить, що місцева влада надає своїм інноваційним середовищам (науковим паркам, технополісам, бізнес-інкубаторам тощо) території для розвитку, приміщення, іноді володіє частиною пакетів акцій для участі в управлінні інноваційною структурою. Цьому, зокрема, присвячена Концепція Державної цільової науково-технічної програми «Нанотехнології та наноматеріали» на 2010-2014 роки, яка визначає наступні завдання та варіанти вирішення: формування інфраструктури для проведення ефективних фундаментальних досліджень у галузі нанотехнологій; координація робіт із створення і застосування нанотехнологій та наноматеріалів; розроблення нових підходів до підготовки кваліфікованих спеціалістів з питань розв'язання наукових, технологічних і виробничих проблем розвитку нанотехнологій і виготовлення нових наноматеріалів шляхом лібералізації податкової політики, оптимізації фінансової політики і системи захисту прав інтелектуальної власності. Зазначена концепція передбачає такі варіанти розв'язання проблеми: перший – створення умов для залучення зовнішнього інвестора і позабюджетних коштів для розвитку наноіндустрії; другий – залучення державних кредитів до закупівлі необхідного обладнання для виготовлення нових наноматеріалів; третій – створення системи державного фінансування науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт у рамках державної цільової програми та залучення позабюджетних коштів для реконструкції існуючих та створення нових промислових потужностей. Аналіз цих варіантів свідчить, що найбільш ефективним є третій варіант [15].

Українська держава є активним учасником багатьох міжнародних космічних проектів і програм. Експлуатація космічної техніки з метою дослідження та використання космічного простору, як відомо, належить до надзвичайно ризикових видів підприємницької діяльності. Цей ризик перш за все обумовлений високою капіталоємністю космічних проектів і програм. Наприклад, на проведення запуску деяких геостаціонарних супутників необхідні витрати перевищують 300 млн. доларів США, включаючи вартість ракети-носія [16; с. 533]. Тому в разі настання аварій чи катастроф космічної техніки, суб'єкти космічної діяльності зазнають значних збитків, що негативно впливає як на реалізацію окремих космічних проектів, так і на розвиток всієї космічної індустрії. Так, Указом Президента від 6 лютого 2001 року N 73/2001 Про заходи щодо використання космічних технологій для інноваційного розвитку економіки держави затверджено Концепцію структурної перебудови та інноваційного розвитку космічної галузі. Зазначена концепція є основою для розроблення програми структурної перебудови та інноваційного розвитку космічної галузі [17].

Вищезазначений структурно-правовий аналіз державних цільових програм щодо стимулювання і підтримки інноваційної діяльності дозволяє зробити наступні висновки:

Утвердження інноваційної моделі розвитку – один з найважливіших системних

факторів підвищення рівня конкурентоспроможності національної економіки та національної безпеки держави. Інноваційна інфраструктура в Україні є функціонально неповною та недостатньо розвинутою, вона не охоплює усі ланки інноваційного процесу. Сьогодні ще не визначено механізм стимулювання створення інноваційної інфраструктури.

Аналіз законодавства з питань регулювання діяльності суб'єктів інноваційної інфраструктури свідчить про його недосконаліть, фрагментарність, що стримує успішне становлення і розвиток вітчизняної інноваційної інфраструктури.

Ініціатором і головним замовником прогнозування науково-технологічного розвитку в основному є держава. У провідних державах світу обсяг державної фінансової підтримки прогнозування науково-технологічного розвитку досягає 2 відсотків загального обсягу бюджетного фінансування наукової і науково-технічної діяльності. На жаль, доводиться констатувати, що сьогодні суб'єкти інноваційної діяльності стикаються з перешкодами фінансового, політичного, правового характеру, що постають на шляху масової реалізації інновацій.

Через недостатнє фінансування з боку держави результати проектів не є ринковими, а відсутність необхідного правового забезпечення не сприяє зниженню алеаторності інвестиційних угод, через що вони не можуть викликати зацікавленість комерційних організацій. [18; с. 95]

З урахуванням трансформації економіки державна інноваційна політика повинна формуватися на основі аналізу поточного стану інноваційної діяльності в Україні, комплексного підходу до вирішення завдань інноваційної політики, розробленої стратегії та прогнозів інноваційного розвитку.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=436-15.

3. Закон України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. [Електроний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/40-15.

4. Закон України «Про пріоритетні напрями розвитку інноваційної діяльності в Україні» від 08.09.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uazakon.ru/zakon/zakon-ob-innovatsionnoy-deyatelnosti.html.

5. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1560-12.

6. Закон України «Про наукову і науково-технологічну діяльність» від 13.12.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/law/98_nauk.html.

7. Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua.

8. Закон України «Про державні цільові програми» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 25, ст. 352.

9. Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава. Програма економічних реформ України на 2010-2014 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/docs/Programa_reform_FINAL_1.pdf.

10. Указ Президента України «Програма інтеграції України до Європейського Союзу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00/conv

11. Постанова КМУ від 14 травня 2008 р. N 447 Про затвердження Державної цільової економічної програми «Створення в Україні інноваційної інфраструктури» на 2009-2013 роки // Офіційний вісник України. – 2008. – № 36, – С. 40.

12. Розпорядження КМУ від 1 квітня 2013 р. № 234-р Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування державної політики в інноваційній сфері на період до 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/234-2013-%D1%80.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу загальнодержавних програмних положень і державних гарантій, їх впливу на подальший інноваційний розвиток економіки. Проведений аналіз державного програмного регулювання і особливостей господарсько-правового регулювання фінансових угод.

SUMMARY

This article analyzes the national project provisions and state guarantees, their impact on the innovative development of the economy in the future. The analysis of the state of legal software regulation and features of the economic and legal regulation of the financial arrangements.

13. Постанова КМУ від 19 вересня 2007 р. N 1155 Про затвердження Державної цільової науково-технічної та соціальної програми «Наука в університетах» на 2008-2017 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1155-2007-%D0%BF/conv/page.

14. Резнік Н.П. Способи активізації інноваційних процесів на промислових підприємствах //Формування ринкових відносин в Україні. – 2006. – №10. – С. 80-82.

15. Розпорядження від 2 квітня 2009 р. N 331-р Про схвалення Концепції Державної цільової науково-технічної програми «Нанотехнології та наноматеріали» на 2010-2014 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/331-2009-%D1%80/conv.

16. Основы страховой деятельности: Учебник / Архипов А.П., Богоявленский С.Б., Дюжев Ю.В. Еремин Б.А., Куксинский Д.В. и др. – М.:БЕК, 1999. – 776 с.

17. Указ Президента від 6 лютого 2001 року N 73/2001 Про заходи щодо використання космічних технологій для інноваційного розвитку економіки держави // Офіційний вісник України офіційне видання 2001 р., № 6, стор. 7, стаття 220.

18. Ключові особливості інноваційної політики як основи для розробки заходів з посилення інновацій, що сприятимуть наближенню України до конкурентної економіки знань – порівняння ЄС та України / За ред. Гудрун Румпф, Джоржа Строгілопулоса, Ігора Єгорова. – К.: Фенікс. – 2011. – 100 с.

19. Проблемы соотношения инновационного законодательства и гражданского права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.webpravo.com/news/probljemy-sootnoshjenija-innovatsionnogo-zakonodatjelstva-i-grazhdanskogo-prava-/

20. Дегтярь А О.., Крюков А. И. Правове забезпечення державного регулювання інновацій в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2011-2/doc/1/01.pdf

21. Атаманова Ю. Є. Основні проблеми системного господарсько-правового регулювання відносин в інноваційній сфері.: Автореферат Дис... д-ра наук: 12.00.04 – 2009.

НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ В УМОВАХ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ

МІРОШНИЧЕНКО Анатолій Миколайович - доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка

КУЦЕВИЧ Ольга Петрівна - кандидат юридичних наук, асистент кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка

В статье анализируется правовое регулирование приобретения права собственности на недвижимое имущество по приобретательной давности в Украине. Делается вывод, согласно которому механизм приобретения права собственности на недвижимое имущество по приобретательной давности в условиях обязательной регистрации вещных права на недвижимое имущество не решает задач, которые первоначально ставились перед этим механизмом, от него сегодня целесообразно отказаться.

Ключові слова: набувальна давність, нерухоме майно, земельна ділянка

Поки що набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю в Україні не набуло поширення, хоча й передбачене законодавством, що свідчить або про неефективність відповідних законодавчих положень, або про їх незатребуваність суспільством. Сам механізм набуття права власності за набувальною давністю оцінюється у правовій літературі неоднозначно, чому сприяє недосконаліть правового регулювання відповідних відносин. Втім, залишається відкритим і питання про те, чи взагалі доцільно встановлювати можливість набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю у сучасних умовах, насамперед, з огляду на обов'язковість державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

У статті пропонується погляд на проблему набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю за чинним законодавством України, а також рекомендації щодо доцільного розвитку відповідної судової практика та пропозиції щодо бажаних змін до актів чинного законодавства України.

Відповідно до абз.1 ч.1 ст.344 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) «особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років … набуває право власності на це майно (набувальна давність) …». Це положення створює враження, що право власності на нерухомість за набувальною давністю виникає автоматично. Втім, ч.4 статті передбачає, що «право власності за набувальною давністю на нерухоме майно … набувається за рішенням суду», а абз.3 ч.1 – що «право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації». «Державної реєстрації нерухомого майна» в суворому розумінні законодавство України не передбачає, проте навряд чи є сумніви у тому, що в даному випадку слід мати на увазі не реєстрацію майна, а реєстрацію права на нього. Таке тлумачення грунтується, серед іншого, на тому, що абз.1 ч.3 в описаному розумінні фактично дублює по відношенню до конкретної ситуації ст.125 Земельного кодексу України та ст.3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», які вимагають державної

реєстрації речових прав на нерухоме майно як передумову виникнення цих прав.

Таким чином, згідно з ЦКУ, «автоматичного» набуття права власності за набувальною давністю щодо нерухомості не відбувається – необхідно звертатися до суду, і лише на підставі його рішення після державної реєстрації право виникне. Такий механізм набуття права породжує сумнів у його дієвості – важко очікувати, що залучений до судового процесу власник буде спокійно очікувати, коли рішенням суду право власності на нерухоме майно буде в нього відібрано без усякої компенсації; для того, щоб запобігти відібранню, власнику достатньо просто заявити своє заперечення. Цим він знищить необхідну умову для виникнення права власності за набувальною давністю – добросовісність володіння, і для задоволення позову судом вже не буде підстав.

Особливою є ситуація з набуттям за набувальною давністю права власності на земельну ділянку. Правове регулювання відповідних відносин характеризується винятковою нечіткістю. Згідно із абз.2 ч.1 ст.344 ЦКУ, «набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю регулюється законом». Таке формулювання є двозначним – його можна розуміти, з одного боку, як повне вилучення відносин із набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю зі сфери дії правил ЦКУ (ст.344), або ж, з іншого боку, як позбавлене будь-якого регулятивного значення посилання на те, що закон може встановити (а може і не встановити) якісь особливості набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю.

Двозначність зростає, якщо звернутися до положень ст.119 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) «Набуття права на земельну ділянку за давністю користування (набувальна давність)». Незважаючи на назву статті, вона насправді не передбачає ні «автоматичного», ні будь-якого іншого виникнення права власності на земельну ділянку за набувальною давністю. Згідно з цим положенням ЗКУ, «громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування. Розмір цієї земельної ділянки встановлюється у межах норм, визначених цим Кодексом» (ч.1), причому «передача земельної ділянки у власність або у користування громадян на підставі набувальної давності здійснюється в порядку, встановленому цим Кодексом».

Процитоване положення позбавлене будь-якого сенсу, адже для того, щоб отримати земельну ділянку у власність чи користування в розмірах та в порядку, передбачених ЗКУ, зовсім не обов'язково користуватися цією ділянкою «добросовісно, відкрито і безперервно … протягом 15 років». Насправді, набуття у власність земельної ділянки, описане у ст.119 ЗКУ, аж ніяк не може вважатися «набуттям у власність за набувальною давністю». Жоден інший законодавчий акт також не передбачає спеціальних правил набуття земельних ділянок у власність за набувальною давністю.

При цьому звертає на себе увагу, що у ст.119 ЗКУ згадані лише «громадяни» – якщо неухильно слідувати букві закону, то слід вважати, що на інших суб'єктів (іноземців, юридичних осіб, територіальні громади, державу) положення ст.119 ЗКУ не поширюються.

Додаткова невизначеність породжується можливістю тлумачення положень ЗКУ як таких, що можуть бути застосовані за умови спливу всього передбаченого нею строку (15 років) під час дії ЗКУ – тобто лише з 01.01.2017 року. Попри екзотичність описаного підходу, відзначимо, що він отримав відображення і навіть закріпився у судовій практиці [1]. Погодитися з ним важко, адже принцип безпосередньої дії закону загалом передбачає можливість надання правового значення триваючим правовідносинам, що існують на момент набрання чинності законом. Розвиваючи протилежний підхід, можна прийти до абсурдних результатів – наприклад, для ви-

значенні повноліття особи чи можливості її балотуватися на виборні посади, які вимагають досягнення певного віку, буде братися лише час, що минув після прийняття Цивільного кодексу або відповідного виборчого закону. Втім, на жаль, українська правова система вже дає сумнівні приклади неправильного розуміння принципу безпосередньої дії закону високими судами [2].

Втім, у будь-якому разі якогось правила поведінки ст.119 ЗКУ всерівно не передбачає, що визнається авторами, які досліджували дане питання [3; 4, с.100]. Разом із тим, ст.119 ЗКУ впливає на застосування абз.2 ч.1 ст.344 ЦКУ, яка при певному тлумаченні, як зазначалося, може «заблокувати» застосування правил усієї ст.344 ЦКУ до земельних відносин.

Повертаючись до відсилки у абз.2 ч.1 ст.344 ЦКУ, виникає питання, як тлумачити цю норму в сукупності зі ст.119 ЗКУ: як повну заборону передачі земельних ділянок у власність за набувальною давністю, як повну заборону передачі земельних ділянок у власність за набувальною давністю «громадянам», чи все-таки, за відсутності спеціального регулювання, як таку, що не перешкоджає застосуванню загальних правил про набуття прав власності за набувальною давністю щодо земельних ділянок у всіх випадках.

На жаль, сьогодні ми вже можемо спостерігати, як двозначності у правовому регулюванні починають породжувати досить сумнівну правозастосовчу практику, за якою суди виходять із набуття права власності на земельні ділянки за набувальною давністю юридичними особами відповідно до ст.344 ЦКУ.

Для того, щоб оцінити подібні рішення судів, дати тлумачення існуючому законодавчому регулюванню та, можливо, сформулювати рекомендації щодо можливого розвитку законодавства, слід, по-перше, згадати про принцип єдності юридичної долі будівлі і споруди та земельної ділянки, на якій вони розташовані.

Цей принцип реалізований у законодавстві України не зовсім послідовно. Відповідно до ч.1 ст.120 ЗКУ, «у разі набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що перебувають у власності, користуванні іншої особи, припиняється право власності, право користування земельною ділянкою, на якій розташовані ці об'єкти. До особи, яка набула право власності на житловий будинок, будівлю або споруду, розміщені на земельній ділянці, що перебуває у власності іншої особи, переходить право власності на земельну ділянку або її частину, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення». Аналогічного правила для протилежної ситуації (набуття права власності на земельну ділянку) не передбачено, втім, загальна спрямованість законодавчого регулювання визнає існування принципу «єдності», його прояви можна знайти у багатьох інших положеннях чинного законодавства (ст.ст.377, 1225 ЦКУ, ст.37 Закону України «Про іпотеку»). Слід погодитися з О.С. Федотовою у тому, що норми чинного законодавства України слід розглядати як такі, що в сукупності закріплюють принцип «єдності юридичної долі» [5, с. 114], який за своїм змістом ширший за окремі його прояви, позитивно відображені у законодавстві.

У будь-якому випадку, при набутті права на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за набувальною давністю, в силу вимог ст.120 ЗКУ має відбуватися і набуття права власності на відповідну земельну ділянку. Протилежний підхід призвів би до абсурдного результату, адже, по своїй суті, земельна ділянка та збудоване на ній є єдиним об'єктом. Принцип «єдності юридичної долі» випливає із самої природи речей: незалежно від того, хто «на папері» є власником земельної ділянки, фактично володіє, користується і навіть розпоряджається нею той, кому належить право власності на розташований на ній будинок, будівлю або споруду [4, с.159]. Таким чином, встановлення окремих правил набуття права власності на земельні ділянки за набувальною давністю для забудованих земель просто позбавлене сенсу, і більш привабливим виглядає тлумачення, яке не визнає існування таких окремих правил.

По-друге, необхідно пригадати призначення інституту виникнення права власності за набувальною давністю. Це при-

значення полягає у забезпеченні правової визначеності майнових відносин, або, іншими словами – в усуненні невизначеності, яка б існувала, якщо право особи, що тривалий час відкрито володіє майном, могло б бути оспорене. Іноді наводяться й інші аргументи – наприклад, вказується, що набувальна давність має забезпечувати ефективне використання земель як обмеженого ресурсу[1]. Втім, останній аргумент є сумнівним, оскільки, по-перше, фактичне зайняття земельної ділянки ще не означає її ефективного використання, по-друге, більш пропорційним і адекватним засобом забезпечення ефективного використання земельної ділянки є земельний податок, а не її відібрання на користь іншої особи. Отже, забезпечення визначеності у відносинах власності – єдине виправдання для існування набувальної давності.

Проте в Україні, як і в багатьох інших країнах світу, сьогодні передбачена обов'язкова державна реєстрація речових прав на нерухоме майно (ст.3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», ст.125 ЗКУ). За таких умов недієвість правил ст.344 ЦКУ не є серйозною проблемною, водночас, доцільно замислитися, а чи потрібним є взагалі механізм набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю.

Реєстр прав дозволяє у будь-який момент точно визначити власника ділянки, тому функція набувальної давності – забезпечити визначеність у правовідносинах, їх динаміку, запобігти існуванню «нічийних» земель [4, с.100] – ефективно виконується реєстром. Реєстр також захищає добросовісних третіх осіб – у разі, якщо у реєстрі міститься неправильний напис, і особа, вказана як власник, ним не є, при придбанні майна в такої особи все-таки можливо набути право власності на майно в силу положень ст.ст.330, 388 ЦКУ (щодо добросовісного набувача).

Більше того, в умовах реєстрації володільцем земельної ділянки доцільно вважати не особу, яка здійснює фактичний контроль над ділянкою (такий контроль відносно нерухомості завжди буде умовністю), а особу, записану в реєстрі. За таких умов інститут набувальної власності втрачає сенс.

Також викликає серйозний сумнів відповідність інституту набувальної давності загальноприйнятим уявленням про непорушність права власності як одного з основних прав людини. У цьому відношенні показовою є справа J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. The United Kingdom [6], в якій йшлося про втрату власником його права власності на землю внаслідок того, що він не спромігся заявити позов про звільнення ділянки особою, яка продовжувала її використовувати протягом 12 років по закінченню договору оренди. Хоча остаточне рішення Великої палати Європейського суду з прав людини встановило відсутність порушення ст.1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, показово, що таке рішення було прийняте незначною більшістю суддів (10 проти 7), а перед цим рішенням палати було взагалі встановлено наявність порушення. Таким чином, можна стверджувати, що механізм набувальної давності є як мінімум сумнівним з точки зору гарантій для прав людини.

Отже, в умовах обов'язкової реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно інститут набуття права власності на це майно за набувальною давністю не виконує свого призначення, є сумнівним з точки зору відповідності сучасним уявленням про непорушність права власності, а тому правила про набувальну давність доцільно вилучити із чинного законодавства України.

Висновки:

1) набуття права власності за набувальною давністю на земельні ділянки в усіх випадках повинно підпорядковуватися більш загальним правилам про набуття права

[1] Цей аргумент наводився урядом Сполученого королівства по справі J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. The United Kingdom – див. Panesar, S. and Wood, J. (2007) Adverse possession and the European Convention on Human Rights 1950 Protocol 1 art.1. Coventry Law Journal, volume 12 (2): 41-54 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://curve.coventry.ac.uk/open/file/0f296429-e66c-c936-69e3-84ff7fee1bc6/1/Adverse%20possession%20%28coventry%20law%20journal%29.pdf

АНОТАЦІЯ

У статті аналізується правове регулювання набуття права власності за набувальною давністю на нерухоме майно в Україні. Робиться висновок, що механізм набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю в умовах обов'язкової реєстрації речових прав на нерухоме майно не виконує завдань, які первісно покладалися на цей механізм, від нього доцільно повністю відмовитися.

SUMMARY

The article addresses rules on real property acquisition through usucaption which exists now in Ukraine. The conclusion is made that the mechanism of acquisition of real property through usucaption is not necessary in the situation of compulsory registration of rights in rem on real property, therefore it should be abolished.

власності на нерухоме майно, передбаченим ст.344 ЦКУ. Положення ст.120 ЗКУ, а також абз.2 ч.1 ст.344 ЦКУ позбавлені регулятивного значення;

2) механізм набуття права власності за набувальною давністю на нерухоме майно згідно зі ст.344 ЦКУ є недієвим, оскільки передбачає судовий розгляд, у ході якого власник майна може запобігти виникненню права власності за набувальною давністю шляхом заявлення простого заперечення;

3) виникнення права власності на нерухоме майно за набувальною давністю в сучасних умовах (за обов'язкової реєстрації речових прав на нерухоме майно) не виконує завдань, які зазвичай покладають на механізм набуття права власності за набувальною давністю;

4) доцільно не займатися вдосконаленням правил про набуття права власності на нерухоме майно (у т.ч. земельні ділянки) за набувальною давністю, а повністю виключити їх із чинного законодавства.

Література

1. Довідка про вивчення практики розгляду земельних спорів судами Київської області // Поточний архів Верховного Суду України. – 2008 рік.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України) № 1-46/2003 від 25.12.2003 року № 22-рп/2003 // Голос України. – 2004. – № 13. – 23 січня.

3. Федорченко М.С. Набувальна давність у земельному праві України: науково-практичний коментар. – К.: ІРЦ «Реформування земельних відносин в Україні», 2007. – 64 с.

4. Мірошниченко А.М. Земельне право України: Підр. для студ. вищ. навч. закладів. – К.: Алерта, 2013. – 512 с.

5. Федотова О.С. Правовий режим земель річкового та морського транспорту України. – Дис. … к.ю.н. … 12.00.06. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2013. – 225 с.

6. J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. The United Kingdom / European Court of Human Rights. HUDOC database // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-82172

7. Panesar, S. and Wood, J. (2007) Adverse possession and the European Convention on Human Rights 1950 Protocol 1 art.1. Coventry Law Journal, volume 12 (2): 41-54 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://curve.coventry.ac.uk/open/file/0f296429-e66c-c936-69e3-84ff7fee1bc6/1/Adverse%20possession%20%28coventry%20law%20journal%29.pdf

НЕКОМЕРЦІЙНА ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ: СУТНІСТЬ, НОРМАТИВНО-ПРАВОВА ОСНОВА ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

ЩОКІН Ростислав Георгійович - кандидат юридичних наук, доцен кафедри Цивільно-правових дисциплін Інституту права імені князя Володимира Великого МАУП

Проанализированы сущность некоммерческого хозяйствования в Украине. Определены ключевые аспекты создания, деятельности и налогообложения некоммерческой деятельности в Украине. Кроме того, исследованы основные проблемы развития правовой базы отдельных субъектов некоммерческого хозяйствования в Украине и указаны пути их преодоления.

Ключові слова: некомерційне господарювання, суб'єкт некомерційного підприємництва, господарська діяльність.

Постановка проблеми

Розвиток сучасної господарської діяльності був би неможливим, якби не охоплював усі прояви виробничих та суміжних відносин, у тому числі особливості господарювання у некомерційному секторі. Некомерційна господарська діяльність визначається як самостійна систематична господарська діяльність, здійснювана суб'єктами господарювання, направлена на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку.

Некомерційна господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання, яким здійснення господарської діяльності у формі підприємництва заборонено законом (ст. 52 Господарського кодексу (надалі – ГК) України). Не можна заперечувати соціальну спрямованість багатьох господарських відносин. У цьому контексті некомерційна господарська діяльність потребує особливої уваги.

Здійснення господарської діяльності некомерційними юридичними особами уможливлює діяльність державних органів та установ, комунальних установ та організацій, закладів освіти та охорони здоров'я, наукових установ, військових частин тощо.

Некомерційні організації є видом суб'єктів господарської діяльності, самостійність яких передбачена чинним господарським законодавством. Некомерційну діяльність здійснюють суб'єкти, створення (державну реєстрацію) яких окреслено спеціальним законодавством, що обумовлює актуальність дослідження його специфічних рис та особливостей регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

На жаль, питання некомерційної господарської діяльності не достатньо розкриті у правовій літературі. Слід зазначити, що особливості правової природи поняття та ознак некомерційних суб'єктів досліджують такі вчені-правознавці, як В. Щербина, О. Вінник, Д. Задихайло, Н. Саніахметова, О. Подцерковний, І. Зятковський, О. Шевченко, Я. Буздуган та ін., але в роботах українських правознавців не знайшла повного висвітлення проблема порядку створення зазначених суб'єктів.

Окремі питання некомерційної діяльності розглядались у роботах С.О. Тенькова, В.С. Щербини, О.П. Подцерковного, О.Ю. Літвіної, О.В. Обод, Л.І. Якобсона та інші.

У той самий час досліджувані сучасними авторами проблеми та шляхи їх вирішення вимагають подальшого узагальнення та систематизації.

Мета статті

Метою даного дослідження є аналіз сутності, правової основи та проблемних аспектів некомерційного господарювання за національним законодавством.

Виклад основного матеріалу

Некомерційну господарську діяльність слід розглядати як один із видів господарської діяльності. З переходом до ринкової економіки були перш за все створені правові умови для господарської діяльності, спрямованої на одержання прибутку, однак у структурі господарювання залишається й діяльність іншого виду, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку. Саме така діяльність й отримала назву «некомерційна господарська діяльність».

Некомерційне господарювання як вид господарської діяльності має чимало спільних рис з підприємництвом. Воно теж здійснюється у сфері виробництва, спрямоване на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, тобто має цінову визначеність. Спільні риси з підприємництвом полягають також у самостійності та систематичності цієї діяльності. Однак за визначенням ч. 1 даної статті некомерційне господарювання немає на меті одержання прибутку. Саме ця ознака й дозволяє виокремити види господарської діяльності. Якщо комерційні підприємства за результатами своєї господарської діяльності звітують, що не мають прибутків, то це ще не означає, що вони вже стали суб'єктами некомерційного господарювання. Прагнення досягти прибутку для них є головною метою існування.

Визначення некомерційної господарської діяльності у ГК України – це новела в українському законодавстві. Таким чином, ГК України поклав початок для уніфікованих визначень підприємницької та некомерційної господарської діяльності, які базуються на фундаментальному визначенні господарської діяльності (ст. 3 ГК України) [1]. Разом із цим є підстави вважати, що наведене у ГК України визначення некомерційної господарської діяльності ще не є остаточним.

Відсутність чіткого законодавчого розмежування між суб'єктами некомерційного господарювання та негосподарюючими суб'єктами призводить до їх ототожнення. Так, узагальнюючою для цих учасників відносин у сфері господарювання категорією є «неприбуткова організація», що міститься в податковому законодавстві. Проте в законодавстві відсутнє визначення поняття «неприбуткова організація». На думку Д. Ротар, неприбутковою є організація, діяльність якої не передбачає отримання прибутку, оскільки основна її діяльність полягає у здійсненні функцій держави, наданні просвітніх, культурних, наукових, освітніх та інших подібних послуг для суспільного споживання [2, с. 23]. У цілому погоджуємося з таким визначенням, проте, звертаємо увагу на те, що наведене поняття є спільним як для суб'єктів некомерційного господарювання так і негосподарюючих суб'єктів. Такий висновок випливає безпосередньо з аналізу відповідного Закону. Але деякі науковці відмежовують суб'єктів некомерційного господарювання від неприбуткових організацій тим самим ототожнюючи останні лише з негосподарюючими суб'єктами. Зокрема, В.К. Мамутов вважає, що суб'єкти некомерційного господарювання здійснюють господарську діяльність, спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг у сфері суспільного виробництва, а основна діяльність неприбуткових організацій виражається у наданні благодійної допомоги, просвітніх, освітніх, культурних, наукових та інших подібних послуг [3, с. 68]. На нашу думку, таке розмежування є не доцільним. Так, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, казенні підприємства, споживчі та обслуговуючі кооперативи, згідно із Законом, відносяться до неприбуткових організацій. Проте, органи державної влади та органи місцевого само-

врядування, відповідно до ст. 8 ГК України, є негосподарюючими суб'єктами, а казенні підприємства, споживчі та обслуговуючі кооперативи, що здійснюють господарську діяльність без мети одержання прибутку, відносяться до суб'єктів некомерційного господарювання.

Справа у тому, що у сучасному законодавстві мають місце деякі узагальнюючі поняття, зміст яких «конкурує» не тільки між собою, а і з поняттям «некомерційна господарська діяльність». Йдеться, наприклад, про поняття «неприбуткова діяльність», «непідприємницька діяльність» та просто – «некомерційна діяльність». Саме ця обставина спричиняє чималі складнощі, особливо у тих випадках, коли виникає необхідність уточнення правового статусу суб'єкта того чи іншого виду діяльності. Наприклад, коли благодійний фонд переслідує головну мету своєї діяльності – благодійництво, то, за визначенням ст. 131 ГК України, він є суб'єктом неприбуткової діяльності. Якщо ж цей фонд для досягнення свого статутного завдання здійснює ту чи іншу господарську діяльність, то він перетворюється на суб'єкта господарської діяльності.

Поняття суб'єктів некомерційної господарської діяльності варто розглядати з погляду суб'єктного складу некомерційної господарської діяльності, якій присвячена глава 5 розділу 1 ГК України (ст. ст. 52-54), поняття непідприємницьких товариств та установ, закріплених у ст. ст. 83, 85, 86 ЦК України, і поняття неприбуткових організацій, закріплених у податковому законодавстві.

Положення ст. 52 ГК України визначають склад некомерційної господарської діяльності. Некомерційне господарювання – це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку. Некомерційна господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання державного або комунального секторів економіки в галузях (видах діяльності), у яких забороняється підприємництво, на основі рішення відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування. Некомерційна господарська діяльність може здійснюватися також іншими суб'єктами господарювання, яким здійснення господарської діяльності у формі підприємництва забороняється законом.

У відповідності до ст. 85 ЦК України непідприємницькими є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками [4].

Згідно з положеннями Податкового кодексу (далі – ПК) України неприбуткові підприємства, установи та організації – підприємства, установи та організації, основною метою діяльності яких є не одержання прибутку, а провадження благодійної діяльності та меценатства й іншої діяльності, передбаченої законодавством.

ПК України уст. 157.1 (раніше подібні положення передбачав Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р. № 334/94 у п.11.1 ст. 7) визначає вичерпний перелік неприбуткових організацій. Так, до неприбуткових належать установи та організацій, які є:

а) органами державної влади України, органами місцевого самоврядування та створеними ними установами або організаціями, що утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів;

б) благодійними фондами і благодійними організаціями, створеними у порядку, визначеному законом для провадження благодійної діяльності; громадськими організаціями, створеними з метою надання реабілітаційних, фізкультурно-спортивних для інвалідів (дітей-інвалідів) та соціальних послуг, правової допомоги, провадження екологічної, оздоровчої, аматорської спортивної, культурної, просвітньої, освітньої та наукової діяльності, а також творчими спілками та політичними партіями, громадськими організаціями інвалідів, спілками громадських організацій інвалідів та їх місцевими осередками, створеними згідно із відповідним законом; науково-дослідними установами та вищими навчальними закладами III-IV рівнів акредитації, внесеними до Державного реєстру наукових установ,

яким надається підтримка держави; заповідниками, музеями та музеями-заповідниками;

в) кредитними спілками, пенсійними фондами, створеними в порядку, визначеному відповідними законами;

г) іншими, ніж визначені в підпункті «б» цього переліку, юридичними особами, діяльність яких не передбачає отримання прибутку згідно з нормами відповідних законів;

ґ) спілками, асоціаціями та іншими об'єднаннями юридичних осіб, створеними для представлення інтересів засновників (членів, учасників), що утримуються лише за рахунок внесків таких засновників (членів, учасників) та не провадять господарську діяльність, за винятком отримання пасивних доходів;

д) релігійними організаціями, зареєстрованими в порядку, передбаченому законом;

е) житлово-будівельними кооперативами та об'єднаннями співвласників багатоквартирного будинку;

є) професійними спілками, їх об'єднаннями та організаціями профспілок, а також організаціями роботодавців та їх об'єднаннями, утвореними в порядку, визначеному законом [5].

Передбачається ведення спеціального Реєстру неприбуткових організацій - (п. 63.12 ПК України).

За характером здійснюваної діяльності зазначені суб'єкти істотно відрізняються один від одного. Переважна більшість таких організацій виступає пасивним учасником у господарських відносинах, як правило, тільки одержуючи товари й послуги від суб'єктів підприємництва. В основному їх діяльність опосередкована соціальними цілями, як, наприклад, задоволення потреб власних членів у сфері культури, спорту, дозвілля й т.ін., залучення уваги громадськості до різних проблемних питань функціонування суспільства й держави, що характерно для громадських організацій; надання благодійними фондами допомоги нужденним категоріям населення за рахунок внесків, безповоротної фінансової допомоги, пожертвувань; захист професійними спілками трудових і соціально-економічних прав й інтересів своїх членів [6,-с. 98-99].

Однак діяльність інших некомерційних суб'єктів спрямована, насамперед, на досягнення конкретного економічного ефекту у вигляді, наприклад, утримання та обслуговування нерухомого майна, що є основним видом діяльності об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, будівництва житла – для житлово-будівельних кооперативів, кредитування й надання фінансових послуг – для кредитних спілок і т.д. [7,с. 186-188].

Заборона здійснювати некомерційну господарську діяльність органам державної влади та органам місцевого самоврядування, очевидно, продиктована тим, що вони не є суб'єктами господарювання, хоча в певних випадках вони наділені господарською компетенцією (ст. 8 ГК України) [1]. Щодо посадових осіб, то така заборона, за аналогією із забороною для них підприємництва, зумовлена необхідністю зосередження їх саме на посадовій діяльності, а також усунення можливостей для корупції та зловживань.

У правовому статусі окремих суб'єктів некомерційного господарювання останнього часу виникає низка проблем, пов'язаних із недоліками відповідного правового забезпечення.

Особливо це стосується кредитних спілок та об'єднань співвласників багатоквартирного будинку [8, с. 85].

Наприклад, в авторефераті дисертації Н. О. Славової, присвяченої проблемам правового положення кредитних спілок, доведена необхідність диференціації розмірів мінімального пайового засновницького капіталу на момент реєстрації кредитних спілок; доречність встановлення трирівневої кредитно-кооперативної системи, що цілком співвідноситься з положеннями Концепції розвитку системи кредитної кооперації, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 червня 2006 р. № 321-р [9, с. 8-9].

Разом із тим викликає сумніви необхідність заміни поняття «кредитна спілка» на «кредитно-кооперативна спілка». Вбача-

ється недоцільним ускладнення конструкції цього поняття.

Рішення про те, що необхідно надати кредитним спілкам право відкривати та вести рахунки своїх членів, здійснювати діяльність з обміну валют [9, с. 16] теж викликає сумніви. Адже розширення функцій кредитних спілок і наближення їх до функцій, що фактично реалізуються комерційними банками, може призвести до порушення принципу неприбутковості кредитних спілок.

Не можна погодитися також з думкою про те, що робота членів спостережної ради на громадських засадах позбавляє останніх можливості організовувати засідання спостережної ради, що, у свою чергу, створює загрозу розвитку членства [9, с. 10].

Наведене показує, що проблематика правового статусу некомерційних суб'єктів господарювання наростає у зв'язку із усе зростаючою комерціалізацією суспільного життя, включення в економічний обіг великого кола юридичних осіб. Це вимагає нового підходу до системної побудови господарсько-правових норм, визначаючих статус таких суб'єктів.

Пропонуємо наступне визначення негосподарюючих суб'єктів – це учасники господарських відносин із самостійним господарсько-правовим статусом, стосовно яких є заборона на здійснення господарської діяльності, або здійснюють діяльність у сферах, не пов'язаних з виробництвом, реалізацією продукції, виконанням робіт чи наданням послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність, тому не відноситься до господарської, а є господарським забезпеченням чи промислом. Таким чином, на відміну від суб'єктів некомерційного господарювання до негосподарюючих суб'єктів у ГК України відсутні наступні вимоги: необхідність державної реєстрації, наявність господарської компетенції, самостійна участь у господарському обороті, майнова відокремленість. Більше того, на нашу думку, у перспективі доцільно прийняти окремий Закон, у якому має бути чітко визначено, по-перше, сфери та види діяльності, де заборонено підприємництво, по-друге, учасники господарських відносин, яким заборонено здійснювати будь-яку господарську діяльність. Це сприятиме розмежуванню суб'єктів некомерційного господарювання від негосподарюючих суб'єктів та визначенню їх господарсько-правового статусу [10, с. 118-120].

Висновки

Отже, некомерційне господарювання – це самостійна систематична господарська діяльність суб'єктів господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку.

Якщо господарська діяльність громадян або юридичної особи, зареєстрованої як суб'єкт некомерційного господарювання, набирає характеру підприємницької діяльності, до неї застосовуються положення ГК України та законів України, що регулюють підприємництво.

На суб'єктів господарювання, які здійснюють некомерційну господарську діяльність, поширюються загальні вимоги щодо регулювання господарської діяльності з урахуванням особливостей її здійснення різними суб'єктами господарювання, які визначаються ГК України та відповідними законодавчими актами України.

При укладенні трудового договору (контракту, угоди) суб'єкт господарювання, що здійснює некомерційну господарську діяльність, зобов'язаний забезпечити належні й безпечні умови праці, її оплату не нижче визначеного законом мінімального розміру, а також інші передбачені законом соціальні гарантії.

Література:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144.

2. Ротар Д. Бюджетна установа як неприбуткова організація // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 2. – С. 22-24.

3. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За загал. ред. В.К. Мамутова. – К., 2004. – С. 441.

АНОТАЦІЯ

Проаналізовано сутність некомерційного господарювання в Україні. Визначено ключові аспекти створення, діяльності та оподаткування некомерційної діяльності в Україні. Окрім того досліджені основні проблеми розвитку правової бази окремих суб'єктів некомерційного господарювання в Україні та зазначено шляхи їх подолання.

4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356.

5. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112.

6. Основи господарського права. За кредитно-модульною системою : навч. посіб. / [Ред. Жук Л. А., Корчак Н. М.]. – К. : Кондор, 2012. – 488 с.

SUMMARY

It has been analyzed the essence of non-commercial entities in Ukraine. The key aspects of the creation, operation and taxation of non-commercial activity in Ukraine. Also study the main problems of the legal basis of separate entities, non-commercial entities in Ukraine and indicated possible solutions.

7. Господарське право / за ред. О. П. Подцерковного. — Х. : Одіссей, 2010.

8. Господарське право: курс лекцій (у таблицях і схемах) [Текст] : навч.-наоч. посіб. / Дудник Л. М. ; Укр. держ. ун-т фінансів та міжнар. торгівлі. – Київ : Геопринт, 2014. – 147 с.

9. Славова Н. О. Господарсько-правовий статус кредитних спілок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Н. О. Славова ; ІЕПД НАН України. — Донецьк, 2010.

10. Господарське право України [Текст] : підручник : у 2 ч. – Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2014. – 265 с.

РЕЧОВІ ДОКАЗИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

ЛАЗЬКО Олексій Миколайович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри правових відносин Університету новітніх технологій

УДК 347.9

В статье автор анализирует особенности современной теории доказательств, процедур доказывания и использования вещественных доказательств при совершенния гражданского судопроизводства. Особое внимание автора обращено на развитие ингститута доказательств и доказывания в гражданском процессе Украины с целью правильного и своевременного установления фактических обстоятельст дела.

Ключові слова: судочинство, доказ, засіб доказування, доказування, речові докази, письмові докази, електронні (технічні) засоби доказування.

Вступ

Одним із засобів доказування у цивільному процесі, за допомогою якого суд одержує відомості, які сприяють більш повному та об'єктивному розгляду та вирішенню цивільної справи, є речові докази. Під час встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення цивільної справи, суд повинен в основу своєї діяльності закладати сукупність зібраних по справі доказів. Це є досить важливим, під час прийняття судових рішень, що мають бути законними, правильними і обгрунтованими, наявними у справі доказами, в тому числі і речовими. Саме тому вважаємо за потрібне визначити теоретико-правові концепції речових засобів доказування та визначити сучасні підходи до концептуальної моделі речових доказів у цивільному процесуальному праві України.

Загалом, речові докази – це окремий вид засобів доказування, що підтверджує ч. 2 ст. 57 ЦПК України, а обгрунтовують позиції багатьох науковців, зокрема: Л.М. Баранової, Т.В. Варфоломеєвої, А.М. Васильєва, Д.П. Ватмана, О.М. Вінник, М.А. Гурвича, Є.Г. Дріжчаної, В.І. Кисіля, В.В. Луця, Я.А. Розенберга, А.Л. Ткачука, М.К. Треушнікова, С.Я. Фурси, О.Є. Харитонова, Д.М. Чечота, М.С. Шакарян, В.М. Шерстюка, М.Й. Штефана та ін. Потрібно відмітити, що правову природу речових доказів складає їх зміст та форма. Так, під час формування речового доказу всі його зовнішні ознаки та стан повинні бути відображеними у протоколі огляду речового доказу. Останній і виступає формою речого доказу, що відорбражає його зміст. У свою чергу, змістом речового доказу виступають фізичні ознаки самої речі, зокрема: розмір, колір, запах, характер матеріалу та інші ознаки, що притаманні речам [1, с. 110].

Метою даної статті є визначити особливості здійснення процедури доказування із використанням речових доказів під час здійснення цивільного судочинства.

Відповідно до поставленої мети **завданнями** даної роботи є: на підставі грунтовного аналізу загальнотеоретичної, спеціально-юридичної літератури, законодавчої бази та матеріалів судової практики визначити особливості сучасної теорії доказів і доказування, особливості розвитку речових

доказів; дослідити особливості речових доказів та аналіз їх застосування в цивільному процесі.

Загалом, речовим доказом, відповідно до теорії цивільного процесуального права, є будь-які речі матеріального світу як органічного, так і неорганічного походження, незалежно від їх форми, розміру чи ваги, що здатні своїми зовнішніми ознаками, формою, місцем знаходження чи виглядом сприяти встановленню обставин, що мають значення для вирішення справи. Наприклад, нерухоме майно, транспортні засоби, товари народного господарства тощо.

Перш ніж проаналізувати сучасний стан правового регламентування речових доказів, вважаємо за необхідне згадати про радянську концепцію доказів та доказування, яка ввійшла в основу сучасної концепції. Так, у радянському цивільному процесуальному праві речові докази визначали як предмети матеріального світу, у відповідності з встановленим законом процесуальним порядком, надані особами, які беруть участь у справі, або зібрані судом за власною ініціативою, з метою дослідження у судовому засіданні, яке у відповідності з ознаками або місцезнаходженням містять відомості, що мають значення справи.[2, с. 10] Таким чином, зовнішні ознаки речових доказів, а також місце їх знаходження, за часів радянської доби, також були основними ознаками речових доказів.

Відповідно до чинного законодавства України (а саме, ст. 65 ЦПК України) речовими доказами, зокрема, є предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, що мають значення для справи. Речовими доказами є також магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, що мають значення для справи. Так, змістом правової природи речових доказів як засобів доказування виступає здатність предметів матеріального світу змінювати свої властивості під впливом навколишніх подій. У зв'язку із чим, дані, які мають значення для справи, можуть бути отримані не тільки шляхом вивчення зовнішнього вигляду речового доказу, а й шляхом встановлення часу його створення чи зміни.

Як правило, речовими доказами у цивільних справах виступає предмет спору. У свою чергу, у цивільно процесуальній доктрині під предметом позову розуміють матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, стосовно якої він просить постановити судове рішення. Вона опосередковується спірними правовідносинами – суб'єктивним правом і обов'язком позивача і відповідача.[3] Крім того, варто відзначити, що цивільне процесуальне законодавство України встановлює спеціальний порядок зберігання, огляду, дослідження та повернення речових доказів (ст.ст. 139-142, 187, 188 ЦПК України). Винятком із нього є вирішення питання про витребування речових доказів і відповідальність за їх неподання, яке здійснюється за загальними правилами, визначеними у законі.

Потрібно відмітити, що дія, бездіяльність та подія завжди відбувається за певних обставин та у відповідній ситуації, тобто виникає взаємозв'язок з іншими об'єктами, речами, що, як правило, позначається на змісті такої речі. За таких умов, річ набуває нової властивості, а саме стає носієм відповідної інформації, що має значення для розгляду та вирішення справи. У зв'язку з таким механізмом формування інформації, а саме через безпосередність впливу на зовнішній вигляд, структуру або якість конкретних речей, які можливо побачити чи відчути на дотик, доволі часто даний вид доказу називають «реальний» доказ.

У доказовому праві Англії та США речові (реальні) докази мають такі особливості: це, як правило, матеріальні об'єкти; зовнішній вигляд людини, його особиста фізична характеристика; поведінка свідка; огляд речових доказів у суді або за місцем їх знаходження; різного роду записи [4, с. 201]. Отже, законодавство Англії та США також чітко не визначає поняття речових доказів, а лише надає їх перелік.

На відміну від кримінального процесу, у цивільному процесі речі: як правило, виступають у двох якостях, як предмет спору та як речовий доказ. Наприклад, у справі про визнання права власності на квартиру, квартира виступала як речовий доказ та предмет спору одночасно.[5] Розмір та влас-

тивості речових доказів формують порядок їх дослідження. Варто відзначити, що дослідження та оцінка речсових доказів провадиться на загальних засадах дослідження всіх видів доказів. Так, усі речові докази мають бути представлені у залі судового засідання для їх огляду всіма суб'єктами доказування, крім випадків, коли вони оглядають та досліджують за місцем їх знаходження або більшої частини. Наприклад, земельні ділянки, будинки, гаражі та інше нерухоме майно.

Отже, можна пересвідчитись, що речові докази у цивільних справах використовуються обмежено і в основному виступають як предмет спору. Так, вони є доказами у справах, в яких оспорюється якість їх виготовлення за договором підряду, у справах про відшкодування завданої шкоди псуванням майна тощо. На відміну від письмових, речові докази суворо індивідуальні, незамінні [6, с. 123]. Відзначимо, що суд отримує фактичні дані за допомогою речей, які, у свою чергу, стають носіями доказової інформації , що має відношення до справи. Разом з тим, така інформація має бути матеріальною з зовнішніми ознаками. Наприклад, представлена суду довідка, що має відповідні підробки, підчистки, виправлення. Саме у такому випадку одна і та сама довідка одночасно може виступати як письмовий і як речовий доказ. Однак змістом саме речового доказу буде інформація, що сприймається візуальним шляхом суб'єктами цивільного процесу.

Аналізуючи положення статті 65 ЦПК України, слід відмітити наступні ознаки речових доказів: це предмети матеріального світу, а отже, рухоме та нерухоме майно, магнітні, електронні та інші носії інформації тощо; такі предмети повинні містити інформацію, що має значення для справи.

Як зазначалося вище в теорії цивільного процесуального права до категорії речових засобів доказування більшість дослідників відносить і аудіо – відеозапис- [7, с. 134-135]. На нашу думку, розвиток науково-технічного прогресу, поява нових форм набуття, фіксації та закріплення інформації, зокрема за допомогою цифрового сигналу, також аналіз особливостей збирання, дослідження та оцінки речових доказів дає можливість виділити аудіо – відеозапис у самостійний вид засобів доказування.

Чинна редакція ЦПК України, зокрема ч.2 ст.57, передбачає, що речовий доказ, у тому числі і звуко-відеозапис, є самостійним засобом доказування, на підставі якого суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги чи заперечення сторін. Виділення звуко-відеозапису в самостійний вид засобів доказування є дискусійним, однак, на наш погляд, звуковідеозапис є самостійним засобом доказування. По-перше, прогресивність технічного розвитку суспільства призводить до необхідності досліджень різних технічних носіїв інформації. По-друге, наприклад, технічний запис судового засідання, що на сьогоднішній день є обов'язковим, може виступати доказом в суді II та III інстанції.

Цікавим, з наукової точки зору, є підхід М.К. Треушнікова, який виділяє такі основні аргументи підходу до звуко – відеозапису як до самостійного засобу доказування, зокрема: звуко – відеозаписи за джерелом схожі з речовими доказами, оскільки інформація зберігається на предметах неживої природи (дисках, платівках тощо); відтворення інформації, що зберігається на магнітних носіях, вимагає відмінних від письмових і речових доказів методів [8, с. 97-98]. З урахуванням наведеного, слід зазначити, що звуко-відеозапис має певні схожі ознаки з речовими та письмовими засобами доказування, разом з тим, носієм є певний об'єкт матеріального світу, однак отримання та дослідження інформації пов'язане із застосуванням відповідних технічних пристроїв.

Важливими також є обставини, які суд повинен встановити в особи, яка подає такий запис, а саме: особа повинна вказати на умови, в яких здійснювався такий запис, коли та ким. Таким чином, у ЦПК повинна мати місце норма, яка регламентувала б звуко – і відеозапис як окремий засіб доказування та правила дослідження й оцінки судом таких засобів, випадки за яких звуко- і відеозапис не може бути прийнятий судом та не може розцінюватися як засіб доказування [9, с. 290].

Щодо розуміння змісту ч. 3. ст. 197 ЦПК України, на наш погляд, Фурса С.Я. наводить вдалий приклад. Так, особа, яка бере участь у справі, вправі вимагати відтворення запису, фактично просити суд прослухати фрагмент звукозапису, на який вона посилається з метою обґрунтування своїх позовних вимог або заперечень проти позову; аналогічне прохання може висловлюватися в апеляційній або касаційній скарзі, тоді суд зобов'язаний провадити судове засідання в приміщенні, обладнаному спеціальним обладнанням ч. 2 ст.188 ЦПК [10, с.6].

Аналізуючи проблеми технічного запису судового засідання, Фурса С.Я. дійшла до таких висновків, зокрема: у разі повного або часткового задоволення зауважень на протокол судового засідання в ухвалі суду має зазначатися, які фрагменти протоколу судового засідання вважати неправильно викладеними і як мають ці фрагменти читатися; щодо неповноти або неможливості прослухати звукозапис суд має постановляти ухвалу в межах вимог заявника. Тобто здійснити новий запис певного моменту судового розгляду, якщо про це просить особа, або іншим способом усунути відсутність інформації про хід судового розгляду, тобто приєднати до справи звукозаписи, подані особами, які самі брали участь у слуханні справи [10, с.7].

Таким чином, використання звуко-відеозапису, як самостійного виду засобу доказування, вбачається не лише можливим, але й доцільним. Отже, потрібно визнати, що звуко-відеозапис потребує виділення у самостійний засіб доказування, яке пов'язане з необхідністю теоретичного обґрунтування, визначенням поняття та виділення особливостей, ознак.

Враховуючи світовий та вітчизняний досвід впровадження систем технічної фіксації судових процесів, С. Козлов виділяє такі його основні функції, з якими варто погодитися: реєстрація звукової інформації з якістю, що дозволяє здійснювати розбірливий та об'єктивно придатний для фоноскопічної експертизи запис; створення в реальному або відкладеному часі формуляра судового процесу, який відображає всі основні події судового процесу й нерозривно пов'язаний з фонограмою; запис фонограми й нерозривно пов'язаного з нею формуляра на компакт-диск, що не перезаписується; електронний підпис, який об'єктивно виключає будь-яку модифікацію фонодокумента та забезпечує його легітимність; обов'язкова функція стенографування за допомогою спеціального програмно-апаратного модуля транскрайбера; повний програмно-апаратний захист системи від знищення даних і керуючих програм; запис окремих мікрофонів по окремих каналах, не менше чотирьох; аудіоконтроль процесу запису, відтворення для постійного контролю; робота в комп'ютерній мережі та зберігання даних технічної фіксації судових процесів на сервері [11].

Слід зазначити, що аудіо – і відеозаписи, кінодокументи і фотодокументи мають загальні риси з електронними документами: всі вони зафіксовані на матеріальному носії; доказове значення має зафіксована на них інформація; для їх відтворення в суді, як правило, потрібні спеціальні технічні засоби. Уявляється, що аудіо – і відеозаписи, матеріали фото – і кінозйомки можуть бути віднесені до письмових доказів на тій підставі, що доказове значення мають не фізичні властивості матеріальних носіїв, а зафіксовані на них за допомогою спеціальних знаків відчуття (звуки або зображення) [12, с.166]. Необхідно також відмітити, що мова йде не лише про виділення нового самостійного засобу доказування як звуко-відеозапис, а і виділення електронного засобу доказування. Звуко-відеозапис, як засіб доказування, має місце і під час розкриття злочинів у кримінальному процесі України. На практиці такий засіб доказування здебільшого використовують під час розкриття таких злочинів, як хабарництво, вимагання тощо. Разом з тим для використання звуко-відеоазпису у кримінальному процесі виділяють такі основні умови: можливість перевірки інформації; компетентність осіб, від яких виходить інформація або які збирали її; дотримання правил доказування; дотримання правил, що гарантують повноту фіксації; недопустимість використання припущень, догадок тощо [13,с. 8,9].

Звісно, всі зазначені умови використання звуко-і відеозапису у кримінальному процесі обумовлені правилами належності та допустимості доказів у кримінальному процесі, що мають місце і в цивільному. Разом з тим, зазначимо, що найбільш важливе місце серед дозвільних заходів використання звукозапису слід визначити дозвіл суду.

Висновки

Підсумовуючи, варто визначити наступні ознаки речових доказів як засобів доказування, зокрема: це предмети – об'єкти рухомого та нерухомого майна; такі предмети виступають засобом встановлення обставин (зовнішній вигляд, якість, місце знаходження), що мають значення для розгляду та вирішення цивільної справи.

У свою чергу, особливостями формування речових доказів по зрівнянню з іншими видами доказів полягає у наступному. Так, зміст речових доказів (фактичних даних) виступає результатом неодноразового відображення обставин справи завжди через свої ознаки матеріального об'єкту.

У теорії, законодавстві та практиці використовується термін «сукупність доказів». Разом з тим такий термін слід відрізняти від терміну «комплекс доказів», що передбачає самостійність кожного виду доказів. Оскільки, саме комлекс доказів формується із сформованих доказів, кожний з яких має самостійне значення для справи. Отже, речовий доказ не втрачає своєї самостійності. Таким чином, форма речового доказу представляє собою інформацію щодо ознак предмету доказування та інших фактів.

Складність з'ясування природи речових доказів полягає і на встановлення його змісту. Так, до змісту речового доказу потрібно віднести ознаки та стан предмету, що можуть бути безпосередньо сприйняті судом та іншими учасниками процесу, а також зафіксовані у протоколі огляду речових доказів.

Слід відмітити, що змістом речових доказів будуть безспосередньо сприйняті метаріальні, фізичні ознаки предмета: розмір, геометрична форма, характер матеріалу, колір, запах та інші ознаки стану матеріального об'єкту. Ці ознаки неможливо відокремити від предмета, а тому вони повинні бути сприйняті у момент їх виявлення та фіксування. Відмітимо, що аналіз речових доказів, у поєднанні з сучасними інформаційними технологіями, абсолютно чітко обумовлює необхідність виділення окремого виду засобів доказування, що можливо отримати за допомогою електронних (технічних) засобів, пристроїв, комп'ютерної техніки, тощо.

Також варто відзначити, що звуковідеозапис є самостійним засобом доказування з огляду на теоретичні аспекти. По-перше, прогресивність технічного розвитку суспільства призводить до необхідності досліджень різних технічних носіїв інформації. По-друге, технічний запис судового засідання, що на сьогоднішній день є обов'язковим, може виступати доказом в суді II та III інстанції. Слід зазначити, що звуко-відеозапис має певні схожі ознаки з речовими та письмовими засобами доказування, разом з тим носієм є певний об'єкт матеріального світу, однак отримання та дослідження інформації пов'язане із застосуванням відповідних технічних пристроїв.

Література

1. Дорохов В.Я. Природа вещественных доказательств. / В.Я.Дорохов // Советское государство и право. – 1971. – № 10. – С. 109-140

2. Власов А.А. Вещественные доказательства в гражданском процессе: автореферат дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. / А.А.Власов. – М., 1988. – 24с.

3. Кузнєцова Н. Поняття, ознаки і класифікація корпоративних спорів. / Н.Кузнэцова // Правовий тиждень. – 2007. – № 46(67). – С. 6

4. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. / И.В. Решетникова. – М.: Городец, 1999. – 504с.

5. Цивільна справа № № 34-с/2008 // Архів Деснянського районного суду м. Києва

6. Білоусов Ю.В. Цивільний процес: Навч.посіб / [А.В.Андрушко, Ю.В.Білоусов, Р.О.Стефанчук, О.І. Угриновська та ін.]; за

АНОТАЦІЯ

У статті автор аналізує особливості сучасної теорії доказів, процедури доказування і використання речових доказів при здійсненні цивільного судочинства. Особлива увага автора звернута на розвиток інституту доказів і доказування у цивільному процесі України з метою правильного та своєчасного встановлення фактичних обставин справи.

SUMMARY

Iin the article the author gives analysis of the peculiarities of a contemporary proof theory, the procedure of proving and making use of material evidence in the process of civil legal proceedings realization. The author pays a special attention to the development of a proof and proving institution in the Civil process of Ukraine with the purpose of determining actual circumstances of a case correctly and timely.

ред. Ю.В.Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – 293с.

7. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [В.В. Комаров, В.В.Баранкова, В.А. Бігун та ін.]; за ред. В.В.Комарова. – Харків: Одіссей, 2001. – 816 с.

8. Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. / М.К.Треушников. – М.: Изд-во МГУ, 1982. – 160 с.

9. Цивільний процес України. Академічний курс: підручник для студ.юрид. спец.вищ.навч.закл./[С.Я.Фурса, Є.І.Фурса, О.В.Гетманцев та ін.]; за ред. С.Я.Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – 848с.

10. Фурса С.Я. Технічний запис судового засідання – нові проблеми / С.Я.Фурса // Нотаріат. Адвокатура. Суд. – 2007. – №3 – С. 6 – 9

11. Козлов С. Використання звукозапису судового процесу в міжнародній практиці. – Режим доступу: /www.yur-gazeta.com

12. Ніколенко Л.М. Доказування у господарському судочинстві: Навч.посібник. / Л.М.Ніколенко. – Одеса: Фенікс:Суми:ВТД «Університетська книга», 2007. – 415с.

13. Сокиран М.Ф. Процесуальні і тактичні питання використання звуко-, відеозапису в кримінальному судочинстві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук:: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза»/ М.Ф.Сокиран. – Київ, 2008. – 22 с.

ДОГОВІР ПРО СПЛАТУ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ ЯК РІЗНОВИД ЦИВІЛЬНИХ ДОГОВОРІВ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

ГОФМАН Юлія Вікторівна - здобувач кафедри цивільного та господарського права та процесу Міжнародного гуманітарного університету, м. Одеса

УДК 347.615(477)

В статье исследуется договор об уплате алиментов на ребенка. Автором анализируется правовая природа, содержание, форма, порядок заключения, изменения и прекращения договора об уплате алиментов на ребенка. Отдельное внимание уделено вопросам ответственности за нарушение условий настоящего договора. На основе проведенного в статье анализа сделан вывод о том, что договор об уплате алиментов на ребенка действительно является разновидностью гражданских договоров в семейном праве Украины.

Ключові слова: договір; аліменти; договір про сплату аліментів; суб'єкти договору; зміст договору; предмет договору; об'єкт договору; розмір аліментів.

Розвиток соціальних та економічних відносин, а також прийняття Сімейного кодексу в Україні зумовили зміни регулювання майнових відносин, зокрема це стосується аліментних зобов'язань. Діти є найціннішим та найбільшим скарбом кожної людини. Батьківство – це не лише право на народження та виховання дитини, це ще й обов'язок її утримувати та забезпечувати їй належний рівень життя.

Значну роль у забезпеченні реалізації цього обов'язку приділяється інституту аліментних зобов'язань батьків та дітей. Дані питання регулюються Конституцією України, Сімейним кодексом України (далі – СК України) та іншими актами законодавства. Так, відповідно до ст. 51 Конституції України «батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані турбуватися про своїх непрацездатних батьків».

У юридичній літературі питання аліментних зобов'язань досліджувались в працях таких науковців як: М.В. Антокольська, В. Антошкіна, В.П. Нікітіна, О.Й. Пергамент, А.М. Рабець, З.В. Ромовська, Л.В. Сапенко, В.П. Юрасов, С.Я. Фурса та ін.

Незалежно від значної уваги вчених до аліментних зобов'язань, дослідження питань їх договірного забезпечення не втратили своєї актуальності. Зокрема, уваги вимагають дослідження питань пов'язаних із визначенням поняття, правової природи, форми і змісту договору про сплату аліментів на дитину, а також інші аспекти правового регулювання цієї договірної конструкції.

Перш за все доцільно визначитись з понятійно-категоріальним апаратом, що традиційно застосовується при дослідженні аліментних зобов'язань. У літературі зустрічаються такі терміни, як «утримання», «аліменти» та «аліментні зобов'язання».

Цілком доцільно стверджувати, що термін «утримання» виступає більш ширшим за термін «аліменти», оскільки утримання включає в себе не тільки грошову суму або продукти харчування, але й створення необхідних умов життя для гармонійного і всебічного розвитку та способу життя всіх членів сім'ї.

Аліменти (від. лат. alimentum – харчування, утримання) – утримання, яке у ви-

значених законом або договором випадках надається одним членом сім'ї іншому, якщо останній не має власних коштів для існування [8, с.24].

У Сімейному кодексі України не дано чіткого визначення поняттю «аліменти», однак, якщо проаналізувати зміст його статей, можна зробити висновок, що під аліментами слід розуміти утримання, яке одна особа зобов'язана надавати іншій, за наявності умов, передбачених у законі чи договорі, при цьому вони мають перебувати у сімейних правовідносинах.

Натомість аліментними зобов'язаннями виступають правовідносини між особами, що перебувають у сімейних відносинах, які виникають на передбачених законом підставах, внаслідок яких одні члени сім'ї зобов'язані надавати утримання іншим членам сім'ї, а останні, у свою чергу, мають право вимагати це утримання.

Відповідно до ст. 181 СК України сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю сторін. Законодавець має на увазі, що батьки дитини мають право скласти договір про сплату аліментів на дитину, в якому буде визначено розмір та строки їх виплати [1, ст.189].

За своєю правовою природою даний договір належить до сімейно-правових договорів, оскільки внаслідок його укладення і виконання настають правові наслідки, передбачені нормами сімейного законодавства, а саме надання батьками утримання дитині [2, ст.189].

Аліментний договір спрямований, передусім, на добровільне виконання аліментного зобов'язання одним із батьків, а також надає можливість батькам самостійно вирішити питання надання аліментів без втручання суду.

Законодавство України не закріплює чітких вимог щодо укладення такого договору, лише вказано, що він укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню [1, ст.189]. Тому при його укладанні мають бути дотримані загальні вимоги, що встановлені ст. 203 Цивільного кодексу України, а саме: зміст правочину не може суперечити законодавству; особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; правочин має вчинятися у формі, встановленій законом; правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей [1].

Виходячи зі змісту ст. 189 СК України, сторонами договору про сплату аліментів виступають батьки дитини. Вони мають право скласти такий договір як у період їх перебування у шлюбі, так і після його розірвання. Даний договір може бути укладений також між батьками, які не перебувають у шлюбі, якщо ці особи зареєстровані як батьки дитини [5, ст.177].

Як встановлено вище, договір про сплату аліментів на дитину укладається у письмовій формі і має бути нотаріально посвідчений. Нотаріальне посвідчення даного договору необхідне, оскільки цей договір є довготривалим і стосується надзвичайно важливих інтересів сторін, насамперед, малолітніх та неповнолітніх дітей. Таке посвідчення може здійснюватись як державним, так і приватним нотаріусом у встановленому законом порядку [7, ст.13].

За умови належного нотаріального посвідчення договору, у випадку невиконання батьком (матір'ю) свого обов'язку за договором аліменти з нього можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса [1, ст.189]. Натомість недотримання нотаріальної форми тягне за собою визнання такого договору недійсним.

Щодо питання змісту договору про сплату аліментів на дитину, то законодавством він чітко не регламентований. Як і в будь-якому договорі, в ньому містяться істотні та звичайні умови. Також можуть мати місце випадкові умови, що не стосуються безпосередньо предмету даного договору.

Так, до істотних умов вказаного договору варто відносити його предмет, розмір, порядок та строки виплати аліментів,

а також порядок їх цільового використання.

Виходячи із загальних засад цивільного законодавства, договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Натомість звичайні умови (що застосовуються зазвичай), автоматично набувають чинності з моменту укладення договору і не вимагають погодження сторонами, оскільки вони визначені законом. Тому якщо звичайні умови прямо не передбачені у договорі, то ця обставина не вказує на те, що даний договір є неукладеним.

Як вказує проведений аналіз, аналогічний підхід характерний і для визначення змісту договору про сплату аліментів на дитину та наслідків його недотримання.

Даний висновок вказує на те, що сторони даного договору не обмежені в можливості визначити у якості істотних умов для конкретного договору про сплату аліментів на дитину (дітей), також додаткових умов. Так, наприклад, до них можна віднести майнову відповідальність за несвоєчасну виплату аліментів, вона може застосовуватись у формі неустойки (пені або штрафу).

У сторін договору, що аналізується, є право самостійно визначити розмір аліментів, ця сума може бути як чітко визначеною, так і потенційною (в тому випадку, коли сторони домовляються виплачувати суму у кратному відношенні до неоподаткованого мінімуму доходів громадян, прожиткового мінімуму дітей відповідного віку, мінімальної заробітної плати тощо). На захист інтересів дітей, у законі міститься чітке застереження (гарантія) – розмір аліментів не може бути нижчим за той, що дитина отримувала б у випадку стягнення аліментів у судовому порядку[8].

Окремо варто констатувати, що, незважаючи не те, що сторони в договорі передбачили розмір грошових виплат, на утримання дитини можуть сплачуватись ще й додаткові витрати. У даному випадку йде мова про витрати пов'язані з тяжкою хворобою чи каліцтвом дитини, їх розмір визначається в залежності від фактично понесених витрат. Додаткові витрати на дитину можуть фінансуватися наперед або покриватися одноразово після їх фактичного понесення, періодично або постійно[1, ст.185]. У випадку, якщо батьки склали договір про сплату аліментів і в ньому не передбачили можливості виплати додаткових витрат, це не є підставою звільнення одного з батьків від їх виплати.

В договорі про сплату аліментів на дитину сторони зобов'язані визначити спосіб, у якому будуть сплачуватись аліменти, це може бути частка від заробітної плати, чітко визначена тверда грошова сума або передача майна як у користування, так і у власність. Сімейним кодексом України передбачена можливість домовленості між батьками про надання утримання в грошовій і (або) натуральній формі [1, ст.181]. Коли сторони домовляються про виплату аліментів у натуральній формі на думку автора, варто робити прив'язку до певної грошової суми, наприклад, до суми, що дорівнює 30% заробітної плати аліментнозобов'язаної сторони тощо.

Щодо порядку виплати аліментів, то зазвичай вони виплачуються щомісячно, однак може бути передбачена й інша періодичність, наприклад, раз у квартал або раз у рік. У випадку, коли батько має намір виїхати на постійне місце проживання до іншої країни і періодична виплата коштів може бути ускладнена сторонам надається можливість домовитись про виплату загальної суми аліментів наперед до досягнення дитиною повноліття. Така можливість може бути використана платником аліментів і за інших підстав. У такому разі доцільно зробити розрахунок загальної суми аліментів і зафіксувати можливість отримувача аліментів вимагати доплати в частині індексації визначеної суми на момент припинення обов'язку по сплаті аліментів, у зв'язку з інфляцією та збільшенням прожиткового мінімуму.

Натомість сам розрахунок аліментів може здійснюватись як на весь термін, або на час перебування батька закордоном, у разі його виїзду лише на певний час.

Батьки мають можливість у договорі вказати призначення та передбачити цільове використання коштів. Як правило, у такій вказівці зацікавлений той із бать-

ків, хто сплачує аліменти, оскільки в законодавстві міститься норма, відповідно до якої аліменти, одержані на дитину, є власністю того із батьків, на чиє ім'я вони виплачуються [1, ст.179].

У договорі про сплату аліментів на дитину також обов'язково мають бути вказані строки виплати аліментів. У залежності від домовленості між батьками це може бути будь-який строк, але він не має перевищувати строк досягнення дитиною повноліття.

Законодавством України передбачена можливість зміни умов договору, що свідчить про його диспозитивність. Сторони вправі змінити порядок виплат аліментів або його строк, але найчастішою причиною змін договору є визначення розміру аліментів. У зв'язку з тим, що аліментні правовідносини зазвичай існують досить тривалий час, то досить логічно допустити, що за цей час може суттєво змінитися матеріальне та сімейне становище особи, яка зобов'язана надавати утримання, а також особи, яка одержує аліменти. Такий хід подій можливий лише за умови наявності двосторонньої згоди батьків. Але якщо одна зі сторін не погоджується на зміну договору, інша сторона має право звернутися з позовом до суду. І якщо судом буде встановлено, що за час дії договору у позивача дійсно суттєво змінилося матеріальне становище, тоді суд може задовольнити такі вимоги.

Під суттєвою зміною матеріального становища варто розуміти значне зменшення чи збільшення доходів платника аліментів або їх отримувача. Також зменшення доходів може відбутися у разі втрати працездатності та у зв'язку з виходом на пенсію. Суд також може розглядати можливість змін умов договору у випадку, якщо платник аліментів одружився і у нього народилися діти.

Зміни договору про сплату аліментів на дитину, як і його основний текст мають вчинятись у письмовій формі і посвідчуватись нотаріально.

За загальним правилом, припинення аліментного зобов'язання у батьків можливе у випадках передбачених законом, а саме:

1. Досягнення дітьми повноліття- [1, ст.180]; слід зауважити, що придбання дитиною повної дієздатності до досягнення повноліття в результаті народження у неї дитини, реєстрації шлюбу, укладення трудового договору або реєстрації особи як підприємця не є підставою для припинення обов'язку батьків щодо її утримання;

2. Дохід дитини набагато перевищує дохід кожного з них і цілком забезпечує її потреби [1, ст.190], при цьому вік дитини не має значення, батьки можуть бути звільнені від обов'язку утримання навіть малолітньої дитини;

3. У разі її усиновлення (удочеріння) [1, ч.1 ст.232];

4. У випадку смерті однієї зі сторін — платника аліментів або самої дитини.

Варто констатувати, що сторони договору про сплату аліментів на свій розсуд можуть визначити підстави припинення договору за умови, якщо це не порушує права дитини. Наприклад, сторони можуть домовитись між собою, що дія договору припиняється у разі вступу дитини до шлюбу, закінченням нею навчання у навчальному закладі, одужанням дитини тощо.

Після припинення строку договору батьки більше не повинні сплачувати аліменти відповідно до умов договору, тобто у формі, розмірі й у строки, визначені в ньому. Однак, припинення строку договору не припиняє дію аліментного зобов'язання, яке встановлено законом. Тобто, якщо продовжують діяти встановлені законом обставини (дитина не досягла повноліття, непрацездатні діти, як і раніше, потребують матеріальної допомоги), особа не звільняється від права на звернення до суду за примусовим стягненням аліментів.

У батьків дитини є право на укладення договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно дитині. У зв'язку з цим, другий із батьків зобов'язується утримувати дитину самостійно [1, ч.2 ст.190]. Обов'язковою умовою укладення такого договору є одер-

жання дозволу органу опіки і піклування. Такий договір також підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації і може вважатись договірною підставою припинення договору про сплату аліментів на дитину.

Крім зміни і розірвання договору про сплату аліментів на дитину, законом передбачена можливість визнання його недійсним. Це можливо на загальних підставах, зокрема, якщо договір про сплату аліментів був укладений під впливом обману, помилки, насильства, погрози або в результаті збігу тяжких обставин тощо. Визнання недійсним договору про сплату аліментів спричинює анулювання правових наслідків такого договору з моменту його укладення[6].

У разі, якщо умови договору порушують інтереси дитини, у сторін є можливість звернення до суду з позовом про його примусову зміну або розірвання, або навіть про визнання його недійсним.

Особи при складанні договору мають право самостійно передбачити відповідальність у разі невиплати аліментів одним із батьків. Як уже відзначалося раніше, що при невиконанні одним із батьків своїх обов'язків про сплату аліментів за договором, вони можуть бути стягнуті з нього на підставі виконавчого напису нотаріуса. Сімейним кодексом України передбачена відповідальність за прострочення сплати аліментів [1, ст.196], але ця норма застосовується у разі виникнення заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду. Ця ж санкція, як свідчить судова практика, може застосовується за наявності прямої вказівки про це в договорі [4].

Отже, якщо виникла заборгованість з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення. Відповідно до ч.3 ст. 549 Цивільного кодексу України пеня — це неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожний день прострочення виконання. Сплата неустойки не звільняє боржника від виконання свого обов'язку в натурі.

При цьому форма вини (умисел або необережність) платника аліментів у разі стягнення судом неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів на вимогу одержувача аліментів, за загальним правилом, значення не має [2, с.311]. Особа визнається невинною, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання, або якщо несплата своєчасно аліментів відбулася з поважної причини (тяжка хвороба, вчасно не виплатили зарплату, стягувач аліментів був у довгостроковому відрядженні тощо). У такому випадку право на неустойку в одержувача аліментів не виникає.

Розмір неустойки (пені) може бути зменшений, при наявності обставин, які мають істотне значення: майновий стан сторін, стан здоров'я самого платника, його дружини, батьків, що потребували витрати всіх коштів на їх лікування, його самого тощо.

Таким чином, підсумовуючи викладене вище, варто стверджувати, що, виходячи з правової природи, змісту, нормативних підходів до форми,порядку укладення, зміни і припинення договору про сплату аліментів на дитину, даний договір дійсно є різновидом цивільних договорів у сімейному праві Україні.

Література

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 01 січня 2002р.// Відомості Верховної Ради України. – 2002. - № 21-22. ст.135.

2. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України: пер. з рос./ С.В.Ківалов,Ю.С.Червоний,Г.С.Волосатий та ін.; за ред. Ю.С.Червоного. – К.; О.: Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р.// Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40 – 44. – ст. 1308.

4. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при роз-

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується договір про сплату аліментів на дитину. Автором аналізується правова природа, зміст, форма, порядок укладення, зміни і припинення договору про сплату аліментів на дитину. Окрему увагу приділено питанням відповідальності за порушення умов цього договору. На основі проведеного в статті аналізу зроблено висновок про те, що договір про сплату аліментів на дитину дійсно є різновидом цивільних договорів у сімейному праві Україні.

SUMMARY

The article investigates the contracts on payment of child support. The author analyzes the legal nature, the content, the form, the order of conclusion, modification and termination of contracts on payment of child support. Special attention is paid to the issues of liability for breach of this contract. According to the analysis performed, the author of the article concludes that the agreement on the payment of child support is really a kind of civil contracts in family law in Ukraine.

гляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: Постанова Пленуму Верховного суду України від 15 травня 2006 року. – №3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada. gov.ua.

5. Ахмач Г. Аліментний договір та правові гарантії його виконання/ Г. Ахмач// Сучасний вимір держави та права: збірник наукових праць: збірник наукових праць / ред.: В. І. Терентьєв, О. В. Козаченко. - Миколаїв : Видавництво «ІЛІОН», 2008. – С. 176-177.

6. Диба Ірина. Аліменти на дитину за договором [Електронний ресурс] / І. Диба. - Режим доступу: http://www.gov.lica.com.ua/b_text.php?type=3&id=333855&base=1.

7. Д'ячкова Н. Договір між батьками про сплату аліментів на дитину/ Н. Д'ячкова// Нотаріат для вас. – 2009. – № 9. – С.12-16.

8. Юридичний словник / За ред. Б.М. Бабія, Ф.Г. Бурчака, В.М. Корецького, В.В. Цвєткова. – К. :Гол. ред-ція української радянської енциклопедії, 1983. – 1342 с.

АКТУАЛЬНЕ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЖИТТЯ НЕНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ

ТЕРЕМЦОВА Олена Миколаївна - студентка юридичного факультету за ОКР «Магістр права «HUMAN RIGHTS»» Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 316.346.32-053

В статье рассматривается актуальный вопрос права на жизнь, как неотъемлемой части каждого человека. Началом всех личностных нематериальных прав человека есть право на жизнь. Актуальным вопросом остается право на жизнь и момент отсчета зарождения данного права.

Ключові слова: право на життя, права дитини, існування людини, початок існування людини, ембріон, плід.

Право на життя звлишається головним та основним правом кожної людини. Без забезпечення права на життя не може бути й мови про будь – які інші права і свободи будь – якої людини, особи, громадянина. Право на життя відкриває перелік особистих немайнових прав людини і громадянина. Дане право є абсолютною цілісністю світової цивілізації, оскільки всі інші права втрачають сенс і значення під час випадку загибелі людини або її смерті. По суті справи, всі інші права, так чи інакше, об'єднуються навколо даного права [5]. Конвенцією про права дитини 1989 року визначено: «Кожна дитина має невід'ємне право на життя» [3]. Конституція України в статті 27 закріпила право людини на життя та зобов'язалася захищати це право [1].

Проте, спірним є питання: з якого саме моменту виникає захист права на життя? Складність вирішення проблеми про початок життя полягає ще й у тому, що народження людини, з якою право пов'язує початок життя, являє собою не одномоментний акт, а тривалий процес, кожен відрізок часу якого можна розцінювати як свідчення появи людини і початку людського існування.

Аналізуючи Цивільний кодекс України можна дійти до висновку, що право на життя виникає з моменту народження [2, Ст.269] «Поняття особистого немайнового права. Особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом.» Але ж відповідно до статті 27 Закону України «Про статус та соціальний захист громадян, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» [4] до дітей, потерпілих від Чорнобильської катастрофи, належать неповнолітні діти, які евакуйовані із зони вітчуження, зокрема діти, які на момент евакуації перебували у стані внутріутробного розвитку, та ЦКУ «Стаття 1222. Спадкоємці. Спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини.», отже, спадкоємцем може бути ненароджена дитина, це означає наділення обмеженою правоздатністю і присвоєння статусу «суб'єкта права» ненародженій дитині.

Також слід згадати, що частиною 6 статті 281 Цивільного кодексу України, а саме про право жінки на штучне переривання вагітності, аналізуючи статтю 1222, ми дійшли до висновку, що ненароджена дитина наділена правоздатністю, отже, виникає

питання, як протлумачити право жінки на аборт, якщо законодавство охороняє право ембріона на життя, здоров'я і навіть його майнові права. Тому для вирішення даного питання та уникнення колізій слід встановити обмежену правоздатність ненародженої дитини на законодавчому рівні.

Щодо визначення початкового моменту життя, який, на відміну від кінцевого, за законодавством не визначено, у юридичній науці склалися різні підходи, які загалом можна розділити на три групи: момент зачаття, момент народження, момент відокремлення тіла дитини від тіла матері.

Відповідь на це питання залежить від того, що ми розуміємо під поняттями «життя», «право людини на життя», «людина». Конституції розвинених країн світу передбачають статті саме про право людини (не плода, не ембріона) на життя. Оскільки йдеться про суб'єктивне право, то термін «життя» слід тлумачити, виходячи з потреб права, враховуючи його біосоціальну сутність. Якщо розглядати життя лише як біологічний процес, то воно починається з моменту зачаття, і тоді йдеться про плід чи ембріон. Незважаючи на те, що зачата дитина, як пише М. Н. Малеїна, у майбутньому може стати суб'єктом права, навряд чи слід розглядати її як володаря правоздатності та інших суб'єктивних прав ще до народження [8, с.24]. Інші відомі вчені дотримуються й такої думки, що суб'єктивні права можуть виникнути лише в суб'єкта, який реально існує. Є твердження, що суб'єктом права може стати лише людина, яка народилася. Врахування в чинному законодавстві періоду утробного розвитку плода не є передумовою визнання правосуб'єктності людини з моменту зачаття. А створення ефективного механізму захисту прав ненародженої дитини не слід сприймати як конституційне закріплення виникнення правосуб'єктності з моменту зачаття.

Якщо початком життя вважати момент зачаття, то слід ураховувати таке: терміни «ембріон», «плід» не можуть бути використані в праві, вони матимуть лише медичне значення. Замість понять «ембріон», «плід», слід уживати термін «людина», оскільки йдеться про право людини на життя; проблемним буде чітке визначення початку життя, тобто моменту зачаття, що є важливим у праві; розширення часових меж права на життя означатиме повну заборону абортів, що призведе до їх криміналізації та зростання кількості дітовбивств; багато вчених пропонують здійснювати охорону людського життя з моменту зачаття й при цьому робити штучне переривання вагітності за медичними показниками. Очевидно, це спричинить зростання кількості службових злочинів та злочинів у сфері медичного обслуговування.

Слід звернути увагу на медичний критерій смерті людини – «смерть мозку». За анологією до цього твердження можна припустити, що якщо кінець життя людини фіксується з моменту смерті мозку, то і початок життя людини ми повинні пов'язувати з початком функціонування мозку. У зв'язку з тим, що у 6-ти тижневому розвитку плоду реєструється електрофізіологічна активність стовбура мозку, цей час можна прийняти за час початку життя людини.

Ці аргументи не дають змоги погодитися з тезою про те, що початковим моментом права людини на життя слід уважати момент зачаття. Однак створення ефективного механізму захисту ненародженої дитини є одним з обов'язків держави згідно з міжнародно-правовими актами та має належати до пріоритетних напрямів діяльності держави в цій сфері.

Аналізуючи другий абзац частини 6 статті 281 Цивільного кодексу України, можна стверджувати, що законодавство охороняє право ненародженої дитини на життя, починаючи з дванадцятого тижня вагітності, але ж слід зазначити, що це право охороняється виключно в аспекті аборту.

Проаналізувавши міжнародне законодавство, ми можемо спостерігати процес охорони життя ембріона. Так, за законодавством США передбачено досить незнайомий процес для України – Rights of Fetus Versus Mother [11]. У кількох державах, у тому числі штат Вісконсін, Міннесота, Оклахома і Південна Д'акота, є закони, які обмежують дії вагітних жінок, якщо правоохоронні органи визначають їх участь у наркоманії. Закони, названі «кокаїн мама

акт» (the cocaine mom act') в штаті Вісконсін, призначені для захисту майбутньої дитини, але насправді підняли значні етичні проблеми більш темної лінії між правами жінки і прав її плоду.

Федеральний судовий процес кидає виклик світові Вісконсін, який дозволяє насильницьке утримання вагітних жінок, що вживають заборонені наркотичні засоби або алкоголь «важкого ступеня» і не буде приймати лікування. Закон відомий за назвою як «кокаїн мама акт».

Закон було прийнято в 1988 році, повідомляє New York Times. У Міннесоті, Оклахомі і Південній Дакоті також закони, які надають владі право обмежувати вагітних жінок на зловживання психотропних, наркотичних речовин або сильнодіючого алкоголю, як зазначається у статті. Багато інших держав підтримали дану пропозицію – змусити жінок за програмою лікування, або покарати їх за вживання наркотиків, під захистом дітей, цивільного арешту або кримінального законодавства.

Штатом Алабама було застосовано закон із зазначенням як «хімічна загрозу для дітей», розроблений, щоб захистити дітей від лабораторного дослідження. Як приклад, було притягнуто до відповідальності близько 100 жінок, чиї діти дали позитивний результат на наркотики. Закон примусив кількох матерів, наркозалежних відправити до в'язниці. Раніше цього року, Верховний суд Алабами підтримав використання закону з моменту зачаття.

Більшість людей скаже, що вони повинні бути тими, хто вирішує, які саме ліки приймати чи не приймати (або дати своїм дітям). Але це останнє що є тривожною тенденцією, коли людям погрожували в'язницею за відмову прийняти певні ліки, навіть якщо вони не вчинили жодних злочинів.

Питання про права плоду на порівняння з правами його матері є спірним. У США була найгучніша справа стосовно захисту права ненародженої дитини. Так, вагітна міс Белтран описала своєму лікарю всі наркотичні та алкогольні засоби, які вона приймала до вагітності та під час вагітності. Лікар та соціальні робітники звинуватили її в діях, які можуть спричинити загрозу для її дитини, на судовому засіданні її плоду був призначений опікун. Тобто ще ненароджена дитина мала свого адвоката, який захищав право плода на життя.

Тобто за законодавством деякіх штатів, якщо у вагітної жінки в організмі будуть знайдені психотропні або наркотичні речовини чи значна кількість алкоголю і спеціальна комісія визнає, що це може спричинити шкоду дитині, то ще ненародженій дитині буде призначений опікун в судовому порядку, а мати мають відправити на примусове лікування.

Цей закон є дуже актуальним для нашої країни, оскільки дуже багато вагітних жінок вживають алкоголь та психотропні речовини, що в подальшому спричиняє проблеми зі здоров'ям у їхніх дітей, а згодом й позбавлення батьківських прав цієї матері. Але з позбавленням батьківських прав цю проблему неможливо вирішити, батьки й надалі вживають алкоголь і інші засоби, що можеть зашкодити майбутній дитині.

Отже, слід законодавчо визначити момент права ненародженої дитини на життя та створити механізм захисту цього права на законодавчому рівні.

Література

1. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. // Верховна Рада України; Конституція, (Відомості Верховної Ради України (ВВР)), 1996, № 30, ст. 141);{Текст Конституції України відповідає тексту, що існував до внесення змін Законом «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-IV від 08.12.2004}; –Тлумачення від 25.01.2012, підстава v003р710-12. – Режим доступу: –http://zakon2.rada.gov.ua.

2. Цивільний кодекс України. Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV Документ 435-15, чинний, поточна редакція. – Редакція від 06.11.2014, підстава 1206-18. – Режим доступу: –http://zakon2.rada.gov.ua.

3. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. Дата підписання Україною: 21.02.90 р. Дата набуття чинності для України: 27.09.91 р. Дата ратифікації: 27.02.91 р. //Резолюція від 21 грудня

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається актуальне питання права на життя як невід'ємної частини кожної людини. Початком всіх особистих нематеріальних прав людини є право на життя. Актуальним питанням залишається право на життя і момент відліку зародження даного права.

1995 року № 50/155, Статус (станом на 16 вересня 2010 року) – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua.

4. Закон України Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи від 28.02.1991 № 796-XII. –Режим доступу: http://kodeksy.com.ua.

5. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я. М. Шевченко.– Т. 1. Загальна частина. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2013. – 520 с. ISBN 966-313-007-5

6. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан (Понятие, осуществление, защита). Автореф. дисс. на соискание уч. ст. доктора юрид. наук. – М., 1997. – 213 с.

SUMMARY

The article discusses the actual question of the right to life, as an integral part of every person. The beginning of all immaterial personal rights have the right to life. Important issue is the right to life and the time frame of origin of the right.

7. Малеина М.Н. О предмете гражданского права // Государство и право. – 2001. – № 1. – С. 25

8. Малеина М.Н. Личные неимущественные права: понятие, осуществление и защита. – М., Статут. 2001. – 438с.

9. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с. – ISBN 5-89285-003-X

10. Термінологічний словник. Module: < Start Here >; Діяльність: TermsVocabulary. – Режим доступу: http://udec.ntu-kpi.kiev.ua.

11. The Anti-Drug Abuse Act of 1988, enacted November 18, 1988, //MAGAZINE ARTICLE By McCaffrey, Barry R. The New Crisis, Vol. 105, № 4, September/October 1998.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН

ТИЧИНСЬКА Лариса Андріївна - студентка юридичного факультету за ОКР «Магістр права» Київського національного університету імені Тараса Шевченка (місто Київ).

УДК: 347.513

В статье рассматривается актуальный вопрос правового положения участников гражданского процесса. Рассмотрены понятия и состав участников процесса. Дан анализ правового статуса лиц, которые принимают участие по делу. Дана характеристика гражданско-процессуальному положению участников гражданского процесса. Автором исследовано проблему, касающуюся функционированию участников процесса, которые содействуют правосудию.

Ключові слова: правосуддя, учасники процесу, свідок, експерт, перекладач.

Актуальність теми полягає у тому, що у будь-якому цивільно- процесуальному правовідношенні, як і у правовідносинах взагалі, розрізняють об'єкт, зміст і суб'єкт правовідносин. Для того щоб стати суб'єктом правовідносини (учасником процесу), необхідно виконувати певну функцію в процесі: здійснювати правосуддя, захищати своє суб'єктивне право чи охоронюваний законом інтерес, здійснювати нагляд за законністю та інше.

Серед суб'єктів цивільно процесуальних відносин ми, перш за все, виділяємо суд як орган, що здійснює правосуддя, а також всіх інших суб'єктів процесу, які беруть участь у розгляді цивільної справи.

Правове становище всіх цих осіб дуже різноманітне. Позивач порушує справу для того, щоб захистити свої будь-ким порушені права або охоронювані законом інтереси; третя особа вступає до справи на той випадок, якщо після розгляду справи йому доведеться відповідати за регресним позовом, який може пред'явити до нього відповідач; експерт виявляється втягнутим до процесу в зв'язку з тим, що суд постановив ухвалу про призначення експертизи й доручив йому проведення експертного дослідження; прокурор вступив у справу про визнання особи недієздатною; свідок викликається до суду для дачі показань; відповідач викликаний до суду в зв'язку з позовною заявою, у якій його звинувачують.

У процесуальній теорії обгрунтовані різні класифікації суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, але у всіх випадках підкреслюється особливе місце, яке займає суд серед інших учасників процесу, а інші суб'єкти, як правило, поділяються на «осіб, що беруть участь у справі» і «осіб, що сприяють розгляду правосуддя». У якості критеріїв класифікації вказуються процесуальні функції, зв'язок з матеріальними правовідносинами і юридична зацікавленість у результаті справи.

Процесуальна функція, тобто специфічна діяльність будь-якої особи, яка виконується ним у ході здійснення цивільного судочинства, у кожного суб'єкта своя, і саме вона визначає його як учасника процесу. Зв'зок з матеріальними правовідносинами взагалі не може виступати в якості критерію класифікації, так як спірне матеріально-правове відношення є предметом судової діяльності. Залишається зацікав-

леність у результаті справи (юридичний інтерес).

Але суд, як учасник процесу, також зацікавлений результатом справи. Його юридичний інтерес полягає у постанові законного та обгрунтованого судового рішення. Це обов'язок суду по відношенню до держави, що випливає з конституційного права на судовий захист (ст. 46 Конституції).

У ході судової діяльності (здійснення правосуддя) усі суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, у тому числі і сам суд, реалізують норми цивільного процесуального права. Але форми такої реалізації різні. Якщо суд реалізує норми цивільного процесуального права у формі правозастосування, то інші учасники ці норми використовують, виконують і дотримуються. Саме форма реалізації цивільних процесуальних норм і є першім критерієм, який відокремлює суд від інших учасників процесу. Правозастосовча діяльність суду під час розгляду та вирішення будь-якої громадянської справи і дозволяє йому займати «особливе місце» серед інших суб'єктів цивільного процесу.

Права та охоронювані законом інтереси громадян і юридичних осіб захищаються шляхом розгляду і вирішення в судах цивільних справ по спорах, що виникли серед суб'єктів. Крім сторін спору, що є носіями своїх суб'єктивних прав і обов'язків, у судовому розгляді можуть брати участь і інші особи, які не мають самостійної юридичної зацікавленості в результаті справи.

Закон не містить переліку учасників цивільного процесу. Проте, аналізуючи норми Цивільного процесуального закону, усіх суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин можна умовно розділити на три основні групи, взявши за основу два критерії: форму реалізації права та юридичний інтерес у справі.

Перший критерій дозволяє виділити в окрему групу суд, а другий - поділити інших учасників цивільного процесу на дві групи: «особи, що зацікавлені в розгляді справи» і «особи, що не зацікавлені в розгляді справи». [1]

До першої входять ті, хто має самостійний юридичний інтерес до результату розгляду судом справи. Цивільний процесуальний закон називає їх особами, які беруть участь у справі (ст. 29 ЦПК).

До другої групи відносяться ті, хто, хоча і не має самостійної юридичної зацікавленості в розгляді справи, безпосередньо сприяє в здійсненні правосуддя при розгляді цивільних справ. Їх називають «учасниками процесу, що сприяють правосуддю», (наприклад, свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі).

У ході судової діяльності (здійснення правосуддя) всі суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, у тому числі й сам суд, реалізують норми цивільного процесуального права. Але форми такої реалізації різні. Якщо суд реалізує норми цивільного процесуального права у формі правозастосування (і не інакше!), то інші учасники ці норми використовують, виконують і дотримуються. Саме форма реалізації цивільних процесуальних норм і є першим критерієм, який відокремлює суд від інших учасників процесу. Правозастосовча діяльність суду під час розгляду та вирішення будь-якого громадянського справи і дозволяє йому займати «особливе місце» серед інших суб'єктів цивільного процесу.

Інші учасники цивільного судочинства сприяють здійсненню правосуддя, або безпосередньо беручи участь у його вчиненні, або надаючи йому допомогу, але безпосередньо в ньому не беручи участь, сприяючи здійсненню правосуддя, чого одні учасники від початку і до завершення процесу прагнуть до досягнення його остаточного результату. Всією їх процесуальною діяльністю рухає зацікавленість у результаті справи, тобто «заснована на юридичних нормах об'єктивно існуюча соціальна потреба в цивільному процесі».

Діяльність інших учасників процесу, які сприяють правосуддю, не пов'язана з потребою в цивільному процесі. Безпосередньо беручи участь у справі (свідок) або не беручи участь у ньому (поняті, зберігач описаного та арештованого майна), ці учасники цивільного процесу своєю діяльністю лише сприяють остаточному результату правосуддя, не проявляючи юридичної зацікавленості в результаті справи. Тому по-

треба в здійсненні судової діяльності (юридичний інтерес) і є ще одним критерієм класифікації, який поділяє інших учасників цивільного процесу (крім суду) на «осіб, зацікавлених в розгляді справи» і «осіб, не зацікавлених в розгляді справи».

Поняття «особи, що беруть участь у справі» чинним цивільно процесуальним законодавством не розкривається. Разом із тим, зіставляючи осіб, що беруть участь у справі, з іншими учасниками процесу і аналізуючи зокрема ст. 3 та 4 ЦПК, слід дійти до висновку про те, що критерієм віднесення будь-кого з учасників процесу до осіб, які беруть участь у справі, є юридична зацікавленість у результаті справи.

Так, частиною 1 ст. 3 ЦПК закріплено правило, згідно з яким будь-яка зацікавлена особа вправі в порядку, встановленому законодавством про цивільне судочинство, звернутися до суду за захистом порушених або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. Далі в ст. 4 ЦПК надається перелік цих зацікавлених осіб та організацій, за заявою яких суд порушує цивільну справу. При цьому по відношенню до того хто звертається до суду, хто просить про захист своїх прав, свобод і законних інтересів (ч. 1 ст. 4 ЦПК), поняття «зацікавлений» не вживається.

Така редакція ст. 3 та 4 ЦПК означає, що законодавець визнає зацікавленими особами як тих, хто захищає в процесі свої права, свободи і законні інтереси, так і тих, хто виступає від свого імені на захист прав, свобод і законних інтересів іншої особи, невизначеного кола осіб або на захист інтересів України і має до результату справи інший (публічний) інтерес.

Тому, враховуючи різний характер зацікавленості осіб, за заявою яких суд має право порушувати цивільні справи, прийнято говорити про особисте, суб'єктивної зацікавленості (для осіб, які захищають свої права, свободи і законні інтереси) і про державну, громадську зацікавленість (для осіб, які захищають в силу закону «чужі» права і законні інтереси. [2]

До групи суб'єктивно (особисто) зацікавлених у справі осіб відносяться: сторони, треті особи, заявники, скаржники, зацікавлені особи в справах, що виникають з публічних правовідносин, та в справах окремого провадження.

Державна і громадська зацікавленість у справі слугує підставою для участі в цивільному судочинстві прокурора, інших органів та осіб, передбачених ЦПК України.

Юридична зацікавленість (юридичний інтерес) особи, що бере участь у справі, породжує для нього певний процесуальний інтерес, тобто той позитивний результат розгляду й вирішення справи, настання якого чекає і домагається учасник судочинства.

Наприклад, для позивача процесуальний інтерес полягає в очікуванні судового рішення про задоволення позову, для відповідача - в очікуванні рішення про відмову в позові, для прокурора - в очікуванні законного та обгрунтованого судового рішення та інше.

Тому відмінність процесуальних інтересів осіб, що беруть участь у справі, завжди буде залежати від характеру зв'язку з предметом судового захисту і від тих передбачених законом завдань, для досягнення яких та чи інша особа, яка бере участь у справі, бере участь у цивільному судочинстві. Отже, будь-яка особа, яка бере участь у справі, будучи юридично зацікавленою у результаті справи, відповідно має через це і певний процесуальний інтерес до судочинства. Разом із тим необхідно відзначити, що юридичний інтерес, що є підставою для винесення судом рішення, яке може вплинути на суб'єктивні права і обов'язки особи, що бере участь у справі, або ж служить задоволенню публічного інтересу, і процесуальний інтерес не тотожні за змістом.

Так, серед суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин є такі, які, беручи участь в цивільному судочинстві, чекають і домагаються настання певного результату вирішення справи, тобто мають певний процесуальний інтерес, який не заснований на матеріальному правовідношенні. До таких учасників процесу належать судові представники, що виступають від імені та в інтересах сторін, третіх осіб або осіб, які беруть участь у непозовних справах.

Згідно з правовим статусом осіб, які беруть участь у справі, з урахуванням їх зацікавленості в результаті справи в цивільному процесуальному законодавстві закріплене широке коло їх повноважень.

Крім загальних процесуальних прав і обов'язків, якими наділені всі особи, які беруть участь у справі, деякі з них - сторони, треті особи, які заявляють або не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, особи, які беруть участь у справах окремого провадження, та інші особи, які беруть участь у справі , - наділяються низкою спеціальних процесуальних прав і обов'язків, характерних тільки для них.

У цій групі правомочностей тотожність відсутня. Одні з цих прав належать позивачу: право відмовитися від позову; змінити предмет або підставу позову; збільшити або зменшити розмір позовних вимог. Інші можуть належати тільки відповідачу: право визнати або не визнати позов; пред'явити зустрічний позов. Треті можуть бути реалізовані лише спільними діями сторін: право укласти мирову угоду.

У результаті проведеного дослідження по темі можна зробити висновок. Особами, які беруть участь у справі, є юридично зацікавлені в розгляді та вирішенні справи учасники цивільного процесу, які виступають від свого імені і наділені правом здійснювати процесуальні дії, що впливають як на розвиток, так і закінчення судового процесу.

Закон (ст.29 ЦПК) відносить до осіб, які беруть участь у справі, таких суб'єктів: сторони (позивач і відповідач), треті особи; прокурор; органи державного управління, профспілки, державні підприємства, установи, громадяни, що беруть участь у процесі з підстав, зазначених у ст. 4 і 42 ЦПК; заявники та зацікавлені громадяни, органи держуправління, установи і т.д. у справах, які перелічені в ст. 231 і 245 ЦПК.

Після порушення справи в суді особи, що сперечаються, стають суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин і потрапляють у сферу регулювання цивільного процесуального права. Учасники зобов'язальних правовідносин починають іменуватися позивачем і відповідачем або сторонами цивільного процесу. У кожній цивільній справі, яка розглядається судом, тільки дві сторони - позивач і відповідач. Не має при цьому значення кількість осіб, що беруть участь на тій чи іншій стороні.

Позивач - особа, на захист прав та інтересів якої порушено цивільну справу. Відповідач - особа, яка притягається до відповіді за позовом, оскільки на нього вказується в позові як на порушника права.

Поряд зі сторонами (позивачем і відповідачем) у справі можуть брати участь треті особи. Участь у процесі третіх осіб обумовлено тим, що рішення у справі може так чи інакше вплинути на права та інтереси осіб, які не займають процесуального становища сторін. Треті особи ніколи самі не порушують справи і не формують первісних спірних матеріальних правовідносин, що складається перш за все між позивачем і відповідачем. Однак у третіх осіб завжди є певна матеріальна зацікавленість у результаті справи.

Свідком може бути будь-яка особа, якій відомі відомості та обставини, що мають значення для правильного вирішення спору судом. Свідок зобов'язаний з'явитися до суду на його виклик і повідомити відомі йому відомості та обставини у справі.

Експертом у суді може виступати особа, що володіє спеціальними знаннями, необхідними для дачі висновку, і призначене судом. Особа, якій доручено проведення експертизи, зобов'язана з'явитися за викликом суду і дати об'єктивний висновок з поставлених питань.

Перекладачем є особа, що володіє мовами, знання яких необхідно для перекладу, і призначена судом у випадках, передбачених ЦПК.

Література

1. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. // Верховна Рада України; Конституція, (Відомості Верховної Ради України (ВВР)), 1996, № 30, ст. 141); {Текст Конституції України відповідає тексту, що існував до внесення змін Законом «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-IV від 08.12.2004}; –Тлумачен-

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто актуальне питання правового становища учасників цивільного процесу. Розглянути поняття і склад учасників процесу. Проаналізовано правовий статус осіб, що беруть участь у справі. Охарактеризовано цивільно-процесуальне становище учасників цивільного процесу. Автором досліджено проблематику щодо функціонування учасників процесу, що сприяють правосуддю.

SUMMARY

The article discusses the topical issue of the legal status of participants of civil process. The notions and the participants of the process. The analysis of the legal status of persons who are involved in the case. The characteristic of civil procedure status of the civil process. The author investigated problem related operation of the actors that promote justice.

ня від 25.01.2012, підстава v003p710-12. – Режим доступу: –http://zakon2.rada.gov.ua.

2. Цивільний процесуальний кодекс України Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 18.03.2004 № 1618-IV – Режим доступу: –http://zakon2.rada.gov.ua.

3. Цивільний процес: навчальний посібник. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. / За ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – 172 с.

4. Навчально-методичний посібник для самостійної роботи та практичних занять з навчальної дисципліни «Цивільний процес» (відповідно до вимог ECTS) /уклад.: В. В. Комаров, В. В. Баранкова, В. А. Бігун та ін. –Х.: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»,2012. – 168 с.ББК 67.9(4УКР).

5. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное.– М.: Азбуковник, 1999. – 944 с. – ISBN 5-89285-003-X

6. Теремцова Н.В Суб'єкти бюджетного процесу та поняття права бюджетної ініціативи. / Н.В.Теремцова //Збірник тез доповідей укладено за матеріалами У міжнародної науково-практичної інтернет-конференції «Розвиток України в XXI столітті: економічні, соціальні, екологічні, гуманітарні та правові проблеми», яка відбулася 30 жовтня 2009 року на Інтернет-сайті www.iconf.org.ua. –С.223-227.– 268с.

ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ (ПРИМИРЕННЯ) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

АРТЕМ'ЄВА Наталія Павлівна - студент за ОКР «Магістр права» юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, м.Київ.

УДК: 347.513

В статье рассматривается актуальный вопрос относительно правовых основ применения и проведения внесудебной процедуры урегулирования конфликтов по взаимному согласию сторон конфликта (медиации) и при участии посредника (медиатора).

Ключові слова: медіація, конфлікт, медіаційна угода, медіаційне застереження, медіатор (медіатори).

Необхідно зазначити, що медіація (відновне правосуддя) розповсюджено в більшості країнах вже понад 25 років, зокрема, цей процес успішно розвивається в країнах Європи (Австрії, Бельгії, Великій Британії, Норвегії, Німеччині, Фінляндії, Польщі тощо), США, Австралії, Новій Зеландії та інших країнах [4] .

У сучасний період Україна знаходиться лише на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя вже з впевненістю можна констатувати, що необхідність запровадження інституту примирення (медіації) у вітчизняній системі права підтримується широким колом фахівців. Така підтримка ґрунтується, насамперед, на позитивних результатах практики застосування інституту примирення в багатьох країнах світу, які свідчать про його ефективність.

Варто також відзначити, що на даний час, незважаючи на відсутність спеціального законодавства, Україна може похвалитися своїм власним досвідом застосування процедури медіації, який підтверджує високу ефективність застосування цього інституту при вирішенні конфліктів. Так, починаючи з 2003 року активно проводяться експерименти у судах (зокрема, у містах Києві, Харкові, Івано-Франківську, Автономній Республіці Крим та інших). Також на території України діє ціла низка Регіональних Груп Медіації, які об'єдналися в Асоціацію Груп Медіації України та Український Центр Порозуміння, який активно займається впровадженням програм примирення потерпілих і правопорушників та просвітницькою діяльністю у даній сфері.

Останнім часом у деяких регіонах України Українським Центром Порозуміння проводилося проміжне оцінювання впровадження програм відновного правосуддя. Навіть така незначна за обсягом практика застосування відновних процедур засвідчила, що медіація в цивільному судочинстві має багато переваг порівняно із загальним судовим порядком розв'язання не лише кримінально-правових конфліктів, а й цивільно-правових. Зокрема, медіація забезпечує більш ефективне розв'язання проблеми відшкодування моральної та/або матеріальної шкоди; надає можливість сторонам впливати на рішення, що приймається у справі, допомагає зняти емоційне напруження. Крім того, медіація звільняє суддів від навантаження в зв'язку з розглядом справ невеликої тяжкості і надає можливість зосередитися на більш серйозних справах, а також прискорює процес розгляду справ у суді.

Аналізуючи в процесі роботи над концепцією застосування програм відновного правосуддя (медіації) в цивільному судочинстві України досвід інших країн (зокрема, Польщі, Словаччини, Румунії, Німеччини, Франції тощо), Рекомендації Ради Європи, а також Цивільний і Цивільний процесуальний кодекс України, члени робочої групи дійшли до висновку щодо необхідності внесення змін не лише до зазначених Кодексів, а й у розробці окремого закону про діяльність медіаторів як у цивільних, так і в кримінальних справах [4].

Медіатор, який здійснюватиме процедуру медіації, повинен володіти вмінням усунення конфліктів і мати знання не лише у сфері права, а й у таких сферах, як психологія, соціологія, педагогіка, які є необхідними для її проведення. Також визначаються професійні права та обов'язки медіатора, підстави дисциплінарної відповідальності та види дисциплінарних стягнень, оплата праці, соціальне та пенсійне забезпечення, порядок оподаткування доходів медіаторів.

Про доцільність запровадження процедури медіації (примирення) у цивільному та господарському судочинстві свідчать Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи «Про медіацію в цивільних справах» (R № (2002) 10) [4] та «Про сімейну медіацію» (R № (98) 1) [5], а також «Зелена книга» про альтернативне врегулювання спорів у цивільному та комерційному праві Комісії Європейських Співтовариств, Типовий закон ЮНСІТРАЛ Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру з настановами щодо її впровадження й застосування (2002) тощо.

Проектом Закону «Про медіацію» [3] передбачно основні терміни, що вживаються в такому значенні: звіт про проведення медіації – документ, що складається медіатором за результатами проведення медіації; конфлікт – відмінна позиція двох або більше суб'єктів права щодо застосування та/або порушення правових норм, внаслідок чого одній із сторін нанесена моральна та/або матеріальна шкода; Національний реєстр уповноважених медіаторів – це реєстр професійно підготовлених медіаторів, який веде орган медіації; медіатор – професійно підготовлений посередник у переговорах між сторонами конфлікту;медіаційна угода – письмова угода між сторонами медіації про вирішення конфлікту та / або усунення спричиненої конфліктом шкоди;медіаційне застереження – положення цивільно-правового, господарсько-правового або трудового договору, згідно з яким спори, що випливають з договірних відносин сторін, мають передаватися на медіацію до судового розгляду; медіація – переговори між сторонами конфлікту за допомогою одного або декількох посередників (медіаторів) з метою досягнення сторонами взаємоприйнятного рішення про усунення спричиненої конфліктом шкоди; сторони конфлікту – фізичні та/або юридичні особи, які займають відмінні позиції щодо реалізації належних їм прав та обов'язків; сторони медіації – сторони конфлікту, які досягли згоди щодо проведення медіації для вирішення конфлікту; угода про ініціювання медіації – угода між сторонами конфлікту про залучення медіатора для допомоги у вирішенні конфлікту; угода про проведення медіації – письмова угода між сторонами конфлікту та медіатором про проведення медіації;

уповноважений медіатор – медіатор, внесений до Національного реєстру уповноважених медіаторів у встановленому законодавством порядку;

учасники медіації – медіатор (медіатори), сторони конфлікту, їх представники та/або законні представники.

Медіація поширюється на цивільні, господарські, адміністративні, трудові, сімейні спори, а також кримінальні справи у випадках, передбачених чинним законодавством.

Медіатором може бути фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років та пройшла спеціальну підготовку за напрямом «медіація» в Україні або за її межами. Наявність спеціальної підготовки у медіатора засвідчується відповідним дипломом, сертифікатом, свідоцтвом або іншим документом, виданим на ім'я медіатора навчальним закладом або організацією, яка здійснила таку підготовку в Україні або за її межами.

Медіатором не може бути особа, яка визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною.

Статтею 14 Проекту Закону України «Про медіацію» передбачено умови та порядок набуття статусу уповноваженого медіатора. Так, уповноваженим медіатором може бути фізична особа у віці не менше двадцяти п'яти років, яка має повну вищу освіту та пройшла підготовку за напрямом «медіація» відповідно до програми, затвердженої центральним органом виконавчої влади з питань освіти, атестована і внесена до реєстру уповноважених медіаторів, що засвідчується відповідним свідоцтвом встановленого зразка. Уповноваженим медіатором не може бути особа, яка має судимість, якщо вона не погашена і не знята у встановленому законом порядку.

Атестовані відповідно до Закону уповноважені медіатори включаються до Національного реєстру уповноважених медіаторів, ведення якого покладається на Національну раду медіації при Міністерстві юстиції України.

Уповноваженому медіатору, внесеному до Національного реєстру уповноважених медіаторів, присвоюється реєстраційний номер. Уповноважений медіатор має особисту печатку із зазначенням свого прізвища та реєстраційного номера.

Особи, не зареєстровані в Національному реєстрі уповноважених медіаторів, не можуть іменувати себе уповноваженими медіаторами.

Атестацію осіб, які мають намір стати уповноваженими медіаторами, здійснює Національна рада медіації, яка діє при Міністерстві юстиції України. Формування та організаційне забезпечення діяльності Національної ради медіації покладається на Міністерство юстиції України. Порядок організації і діяльності Національної ради медіації визначається Положенням про неї, яке затверджується Міністерством юстиції України. Порядок ведення Національного реєстру уповноважених медіаторів визначається положенням про нього, яке затверджується Міністерством юстиції України.

Медіатор має право: 1) отримувати інформацію про конфлікт, до допомоги у розв'язанні якого він запрошений, від сторін конфлікту, державних органів, посадових осіб в обсязі, необхідному та достатньому для підготовки та проведення медіації; 2) самостійно визначати методику підготовки та проведення медіації за умов дотримання законодавства про медіацію та професійних етичних стандартів діяльності медіатора; 3) відмовитися від проведення медіації з етичних або особистих міркувань, а також у разі конфлікту інтересів з іншими учасниками медіації; 4) надавати послуги на оплатній та безоплатній основі;- 5) на оплату своїх послуг та на відшкодування витрат, здійснених для підготовки та проведення медіації, у розмірі та формі, передбаченій угодою про проведення медіації; 6) займатися своєю діяльністю індивідуально або разом з іншими медіаторами, створювати юридичні особи, в тому числі об'єднання медіаторів, працювати за наймом та здійснювати підприємницьку діяльність.

Медіатор зобов'язаний : 1) дотримуватися вимог чинного законодавства про медіацію, професійних етичних стандартів діяльності медіатора, правил конфіденційності; 2) перевірити повноваження представників та/або законних представників сторін медіації; 3) повідомити сторони медіації про конфлікт інтересів або інші обставини, що унеможливлюють його участь у медіації; 4) проінформувати сторони про порядок проведення та правові наслідки медіації та надавати роз'яснення щодо процедури медіації; 5) керувати процедурою медіації; 6) забезпечити відповідність медіаційної угоди вимогам правових та етичних норм; 7) відмовитися від медіації у разі явно незаконної або недобросовісної поведінки хоча би однієї із сторін медіації, представника та/ або законного представника сторони медіації, а також у випадку явної невідповідності справи критеріям медіабельності.

Уповноважений медіатор зобов'язаний письмово повідомити про припинення медіації орган, у провадженні якого перебуває справа, передана на медіацію.

Медіатор несе відповідальність за порушення вимог законодавства про медіацію у

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається актуальне питання щодо правових основ застосування та проведення позасудової процедури врегулювання конфліктів за взаємною згодою сторін конфлікту (медіації) та за участю посередника (медіатора).

SUMMARY

The article discusses the topical issue concerning the legal basis of the application and of extrajudicial procedures for the settlement of conflicts by mutual consent of the parties of the conflict (mediation) and with the participation of the intermediary (mediator).

визначеному законом порядку.

У разі припинення статусу медіатора законодавством передбачено наступну процедуру: 1. Свідоцтво про реєстрацію уповноваженого медіатора може бути скасовано у разі: 1) клопотання уповноваженого медіатора; 2) засудження уповноваженого медіатора за вчинення злочину; 3) обмеження судом дієздатності або визнання уповноваженого медіатора недієздатним; 4) систематичного або одноразового грубого порушення уповноваженим медіатором вимог законодавства України про медіацію.

2. Скасування реєстрації уповноваженого медіатора здійснюється Національною радою медіації.

3. Інформація про скасування реєстрації уповноваженого медіатора заноситься до Національного Реєстру уповноважених медіаторів.

Отже, можна прогнозувати, що найближчим часом в українському законодавстві буде запроваджено цей дійсно прогресивний інститут, який позитивно впливатиме на учасників кримінального, цивільного та господарського процесів, стане конкретним механізмом забезпечення права сторін на примирення, визначеного чинним законодавством, та сприятиме формуванню позитивного іміджу країни серед світової спільноти.

Адже, заохочення людей до поваги один до одного та до вирішення конфліктів, у разі їх виникнення, на відновних засадах - це два найважливіших шляхи розбудови справедливого та гуманного суспільства.

Література

1. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. // Верховна Рада України; Конституція, (Відомості Верховної Ради України (ВВР)), 1996, № 30, - ст. 141);{Текст Конституції України відповідає тексту, що існував до внесення змін Законом «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-IV від 08.12.2004}; –Тлумачення від 25.01.2012, підстава v003p710-12. – Режим доступу: –http://zakon2.rada.gov.ua.

2. Цивільний процесуальний кодекс України Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 18.03.2004 № 1618-IV. – Режим доступу: –http://zakon2.rada.gov.ua.

3. Про медіацію. Проект закону України від 17.12.2010 № 7481. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua.

4. Рекомендація Ради Європи «Про медіацію в цивільних справах» R № (2002) 10.

5. Рекомендація Ради Європи «Про сімейну медіацію» R № (98) 1.

6. Навчально-методичний посібник для самостійної роботи та практичних занять з навчальної дисципліни «Цивільний процес» (відповідно до вимог ECTS) / уклад.: В. В. Комаров, В. В. Баранкова,- В. А. Бігун та ін. –Х.: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»,2012. – 168 с.ББК 67.9(4УКР).

7. Цивільний процес України: навчальний посібник, Логінов О.А., Штефан О.О. –Юрінком Інтер. –2012. –368 с.

8. О.М. Боброва, А.О. Горова, В.В. Землянська, Н.М. Прокопенко. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід. К.: Наш час, 2006. - С.-164.

ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ ОБ'ЄКТУ У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЗАКОНАХ УКРАЇНИ

СЕРГІЄНКО О.В. - здобувач кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статья посвящена вопросам закрепления в законодательстве Украины правовой категории объекта в сфере градостроительной деятельности. Обобщены понятия градостроительного объекта в сравнении с объектом архитектуры, объектом строительства и объектом эксплуатации. Осуществлен анализ градостроительных объектов в зависимости от вида градостроительной деятельности. Проанализированы виды документов, которые являются объектами градостроительства. Даны рекомендации для дальнейшего усовершенствования терминологии и структуры законов Украины, регулирующих сферу градостроительства.

Ключові слова: містобудування, містобудівна діяльність, об'єкт містобудування, архітектура, об'єкт архітектури, будівництво, об'єкт будівництва, експлуатація, об'єкт експлуатації.

Прагнення України до інтеграції у Європейський Союз автоматично вимагає розв'язання цілої низки питань у всіх сферах життєдіяльності держави. Однією з таких сфер, безумовно, є містобудування. Сучасні тенденції розвитку цього питання у розвинених країнах світу говорять про те, що обов'язком держави, безсумнівно, є забезпечення безпечного і комфортного середовища для життя людини. Проте забезпечення права людини на безпечне середовище існування потребує визначення базових юридичних категорій, які є основоположними у формуванні всіх подальших елементів права, що регулює відповідно сферу відносин. У частині правового регулювання у сфері містобудування Україна стоїть на порозі вирішення двох глобальних питань: завершення трансформації системи правового регулювання містобудівної сфери, яка залишилася як спадок Радянського Союзу, та перехід України до європейської системи цього регулювання, опираючись на стандарти Європейського Союзу.

Дослідженнями питань термінології у праві, правових категорій займалися: О. Автономов, Н. Артикуца, О. Безруков, В. Баранов, О. Деревин, Д.Керімов, О.Сербенська, К. Панько, О. Піголкін, Н. Тарасов, О. Халабуденко та інші.

Метою даного дослідження є розкриття правової категорії об'єкту містобудування, з'ясування його відображення у нормах права, конкретизація визначень ряду таких обертів, надання рекомендацій щодо необхідних законодавчих змін.

Під категорією права (правничою категорією) розуміють – найзагальніші, фундаментальні та глибокі правові поняття у певній області юридичних знань, та у правознавстві і юридичній практиці в цілому [1, с. 115].

Великий тлумачний словник української мови дає таке визначення містобудування: «1. Те саме що і містобудівництво…», під останнім розуміє «теорію і практику планування і забудови міст» [2, с.679]. Забудова – «спорудження будівель на якій-небудь ділянці» [3, с. 377]. Спору-

джувати (споруджати) – «будувати, зводити що-небудь» [4, с. 1375]. Будівництво: «1. Те саме, що і будування. 2. Місце, де здійснюється будування, а також споруджувана будівля; установа або організація, яка будує, або споруджує що-небудь… 4. Наука про спорудження будов їх художнє оформлення, архітектура.» [5, с.100]. У свою чергу, «будування – 1. Дія за значенням будувати. 2. Готова будівля, споруда. 3. Характер, особливості, стиль будови; архітектура.», а «будувати – 1. споруджувати, зводити будь-яку будівлю (будівлі)…». Очевидно, що деякі наведенні визначення поєднують у собі і архітектуру – «1. Мистецтво проектування, спорудження та художнього оздоблення будов; будівельне мистецтво…» [6, с.42]. Щодо поняття споруджувати, то словник у визначенні повертається до визначення «себе через себе»: «споруджувати – 1. Будувати, зводити що-небудь…» [7, с.1375].

Для порівняння звернемося до тлумачного словника української мови. Так само, як і попередній, під будівництвом він розуміє: будування; місце, де здійснюється будування; сама споруджувана будівля; установа або організація, яка споруджує [8, с.195]. Визначення понять будування та будувати повністю співпадають у обох джерелах [9, с.196]. На відміну від великого тлумачного словника, новий не ототожнює будування та архітектуру через визначення будування. Таке ототожнення з'являється у визначені самої архітектури: «мистецтво проектування, спорудження та художнього оздоблення будов; будівельне мистецтво» [10, с.59]. Особливістю тлумачного словника є те, що визначення містобудуванню він не дає.

Економічна енциклопедія визначає будівництво як процес спорудження будівель та галузь матеріального виробництва, сутність якої створення нових підприємств та їх зміна. «Особливості будівництва визначаються характером його продукції, – вважають автори енциклопедичної статті Г.Вознюк та А.Загородній, – і полягають у тому, що вона є нерухомою і територіально закріпленою» [11, с.118]. А його безсумнівною особливістю є те, що він об'єднує у визначенні «організації будівельної індустрії, що виконують будівельно-монтажні роботи; організації з експлуатаційного і глибинного розвідувального буріння газових і нафтових свердловин; проектно-пошукові, проектно-конструкторські та науково-дослідні організації, що обслуговують будівництво; органи господарського управління будівництвом» [12, с.118]. Тобто в одному визначенні, з точки зору господарської діяльності, об'єднані і будівництво, і архітектура.

Привертає увагу той факт, що усі наведені значення поділяють предмет будівництва і архітектури на: по-перше, процес створення будівлі, по-друге, на самі будівлі, по-третє, на творчу діяльність проектування та архітектуру.

Опираючись на академічне визначення цілої низки термінів, спробуємо узагальнити зміст поняття містобудівної діяльності у законодавстві України,зважаючи, що з точки зору галузі містобудування, «об'єктом містобудівних досліджень є містобудівні системи різного масштабу та функціонального змісту», що можуть бути визначені«як сукупність просторово організованих і взаємопов'язаних матеріальних елементів…, які спільно із природними компонентами формують середовище суспільної життєдіяльності...» [13, с.27]

Отже, базовим (основоположним) законом у галузі будівництва є Закон України «Про містобудування» [14]. З перших слів цей закон визначає, що термін «містобудування» тотожний поняттю «містобудівна діяльність». У розумінні Закону це «цілеспрямована діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян по створенню та підтриманню повноцінного життєвого середовища».

Розкриваючи зміст цього поняття, зазначений закон виділяє головні напрями та вимоги до такої діяльності:

- питання створення містобудівної документації: «планування, забудова та інше використання територій; розробка та реалізація містобудівної документації та інвестиційних програм розвитку населених пунктів і територій; визначення територій,

вибір, вилучення (викуп) і надання земель для містобудівних потреб; розміщення будівництва житлово-цивільних, виробничих та інших об'єктів, формування містобудівних ансамблів і ландшафтних комплексів, зон відпочинку та оздоровлення населення; створення та ведення містобудівних кадастрів населених пунктів; раціональне використання земель та територій для містобудівних потреб; урахування державних та громадських інтересів при плануванні … територій; урахування законних інтересів та вимог власників або користувачів земельних ділянок та будівель, що оточують місце будівництва; участь громадян, об'єднань громадян в обговоренні містобудівної документації»;

- питання архітектурної діяльності: «здійснення архітектурної діяльності; збереження пам'яток культурної спадщини; розвиток національних і культурних традицій в архітектурі і містобудуванні; забезпечення високих архітектурно-планувальних, функціональних і конструктивних якостей об'єктів містобудування…; збереження традиційного характеру середовища населених пунктів; участь громадян, об'єднань громадян в обговорені … проектів окремих об'єктів»;

- нормативне і правове регулювання: «розробка правових актів, державних стандартів, норм і правил…»;

- здійснення будівельної діяльності: «створення соціальної, інженерної і транспортної інфраструктур територій та населених пунктів; …будівництво об'єктів відповідно до … містобудівної документації та проектів цих об'єктів, урахування державних та громадських інтересів при … забудові територій»;

- наукова та освітня діяльність: «підготовка кадрів для містобудування, підвищення їх кваліфікації; виконання фундаментальних і пріоритетних науково-дослідних робіт…»;

- контрольно-кваліфікаційна діяльність: «контроль за дотриманням містобудівного законодавства; ліцензування певних видів господарської діяльності у будівництві».

У розумінні зазначеного закону наділяються значенням ряд понять, що характеризують територіальний устрій України. Так, під регіоном розуміються територіальні утворення областей і районів Україні, а під місцевим – території міст, сіл та селищ. Ці квінтесенції будуть необхідні в даній роботі для проведення відповідного аналізу.

Перша систематизація об'єктів містобудування дається через його визначення у статті 4 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [15], зокрема виділяються об'єкти містобудування на державному і регіональному рівні та місцевому рівні. До першого відноситься «планувальна організація території, система розселення, система взаємопов'язаного комплексного розміщення основних об'єктів промисловості, транспорту, інженерної та соціальної інфраструктури, функціональне зонування території, її частин…». До другої відноситься «планувальна організація території населеного пункту, його частини … зі спільною планувальною структурою, об'ємно-просторовим рішенням, інженерно-транспортною інфраструктурою, комплексом об'єктів будівництва…».

Найбільшу групу складають об'єкти, які об'єднані у понятті містобудівна документація. Містобудівною документацією у розумінні Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» є «затверджені текстові та графічні матеріали з питань регулювання планування, забудови та іншого використання територій».

Отже, об'єкти містобудування фактично визначають правовий статус земель та земельних ділянок, які передбачені для здійснення містобудівної діяльності, і узагальнено, якими видами будов вони можуть бути забудовані.

Проте вважати, що це по суті ті ж об'єкти, що створюються у процесі архітектурної діяльності, очевидно, не правильно. Слід розуміти, що правові категорії відображають істотне у праві – суть, структуру, форму [16, с. 59]. І якщо відбувається злиття категорій чи їх істотне дублювання одним одного, це говорить про відсутність розуміння правового явища як такого.

Відповідно до статті першої Закону Україні «Про архітектурну діяльність» ви-

никає поняття об'єкта архітектурної діяльності «(об'єкт архітектури) – будинки і споруди житлово-цивільного, комунального, промислового та іншого призначення, їх комплекси, об'єкти благоустрою, садово-паркової та ландшафтної архітектури, монументально-декоративного мистецтва…». Проте, відповідно до статті четвертої Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» визначено поняття об'єкту будівництва, під яким розуміють «будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури.». Таким чином, виходить, що об'єкти архітектури та об'єкти будівництва є множинами, що пересікаються. На практиці це тотожні поняття, що лише говорить про відсутність певного розуміння у законодавця щодо розуміння архітектурної діяльності як, у першу чергу, творчої роботи, та будівельної діяльності як безпосереднього процесу зведення будівельного об'єкта. Очевидно, що ці дві категорії містобудування потребують законодавчого врегулювання, та виділення особливостей кожного у нормах матеріального права.

Правова категорія є формою відображення правової дійсності[17, с. 59], і якщо ця дійсність, очевидно, інша, то і правова категорія повинна зазнати змін: визначити свій узагальнюючий предмет регулювання.

Наступним видом містобудівних об'єктів є об'єкти, визначені статтею 39-2 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», які визначають здійснення господарської діяльності на об'єктах, закінчених будівництвом. Очевидно, що для таких об'єктів необхідно визначити свою правову категорію, яка б визначала їх особливий правовий стан. З точки зору виду діяльності, це об'єкти експлуатації, адже основним питанням їх існування є забезпечення надійної та безпечної експлуатації, що з будівельної точки зору, означає збереження несучої здатності основних несучих конструкцій.

Законодавча система держави… може висловлювати право або зовсім заперечувати його [18, с. 13], але предметом теорії права якраз і є пошук оптимального рішення для того, щоб норма закону відповідала праву.

Звернемося до норм Цивільного кодексу України. Термін містобудування у кодексі не згадується жодного разу, і це незважаючи на те, що як ми бачили з аналізу спеціальних законів, під містобудуванням розуміється досить значна кількість видів діяльності людини. Проте, аналізуючи положення ЦКУ доходимо до висновку, що кодекс використовує два поняття: будівництво – як діяльність замовника і підрядника з безпосереднього зведення будівлі, архітектуру як авторське право та безпосередньо сама будівля як майно. Звернемо увагу на статтю 375 ЦКУ. Правом власника земельної ділянки визначається зводити будівлі та дозволяти будівництво іншим особам [19]. Результатом є будівлі, споруди та інше нерухоме майно. Право на забудову здійснюється за умови додержання архітектурних, будівельних норм і правил, та використання ділянки за її цільовим призначенням. Статтями 331 та 376 ЦКУ ще більше посилено розуміння будівництва як будівлі чи діяльності з її зведення (будівництва, виконання будівельних робіт). Зазначене розуміння містобудівної діяльності в рамках ЦКУ визначається і статтями 875-886: підрядні роботи з виконання будівельних робіт; а також безпосередньо готовий продукт: виконані будівельні роботи чи збудована будівля. Що стосується архітектурної діяльності, то відповідно до статей 421-432 ЦКУ як об'єкт права інтелектуальної власності виступають твори архітектури, ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються архітектури, а особливості їх створення визначено статтями 887-891 ЦКУ як підрядні роботи з виконання проектно-кошторисної документації та пошукових робіт.

Майже ідентичні підходи закладені і у нормах Господарського кодексу України [20]. Так, у статтях 100, 197 та 283 відображається розуміння будівель як майна, у статтях 120, 164 та 177 – як діяльності зі створення проектної документації, у статтях 117 та 406 – як об'єкт експлуатації.

Особливостями регулювання містобудування

ГКУ є:

по-перше наявність поняття дотримання містобудівних норм під час здійснення експертної діяльності, що відображено у нормі статті 330 ГКУ;

по-друге, будівництво характеризується не тільки як зміст діяльності (статті 112 та 406 ГКУ), але поняття будівництва розширено поняттям капітального будівництва (статті 317-324 Глави 33 ГКУ), яким розширено поняття договору будівельного підряду до договору підряду на капітальне будівництво – обов'язок підрядника збудувати та здати об'єкт відповідно до проектно-кошторисної документації.

З точки зору адміністративної відповідальності, як її об'єкти у статті 53 Кодексу України про адміністративні правопорушення виділяють «розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів…» [21]. Безпосередньо інститут відповідальності за будівництво та виконання будівельних робіт передбачений статтею 96 КУпАП. Розширено поняття самовільної забудови як у якості будівлі, так і діяльності з її створення (статті 57, 63 КУпАП). Визначено розуміння порушень не тільки будівництва та експлуатації (стаття 58 та 96 КУпАП). Окремий інститут відповідальності за порушення під час планування та забудови територій (стаття 961КУпАП). Термін містобудування у зазначеному кодексі не використовується як такий.

Зрозуміло, що трансформація законодавчої бази Радянського Союзу у нормативну базу України вимагала і вимагає неабиякого осмислення правових категорій, якими повинна регулюватися сфера містобудування.

Зважаючи на викладене вище, можемо зробити наступні висновки:

1. Містобудівна діяльність – суспільні відносини, що виникають у процесі створення та існування об'єктів містобудування, задля забезпечення комфортних та безпечних умов життєдіяльності людини з метою реалізації її різноманітних потреб.

2. З метою забезпечення однозначності правових норм у сфері містобудування термінового доопрацювання вимагає термінологічна база, зокрема: необхідно розмежувати, що об'єктами містобудування є об'єкти земельно-просторового планування, об'єкти архітектури, об'єкти будівництва та об'єкти експлуатації. Також необхідно визначити, що будинки, будівлі, споруди, парки, комплекси тощо, тобто те, що створено у результаті містобудівної діяльності, з моменту закінчення будівельних робіт складають саме об'єкти експлуатації.

3. Очевидною є потреба у створенні Містобудівного кодексу України, єдиного кодифікованого документу зазначеної галузі, який дасть не тільки узгодити єдину термінологічну базу, але який дозволить кристалізувати єдину систему містобудівної діяльності та її об'єктів.

4. Необхідно у містобудівному законодавстві повернутися до питання законодавчого врегулювання правового статусу об'єктів експлуатації, адже саме питання забезпечення безпечної експлуатації є визначальним у подальшому існування закінчених будівництвом об'єктів, і із галузевих частин законодавства створити у будівельному кодексі єдину нормативну базу з зазначеного питання.

Література

1. Словарь терминов по теории государства и права: учебное пособие. Рук. авт. кол. Н. И. Панов. –Х.: Основа, 1997.–180 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Укладач В.Т.Бусел. – К.: ВТФ «Перун». 2007. – 1736 с.

3. Там само.

4. Там само.

5. Там само.

6. Там само.

7. Там само.

8. Новий тлумачний словник української мови. – К.: Аконіт. 1998. Том 1. 912 с.

9. Там само.

10 Там само.

11. Економічна енциклопедія. – К.: Видавничий центр «Академія». 2000. Том 1. 863 с.

12. Там само.

13. Самойленко Є.. Поняття та сутність зонування земель: проблемі поєднання підходив містобудівної та юридичної наук.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена питанням закріплення у законодавстві України правової категорії об'єкта у сфері містобудівної діяльності. Узагальнено поняття об'єкту містобудування у порівнянні з об'єктом архітектури, об'єктом будівництва і об'єктом експлуатації. Здійснено аналіз об'єктів містобудування залежно від предмету містобудівної діяльності. Проаналізовані види документів, які є об'єктами містобудування. Надано рекомендації щодо подальшого удосконалення термінології та структури законів України, що регулюють сферу містобудування.

// Земельне право. 2008. №6. С.27-30.

14. Закон Україні «Про містобудівну діяльність» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, №52, ст.683

15. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, №34, ст.343.

16. Скрипник О.В. Правові категорії та правови моделі як компоненти юридичної моделі. // Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 2. – С.58-60.

SUMMARY

The article is devoted to securing legislation of Ukraine legal category object in urban development. Generalized notion of urban compared with the object of architecture, construction project and exploited. The analysis of urban development, depending on the subject of urban development. Analyzed the types of documents that are the subject of urban development. The recommendations for further improvement of the terminology and structure of the Laws of Ukraine regulating the sphere of urban development.

17. Там само.

18. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции; проблемі философского права – М: Аванта+. 2001. – 560 с.

19. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№40-44, ст.356

20. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, №№ 40-44, ст. 144

21. Кодекс України про адміністративні правопорушення. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1984, додаток д № 51,ст. 1122.

ВПЛИВ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ НА НАЦІОНАЛЬНІ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

ЧЕРНЕНКО Зоряна Степанівна - доцент кафедри міжнародного права і спеціальних правових наук Національний університет «Києво-Могилянська академія»

У статті проаналізовано діяльність міждержавних та недержавних міжнародних організацій в аспекті впливу на творення систем охорони здоров'я країн-членів. Зроблено пропозиції можливих напрямків співпраці щодо вдосконалення, згідно з сучасними умовами, систем охорони здоров'я за участю та підтримки міжнародних організацій.

Ключові слова: міжнародні організації, система охорони здоров'я, Всесвітня організація охорони здоров'я, новітні технології, медична допомога.

Історично питання охорони здоров'я було у віданні церкви, приватних лікарів. Зі становленням держав питання діяльності закладів охорони здоров'я, а також контролю за епідеміями поступово переходили до сфери відповідальності держави. Так, наприклад, після Французької революції 1789 року окремі лікарні перейшли від церкви під владу світських органів держави, у Великобританії в кінці XIX століття почали створювати невеликі сільські лікарні [1, 209]. Промислова революція кінця вісімнадцятого століття спричинила впровадження Бісмарком соціального та медичного страхування [2, 23]. Історично роль держави в забезпеченні громадян базовою охороною здоров'я поступово збільшувалася. Водночас держава повинна завжди, створюючи ефективну національну систему охорони здоров'я, враховувати значну кількість факторів зокрема й міжнародного характеру.

У даній статті проаналізовано вплив міжнародних організацій на процеси формування систем охорони здоров'я, які характеризуються довгою тривалістю та водночас потребою впровадження регулярних змін.

Питання міжнародного співробітництва держав у сфері охорони здоров'я достатньо детально розглянуто в дисертаційному дослідженні Хендель Н.В. [3], однак дана робота буде зосереджена на участі міжнародних організацій власне в постійних вдосконаленнях національних систем охорони здоров'я.

Переважно держави запроваджують у системи охорони здоров'я інструменти, що часто переважають над раціональною позицією. Такими інструментами може бути непропорційна увага на спеціалізовану медичну допомогу, фрагментація через значну кількість медичних програм, проектів та установ, а також неврегульована комерціалізація надання медичної допомоги. Формування (частіше періодичне коригування) системи охорони здоров'я потребує достатніх знань та аналізу досвіду інших країн, які пройшли через аналогічні випробування. Послідовні кроки та інвестиції в різні структурні блоки системи охорони здоров'я мають на меті створення умов для забезпечення населення охороною здоров'я.

На системи охорони здоров'я покладено відповідальність за надання послуг, які покращують, підтримують або відновлюють здоров'я людей та їх спільнот. Це включає в себе медичну допомогу, що надається в лікарнях та сімейними лікарями, а також менш видимі для пацієнта

завдання, такі як запобігання і контроль інфекційним захворюванням, зміцнення здоров'я, планування кадрових ресурсів охорони здоров'я та поліпшення соціальних, економічних чи екологічних умов, у яких живуть люди.

Останнім з викликів для країн світу та міжнародних організацій був спалах захворювання вірусом Ебола. На думку міжнародного експерта Всесвітньої організації охорони здоров'я М.П. Кіні, епідемія Ебола стала можливою в Гвінеї, Ліберії та Сьєрра-Леоне значною мірою через їх слабкі системи охорони здоров'я. Особливо вразливими аспектами, у першу чергу, є недостатня кількість кваліфікованих працівників охорони здоров'я, недостатність нагляду за епідемічним станом та належне функціонування інформаційних систем. Також до недоліків цих систем належать відсутність механізмів швидкого реагування на епідемічні спалахи, незначна кількість лабораторій, а також базові проблеми такі як відсутність електрики і проточної води в деяких медичних установах, незадовільна кількість машин швидкої допомоги і, врешті, обмежена освіта в галузі суспільної охорони здоров'я з населенням [4]. Припинення спалахів лихоманки Ебола, а також інших епідемій, залежить від темпів зміцнення систем охорони здоров'я. Однак важливо, не лише посилити існуючий потенціал, набагато важливіше, щоб країни створили потужні інтегровані системи, які зможуть бути гнучкими і активно реагувати на будь-які майбутні загрози. Отже, міжнародні експерти навіть у вирішенні проблеми міждержавного поширення епідемій вбачають важливу роль вдосконалення систем охорони здоров'я окремих країн.

Першими міжнародними організаціями, діяльність яких стосувалась питань здоров'я, були Панамериканське санітарне бюро[1], Міжнародне бюро громадської гігієни в Парижі[2] та Організація охорони здоров'я Ліги націй[3].

Після створення Організації об'єднаних націй в її структурі в 1948 році утворено Всесвітню організацію охорони здоров'я[4] (далі ВООЗ) як спеціалізовану організацію, яка відіграє провідну роль при вирішенні проблем глобальної охорони здоров'я, встановлює норми і стандарти, розроблює науково обґрунтовані варіанти політики, забезпечує технічною підтримкою країн, а також здійснює моніторинг та оцінює тенденції в галузі охорони здоров'я.

Після прийняття та набуття чинності Статуту ВООЗ [5] у 1948 році здоров'я почали сприймати як не лише товар чи послугу, а й як суспільну цінність, фундаментальне добро та право людини. Відповідно до Статуту головним завданням ВООЗ є управління та координація всіх заходів щодо здоров'я на міжнародному рівні. При чому діяльність всіх організацій та систем охорони здоров'я повинна мати на меті досягнення всіма людьми максимально можливого найвищого рівня здоров'я.

Всесвітня організація охорони здоров'я вважає, що добре функціонуюча система охорони здоров'я повинна збалансовано ре-

[1] Згодом перейменовано на Панамериканську санітарну організацію, а пізніше – на панамериканську організацію охорони здоров'я. Створена в 1902 році і об'єднує країни американського континенту. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.paho.org/ (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

[2] Вона була створена для спостереження за міжнародними правила щодо карантину судів і портів, а також для адміністрування інших конвенцій в галузі суспільної охорони здоров'я. Організація припинила своє існування згідно протоколу від 22 липня 1946 і її епідеміологічна служба була включена до структури Всесвітньої організації охорони здоров'я. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/archives/fonds_collections/bytitle/fonds_1/en/ (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

[3] У 1922 році і відповідно до статті 23 Пакту щодо профілактики та боротьби з хворобою були створені Лігою націй – Комітет з охорони здоров'я Націй та Департамент Здоров'я. Після розпаду Ліги Націй, ці інституції перейшли в склад новоутвореної Всесвітньої організації охорони здоров'я. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/archives/fonds_collections/bytitle/fonds_3/en/ (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

[4] На міжнародній конференції за участю представників 51 країни в Парижі в 1946 році було опрацьовано Статут ВООЗ і на наступній аналогічній конференції в Нью-Йорку документ було затверджено. Країна-член ООН автоматично є членом ВООЗ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/about/history/en/ (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

агувати на потреби та очікування населення щодо:

1. Покращення стану здоров'я окремих осіб, сімей і громад;

2. Захисту населення від загроз його здоров'ю;

3. Захисту людей від фінансових наслідків поганого здоров'я;

4. Забезпечення однакового доступу до допомоги орієнтованої на людину

5. Можливості людей брати участь у прийнятті рішень, що впливають на їх здоров'я і систему охорони здоров'я [6].

Державами-членами ВООЗ Європейського регіону і низкою міжнародних партнерів прийнято «Талліннську хартію: Системи охорони здоров'я для здоров'я і добробуту», що визначає керівні вказівки і стратегічну основу для зміцнення систем охорони здоров'я в Європейському регіоні ВООЗ. Цей документ був схвалений на сесії Регіонального комітету ВООЗ для сесії Європи в Тбілісі у вересні 2008 року (резолюція EUR/RC58/R4) [7]. Зазначена Талліська хартія виловлює прихильність держав-членів питанню дотримання права людини на охорону здоров'я відповідно до положень Статуту ВООЗ [5] і Одинадцятої загальної програми роботи [8].

Досвід міжнародних організацій щодо визначення напрямків формування національних систем охорони здоров'я має більш ніж тридцятирічну історію. Першим значним таким документом була Алма-Атинська декларація з первинної медико-санітарної допомоги (1978 р.) [9], яка рекомендувала, що системи охорони здоров'я повинні бути орієнтовані насамперед на надання допомоги громадянам і місцевим співтовариствам, а також на розвиток служб первинної медико-санітарної допомоги. Також важливе значення мали Люблянська хартія 1996 р. з реформування охорони здоров'я [10], Заява Мехіко 2004 р. з наукових досліджень у галузі охорони здоров'я [11], а також оновлені в 2005 р Основи політики досягнення здоров'я для всіх у Європейському регіоні ВООЗ [12].

Усі структурні підрозділи ВООЗ в тій чи іншій мірі взаємодіють з країнами членами організації та впливають на формування системом охорони здоров'я. Відповідно до Статуту ВООЗ головним органом, який приймає рішення є Асамблея ВООЗ, до якої входять делегати всіх країн-членів. Також у структуру органів ВООЗ входять Виконавча Рада та Секретаріат, який очолює Генеральний Директор. Генеральний директор керує всією діяльністю організації та співпрацює з директорами шести регіональних бюро[5], які обираються Регіональними комітетами, тобто країнами членами даного регіону.

У Європейському регіоні ВООЗ тісно співпрацює з урядами країн як щодо виконання завдань Статуту ВООЗ, так і спеціалізованих Програм цієї організації. Так, після тривалих дискусій на 62 сесії Європейського регіонального комітету ВООЗ для Європи у вересні 2012 року було прийнято Програму «Здоров'я-2020» [13].

Програма «Здоров'я-2020» спрямована на підтримку дій усіх державних органів та суспільства щодо значного покращення здоров'я і благополуччя населення. Одним із чотирьох пріоритетних напрямків Програми визначено зміцнення систем охорони здоров'я, орієнтованих на населення.

Відповідно до Програми «Здоров'я-2020» зміцнення національних системи охорони здоров'я є актуальним через потребу впровадження нових підходів та інновацій для покращення здоров'я, а також забезпечення справедливості щодо здоров'я. Вдосконалення громадського здоров'я та надання медичної допомоги, зосередження на ключових елементах систем охорони здоров'я, зокрема, людські ресурси та лікарських засобів високої якості, зміцнення механізмів фінансування охорони здоров'я та вдосконалення управління є основними напрямками діяльності в Європейському регіоні згідно даної Програми ВООЗ.

Програма «Здоров'я-2020» – це детально розроблене стратегічне бачення системи охорони громадського здоров'я як динамічної мережі зацікавлених сторін на всіх рівнях суспільства. З точки зору поваги прав

[5] Регіони – Африканський, Американський, Європейський, Південно-східної Азії,Східно Середземноморський, Західної частини Тихого океану. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/about/structure/en/ (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

людини, запропонована даною програмою людиноцентриська модель системи охорони здоров'я передбачає створення належних умов для реалізації кожним своїх прав щодо здоров'я.

Відповідно до суті людиноцентриської моделі системи охорони здоров'я всі основні системні функції, забезпечення ресурсами, фінансування та управління повинні відображати пріоритетність окремих осіб, членів їх сімей та громад. Така система має на меті створювати умови для надання послуг згідно потреб здоров'я людей і населення [14, 2].

Країни члени від початку створення ВООЗ користуються експертним потенціалом організації. ВООЗ пропонує свою підтримку в напрямку розвитку охорони здоров'я в тому числі внутрішньої державної політики. Європейське регіональне бюро ВООЗ надає країнам членам свого регіону технічну допомогу щодо планування, управління, законодавства, розвитку медичних кадрів, економіки охорони здоров'я, належного застосування медичних технологій, а також створення програм охорони здоров'я з врахування ролі міжнародного співтовариства.

Перед всіма країнами світу все актуальніше постає спільна проблема постійного збільшення витрат на охорону здоров'я, що зумовлюються впровадженням нових технологій, науковими відкриттями в галузі медицини та фармації. Навіть високо розвинуті країни не можуть повністю покрити фінансові потреби. Тому в другій половині XX століття появились ініціативи співучасті в процесі розвитку систем охорони здоров'я публічних та приватних інституцій.

В кінці 1980-х років за ініціативою Світового банку, ВООЗ та ЮНІСЕФ було започатковано державно-приватне партнерство. На кінець 1990-х років ця ініціатива набула широкого застосування в країнах світу [15, 1].

ВООЗ з початку 2000-х років широко опрацьовує можливі шляхи взаємодії ВООЗ з приватним сектором та підтримує ініціативи, які можуть допомогти підтримувати ефективне державно-приватне партнерство для здоров'я в державах-членах [16]. Зокрема ВООЗ в 2000 році було розроблено Керівні вказівки щодо взаємодії з комерційними підприємствами для досягнення результатів в охороні здоров'я [17], в першу чергу задля визначення та реагування на можливі конфлікти інтересів чи корупційні прояви.

В Європейському регіоні також досить значний вплив на діяльність держав в сфері охорони здоров'я здійснює Рада Європи. Парламентська Асамблея Ради Європи в 2003 році затвердила Рекомендацію «Реформа системи охорони здоров'я в Європі: поєднання справедливості, якості та ефективності» [18] в якій особливу увагу надала зміцненню поваги до прав пацієнтів, зокрема шляхом підтримки ролі громадян і пацієнтів у системі охорони здоров'я, збереження і зміцнення права пацієнта на вільний вибір лікаря, медичної установи та медичного страхування, стимулювання розширення доступу до інформації для пацієнтів і зміцнення здатності пацієнта до прийняття рішень та відповідальності за них.

Комітетом Міністрів Ради Європи затверджено 31 березня 2010 року Рекомендацію CM/Rec (2010)6 щодо питань ефективного управління в системах охорони здоров'я [19]. Від членів Ради Європи, згідно рекомендації, вимагається вжити належних заходів для забезпечення належного управління системою охорони здоров'я на принципах:

- поваги прав людини, верховенства права та демократії;
- універсальності, солідарності та справедливості;
- прозорості, підзвітності, результативності, ефективності та якості.

Досить важливу роль в належному управлінні системою охорони здоров'я міністри країн-членів Ради Європи надали необхідності розробки та прийняття етичних принципів управління системою охорони здоров'я, з особливим акцентом на кодекси поведінки, які спрямовані на запобігання та боротьбу з корупцією, управління конфліктами інтересів.

Більшість рекомендацій Ради Європи щодо національних систем охорони здоров'я ґрунтуються на повазі прав людини та фундаментальних свобод, на захисті пра-

ва на здоров'я, права на медичну допомогу тощо, наприклад, Рекомендація 1959 (2011) 1 Профілактичні політики у сфері охорони здоров'я в Раді Європи країн-членів [20].

Розглядаючи позицію Європейського Союзу (далі ЄС) щодо національних систем охорони здоров'я, варто також навести кілька документів, що засвідчують визнання важливості належного функціонування системи організації та управління в охороні здоров'я в країнах членах ЄС. В 2013 році Рада Європейського Союзу сформулювала вимоги щодо формування та діяльності системи охорони здоров'я «Позиція щодо сучасних, адекватних і стійких систем охорони здоров'я» [21], у якому, зокрема, визнано, що під час реформування систем охорони здоров'я повинні обов'язково враховуватись як принцип забезпечення рівного і загального доступу до високоякісної охорони здоров'я, так і фінансування, заснованого на принципі солідарності та більш ефективного використання державних ресурсів.

Важливим документом для країн-членів ЄС є стратегія «Разом для здоров'я» 2007 року, яка відповідає на виклики, що стоять перед країнами-членами шляхом зміцнення співпраці та координації в рамках ЄС та доповнює національну політику охорони здоров'я країн відповідно до ст. 168 Договору про функціонування ЄС [22]. У межах даної стратегії прийнято «Третя програма щодо здоров'я» на 2014-2020 роки, одним із завдань якої є сприяння інноваційним, ефективним та стійким системам охорони здоров'я [23].

Водночас, окрім міждержавних урядових організацій, питання формування національних систем охорони здоров'я досліджують неурядові міжнародні організації. Значне місце в міжнародній спільноті лікарів займає Міжнародна медична асоціація (далі – ММА), а отже, її позиція щодо вимог та функціонування системи охорони здоров'я обов'язково враховуються в багатьох країнах світу. Хоча ММА не підтримує окрему модель системи охорони здоров'я, однак вважає необхідним закладення в основу будь-якої моделі права людини на доступну та своєчасну медичну допомогу. Доступ до високоякісного медичного обслуговування для осіб та населення в значній мірі залежить від структури і міцності системи охорони здоров'я. Відповідно до позиції ММА обов'язком держави є забезпечити законодавче регулювання, а при необхідності також структуру та організацію, які забезпечуватимуть здоров'я та медичне обслуговування для всіх без дискримінації. Це може бути зроблено по-різному, але держави повинні шанувати цінності і культуру конкретного суспільства.

Серед документів Міжнародної медичної асоціації, що визначають вимоги та принципи щодо формування та функціонування систем охорони здоров'я варто зазначити Декларацію щодо доступу до медичної допомоги (1988р., переглянута 2006 р.) [24], Резолюцію щодо покращення інвестування в громадське здоров'я (1998р., переглянута в 2009р) [25], Резолюцію Ради ММА щодо стандартизації в медичній практиці та безпеки пацієнтів (2013 р.) [26].

Проведений розгляд впливу міжнародних організацій засвідчив, що питання здоров'я та функціонування систем охорони здоров'я не є лише інтересом державним, а й міжнародної спільноти. Міжнародними організаціями визначено ключові принципи та фактори, які повинні обов'язково враховуватись як при формуванні, так і реформуванні національних систем охорони здоров'я.

Узагальнюючи базові вимоги до творення систем охорони здоров'я, визначені міжнародними інституціями, можна визначити три напрями співпраці міжнародних організацій з країнами-членами щодо – прав людини, управління та фінансування.

По-перше, міжнародні організації в документах визначають вимоги до національних систем охорони здоров'я щодо дотримання основних засад демократії, прав людини та верховенства права. Перш за все всі міжнародні організації наполягають на тому, що всі системи охорони здоров'я повинні забезпечувати право людини на доступ до медичної допомоги.

По-друге, серед визначених міжнародною спільнотою вимог до систем охорони здоров'я важливими є ті, що стосуються вдосконалення управління, в тому числі таких

його аспектів, як прозорість, підзвітність, ефективність тощо.

По-третє, міжнародні організації докладають значних зусиль у пошуках нових способів фінансування систем охорони здоров'я, зокрема застосування таких інститутів, як державно-приватне партнерства та інвестиції. Водночас залишається обов'язковим принцип солідарності та ефективності використання ресурсів в охороні здоров'я.

Процес глобалізації все більше впливає на функціонування систем охорони здоров'я, особливо на зміни в структурі та функціях закладів охорони здоров'я. Всі досягнення науки та технологій створюють виклики не лише для медичної сфери, а й для економіки щодо оптимізації кількості, обсягів, географічної та технологічної доступності. Міжнародні організації є важливим експертним джерелом допомоги в пошуках нових шляхів формування систем охорони здоров'я.

Підсумовуючи результати дослідження, слід наголосити, що вплив міжнародних організацій на національні системи охорони здоров'я поступово збільшується, а отже, їх напрацювання потребують подальшого наукового пошуку, що в результаті сприятиме формуванню рекомендацій для реформування української системи охорони здоров'я.

Література

1. Wear A. Medicine in Society: Historical Essays. – Cambridge University Pres 1994, – 397 p.

2. Соціальна і гуманітарна політика: навчальний посібник/В.В. Дерега.- Миколаїв, 2012. -152 с.

3. Хендель Н.В., Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері охорони здоров'я. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Одеса – 2014. – 20с.

4. Marie-Paule Kieny, Ebola and health systems: Now is the time for change [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/mediacentre/commentaries/health-systems-ebola/en/ (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

5. Constitution of the World Health Organization [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1&ua=1 (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

6. Key components of a well functioning health system [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/healthsystems/EN_HSSkeycomponents.pdf?ua=1 (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

7. Tallinn Charter: Health Systems for Health and Wealth [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0009/75492/E91445.pdf?ua=1 (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

8. Работа во имя здравоохранения. Одиннадцатая Общая программа работы на 2006-2015 гг. Глобальная повестка дня в области здравоохранения [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://whqlibdoc.who.int/publications/2006/GPW_rus.pdf (дата звернення: 19.01.2015). – Назва з екрана.

9. Declaration of Alma-Ata International Conference on Primary Health Care [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/publications/almaata_declaration_en.pdf (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

10. The Ljubljana Charter on Reforming Health Care, 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0010/113302/E55363.pdf?ua=1 (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

11. The Mexico Statement on Health Research «Knowledge for better health: strengthening health systems» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/entity/rpc/summit/agenda/Mexico_Statement-English.pdf (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

12. The Health for All policy framework for the WHO European Region: 2005 update [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/98387/E87861.pdf?ua=1 (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

13. Health2020: a European policy framework supporting action across government and society for health and well-being [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-policy/health-2020-the-european-policy-for-health-and-well-being/publications/2013/health-2020-a-european-policy-framework-supporting-action-across-government-and-society-for-health-and-well-

being (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

14. Transforming health services delivery towards people-centred health systems. – World Health Organization, 2014.

15. Judith Richter, Public-private partnerships and Health for All. How can WHO safeguard public interests? // Globalism and Social Policy Programme – № 5 September 2004 – p. 1-8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ibfan.org/art/538-5.pdf (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

16. WHO (2001), Public-private interactions for health: WHO's involvement. Note by the Director-General. Doc. EB109/4. 5 December [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/EB109/eeb1094.pdf (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

17. Guidelines on interaction with commercial enterprises to achieve health outcomes [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/EB107/ee20.pdf (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана

18. Recommendation Parliamentary Assembly 1626 (2003) The reform of health care systems in Europe: reconciling equity, quality and efficiency [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=10566&Language=EN (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана

19. Recommendation CM/Rec (2010) 6 of the Committee of Ministers to member states on good governance in health systems [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2010)6&Language=lanEnglish&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864 (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

20. Рекомендація 1959 (2011) 1 Профілактичні політики у сфері охорони здоров'я в Раді Європи країн-членів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta11/EREC1959.htm (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

21. European Union Council conclusions on the «Reflection process on modern, responsive and sustainable health systems» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/lsa/140004.pdf (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

22. European Union «Together for Health» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/health-eu/doc/whitepaper_en.pdf (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

23. Regulation (EU) No 282/2014 of the European Parlament and of the Council of 11 March 2014 on the establishment of a third Programme for the Union's action in the field of health (2014-2020) and repealing Decision No 1350/2007/EC [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0282&from=EN (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

24. WMA Statement on Access to Health Care [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wma.net/en/30publications/10policies/a6/ (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

25. WMA Resolution on Improved Investment in Public Health [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wma.net/en/30publications/10policies/h13/index.html (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

26. WMA Council Resolution on Standardisation in Medical Practice and Patient Safety [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wma.net/en/30publications/10policies/30council/cr_18/index.html (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

27. Archives of the Office International d'Hygiène Publique (OIHP) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/archives/fonds_collections/bytitle/fonds_1/en/ (дата звернення: 16.01.2015). – Назва з екрана.

SUMMARY

The article analyzes the activities of intergovernmental and non-governmental international organizations in terms of influence on the formation and changes in the health systems of the world. Make suggestions of possible areas of cooperation for improvement, according to modern conditions, health systems and support the participation of international organizations.

ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ В УКРАЇНІ

КОВАЛЬ Олександр Олександрович - кандидат юридичних наук, Класичний приватний університет

УДК 347.73

Статья посвящена определению нормативно-правового обеспечения администрирования налогов и сборов в Украине и понятийного аппарата данного института. На основе тщательного научного исследования основных составляющих элементов системы администрирования налогов и сборов (налогового администрирования) дано его научное определение, которое может быть использовано во время дальнейшего реформирования налогового законодательства Украины.

Ключові слова: податки, збори, адміністрування, публічне адміністрування, контролюючі органи, нормативно-правове забезпечення, податкова система, податкові перевірки, податкові консультації.

Вступ

Однією з основ фінансової стабільності держави є побудова ефективного механізму забезпечення надходження до бюджетів усіх рівнів та позабюджетних фондів податків, зборів та інших обов'язкових платежів, встановлених законодавством. Слід зазначити, що рівень «податкових» надходжень залежить не тільки від того, які податки, збори та інші обов'язкові платежі передбачені чинним податковим законодавством, яка їх ставка, а й у більшій мірі від ефективності механізму їх справляння та інших процедурних механізмів. Саме адміністрування податків та зборів – це той інститут фінансового права, який покликаний у кінцевому рахунку забезпечити ефективне надходження податків та зборів до бюджетної системи нашої держави. Отже, адміністрування податків та зборів покликане на забезпечення реалізації успішної податкової політики держави.

Прийняття Податкового кодексу України (далі за текстом – ПК України) призвело до систематизації норм, які регулюють адміністрування податків та зборів. Так, питанням адміністрування податків та зборів присвячений Розділ II ПК України, а визначення його поняття наводиться у пп. 14.1.1-1, п.14.1, ст. 14.

Разом з тим слід враховувати, що зі зміною соціально-економічних умов у державі, потребує зміни і податкове законодавство. Наразі однією з пріоритетних для нашої держави є податкова реформа, яка має на меті скорочення чисельності податків та зборів. Зазначена реформа покликана наблизити податкове законодавство України до європейських стандартів, а також врахувати усі особливості, пов'язані з асоціацією України з Європейським Союзом. Виходячи з цього, потребують перегляду і загальні засади та механізм адміністрування податків та зборів, що повинно відбуватися лише на підставі глибоких наукових досліджень даного питання.

Питанням адміністрування податків та зборів свої дослідження присвячували такі вітчизняні та зарубіжні фахівці у сфері фінансового права: Л. Абрамчик, А. Іванов, Л. Касьяненко, І. Криницький, А. Кравчун, М. Кучерявенко, О. Орлюк, О. Покатаєва, Н. Пришва, Т. Проценко, Л. Савченко, А. Селіванова та ін. Слід зазначити, що

дане питання широко розглядалося в рамках економічної науки такими вченими, як: В. Бурковським, О. Василиком, М. Весельським, В. Вишневським, Т. Єфіменко, С. Каламбет, Т. Калінеску, М. Крупкою, А.І. Крисоватим, П. Мельником, Т. Меркуловою, А. Поддєрьогіною, Л. Тарангул та ін.

Незважаючи на те, що адміністрування податків та зборів вже підлягало дослідженню в рамках науки фінансового права, кризові та трансформаційні процеси у вітчизняному суспільстві ставлять перед вченими та практиками нові виклики та завдання з приводу вдосконалення податкового законодавства. У зв'язку з цим виникають потреби у науково-теоретичному вдосконаленні понятійного апарату, а також механізму адміністрування податків та зборів.

Постановка завдання

Метою статті є дослідження нормативно-правового забезпечення адміністрування податків та зборів в Україні, а також на основі ґрунтовного наукового дослідження основних складових елементів системи адміністрування податків та зборів (податкового адміністрування) здійснення його наукового визначення, яке може бути використане під час подальшого реформування податкового законодавства України.

Результати

Адміністрування податків та зборів регулюється на сьогоднішній день як ПК України, так підзаконними нормативно-правовими актами, такими як Розпорядження КМУ № 757-р від 01.07.2009 р. «Деякі питання адміністрування податків, зборів (обов'язкових платежів)» [1], Постанова КМУ № 569 від 16.10.2014 «Деякі питання електронного адміністрування податку на додану вартість». В окрему групу можна виділити листи ДФС, як то Лист ДФС України № N 136/6/99-95-42-03-16 від 03.12.2014 р. «Щодо проблемних питань адміністрування податків і зборів» [2].

Слід зазначити, що питанням адміністрування податків та зборів присвячений Розділ II ПК України, а його визначення міститься у ст. 14 Кодексу. Зокрема, пп. 14.1.1-1, п. 14, ст. 14 ПК України визначає адміністрування податків, зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – єдиний внесок) та інших платежів відповідно до законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи (далі – податків, зборів, платежів) як сукупність рішень та процедур контролюючих органів і дій їх посадових осіб, що визначають інституційну структуру податкових та митних відносин, організовують ідентифікацію, облік платників податків і платників єдиного внеску та об'єктів оподаткування, забезпечують сервісне обслуговування платників податків, організацію та контроль за сплатою податків, зборів, платежів відповідно до порядку, встановленого законом [3].

У даному підпункті статті 14 використовується повне найменування – адміністрування податків, зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших платежів, яке за своєю сутністю є вірним, проте надалі у статті буде використовуватися узагальнене формулювання – адміністрування податків та зборів (податкове адміністрування).

Слід зазначити, що у науці фінансового права існують різні погляди та позиції щодо визначення адміністрування податків та зборів.

Так, О. Бандурка та В. Панікаров під податковим адмініструванням розуміють сукупність норм (правил), методів, засобів і дій, за допомогою яких спеціально уповноважені органи держави здійснюють управлінську діяльність у податковій сфері, спрямовану на контроль за дотриманням законодавства про податки та збори (обов'язкові платежі), за правильністю нарахування, повнотою і своєчасністю надходжень у відповідний бюджет інших обов'язкових платежів та притягнення до відповідальності порушників законодавства [4, с. 33]

А. Іванов, ототожнюючи адміністрування податків та зборів та податкове адміністрування, визначає останнє як регламентовану законами та іншими правовими актами організаційну та управлінську діяльність уповноважених державних органів та інших уповноважених законами суб'єктів щодо за-

безпечення виникнення, зміни і припинення податкового обов'язку і забезпечення надходження податків до бюджетної системи [5].

Л. Абрамчик, визначає податкове адміністрування як своєрідний механізм управління в податковій сфері, як повсякденну діяльність податкових органів та їх посадових осіб, що забезпечує своєчасну і повну сплату платниками податків до бюджетів податків, зборів та інших обов'язкових платежів [6].

Т. Кукліна, розглядаючи податкове адміністрування в трьох аспектах: управлінському, юридичному та фінансовому, визначає його, як цілеспрямовані дії уповноважених органів держави з управління податковим процесом в рамках існуючої державної фінансово-економічної політики між учасниками податкових правовідносин, які включають у себе функції по збиранню податків, податковому контролю, притягненню до відповідальності за податкові правопорушення, обліку та роботи з платниками податків [7, с. 179].

Етимологія слова «адміністрування» означає здійснення управлінської діяльності, тобто зводиться до певного процесу управління. Окрім цього, адміністрування податків та зборів можна віднести до одного з видів публічного адміністрування, яке у вітчизняній юридичній науці ототожнюється з здійсненням публічного (державного) управління. Виходячи з цього, усі наведені визначення адміністрування податків та зборів доцільно розкривають дане поняття як здійснення управлінського процесу уповноваженими контролюючими органами держави, який виражається у комплексі рішень і процедур, що мають спільну мету – реалізацію успішної податкової політики держави.

Разом із тим слід зазначити, що деякі види діяльності, які можна віднести до складових адміністрування податків та зборів, здійснюють і платники податків та інші суб'єкти, наприклад, складання податкової звітності, визначення суми податкового зобов'язання, оскарження рішень контролюючих органів та ін. Зважаючи на це, виникає закономірне питання: чи можна віднести до суб'єктів адміністрування податків та зборів платників податків та інших суб'єктів?

Доцільним є зауваження з цього приводу А. Селіванова, який зазначає, що поняття адміністрування податків акцентує увагу на наявності у структурі податкових правовідносин державного суб'єкта, а зокрема, спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері оподаткування [8, с. 34].

На нашу думку, адміністрування податків і зборів може здійснюватися лише спеціально уповноваженими контролюючими органами держави. Виходячи зі змісту поняття адміністрування, передбачається здійснення управлінської діяльності, а управлінська діяльність може здійснюватися лише уповноваженими органами виконавчої влади.

Отже, до суб'єктів, які здійснюють адміністрування податків та зборів, відносяться контролюючі органи, які визначені податковим законодавством. У ст. 41 ПК України, зокрема, визначено, що контролюючими органами є органи доходів і зборів – центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування єдиної державної податкової, державної митної політики в частині адміністрування податків і зборів, митних платежів та реалізує державну податкову, державну митну політику, забезпечує формування та реалізацію державної політики з адміністрування єдиного внеску, забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями при застосуванні податкового та митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску (далі – центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику), його територіальні органи.

Слід зазначити, що адміністрування податків та зборів реалізується у певних формах. В. Колпаков під формами публічного адміністрування розуміє зовнішнє вираження (зовнішнє оформлення) діяльності суб'єкта публічної адміністрації щодо реалізації своїх функцій у межах встановленої компетенції [9, с. 43]. Зовнішніми формами вираження адміністрування податків та зборів є ті процедури та рішення (акти), які здійснюються контролюючими органами з метою ефективної реалізації податкової по-

літики держави задля наповнення податковими надходженнями бюджетів усіх рівнів у межах встановленої законодавством компетенції.

Враховуючи вищевикладене, можна дійти до висновку, що необхідною складовою визначення адміністрування податків та зборів (податкового адміністрування) є зазначення того, що це управлінська діяльність контролюючих органів та їх посадових осіб, коло яких визначено у ПК України. Зазначена управлінська діяльність реалізується у таких формах: рішення та процедури, які здійснюються контролюючими органами та посадовими особами.

Для того, щоб визначення адміністрування податків та зборів виглядало найбільш повно, на нашу думку, необхідно дослідити, які саме складові входять до системи податкового адміністрування.

На думку І. Бондаренко, складовою системи адміністрування є такі інститути: податкові консультації, податкові вимоги, оскарження дій та рішень, облік, способи забезпечення виконання податкового обов'язку, способи здійснення податкового контролю тощо [10].

В. Марченко до складових системи адміністрування відносить: листування з платником податків, повернення помилково або надмірно сплачених грошових зобов'язань, податкові консультації, податковий контроль, облік платників податків, інформаційно-аналітичне забезпечення, податкові перевірки та інше [11, с. 121].

Виходячи зі змісту положень Розділу II ПК України до адміністрування податків та зборів можна віднести: надання податкових консультацій; листування з платником податків (направлення податкових-повідомлень рішень, податкових вимог або інших документів); забезпечення прийняття податкової звітності платників податків; визначення суми грошових зобов'язань платників податків; забезпечення законності процедури адміністративного оскарження рішень; податковий контроль (облік платників податків, інформаційно-аналітичне забезпечення, проведення перевірок та звірок); притягнення до відповідальності за податкові правопорушення та ін.

Усі вищенаведені процедури та рішення контролюючих органів у своїй сукупності утворюють систему адміністрування податків та зборів. Аналізуючи характер складових системи адміністрування податків та зборів, їх можна поділити на: організаційні (надання податкових консультацій; листування з платником податків (направлення податкових-повідомлень рішень, податкових вимог або інших документів); забезпечення прийняття податкової звітності платників податків; визначення суми грошових зобов'язань платників податків; забезпечення законності процедури адміністративного оскарження рішень); контрольні (облік платників податків, інформаційно-аналітичне забезпечення, проведення перевірок та звірок) та фіскальні (притягнення до відповідальності за вчинення податкових правопорушень та накладення фінансових санкцій).

Організаційні складові системи адміністрування податків та зборів є комплексом рішень та процедур контролюючих органів, які покликані упорядкувати процес повної та своєчасної сплати податкових зобов'язань платниками податків, а також дотримання режиму законності під час адміністративного оскарження актів та рішень контролюючих органів.

Контрольні складові системи адміністрування податків та зборів реалізуються у здійсненні обліку платників податків з метою створення умов для здійснення контролюючими органами контролю за правильністю нарахування, своєчасністю і повнотою сплати податків, нарахованих фінансових санкцій, дотримання податкового та іншого законодавства; у здійсненні інформаційно-аналітичного забезпечення; проведенні камеральних, документальних, фактичних перевірок та звірок. Процедури та рішення, які належать до контрольної складової системи адміністрування податків та зборів покликані здійснювати контроль за платниками податків щодо своєчасності та повноти сплати ними податків та зборів.

Фіскальні складові системи адміністрування податків та зборів містять у собі комплекс процедур та рішень, які покликані притягнути порушників податкового

законодавства до фінансово-правової відповідальності відповідно до положень ПК України. Фіскальні процедури та рішення, які входять до системи адміністрування податків та зборів, є одними з найважливіших, адже вони виконують не лише фіскальну, каральну, компенсаційну а й превентивну функції.

Виходячи з вищенаведеного, вважаємо, що у визначенні, наведеному у пп. 14.1.1-1, п. 14.1, ст. 14 ПК України проігноровано одну з найбільш важливих складових системи адміністрування податків та зборів – фіскальну. Притягнення до фінансово-правової відповідальності та накладення фінансових санкцій на суб'єктів податкового правопорушення є не менш важливим видом діяльності контролюючих органів, який разом з іншими видами утворює цілісну та взаємообумовлену систему адміністрування податків та зборів.

Таким чином, на нашу думку, адміністрування податків, зборів та інших обов'язкових платежів (податкове адміністрування) можна визначити як управлінську діяльність контролюючих органів та їх посадових осіб, коло яких визначено податковим законодавством, сутність якої полягає у комплексі організаційних (надання податкових консультацій, листування з платником податків, забезпечення прийняття податкової звітності платників податків; визначення суми грошових зобов'язань платників податків, забезпечення законності процедури адміністративного оскарження рішень); контрольних (облік платників податків, інформаційно-аналітичного забезпечення, проведення перевірок та звірок); фіскальних (притягнення до відповідальності за вчинення податкових правопорушень та накладення фінансових санкцій) та інших дій (рішень та процедур), метою яких є забезпечення своєчасного та в повному обсязі надходження коштів від податкових зобов'язань до відповідних бюджетів.

Враховуючи запропоноване наукове визначення адміністрування податків та зборів (податкового адміністрування), було б доцільним доповнити визначення, наведене у ст. 14 ПК України як зазначенням фіскальних процедур та рішень, так і визначенням загальної мети усіх процедур та рішень, які входять до змісту цього поняття.

Слід зазначити, що, окрім удосконалення понятійного апарату, зокрема, закріплення у ПК України поняття системи адміністрування податків та зборів та доповнення визначення адміністрування податків та зборів, яке в ньому вже міститься, необхідно звернути увагу й на вдосконалення його механізму.

На думку В. Дейнеки діюча модель адміністрування, сплати та обліку податків, зборів та інших неподаткових платежів потребує кардинальних змін, які повинні полягати як у спрощенні системи адміністрування, так і у спрощенні моделі сплати податків та зборів [12, с. 45].

Оскільки Україна підтримує стосунки у сфері оподаткування з іншими державами, які застосовують діючі в усьому світі стандарти, розроблені ОЕСР і ООН, пріоритетним завданням є адаптація законодавства України у сфері адміністрування податків до законодавства інших країн [13, с. 25].

На нашу думку, спрощення механізму адміністрування податків та зборів повинно стати однією з необхідних складових податкової реформи, яка розробляється наразі, адже штучне зменшення кількості податків та зборів не зможе призвести до позитивного соціально-економічного результату даної реформи.

Висновки

Нормативно-правовою основою адміністрування податків та зборів є Податковий кодекс України, а також підзаконні нормативно-правові акти.

Система адміністрування податків та зборів включає в себе комплекс рішень та процедур контролюючих органів та їх посадових осіб, які мають різний характер, проте взаємопов'язані та взаємообумовлені спільною метою.

Адміністрування податків, зборів та інших обов'язкових платежів (податкове адміністрування) доцільно визначити як управлінську діяльність контролюючих органів та їх посадових осіб, коло яких визначено податковим законодавством, сутність якої полягає у комплексі організаційних, конт-

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена визначенню нормативно-правового забезпечення адміністрування податків та зборів в Україні та понятійного апарату даного інституту. На основі ґрунтовного наукового дослідження основних складових елементів системи адміністрування податків та зборів (податкового адміністрування) здійсненне його наукове визначення, яке може бути використане під час подальшого реформування податкового законодавства України.

рольних, фіскальних та інших дій (рішень та процедур), метою яких є забезпечення своєчасного та в повному обсязі надходження коштів від податкових зобов'язань до відповідних бюджетів.

Окрім удосконалення понятійного апарату, зокрема, закріплення у ПК України поняття системи адміністрування податків та зборів та доповнення визначення адміністрування податків та зборів, яке в ньому вже міститься, необхідно звернути увагу й на вдосконалення його механізму.

Література

1. Розпорядження КМУ № 757-р від 01.07.2009 р. «Деякі питання адміністрування податків, зборів (обов'язкових платежів)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/757-2009-%D1%80

2. Лист ДФС України № N 136/6/99-95-42-03-16 від 03.12.2014 р. «Щодо проблемних питань адміністрування податків і зборів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://cct.com.ua/2014/03.12.2014_136_6_99-95-42-03-16.htm

3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755- VI // Голос України. – 2010. – 229-230 (4979-4980).

4. Бандурка О.М. Податкове право. Навч. посіб. / О.М. Бандурка, В.Д. Понікаров, С.М. Попова. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 312 с.

5. Иванов А. Г. Понятие администрирования налогов / А. Г. Иванов // Финансовое право. – 2005. – № 9. – С. 24-30

6. Абрамчик Л. Я. Налоговое администрирование в системе финансового контроля / - Л. Я. Абрамчик // Финансовое право. – 2005. – № 6. – С. 12-15.

SUMMARY

The article is devoted to the definition of legal support administration of taxes and fees in Ukraine and conceptual apparatus of this institution. Based on thorough scientific study of the basic constituents of tax administration and charges (tax administration) exercising its scientific definition, which can be used in the further reform of the tax legislation of Ukraine.

7. Куклина Т.В. Налоговое администрирование РФ: сущность, принципы и основные проблемы / Т.В. Куклина // Вестник Томского государственного университета. – 2009. – № 329. – С. 179-181

8. Селіванов А. Адміністрування податків: нові проблеми в адміністративному та фінансовому праві України / А. Селіванов // Право України. – 2002. – № 2. – С. 34-38

9. Колпаков В.К. Поняття форм публічного адміністрування / В.К. Колпаков // Адміністративне право і процес. – 2012. – № 2. –- С. 43-51

10. Бондаренко І.М. Деякі питання адміністрування податків і зборів (обов'язкових платежів): теорія та практика / І.М. Бондаренко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ndi-fp.asta.edu.ua/thesis/89/#.VJgCSP8Ag

11. Марченко В.Б. Щодо застосування терміну «адміністрування податків та зборів (обов'язкових платежів)» в Податковому кодексі України / В.Б. Марченко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 120-123

12. Дейнека В.Ф. Удосконалення механізму адміністрування, сплати, обліку та повернення помилково або надміру сплачених податків, зборів (обов'язкових платежів) платниками податків в умовах упровадження спрощеної системи сплати податків / В.Ф. Дейнека // Реформування системи сплати податків та зборів з урахуванням міжнародного досвіду: збірник наукових праць за результати наук.-практичного круглого столу, 5 жовтня 2012 року. – К.: Алерта, 2012. – 162 с.

13. Бідюк О.О. Адміністрування податків: міжнародний досвід та українські реалії / О.О. Бідюк // Реформування системи сплати податків та зборів з урахуванням міжнародного досвіду: збірник наукових праць за результати наук.-практичного круглого столу, 5 жовтня 2012 року. – К.: Алерта, 2012. – 162 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ, ОЗНАКОЮ СКЛАДІВ ЯКИХ Є ІСТОТНА ШКОДА

ЛЕМЕХА Роман Ігорович - аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

Осуществляется анализ положений уголовного законодательства Украины, в части наказуемости за существенный вред; исследуются случаи назначения наказания ниже низшего предела; определяется целесообразность мер освобождения от уголовного наказания лиц, совершивших преступления, признаком составов которых есть существенный вред.

Ключові слова: істотна шкода, злочин, призначення покарання; обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Постановка проблеми

Ступінь суспільної небезпечності злочину полягає у сукупності об'єктивних та суб'єктивних ознак, встановлення яких можливе лише призначеним за обвинувальним вироком суду покаранням [1, с. 68]. Водночас, санкція статті Особливої частини КК України не в змозі на сто відсотків виразити суспільну небезпечність злочину, незважаючи на те, що саме вона найбільш повно виражає оцінку законодавцем тяжкості злочину певного виду [1, с. 25]. Відповідно, покарання є формою державного примусу, що застосовується судом від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Цей досить суворий захід полягає в тому, що засуджений зазнає певних обмежень прав і свобод, які передбачені чинним кримінальним і кримінально-виконавчим законодавством [2, с.370]. Дослідження питання призначення покарання за вчинення злочинів, ознакою складів яких є істотна шкода, насамперед потребує проведення узагальнення кримінальних проваджень, які розглянуті судами різних регіонів України, що надасть змогу зробити достовірні висновки щодо основних тенденцій призначення покарання за вчинення аналізованих посягань, оцінити ефективність КК України в цій частині, а також виявити прогалини, що сприяють ухиленню осіб від справедливого покарання.

Стан дослідження

У кримінально-правовій літературі загальні засади призначення покарання аналізувались у працях В.М. Василаша [3], О.О.Дудорова [4]. Однак, у теорії кримінального права не встановлювались випадки застосування судами покарання, які визначені санкцією статті; не аналізувались особливості призначення покарання нижче від найнижчої межі санкції відповідної статті. Не було визначено також кола обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання за вчинення аналізованих посягань.

Таким чином, основною метою цієї статті є з'ясування особливостей призначення покарання за злочини, ознакою складів яких є істотна шкода.

Виклад основних положень

Дослідження призначення покарання за злочини, ознакою складів яких є істотна шкода, ґрунтується на вивченні наступних питань:

1) встановити випадки застосування судами покарання, які визначені санкцією статті;

2) проаналізувати особливості призначення покарання нижче від найнижчої межі санкції відповідної статті;

3) визначити коло обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання за вчинення аналізованих посягань;

4) з'ясувати обґрунтованість застосовується судами щодо злочинів, ознакою складів яких є істотна шкода, звільнення від кримінальної відповідальності, а також звільнення від відбування покарання.

Почнемо з того, що з проаналізованих вироків лише у 40 % випадках суди застосовують покарання за злочини, ознакою складів яких є істотна шкодаі які визначені санкцією статті. Окрім того, суди за вчинення аналізованих злочинів в абсолютній більшості випадків призначають покарання ближче до мінімальної межі санкції (69 %), а також середнє в межах санкції покарання (27 % випадків засуджених). Натомість покарання, що відповідає максимальній межі санкції, судами не застосовувалось. Як приклад, наведемо вирок Свалявського районного суду Закарпатської області. Так, підсудний, будучи майстром лісу філіалу Свалява держспецлісгосп та посадовою особою державної лісової охорони, яка зобов'язана вживати заходи по організації на ділянці робіт, забезпеченню працівників необхідними інструментами, вести облік виходу на роботу працюючих, вживати заходи по ліквідації лісових пожеж, протягом вересня-грудня 2011 року неналежним чином виконуючи свої службові обов'язки, через несумлінне ставлення до них, у порушення вимог ст.19,89-91 Лісового кодексу Українита посадової інструкції, не вжив достатніх засобів щодо організації роботи по охороні лісу у ввіреному йомуобході № 6 майстерської дільниці № 1, внаслідок чого невстановленими особами було вчинено самовільні рубки 37 дерев породибуктаграб, чим заподіяно істотної шкоди навколишньому природному середовищу на загальну суму 76215,53 грн.Суд визнав підсудного винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК України та призначив йому покарання у виді виправних робіт на строк один рік з відрахуванням у дохід держави у розмірі 10 % заробітної плати [5].

Окрім того, аналіз судової практики показав, що 51 % засуджених відбуває покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК України. З цього приводу С.Ф. Денисов вважає, що зіставлення судової та законодавчої депеналізації є надійним індикатором оцінки останньої. Якщо вироком суду суттєво знижується розмір покарання, порівняно із нормативним, то необхідно корегувати КК України в бік пом'якшення покарання [6, с.152]. Позиція вищезгаданого науковця, з одного боку, є справедливою, оскільки великий відсоток вироків судів, у яких призначається покарання нижче від найнижчої межі, свідчить про те, що санкція відповідної статті може бути надмірно суворою, однак, з іншого боку – призначення такого покарання, у переважній більшості випадків, базується на обставинах, які пом'якшують покарання, характеристиці особи винного та ставлення потерпілого до нього. Тому санкція статті повинна бути побудована таким чином, щоб у разі відсутності обставин, які пом'якшують покарання, чи даних, які позитивно характеризують особу винного, було призначене покарання у межах статті, натомість, у протилежному випадку – нижче від найнижчої межі санкції відповідної статті.

Як приклад, наведемо вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області. Так, ОСОБА_2, перебуваючи на посаді директора товариства з обмеженою відповідальністю «Прайм Бізнес», будучи службовою особою, з метою ухилитись від виконання рішення Господарського суду не виконав рішення Господарського суду м.Києва, що набрало законної сили, після накладення арешту на розрахункові рахунки ТзОВ «Прайм Бізнес» у банківських установах АТ «Райффайзен Банк Аваль» та ПАТ Комерційний Банк «ПриватБанк», діючи умисно завуальованим способом, відкрив новий розрахунковий рахунок ТзОВ «Прайм Бізнес» у банківській установі ПАТ «Укрсоцбанк»

та в ході здійснення фінансово-господарської діяльності використовував поступлені грошові кошти на поточні господарські потреби. Вказаними діями підсудний заподіяв істотну шкоду охоронюваним законом інтересам юридичної особи - товариству з обмеженою відповідальністю «Європейська інвестиційна фінансова группа».

Усього, в період з 18.10.2011 року по 27.01.2012 року, підсумок оборотів по рахунку ТзОВ «Прайм Бізнес» у банківській установі становив 2597 059,00 грн., що свідчить про реальну можливість директора ТзОВ «Прайм Бізнес» виконати вищевказане рішення суду [7].

На підставі вищенаведеного, суд постановив рішення визнати особу винною у вчиненні злочину, передбаченого ч.3 ст.382 КК України та призначити покарання у виді штрафу в розмірі 8500 гривень, тоді як у санкції відповідної статті встановлено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Отже, суд не лише не призначив основне покарання у виді позбавлення волі, але й додаткове - позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що надало можливість засудженій особі і на далі працювати на займаній посаді, у зв'язку з перебуванням на якій було вчинено злочин. Видається, що надмірне пом'якшення відповідальності, як у випадку призначення покарання за ч.3 ст. 182 КК України, призводить до відсутності ефективної кримінально-правової протидії відповідним злочинам та нівелює попереджувальний та виховний аспект покарання.

Разом із тим, відповідне рішення суду формально не суперечить нормам кримінального законодавства, оскільки у ч.1 ст.69 КК України зазначено, що за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може, крім випадків засудження за корупційний злочин, призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті), або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за відповідний злочин.

У подальшому необхідно визначити коло обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання за вчинення аналізованих посягань. Відповідно до обставин, які пом'якшують покарання, суд, зазвичай, відносить наступні: щире каяття, відшкодування завданих збитків, активне сприяння розкриттю злочину, яке, на думку О.І. Габро, є першим кроком особи, що вчинила злочин, який потрібно врахувати, пам'ятаючи про те, що суд має бути справедливим, гуманним і таким, що виховує [8, с. 164].

У відповідності до ч.2 ст.66 КК України, при призначенні покарання суд може визнати (а не зобов'язаний) такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені у статті. У більш поодиноких випадках такими обставинами є вчинення злочину вперше, наявність на утриманні неповнолітніх дітей, молодий вік підсудного, позитивна характеристика. У теорії кримінального права перелік обставин, що пом'якшують покарання, пропонують перетворити у вичерпний, оскільки існуючий на сьогодні невичерпний перелік цих обставин надає судам необмежений простір для їх урахування при призначенні покарання, що призводить до порушення принципу справедливості [9, с.7]. Така позиція, з одного боку, є слушною, оскільки інколи суди під час постановлення вироку намагаються певним чином будь-що знайти пом'якшення вчиненим діям злочинця і придумують нові види обставин, які пом'якшують покарання, однак, з іншого боку – врахування таких обставин повинно здійснюватись в індивідуальному порядку щодо окремої особи із урахуванням особливостей вчинення злочину, факторів, які цьому сприяли тощо, тому перелік відповідних обставин, який передбачений у ч.1 ст.66 КК України, не може бути вичерпний. Що ж до обставин, які обтяжують покарання, то у вироках судів про вчинення злочинів, ознакою складів яких є істотна шкода, як правило, вони не встановлені. Лише в

окремих випадках такими обставинами є вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, а також повторно .

Аналіз судової практики України також показав, що щодо злочинів, ознакою складів яких є істотна шкода, поширені випадки звільнення від кримінальної відповідальності, у зв'язку з дійовим каяттям (ст.45 КК України), примиренням винного з потерпілим (ст.46 КК України), у зв'язку із зміною обстановки (ст.48 КК України). Так, органами досудового розслідування Ю. обвинувачується в тому, що він 11 січня 2011 року, будучи начальником за військовим званням по відношенню до військовослужбовця військової частини А1317 М., неналежно організував разові роботи по переміщенню вантажного автомобіля ГАЗ-66 шляхом його штовхання та закочування, внаслідок чого автомобіль наїхав на праву ногу потерпілого М., чим було заподіяно останньому тілесні ушкодження середнього ступеня тяжкості. Дії підсудного органами досудового розслідування кваліфіковані за ч.1 ст.425 КК України як недбале ставлення військової службової особи до служби, якщо це заподіяло істотну шкоду.

Слідчий військової прокуратури Деснянського гарнізону за погодженням з військовим прокурором звернулись до суду з постановою про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження на підставі ст.45 КК України (у зв'язку з дійовим каяттям). Постанова мотивована тим, що Ю. щиро розкаюється у вчиненому злочині, позитивно характеризується, активно сприяв розкриттю злочину, вперше вчинив необережний злочин середньої тяжкості та повністю відшкодував заподіяні збитки. На підставі наведеного, суд постановив справедливе та обґрунтоване рішення звільнити підсудного від кримінальної відповідальності, [10] оскільки воно базується на нормах чинного кримінального законодавства.

Аналіз судової практики засвідчує, що у 55% випадках суди звільняють осіб, які вчинили злочини, ознакою складів яких є істотна шкода, від кримінального покарання. Як приклад, наведемо вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси, у якому особу звільнено від покарання у зв'язку з зміною обстановки та втратою особи суспільної небезпечності. Злочин було вчинено за наступних обставин. Р., працюючи на посаді слідчого, під час досудового розслідування, здійснюючи відповідно до доручення начальника слідчого відділу досудове розслідування у кримінальному провадженні, умисно, з корисливих мотивів, з метою заволодіння грошовими коштами Л. та І., яким оголошено про підозру у вказаному провадженні за ч. 2 ст.185 КК України, шляхом зловживання довірою останніх, достовірно знаючи, що не зможе вплинути на хід судового розгляду кримінального провадження, явно виходячи за межі наданих йому повноважень, упродовж періоду з квітня по липень 2014 року, запевняв обвинувачених про те, що у разі надання йому грошових коштів у сумі 5000 гривень судом не буде призначено відносно них покарання у вигляді позбавлення волі, а обіцяв застосування судом вимог ст.75 КПК України та звільнення від відбування покарання з випробуванням строком 1 рік. У подальшому Р. вказаними грошовими коштами заволодів. Обвинувачений свою вину визнав повністю, щиро розкаявся у вчиненому та пояснив, що вчинив злочин через скрутне матеріальне становище, оскільки мати тяжко хвора та потребує багато коштів на лікування. На підставі вищенаведеного суд визнав винним особу у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст.190 та ч.1 ст.365 КК України, та прийняв рішення звільнити її від кримінального покарання на підставі ч.4 ст.74 КК України [11].

У свою чергу, вироком Апеляційного суду Черкаської області Р. визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч.1 ст.190 та ч.1 ст.365 КК України, і призначено покарання у виді штрафу у розмірі 500 (п'ятсот) неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 8500 (вісім тисяч п'ятсот) грн. з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно розпорядчих та адміністративно господарських обов'язків в органах держаної влади та місцевого самоврядування на 1 (один) рік. Колегія суддів звернула

увагу на те, що судом першої інстанції у вироку не зазначено об'єктивних даних про умови життя обвинуваченого, які значною мірою зменшили суспільну небезпечність. Не вказано, що вірогідність вчинення Р. нового злочину є вкрай низькою, а також чим суд фактично визначив поведінку обвинуваченого в майбутньому.

При постановленні вироку колегія суддів посилалась також на те, що судом першої інстанції допущено істотне порушення вимог кримінального процесуального закону в ході розгляду кримінального провадження відносно Р. Відповідно п. 2 ч. 4 ст.374 КПК України, у резолютивній частині вироку, у разі визнання особи винуватою, зазначається покарання, призначене по кожному з обвинувачень, що визнані судом доведеними, та остаточна міра покарання, обрана судом. Однак, як вбачається із вироку Придніпровського районного суду м. Черкаси, Р. визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 190 та ч.1 ст.365 КК України, та звільнено від покарання на підставі ст. 48 та ч.4 ст.74 КК України 74 КК України, без призначення відповідної міри покарання за вчиненні ним злочини [12].

Окрім того, видається, рішення суду першої інстанції суперечить положенням чинного кримінального законодавства, оскільки у відповідності до ч.4 ст.74 КК України вказану норму можливо застосувати лише в тому випадку, якщо було вчинено один злочин невеликої або середньої тяжкості, натомість у вищезгаданому випадку особа вчинила два злочини, а саме: шахрайство (ч.1 ст.190 КК України) та перевищення влади або службових повноважень (ч.1 ст.365 КК України). Таким чином, вирок Апеляційного суду Черкаської області є справедливим та базується на нормах кримінального законодавства.

Висновки

Таким чином, у КК України встановлено або надто суворі санкції за вчинення аналізованих посягань або ж практика призначення покарання у справах про досліджувані злочини є надмірно лояльною. Разом із тим санкція відповідної статті виступає своєрідним орієнтиром при призначенні судом покарання, оскільки у ній передбачені лише межі найбільш суворого покарання. Тому суд вправі, з урахуванням усіх обставин кримінального провадження, даних, які характеризують особу винного, а також пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин призначити покарання, яке є достатнім та необхідним для виправлення злочинця.

Література

1.Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений: [учебн. пособ] / Л.Н.Кривоченко. — Х.:Юридический институт, 1979. — 72 с.

2. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з їх охорони: дис. на здобуття наук. ступ. д.ю. н. Спеціальність: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Є.Ф. Фесенко. – Київ – 2004. – 426 с.

3. Василаш В. М. Деякі питання врахування судом загальних засад призначення покарання / В. М. Василаш [Електронний ресурс]-. Режим доступу: http://radnuk.info/statti/556-protses/15075-2011-01-21-05-34-32.html

4. Дудоров О.О. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення / О.О. Дудоров //Вісник Запорізького національного університету. - №1. – 2011. – С.204-211.

5. Вирок Свалявського районного суду Закарпатської області від 13 серпня 2012 року. Справа №710/1850/12. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27068332

6. Денисов С. Ф. Удосконалення санкцій, передбачених ст. 410 КК України / С. Ф. Денисов, В. П. Бодаєвський // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20-21 травня 2011 р.) / редкол.: Г. Є. Болдарь, А. О. Данилевський, О. О. Дудоров та ін.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – 600 с.

7. Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області

АНОТАЦІЯ

Здійснюється аналіз положень кримінального законодавства України, у частині караності за спричинення істотної шкоди; досліджуються випадки призначення покарання нижче від нижчої межі; визначається доцільність заходів звільнення від кримінального покарання осіб, які вчинили злочини, ознакою складів яких є істотна шкода.

від 18 травня 2012 року. Справа № 0907/6142/2012 р.:[Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua.

8. Габро О.І. Відповідальність свідка, потерпілого, оцінювача експерта, перекладача за діяння, передбачені ст.384 КК України дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»// О.І. Габро – Х., 2012 – 246 с.

9. Іванюк Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т.І. Іванюк. – Київ, 2006. – 20 с.

10. Постанова Козелецького районного суду Чернігівської області від 3 червня 2011 року. Справа №1-п/2508/38/2011. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/

11. Вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 26 січня 2015 року. Справа № 711/108/15-к Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/

12. Вирок Апеляційного суду Черкаської області від 29 квітня 2015. Справа-№ 711/108/15-к [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/

SUMMARY

The analysis of provisions of the criminal legislation of Ukraine, in the part of determination of the liability for substantial harm treatment has been carried out; investigates cases of sentencing below the lower limit; determined by expediency measures exemption from punishment who committed crimes, sign of syllables which is substantial harm.

АНАЛІТИЧНА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА: ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

МАРТИНИШИН Галина Йосипівна - аспірант факультету теорії та історії права Хмельницького університету управління і права

УДК 340.12

В статье исследуется понятие аналитической философии права, ее истоки и методология. Автор приходит к мысли, что ошибочно рассматривать последнюю как упорядоченную систему знаний (науку). В то же время в рамках аналитической философии права можно получить ряд достоверных знаний о правовой действительности, что позволяет рассматривать её как междисциплинарное направление правовых исследований. Характеризуются методы аналитической философии права.

Ключові слова: аналітична філософія права, методологія, логіко-семантичний аналіз права.

Вступ

Постметафізична філософія XX століття означилась народженням і занепадом низки парадигм, між якими, здавалося б, не так багато спільного. Феноменологія, екзистенціалізм, філософська герменевтика, логічний позитивізм, аналітична філософія, структуралізм, постструктуралізм, потсмодернізм – становлять традиції мислення, що настільки далекі одна від одної, що може виникнути закономірне питання – чому ми говоримо про них як про напрямки постметафізичного мислення, протиставляючи тим самим традиційній метафізиці, котра взяла свій початок у греків і закінчила Г. Гегелем? Відповідь на це питання криється в установці на дослідження мови, без якої жоден з означених проектів не був би реалізований. Це саме стосується філософії права. Кожен з альтернативних напрямків її розвитку, як-от: стуктуралістичний, постструктуралістичний чи герменевтичний – має своїм спільним знаменником увагу до мови права.

Мета

Пропоноване дослідження присвячене окресленню поняття одного з магістральних напрямків осмислення права – аналітичної філософії права. Окремі аспекти досліджуваного питання були предметом дослідження таких вітчизняних теоретиків і філософів права, як О.О. Бандура, В.С. Бігун, Д.А. Гудима, С.П. Добрянський, О.В. Грищук, Ю.М. Оборотов, О.В. Петришин, П.М. Рабінович, С.П. Рабінович, О.П. Семітко, С.С. Сливка, В.О. Оксамитний, І.Л. Честнов та ін. Більш глибоко аналітична традиція осмислення права закріпилася на Заході завдяки роботам Г. фон Врігта, Г. Гарта, Р. Дворкіна, Дж. Раца, Дж. Ролза та б. ін.

Пропонована стаття складається з трьох частин. У першій ми схарактеризуємо поняття аналітичної філософії та, йдучи від загального до конкретного, дамо визначення поняттю аналітичної філософії права. При цьому ми наведемо основні риси, які відрізняють її від інших філософських способів осмислення права. У заключній частині ми схарактеризуємо основні риси методології аналітичної філософії права.

І. Поняття аналітичної філософії. Аналітична філософія належить до порівняно молодих філософських традицій, що офор-

милася у середині XX ст. роботами Г. Фреге, Е. Мура, Б. Рассела, Л. Вітгенштайна, Р. Карнапа, М. Шліка та ін. Поштовхом до появи цієї традиції є праці Г. Фреге, який, будучи математиком за фахом, першим почав розробляти новий методологічний арсенал для вирішення питань філософії, адже, на його думку, низці філософських робіт настільки сильно бракувало загальних уявлень про мову, якою вони формулювали і вирішували свої питання. Це заводило філософські міркування в лабіринти безглуздих псевдопроблем, вирішити які була покликана філософія Фреге. Ця риса – установка на вирішення проблем радше ніж на їхнє спекулятивне осмислення – зберіглася з аналітичною філософією і донині.

Пізніше, від Фреге до Е. Мура та - Б. Рассела, а від них до Л. Вітгенштейна та гуртка Віденських позитивістів, аналітична філософія набула певних виразних рис, що дозволило кваліфікувати її як окрему традицію думки. На міркування А.С. Синиці, особливостями аналітичної філософії були: а) абсолютизація формального підходу до мови. Вважалося, що можна побудувати таку формальну мову, з допомогою якої можна було б описати чітко, ясно й однозначно усе різноманіття феноменів дійсності; б) розуміння мови не як засобу виразу думок, а як «образу світу». В аналітичній філософії було зміщено акценти з відношення «мислення – дійсність» на відношення «мова – дійсність». Реальність об'єктивної дійсності й адекватність мови як образу цієї дійсності забезпечували таким чином достовірність пізнання; в) інтерпретація семантичного аспекту мови за допомогою побудови ефективних синтаксичних логіко-математичних моделей. У зв'язку з цим істина стала розумітися як властивість висловлювань про факти дійсності, яку можна виразити з допомогою формального апарату науки логіки;- г) на основі експлікації понять смислу, значення, істинності, імені, висловлювання, вивідності відбулася дистинкція понять мови-об'єкта (формалізованої конструкції) й метамови (логіко- семантичного засобу аналізу мови-об'єкта) [1, 10].

Усе сказане цілком відповідає дійсності, але водночас не прояснює питання про те, чим власне аналітична філософія відрізняється від інших напрямів філософської думки XX ст., адже тут ідеться про *наслідки й висновки з тої відмінності, яку аналітична філософія має у відношенні до інших традицій думки.*

Цікаві міркування стосовно означеного питання наводить один з найвідоміших філософів-аналітиків РФ В.О. Суровцев. По-перше, дослідник вважає, що хибно характеризувати аналітичну філософію «ззовні», користуючись незрозумілим методологічним фундаментом. Натомість він пропонує для її характеристики використати засоби самої аналітичної філософії, а саме теорію мовних ігор пізнього Л. Вітгенштайна. Цей австрійський філософ розглядав мову як переплетіння сімейних подібностей між різноманітними «мовними іграми» – конкретними ситуаціями спілкування, практиками взаємодії між «гравцями», комунікантами, співрозмовниками тощо [2]. Відтак, на думку В.О. Суровцева, хибно намагатися дати універсалістське визначення аналітичній філософії на основі знаходження спільної риси, яка б була властива всім її напрямкам. Усі вони переплетені між собою, хоча спільного знаменника тут годі знайти [3].

Одним з варіантів визначення аналітичної філософії є топічний варіант, тобто характеристика її через «спільне місце», чи, простіше кажучи, осередок. Дати поняття аналітичній філософії через топічний принцип навряд чи вдасться, про що свідчить історія її розвитку. Хоча часто таким осередком вважають до- і післявоєнний Кембридж, не слід забувати, що аналітична філософія зародилася у Німеччині (Г. Фреге), а продовження свого набула не тільки в Британії, але й у Австрії (Віденський гурток на чолі з М. Шліком) та США (завдяки У.В.О. Куайну та ін.).

Генетичний параметр для характеристики аналітичної філософії теж навряд чи може претендувати на відповідність, бо аналітична філософія є спадкоємницею не єдиної філософської течії, а багатьох. При цьому, звісно, неможливо заперечувати

серйозний вплив на аналітичну філософію британського емпіризму та позитивізму, з їх орієнтацією на науковість, достовірність як принцип епістемології.

О. Васильченко та О. Панич стверджують, що складність «окреслення змісту терміну «аналітична філософія» безумовно пов'язана з тією невизначеністю вододілів у сучасній філософії загалом, яка склалася на початку XXI століття під впливом низки соціально-історичних, культурних та інституційних чинників» [4, 6]. Дійсно, вкрай важко сказати, де закінчується позитивізм, лінгвістика, логіка тощо і починається аналітична філософія. Однак це, на наше міркування, жодним чином не повинно применшувати потребу в тому, аби такі «вододіли» відшукувати й проводити по них концептуальні лінії розмежування.

«Аналітичну філософію – твердить-В.О. Суровцев, – об'єднує загальний методологічний мотив. Цей мотив … можна позначити як дослідження різних мовних практик … В аналітичній філософії головна увага приділяється двом темам: по-перше, дослідженню ролі мови в мисленні і комунікації і, зокрема, проблемі того, яким чином забезпечується значення мовних виразів; по-друге, вивчення логіки дослідження і методології пізнання настільки, наскільки вони повинні мати справу з оцінкою різних технік і умов досягнення істинних переконань і обґрунтованих тверджень» [3].

Таким чином, аналітична філософія є поєднанням особливої тематики (мова-дійсність), увага до методології дослідження з орієнтацією на достовірні знання, які можна перевірити (зокрема йдеться про «візитну картку» аналітичних філософів мисленнєві експерименти).

ІІ. Аналітична філософія права. По правді сказати, жодної школи аналітичної філософії права в Україні наразі нема, що зумовлено, зокрема, нетривалою історією розвитку вітчизняної філософії права взагалі, а також тим, що ще з радянських часів за нею тягнеться, так би мовити, погана слава. Я. Шрамко цілком справедливо відзначає цю цілком справедливу і для української науки тенденцію, яка склалася: стійка традиція позначати як «неопозитивізм» будь-яку раціоналістичну і науково орієнтовану філософську концепцію XX сторіччя» [5, 12].

Втім, такі тенденції слід безумовно долати шляхом раціональної аргументації, адже цілком зрозуміло, що принаймні Західна академічна філософія права перебуває під дуже значним впливом аналітичної традиції і, передусім, праць Г.Л.А. Гарта, котрий першим переніс відомі на той час конструкції аналітичної філософії в юриспруденцію, змінивши *модус запитування:* замість одвічних питань про те, що таке право чи держава, Гарт запропонував передусім схарактеризувати самі юридичні поняття, які, на його думку, не мали, на відміну від понять буденної мови! – безпосереднього зв'язку зі світом фактів [6, 132].

Гарт увів у юриспруденцію принцип, згідно з яким замість запитування про смисл окремих термінів, слід використовувати ширший контекстологічний підхід, і визначати цілі речення «у русі»: «(1) Висловлення форми «X має суб'єктивне право» істинно, якщо виконуються наступні умови: (a) у наявності є правової системи; (b) відповідно до норми або норм цієї системи якась інша особа Y у таких обставинах зобов'язана вчинити деяку дію або утриматися від неї; (c) цей обов'язок знаходиться в правовій залежності від вибору X або якоїсь іншої особи, уповноваженої діяти від його імені, і при цьому Y зобов'язаний здійснити деяку дію або утриматися від неї, тільки якщо в цьому полягає вибір X (або іншої вказаної особи) або, навпаки, поки X (або зазначена особа) не вибере зворотне; (2) висловлювання форми «X має суб'єктивне право» вживається для того, щоб отримати юридичний висновок у конкретному випадку, який підпадає під такі норми» [7, 49]. Як бачимо, Гарт тут пропонує дещо схоже з тим, що Г. Фреге пропонував наприкінці XIX ст. – зміна філософії через розуміння мови і через зміну питань, які повинні бути поставлені.

Поступово з розробкою методологічного арсеналу аналітичної філософії права її предмет почав розширюватись і нині охоплює широке коло питань, починаю-

чи від логіки норми, проблеми співвідношення права і моралі, закінчуючи моделями прийняття судових рішень. Однак незмінними – успадкованими від аналітичної традиції – є орієнтація на достовірні підтверджувані факти; використання в якості засобу аргументації положень лінгвістичного аналізу; розгляд філософських проблем як мовних ускладнень, що потребують прояснення; використання особливої методології, про що мова піде нижче.

III. Методологія аналітичної філософії права. Аналіз сучасних досліджень методології аналітичної філософії права дозволяє виокремити наступні її методи:

- метод трансгресії. Цей метод полягає в перенесенні методів з однієї галузі знань у іншу. Так, одним з факторів, що забезпечив міцні позиції гартівськькьої філософії в академічних колах Заходу є те, що цим англійським філософом було перенесено у сферу юриспруденції засоби логічного аналізу мови;

- метод контекстуального перекладу, що означає своєрідну заборону на «висмикування» фрази з контексту, адже будь-яке слово може набувати свого смислу в контексті речення, а речення – у контексті наявної системи мовних практик (Л. Вітгенштейн);

- метод концептуального аналізу – це запропонований ще Е. Муром спосіб виокремлення смислового ядра терміну через аналіз різних контекстів його вживання;

метод екстраполяції: на думку В.В. Оглєнєва та В.О. Суровцева цим методом забезпечується перенесення «класичної логіки» в інші дискурси [6, 26];

- метод семантичного абстрагування: тут мається на увазі запропонований У.В.О. Куайном аналіз автономного вжитку слів, коли вирази виступають в якості особистих власних імен, що дозволяє зрозуміти значення слів, котрі не мають емпіричного відповідника;

- метод мовних ігор: аналіз того, як саме у ситуаціях спілкування вживаються слова. Таким чином вдається позбутися наївних уявлень про існування абстрактного й незмінного змісту мовних виразів, а віднайти справжній зміст (значення), який ті мають дійсно в практиці спілкування (Л. Вітгенштейн);

- аналіз деонтологічної спрямованості юридичних норм та приписів права: за його посередництва вдається встановити ілокутивну й перлокутивну силу висловлювань у джерелах права і не тільки.

Як бачимо, всі ці методи, що ми означили як типові для аналітичної філософії права, мають декілька спільних ознак, а саме: пов'язані з логікою та орієнтовані на науковий аналіз значення мовних виразів.

Деякі висновки

У якості підсумку слід сказати, що аналітична філософія права, з огляду на строкатість предмету й методології, не може вважатися певною впорядкованою галуззю знань, але становить одну з течій в рамках філософії права. Можемо спробувати запропонувати наступне визначення: аналітична філософія права – це використання засобів логіко-семантичного аналізу для вирішення гранично-загальних проблем правової дійсності, що орієнтоване на достовірні й такі, які можна верифікувати й фальсифікувати, твердження.

Література

1. Синиця А. С. Аналітична філософія / А.С. Синиця. – Львів: ЛДУФК, 2013. – 304 с.

2. Витгенштейн, Людвиг (1889-1951). Предварительные материалы к «Философским исследованиям», повсеместно известные как Голубая и коричневая книги / Людвиг Витгенштейн ; [пер. с англ.: В. А. Суровцев, В. В. Иткин]. – Новосибирск : Сибирское унив. изд-во, 2008. – 253 с.

3. Суровцев В.А. Аналитическая философия: всеобщее и нюанс / В.А. Суровев // Доклад на конференции «Аналитическая философия: проблемы и перспективы развития в России» (СПбГУ, 28-31 мая 2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vphil.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=185

4. Васильченко А. Аналітична філософія права в України: quo vadis? / А. Ва-

АНОТАЦІЯ

В статті досліджується поняття аналітичної філософії права, її витоки та методологія. Автор доходить думки, що помилково розглядати останню як впорядковану систему знань (науку). Водночас в рамках аналітичної філософії права можна отримати низку достовірних знань про правову дійсність, що дозволяє розглядати її як міждисциплінарний напрямок правових досліджень. Характеризуються методи аналітичної філософії права.

SUMMARY

The article examines the concept of analytic philosophy of law, its sources and methodology. Author comes to the idea that its wrong to regard the latter as an ordered system of knowledge (science). However, analytical research can bear a number of reliable knowledge about the legal reality. This allows to qualify it as an interdisciplinary area of legal research. Author characterizes methods of analytical philosophy of law.

сильченко, О. Панич // Філософська думка. – 2011. – № 3. – С. 5-8.

5. Шрамко Я. Що таке аналітична філософія / Я. Шрамко // Філософська думка. – 2011. – № 3. – С. 10-17.

6. Оглезнев В.В. Аналитическая философия, юридический язык и философия права / В.В. Оглезнев, В.А. Суровцев. – Томск: Изд-во Том. Ун-та, 2016. – 236 с.

7. Hart H.L.A. Definition and Theory in Jurisprudence / H.L.A. Hart // Law Quarterly Review. – 1954. – Vol. 70. – Pp. 37-60.

СУБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.111 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ДЕРЖАВНА ЗРАДА

КОНЧУК Наталія Сергіївна - аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

Работа посвящена исследованию признаков субъекта преступления государственной измены, проанализированы возрастные критерии субъекта преступления, его обязательные и дополнительные признаки.

Ключові слова: державна зрада, злочин, суб'єкт злочину, спеціальний суб'єкт злочину.

Постановка проблеми

Характеристика суб'єкта складу злочину має важливе значення для з'ясування проблем юридичного аналізу складу злочину, оскільки він охоплює ознаки, які містять велику кількість інформації для кваліфікації суспільнонебезпечного діяння. Поняттям суб'єкта злочину охоплюється сукупність ознак, на основі яких фізична особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, підлягає кримінальній відповідальності [1, с. 21]. Як справедливо зазначає О.М. Омельчук, «правильне встановлення ознак суб'єкта злочину важливе з багатьох причин. Це нерідко дає можливість визначити ознаки об'єктивної і суб'єктивної сторони, а також об'єкта злочину. Справа ще й в тому, що посягання на деякі суспільні відносини можуть бути вчинені лише обмеженим колом осіб» [2, с. 110].

Стан дослідження

У теорії кримінального права питання суб'єкта складу злочину не знайшло свого детального розроблення. Лише окремі аспекти цієї проблеми висвітлювались у працях-Г.З. Анашкіна [3], О.Ф. Бантишева, О.В.Шамари [4]. Загалом же, це питання розглядалося дослідниками лише опосередковано, у процесі кримінально-правової характеристики злочинів проти основ національної безпеки або до коментування окремих положень кримінального законодавства України.

Тому основними **завданнями** цієї статті є з'ясування ознак суб'єкта складу злочину - державна зрада.

Виклад основних положень

Зі змісту ч. 1 ст. 111 КК України, що передбачає відповідальність за державну зраду, випливає, що цей злочин може бути вчинений тільки спеціальним суб'єктом. Про це свідчить аналіз диспозиції статті відповідної норми, де міститься вказівка на додаткову ознаку, яка характеризує суб'єкт посягання (громадянство України).

Щодо першої обов'язкової ознаки загального суб'єкта злочину – фізичної природи, то слід зазначити, що ним може бути лише людина (фізична особа), а не установа чи інша юридична особа. Це положення безпосередньо випливає зі змісту статей (ст. 7-10) КК України. Тобто, визнаючи суб'єктом злочину лише фізичну особу (людину), очевидно, що кримінальне право розглядає злочин як соціальне явище, а тому послідовно проводить лінію, що суб'єктом злочину може бути лише особа, яка має розум і відносну свободу волі [5, с. 258]. Окрім того, як справедливо зазначає О.М.Омельчук, «мислять» за юридичну особу завжди люди. Суб'єктивна ж сторона, яка є обов'язковим елементом усіх складів

злочинів, передбачає психічне ставлення особи до свого діяння та злочинних наслідків, які наступили [2, с. 111].

Однак не слід забувати, що відповідно до Закону України № 314 – VII від 23 травня 2013 р. Загальна частина КК України доповнена новим розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». В основу таких заходів щодо юридичних осіб покладено принцип винної кримінальної відповідальності фізичної особи за вчинення нею посягання, за умови, що вона його вчиняє в інтересах юридичної особи. Однак у переліку таких злочинів, які передбачені розділом XIV-1 Загальної частини КК України, не міститься вказівки на злочин, який регламентує кримінальну відповідальність за державну зраду. Отже, звідси випливає, що державна зрада не може бути вчинена від імені чи в інтересах юридичної особи.

Серед ознак та характеристик фізичної особи необхідно виділити лише ту, що має кримінально-правове значення, а саме громадянство України, оскільки «для вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 111 КК України недостатньо установити, що особа, котра вчинила діяння, передбачене зазначеною нормою КК України, досягла віку з якого може наставати кримінальна відповідальність (16 років), і зробити висновок про її осудність. Для цього необхідно додатково встановити, що винна особа є громадянином України, оскільки тільки громадянин України як спеціальний суб'єкт може підлягати відповідальності за державну зраду» [4, с. 117].

Інститут громадянства регулюється Законом України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року. Так, відповідно доп. 1 ст. 1 цього Закону громадянином України визнається особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України [7]. Перелік осіб, які мають належність до громадянства України передбачений у ст. 3 цього Закону, а саме: усі громадяни колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності України постійно проживали на території України; особи, які на момент набрання чинності Законом України «Про громадянство України» проживали в Україні і не були громадянами інших держав; особи, які прибули в Україну на постійне проживання після 13 листопада 1991 року; особи, які набули громадянство України відповідно до законів України та міжнародних договорів України. Слід зазначити, що підстави набуття громадянства України для визнання особи суб'єктом злочину державна зрада значення не мають.

Законодавство України не визнає подвійного громадянства. Зокрема, у ст. 2 вищевказаного Закону закріплений принцип єдиного громадянства, який зводиться до того, що якщо громадянин України набув громадянство іншої держави, то у правових відносинах із Україною він визнається лише її громадянином. Водночас, добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, якщо на момент такого набуття він досяг повноліття, є підставою для втрати українського (ч. 1 ст. 19). Однак цю норму складно застосовувати, зважаючи на відсутність механізму підтвердження отримання іноземного громадянства, оскільки нерідко мають місце випадки, коли інша держава не визнає своїм обов'язком повідомляти Україну про надання свого громадянства тій чи іншій особі. У кримінально-правовій літературі з цього приводу вказується, що «якщо під час провадження у справі буде встановлено, що особа, яка обвинувачується у державній зраді, має, крім українського, ще й громадянство іншої держави, слід виходити із того, що набуття нею іноземного громадянства виключає її з числа громадян України» [8, с. 58]. У такому випадку вчинені особою шпигунські дії пропонують кваліфікувати за ст. 114 КК України, а діяння, вчинені нею в інших формах державної зради, – за відповідними статтями Особливої частини КК України [8, с. 58].

З такою позицією погодитись важко, оскільки наявність громадянства іншої держави не означає, що особа автоматично втрачає громадянство України, оскільки існує відповідна процедура припинення громадянства України. Так, у відповідності до ст. 87 «Положення про Комісію при Президентові України з питань громадянства» від 27 березня 2001 року №215 (в редакції Указу Президента України від 27 червня 2006 року-

№ 588/2006) для припинення громадянства України внаслідок його втрати органи міграційної служби, дипломатичні представництва або консульські установи України готують і подають відповідні документи: подання про втрату громадянства України; документ, що підтверджує перебування особи в громадянстві України; документ, що підтверджує добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, разом із документом, який підтверджує, що на момент такого набуття громадянин України досяг повноліття; документ, що підтверджує, що громадянин України внаслідок втрати громадянства України не стане особою без громадянства [9]. Дипломатичне представництво чи консульська установа України, до якої подано документи щодо виходу особи з громадянства України, перевіряє відповідність оформлення поданих документів вимогам законодавства України та підтвердження ними виконання умов прийняття до громадянства України або виходу з громадянства України (ст. 106). Якщо документи оформлені належним чином, дипломатичне представництво чи консульська установа України готує висновок про можливість задоволення клопотання заявника і не пізніше як у місячний строк з дня надходження документів надсилає цей висновок разом із поданими документами до Міністерства закордонних справ України (ст. 106), а ті, у свою чергу, – до Міністерства внутрішніх справ та Служби безпеки України (ст. 107). В подальшому відповідні документи передають до Комісії при Президентові України з питань громадянства (п. 4 ст. 107). На цьому не закінчується процедура втрати громадянства України на підставі набуття громадянства іншої держави. Рішення про припинення громадянства ухвалює Президент України, про що видає відповідний Указ (ст. 113). Відповідно, датою припинення громадянства є дата видання відповідного Указу.

Таким чином, громадянин України, щодо якого оформлюють припинення громадянства, до видання указу Президента України про припинення громадянства України, користується всім обсягом прав, які притаманні передовсім громадянам України (наприклад, участь у безпосередньому народовладді, здійсненні державної влади і місцевого самоврядування тощо). Такий громадянин перебуває під суверенітетом держави, яка має його захищати. У свою чергу, держава може вимагати від громадянина виконання певних обов'язків. За таких умов, вчинення вказаним громадянином суспільнонебезпечного діяння, яке містить ознаки державної зради, повинно отримати кримінально-правову оцінку за ст. 111 КК України.

Наступною ознакою загального суб'єкта є встановлення законом віку з досягненням якого може наступати кримінальна відповідальність. За загальним правилом, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років (ч. 1 ст. 22 КК України). Однак законом за низку злочинів, вичерпний перелік яких міститься у ч. 2 ст. 22 КК України, встановлена і нижча вікова межа, з якої може наставати кримінальна відповідальність – 14 років. Цей вік є так званим зниженим віком, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Встановлення кримінальної відповідальності з 14 років за окремі злочини має бути соціально та кримінологічно обґрунтованим. При цьому необхідно враховувати низку чинників:

- ступінь фізичного і психічного розвитку, соціально-психологічні особливості (інтелектуальні, вольові, емоційні) людини, здатність суб'єкта під час вчинення злочину усвідомлювати його фактичний характер і суспільну небезпечність;

- кримінологічні показники (тяжкість вчинення злочину, поширеність діянь цього виду серед осіб певного віку);

- принципи кримінально-правової політики (доцільність встановлення кримінально правової заборони) [10, с. 35].

Видається, що вчинення державної зради не є характерним для осіб віком від 14 до 16 років. Це пов'язано з тим, що для вчинення цього злочину винна особа, як правило, повинна мати певний життєвий досвід, спеціальну підготовку, якщо це є військовослужбовець, відповідну освіту, посаду (якщо суб'єктом державної зради виступає службова особа). Якщо навіть припустити, що особа до 16 років змогла б вчинити такий злочин, суперечливою вважаємо можливість усвідом-

лення нею об'єктивної сторони злочину та протиправності своїх дій, зокрема, усвідомлення, що своїми діями заподіює шкоду національній безпеці України у різних її сферах. Також це підтверджується тим, що особа у віці 14 років не може належним чином встановити ворога або ж сприйняти ситуацію яка існує в державі як дійсну. Державна зрада однозначно не належить до таких злочинів. У віці 14-15 років особа в силу недостатнього розвитку інтелектуальної сфери психіки ще не здатна усвідомлювати всієї складності змісту державної зради. Для прикладу, якщо така особа й випадково знайшла секретні документи, то вона не усвідомлюватиме, що їх розголошення чи передача може завдати шкоди національній безпеці. Окрім того, для передачі таких відомостей ворожій стороні, необхідно спершу з нею встановити контакт, що, видається, є не під силу особі у віці 14-15 років. Ступінь суспільної небезпеки державної зради є високим, але головною підставою визначення віку, з досягненням якого може наставати кримінальна відповідальність, слід вважати не лише тяжкість вчиненого, а «здатність особи усвідомлювати вчинене нею суспільно небезпечне, протиправне діяння та відповідно до цього свідомо діяти всупереч кримінально-правовій забороні» [11, с. 247]. Не будемо заперечувати також того, що судовій практиці не відомі випадки притягнення до кримінальної відповідальності за державну зраду осіб 16-17 річного віку.

Однак це не виключає можливості вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст. 111 КК України такими особами, оскільки введення нових методів навчання, наскрізне проникнення книг, кіно, радіо, телебачення інтенсифікує розумовий розвиток людей, прискорює процес переходу від дитинства до юності і становлення особистості [12, с. 38]. Тому встановлення віку, з досягненням якого може наставати кримінальна відповідальність за державну зраду з 16 років, є цілком обґрунтованим кроком законодавця.

Законодавець, вказавши у диспозиції статті на додаткову ознаку суб'єкта (наявність громадянства України), засвідчує, що державну зраду може вчинити фактично кожна особа, яка наділена загальними ознаками суб'єкта злочину, починаючи від Президента України і закінчуючи пересічним жителем. Однак, видається, що «згуртовувати в одну купу» всіх суб'єктів і при цьому не виокремлювати одні від інших, є неприйнятним. Для прикладу, які наслідки для національної безпеки матиме вчинення державної зради студентом у формі надання іноземній державі допомоги у проведенні підривної діяльності проти України (схиляння інших осіб до вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України) та перехід військовослужбовця на бік ворога в умовах воєнного стану. Хоча в обох випадках має місце державна зрада, однак, видається, що в другому випадку, шкода, яка може бути заподіяна або спричинена злочином, є значно більшою. Це пов'язано з тим, що військовослужбовець володіє сучасними зразками бойової техніки і озброєння. Його високий рівень фізичної тренованості, обізнаність у воєнній справі може неабияк допомогти супротивнику у боротьбі проти України. У випадку переходу на бік ворога в умовах воєнного стану така особа «розкриє всі сильні та слабкі місця» української сторони з приводу кількості військ, їх бойової готовності, дислокації військ тощо. Внаслідок такої «допомоги» може бути завдана непоправна шкода національній безпеці України. Окрім того, аналіз судової практики засвідчує, що державну зраду, як правило, вчиняють лише військовослужбовці. За таких умов, видається, законотворцю необхідно виокремити цю категорію суб'єктів та встановити відповідальність військовослужбовців за вчинення державної зради у кваліфікованому складі злочину.

Вік особи, яка вчинила злочин, найтісніше пов'язаний з іншою ознакою суб'єкта злочину – осудністю. Вони доповнюють та взаємно обумовлюють одна одну в складі злочину і виступають обов'язковою передумовою для визначення вини, а відтак і кримінальної відповідальності [13, с. 104]. За КК України осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними (ч. 1 ст. 19). Із чинного кримінального законодавства випливають два критерії осудності: юридичний (здатність особи під час вчинення злочину усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку вчинених дій (бездіяльності) та

АНОТАЦІЯ

Робота присвячена дослідженню ознак суб'єкта злочину державна зрада, проаналізовано вікові критерії суб'єкта злочину, його обов'язкові та додаткові ознаки.

SUMMARY

The work is devoted to research of the signs of the subject of crime high treason. The age criterions of the subject of crime, its obligatory and additional features are analyzed and their content is disclosed.

їх наслідків, а також керувати своїми діями (бездіяльністю) і медичний (характеризує психічний стан (здоров'я) особи під час вчинення нею злочину) [14, с.130].

Поняття стану неосудності введене законодавцем у ч. 2 ст. 19 КК України. У ній зазначено, що неосудною визнається особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. У цьому випадку неможливим є притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка порушила кримінально-правову заборону, оскільки вона не буде вважатися суб'єктом злочину.

Література

1.Багрий-Шахматов Л. В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации / Л. В. Багрий-Шахматов. – Одесса : Юрид. л-ра, 2000. Ч. 2. – 2000. – 412 с.

2. Омельчук О. М. Кримінально-правова характеристика суб'єкта злочину, передбаченого ст. 304 Кримінального кодексу України / О.М.Омельчук // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – № 2. – 2003. – С. 110-115.

3. Анашкин Г. З. Ответственность за измену Родине и шпіонаж / Г.З. Анашкин. – М.: Юрид. лит. – 1964. – 230 с.

4. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): моногр. / О.Ф.Бантишев, О.В.Шамара. – [3-е вид., перероб. та доп.]. – К. : 2014. – 198 с.

5. Курс уголовного права. Общая часть. – Т. 1 : Учение о преступлении / [под ред.-Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой]. – М. : Изд-во ЗЕРЦАЛО, 1999. – 592 с.

6. Омельчук О. М. Кримінально-правова характеристика суб'єкта злочину, передбаченого ст. 304 Кримінального кодексу України / О.М.Омельчук // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – № 2. – 2003. – С. 110-115.

7. Закон України «Про громадянство України» від 18.01.2001 № 2235-III. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2235-14

8. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / За ред. О.О. Дудорова,-Є.О. Письменного. Т. 1 – Луганськ: Видавництво «Елтон-2», 2012 р. – 780 с.

9. Положення про Комісію при Президентові України з питань громадянства» від 27 березня 2001 року №215 (в редакції Указу Президента України від 27 червня 2006 року № 588/2006) [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/215/2001/page4

10. Нуково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [П.С. Матишевський, Є.В. Фесенко, С.Д. Шапченко та ін.]; за заг. ред. С.С. Яценка. – [4-те вид., перероб. та доп.]. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.

11. Емельянов В.П. Терроризм – как явление и как состав преступления / В. П. Емельянов . – Харьков: Право, 1999. – 272 с.

12. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение, его субьекты и пределы / В.Н. Кудрявцев, Н.С. Малеин // Правоведение. – 1980. – № 3. – С. 31-40.

13. Коваленко В. П. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львівський державний університет внутрішніх справ – 2009. – 223 с.

14. Лень В.В. До питання, пов'язаного з осудністю / В.В. Лень // Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України. – 1998. – Вип. 2 (4). – С. 129-132.

ЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ ДІЯННЯ

РУДКОВСЬКА Марта Романівна - аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

Проводится обзор самых распространенных концепций объекта преступления в теории уголовного права; исследуется объект преступления в качестве показателя общественной опасности посягательства; решается вопрос меняется ли общественная опасность преступлений с учетом объекта в зависимости от частоты посягательств; рассматривается влияние предмета преступления и потерпевшего на общественную опасность посягательства.

Ключові слова: суспільна небезпека, злочин, об'єкт злочину; предмет злочину, потерпілий.

Постановка проблеми

Законодавець виходить із системно-діалектичного розуміння суспільної небезпеки злочину в цілому, кожна із складових частин якого несе в собі «свій» заряд соціально шкідливих властивостей [10, с. 106]. Визначати суспільну небезпеку слід з урахуванням місця соціальних цінностей, на які посягає певна група діянь, у ієрархії соціальних цінностей, що визнаються об'єктом кримінально-правової охорони; «ураженості» такого об'єкта чи його окремих елементів та утворення в ньому негативних змін; виду й розміру наслідків, як результату вчиненого суспільно небезпечного діяння; способів вчинення такого діяння, його знарядь, засобів, обстановки, місця, часу, характеристик особи, яка вчинила діяння, форм і видів її вини та інших об'єктивних і суб'єктивних ознак діяння [2, с. 219].

Таким чином, при визначенні суспільної небезпеки злочину необхідно враховувати всі елементи складу злочину. При цьому варто відзначити те, що одні ознаки складу злочину впливають на наявність та ступінь суспільної небезпеки, натомість інші – самі по собі не впливають, але в сукупності з іншими ознаками свідчать про наявність суспільної небезпеки.

Таким чином, дослідження значення об'єкта злочину при констатації наявності суспільної небезпеки та визначенні її ступеня потребує визначити різницю між суспільною небезпекою посягань на один та одночасно декілька об'єктів кримінально-правової охорони та вирішити питання чи змінюється суспільна небезпека злочинів з урахуванням об'єкта залежно від частоти посягань.

Стан дослідження

У кримінально-правовій літературі об'єкт злочину досліджували такі науковці, як: П.П. Андрушко [1], М.Й. Коржанський [6], Г.П Новосьолов [13], В.Я. Тацій [14], В.М. Трубников [15], Є.В. Фесенко [17] та ін. Певну увагу цьому питанню приділяли також С.Б. Гавриш [3], В.В. Гальцова [4], О.М. Готін [5], С.Я. Лихова [9]. Однак, об'єкт злочину, як показник суспільної небезпеки посягання, не був предметом окремого дослідження у теорії кримінального права.

Таким чином, основною метою цієї статті є з'ясування значення об'єкта злочину при визначенні суспільної небезпеки діяння.

Виклад основних положень

Об'єкт злочину є одним із найважливіших показників суспільної небезпечності

злочину, його якісною характеристикою. Він визначає соціальну і юридичну сутність злочинів, їх об'єктивні та суб'єктивні ознаки; дає можливість встановлювати межі кримінальної відповідальності; правильно кваліфікувати суспільно небезпечні діяння; розмежовувати суміжні злочини; відрізняти злочинні діяння від незлочинних [4]. Адже, передусім, суспільна небезпечність визначається значенням для суспільства тих об'єктів, на які посягає злочинець. Так, посягання на життя більш суспільно небезпечне, ніж посягання на здоров'я потерпілого [8, с. 228].

Вчення про об'єкт є одним із найважливіших, основних, а також найскладніших і найбільш суперечливих у науці кримінального права. Мабуть, із жодного іншого питання в теорії кримінального права не зустрічалося настільки різних, а в деяких випадках, і прямо протилежних позицій, ніж з окремих питань, пов'язаних з проблемою об'єкта [6, с. 24].

Аналіз кримінально-правової літератури дозволяє виділити наступні найпоширеніші концепції об'єкта злочину в теорії кримінального права:

1) об'єкт злочину – суспільні відносини (М.Й. Коржанський, В.Я. Тацій) [6, с. 24; 14, с. 14];

2) об'єкт злочину – соціальні цінності (Є.В. Фесенко, П.С. Матишевський, П.П. Андрушко) [17, с. 75; 7, с. 125; 1, с. 60];

3) об'єкт злочину – правове благо (С.Б. Гавриш) [3, с. 57];

4) об'єкт злочину – правовідносини (С.Я. Лихова, О.М. Готін) [9, с. 79; 5, с. 9-10];

5) об'єкт злочину – людина незалежно від віку, розумового розвитку, соціального статусу (Г.П. Новосьолов) [13, с. 39];

6) подвійний об'єкт злочину: первинним об'єктом злочинного посягання є суспільні відносини (соціальна оболонка); вторинні об'єкти – блага, цінності та інші сфери життєдіяльності людей, що знаходяться всередині соціальної оболонки (М.В. Трубніков) [15, с. 84].

Є позиція, що об'єктом будь-якого правопорушення, в тому числі й злочину, є норма права. Використання нормативних категорій при визначенні суті соціальних благ, що зазнають шкоди в результаті злочинних посягань, не має під собою методологічної основи. Окремі нормативні категорії – правові норми, закон, правовідносини – є всього лише зовнішня юридична форма закріплення фактичних суспільних відносин. Суспільна небезпека злочину не полягає в посяганні на юридичні форми. У злочині не можна бачити лише порушення правової норми, закону [10, с. 77].

Крім цього, варто відзначити те, що, на сьогоднішній день у юридичній літературі не надається перевага жодній з викладених вище концепцій. Така ситуація виникла через те, що в останні роки з'явилося безліч сучасних концепцій, що стосуються того, що розуміти під об'єктом злочину, хоча й донедавна найпоширенішою була позиція, відповідно до якої суспільні відносини виступають об'єктом злочину, але її в останні роки почали все частіше критикувати.

Як правильно зазначає П.П. Андрушко, проблеми концепцій об'єкта злочину не тільки не є «нерозв'язаними» до кінця на сьогодні, а й не будуть «розв'язаними» у найближчому майбутньому, оскільки вони просто не можуть бути «розв'язані». Єдиної концепції об'єкта злочину та його структури в теорії кримінального права апріорі бути не може, як і не було і досі [1, с. 106].

Основною метою даної роботи не є дослідження проблеми визначення поняття об'єкта злочину і розгляд усіх поглядів науковців з цього приводу, але варто зазначити, що не можна безапеляційно стверджувати про те, що якась одна із перелічених вище концепцій є абсолютно правильною, а всі інші – хибні, адже кожна з них має як сильні, так і слабкі, а в деякій мірі і спірні сторони, і при цьому все ж має право на існування.

Що стосується співвідношення об'єкта злочину і суспільної небезпеки злочинного діяння, то природно, що сам по собі об'єкт злочину не становить суспільної небезпеки і тому не може входити складовим елементом в її структуру. Однак, характер суспільної небезпеки злочинного діяння залежить від важливості об'єкта кримінально-правової охорони, яка визначається місцем у системі Особливої частини КК України та знаходить відображення в санкціях кримінально-правових норм. Сутність суспільної небезпеки злочинного діяння потрібно бачити, перш за все, в самому факті порушення кримінально-правової заборони [18, с. 135-136]. Чим

соціально значиміший, важливіший об'єкт охорони (злочину), тим небезпечнішим, при інших рівних умовах, є і діяння, що на нього посягає, тим суворішою повинна бути і санкція норми, що передбачає покарання за його вчинення [11, с. 60].

Тобто суспільна небезпека злочинів знаходиться в прямій залежності від соціальної цінності тих суспільних відносин, на які вона реально посягає. Ця залежність виражається чіткою формулою: «за інших рівних умов, суспільна небезпека діяння тим вища, чим важливіші і значиміші суспільні відносини, які вона порушила». Цінність об'єкта посилює або послаблює суспільну небезпеку діяння в цілому. Можна сказати, що характер суспільних відносин і їх важливість впливають на суспільну небезпеку злочину [10, с. 71].

В ідеалі об'єкт злочину повинен би вказувати на характер суспільної небезпеки в залежності від місця в Особливій частині КК України. Однак на сьогоднішній день це не видається можливим у зв'язку з тим, що в законі про кримінальну відповідальність не дотримано принцип, відповідно до якого склади злочинів розміщуються за ступенем суспільної небезпеки як за родовим об'єктом, так і в межах одного розділу та навіть у межах однієї статті.

Наприклад, традиційним у теорії кримінального права є розуміння кваліфікованого складу злочину як спеціального виду основного складу, який доповнено однією чи кількома кваліфікуючими ознаками, суспільна небезпечність яких заслуговує на самостійну кримінально-правову оцінку. Як правило, у першій частині статті КК передбачений основний склад злочину, а у наступних – кваліфіковані та особливо кваліфіковані. Однак, це правило спростовується тим, що за підрахунками О.К. Маріна, 95 других та наступних частин статей Особливої частини КК України містять основні склади злочинів; 24 частини статей Особливої частини КК України містять одночасно і основний, і кваліфікований склад. Наведене вище розглядається дослідником, як конструктивні аномалії кваліфікованих складів злочинів у КК України [12,- с. 160-161].

Важливо також вирішити питання, чи змінюється суспільна небезпека злочинів з урахуванням об'єкта залежно від частоти посягань. Це питання можна розглядати з двох сторін. З одного боку – на стадії криміналізації, а з іншого – на стадії правозастосування. Так, законодавець при вирішенні питання про криміналізацію чи декриміналізацію певних діянь повинен враховувати частоту посягань, адже їх масовість є показником того, що належне застосування передбачених кримінальним законом засобів їх охорони є недостатнім і виникає необхідність у застосуванні ефективніших заходів кримінально-правової охорони або ж у суспільній свідомості такі діяння не відображаються настільки серйозними і застосування заходів, передбачених кримінальним законом, є необґрунтованим і недоцільним. Тобто масовий характер може зменшувати ступінь суспільної небезпеки діяння та бути підставою для декриміналізації. Натомість, при визначенні суспільної небезпеки конкретного злочину немає значення скільки ще було чи не було вчинено аналогічних посягань.

Крім того, варто також відзначити, що злочини бувають однооб'єктними та багатооб'єктними. Зазвичай злочин порушує один безпосередній об'єкт кримінально-правової охорони. Однак, зустрічаються такі злочини, які заподіюють шкоду двом або більше різним об'єктам. Це означає, що норма, яка описує склад злочину, покликана охороняти як основний безпосередній об'єкт, так і деякі інші цінності (додаткові об'єкти). Наприклад, розбій заподіює шкоду і відносинам власності, і особі потерпілого. Причому, заподіяння шкоди двом або більше об'єктам у випадках з розбоєм та іншими подібними злочинами є обов'язковим для визначення певного посягання. Тому скоєне може бути оцінене як певний злочин лише за умови, що встановлено порушення кількох об'єктів [16, с. 168].

У такому випадку виникає питання про те, чи для констатації заподіяння істотної шкоди вона має заподіюватися одночасно і основному, і додатковому об'єкту; чи достатньо заподіяння істотної шкоди лише основному об'єкту, а заподіяна додатковому об'єкту шкода необов'язково повинна бути істотною; чи можна констатувати наявність істотної шкоди у випадку, якщо заподіяна шкода окремо як основному, так і додатковому об'єкту не є іс-

тотною, а в сукупності заподіяна шкода основному і додатковому об'єкту кримінально-правової охорони є істотною.

Видається, що для констатації суспільної небезпеки діяння обов'язковим є заподіяння істотної шкоди основному об'єкту кримінально-правової охорони. Натомість комплексний аналіз заподіяної чи потенційної шкоди додатковому об'єкту та розмір такої шкоди визначає ступінь суспільної небезпеки і враховується при індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Мають місце й інші ситуації, коли відповідальність посилюється, якщо злочин порушує, крім одного (основного), ще й інший об'єкт кримінально-правової охорони. Так, основним об'єктом умисного знищення чи пошкодження чужого майна є відносини власності; якщо наслідком даного злочину стала загибель людей, то додатково порушується ще й такий об'єкт, як життя іншої людини [16, с. 168]. Очевидно, що однооб'єктні та багатооб'єктні злочини відрізняються за характером суспільної небезпеки. Чим більшу цінність становить собою об'єкт, на який здійснено посягання, тим більшою за характером є суспільна небезпека вчиненого злочину. Адже об'єкт злочину впливає виключно на характер суспільної небезпеки. Характер – якісна ознака суспільної небезпеки, яка залежить від важливості об'єкта кримінально-правової охорони.

З об'єктом злочину нерозривно пов'язані предмет злочину та потерпілий від злочину. Вони впливають на суспільну небезпеку злочину, якщо є обов'язковими ознаками складу злочину. Щодо предмета злочину, то крадіжка таких предметів, як вогнепальна нарізна зброя, бойові припаси, наркотичні засоби різко підвищує суспільну небезпеку діяння. Однак, не слід забувати головного: предмет посягання «бере участь» у цьому процесі не сам по собі, а у зв'язку з тими суспільними відносинами, які є об'єктом злочину [10, с. 76]. Аналогічно, вчинення злочину щодо неповнолітнього, малолітнього, новонародженої дитини, щодо особи, яка перебувала в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного є більш суспільно небезпечним.

Висновки

Отже, вищевикладене дозволяє зробити висновок, що об'єкт злочину є ключовим показником характеру суспільної небезпеки вчиненого посягання, який визначає цінність об'єкта кримінально правової охорони, дозволяє правильно кваліфікувати суспільно небезпечні діяння та відрізняти злочинні діяння від незлочинних. Суспільна небезпека змінюється, залежно від частоти посягань, лише на стадії криміналізації, оскільки масовий характер може бути підставою для декриміналізації. Натомість, на стадії правозастосування, частота посягань жодним чином не впливає ні на кваліфікацію, ні на призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання чи його відбування. Крім того, очевидним є той факт, що діяння, яке посягає на декілька об'єктів кримінально-правової охорони є більш суспільно небезпечними, ніж те, яке заподіє істотну шкоду лише одному об'єкту. Щоправда, важливе значення має цінність кожного з об'єктів посягання. Щодо предмета злочину та потерпілого, то вони впливають на наявність суспільної небезпеки діяння у разі, коли виступають обов'язковими ознаками складу злочину. Натомість предмет злочину та потерпілий в якості факультативних ознак складу злочину – визначають ступінь суспільної небезпеки та враховуються під час індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: Монографія / П.П. Андрушко. – К.: КНТ, 2007. – 328 с.

2. Берзін П.С. Кримінальне правопорушення, злочин і кримінальний проступок за новим кримінальний кодексом Руспубліки Казахстан: поняття та особливості співвідношення / П.С. Берзін // Адміністративне право і процес. – 2014. - № 4 (10). – С. 217-231.

3. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С.Б Гавриш. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. – 636 с.

АНОТАЦІЯ

Проводиться огляд найпоширеніших концепцій об'єкта злочину в теорії кримінального права; досліджується об'єкт злочину в якості показника суспільної небезпеки посягання; вирішується питання чи змінюється суспільна небезпека злочинів з урахуванням об'єкта залежно від частоти посягань; розглядається вплив предмета злочину та потерпілого на суспільну небезпеку посягання.

SUMMARY

Examined most common concepts of object of crime in the theory of criminal law; investigated an object of crime as an indicator of public danger; decided the question if social danger of crimes is changing according to the object depending on the frequency of crimes; considered the influence of a subject of crime and a victim on the social danger of crime.

4. Гальцова В.В. Об'єкт та система злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина (розділ V Особливої частини Кримінального кодексу України) / В.В. Гальцова // Право і Безпека. – 2011. - № 2. – С. 223-227. – [Электрон. Ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2011_2/PB-2/PB-2_49.pdf

5. Готін О.М. Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії та практики) [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Готін Олександр Миколайович; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. - К., 2003. – 21 с.

6. Коржанський М.Й. Предмет і об'єкт злочину: монографія / М.Й. Коржанський. – Д.: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ; Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.

7. Кримінальне право України. Загал. частина: Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенюський та ін.; За ред. П.С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.

8. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.

9. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (Розділ V Особливої частини КК України): Монографія / С.Я. Лихова; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К.: Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2006. – 573 с.

10. Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. Учебное пособие / Ю.И. Ляпунов. – М.: ВЮЗШ МВД СССР, 1989. – 119 с.

11. Мальцев В.В. Общественно опасное поведение в уголовном праве: монография / В.В. Мальцев. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 648 с.

12. Марін О.К. Конструктивні аномалії кваліфікованих складів злочинів / О.К. Марін // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11-12 жовт. 2012 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2012. – С. 160 – 163.

13. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Г.П. Новоселов. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 208 с.

14. Тацій В.Я. Обьект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Тацій. – Х.: Выща шк. Изд-во при ХГУ, 1988. – 198 с.

15. Трубников В.М. Новый взгляд на объект преступления. / В.М. Трубников // Право і безпека. – 2002. - № 1. – С. 81-87.

16. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.

17. Фесенко Є.В. Цінності як об'єкт злочину / Є.В. Фесенко // Право України. – 1999. - № 6. – С. 75-78.

18. Фефелов П.А. Общественная опасность преступного деяния / П.А. Фефелов // Советское государство и право. – 1977. - № 5. – С. 135-138.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

НАШЕ ПРАВО

OUR LAW

№ 1, 2015

Головний редактор
Кузнєцов Євген Валерійович

Підписано до друку 16.02.2015 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60х841/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк 19,53
Тираж 1200. Зам. № 204

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76