

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

НАУКОВИЙ ВІСНИК

ЛЬВІВСЬКОГО
ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Серія юридична

Випуск 3

Львів
2013

УДК 34(05)
ББК 67я5
Н 34

Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.
Н 34 **Серія юридична** / головний редактор М.М. Цимбалюк. – Львів: ЛьвДУВС, 2013. –
Вип. 3. – 524 с.

Виходить чотири рази на рік.

Засновник – Львівський державний університет внутрішніх справ.

Включено до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук
(постанова президії ВАК України № 1-05/4 від 14 жовтня 2009 р.).

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

М.М. Цимбалюк, доктор юридичних наук, професор (*головний редактор*);
В.К. Гришук, доктор юридичних наук, професор (*заступник головного редактора*);
О.М. Балинська, кандидат юридичних наук, доцент (*відповідальний секретар*).

Члени редколегії: **Т.З. Гарасимів**, доктор юридичних наук, професор;
З.Р. Кісіль, доктор юридичних наук, професор; **В.О. Навроцький**, доктор
юридичних наук, професор; **А.С. Токарська**, доктор юридичних наук, професор;
М.П. Гетьманчук, доктор історичних наук, професор; **Я.А. Гончарук**, доктор
економічних наук, професор; **О.В. Авраменко**, кандидат юридичних наук, доцент;
А.В. Баб'як, кандидат юридичних наук, доцент; **Р.І. Благута**, кандидат юридичних
наук, доцент; **М.В. Ковалів**, кандидат юридичних наук, професор; **В.О. Кучер**,
кандидат юридичних наук, доцент; **Ю.С. Назар**, кандидат юридичних наук,
доцент; **Д.Є. Забзалюк**, кандидат історичних наук, доцент; **Т.І. Созанський**, кандидат
юридичних наук, доцент; **Г.Б. Яновицька**, кандидат юридичних наук, доцент;
І.Ю. Сковронська, кандидат філологічних наук, доцент; **С.В. Богданов**, кандидат
юридичних наук (за згодою); **П. Станіш (Stanisz Piotr)**, доктор права габілітований
(за згодою).

Рекомендовано до друку Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх
справ (протокол № 1 від 28 серпня 2013 р.).

Свідцтво про державну реєстрацію серія КВ № 11429-302Р від 4 липня 2006 р.

Адреса редакції: Україна, 79007 м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Тел.: (032) 258-65-72, (032) 233-61-95.

У публікаціях висловлено позицію авторів, яку не завжди поділяє редакційна ко-
легія. Відповідальність за достовірність фактів, статистичних даних, точність викладено-
го матеріалу покладається на авторів та рецензентів.

При передруку матеріалів посилання на Науковий вісник обов'язкове. Рукописи
не повертаються.

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

УДК 342.92

А. Б. Грищук

ІСТОРІОГРАФІЯ ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

Розглянуто основні етапи становлення та розвитку державної служби в системі державного управління. Проаналізовано історичні аспекти становлення та розвитку інституту державної служби в Україні.

Ключові слова: державна служба, державотворення, історичні етапи державної служби, державне управління, державний службовець.

Постановка проблеми. Державна служба обумовлюється не стільки виникненням держави як цілісного утворення, скільки потребою організації управління нею. Тому закономірним є взаємозв'язок між розвитком держави та удосконаленням організаційно-правового проходження державної служби в Україні.

На жаль, нині серед науковців відсутня єдина точка зору стосовно стадій становлення державної служби. Насамперед це зумовлено різними підходами щодо періодизації державотворення України. Аналіз наукових розвідок дає підстави стверджувати про єдність думки науковців лише стосовно неможливості розгляду державної служби відокремлено від етапів становлення та розвитку держави, що вона наслідує всі її характерні ознаки та відображає стан державності [1, с. 5–6].

Мета і завдання дослідження. Дослідження генези виникнення державної служби та виокремлення основних історичних етапів виникнення, становлення та розвитку державної служби в Україні.

Стан дослідження. Проблематикою розвитку державної служби у системі державного управління займалися такі видатні вчені, як О. Оболенський, М. Іншин, В. Авер'янов, Ю. Битяк, В. Мельников, В. Малиновський, Є. Черног, А. Костюков, В. Олуйко, А. Усольцев, В. Ключевський, К. Бельский, В. Манохін та ін.

Виклад основних положень. Загальновідомим є той факт, що держава виникає на такій стадії розвитку суспільства, коли є об'єктивна необхідність політичного регулювання суспільного життя. Детермінанти, які викликали до життя державу, є підставою виникнення також і державної служби: остання виникла через об'єктивну необхідність для політичної влади мати спеціальний апарат управління, здатний здійснювати державні функції [2, с. 74; 3, с. 623; 4, с. 64–84; 5, с. 48].

На думку О. Ю. Оболенського, держава з'являється на такій стадії розвитку суспільства, коли виникає об'єктивна необхідність політичного регулювання суспільного життя. Тому причини, що викликали до життя державу, лежать і в основі виникнення державної служби. Передусім, на думку вченого, державна служба виникла внаслідок об'єктивної необхідності політичній владі мати спеціальний апарат управління, здатний здійснювати державні функції. Для цього належало із загальної маси населення виділити групу осіб, підготувати їх до професійної діяльності, поставити в особливо привілейоване становище і зробити надійним знаряддям здійснення державної політики. Вчений підкреслює, що більш-менш розвинена державна служба виникає на такій стадії розвитку державності, коли відбувається істотний поділ праці між владою й апаратом управління, між особами, що обіймають політичні посади, і тими, хто виконує свої обов'язки в системі державної служби на професійній основі. Влада, що представлена політичною елітою, бере на себе функцію вироблення внутрішньої і зовнішньої політики, апарат управління, а чиновники – функцію реалізації цієї політики. Звідси автор робить висновок, що «державна служба виступає як особливий вид праці, що є результатом її поділу» [6, с. 40]. Далі автор стверджує, що саме внаслідок цих обставин і виникла державна служба як спеціалізована сфера діяльності державних службовців.

З появою держави сутність державної служби почала зводитися до адміністрування, тобто держава здійснювала управлінську діяльність через органи державної влади і державних службовців. Слід погодитися із О. Ю. Оболенським у тому, що «історія розвитку державної служби свідчить про залежність її соціальної природи від характеру держави як політичної надбудови над економічним базисом суспільства» та що «державна служба є копією, точним зліпком існуючих типів держав з притаманними ним різного роду властивостями» [6, с. 41]. Звідси цілком логічним є висновок про те, що «витоками держа-

вної служби є соціальні умови її формування і розвитку. Її соціальна природа повністю визначається характером політичного устрою суспільства, особливостями держави, складом державних службовців як найбільш послідовних виразників і провідників державної волі» [6, с. 42].

В. Я. Малиновський схиляється до більш детального поділу етапів державотворення та розвитку державного управління. Зокрема, вчений виокремлює наступні періоди:

- Київської Русі;
- Галицько-Волинської держави;
- України під владою Литви і Польщі;
- Української національної Революції (1648–1654 рр.);
- період Руїни;
- з ХІХ до початку ХХ століття, в якому вчений розрізняє час влади Російської Імперії та окремо влади на деяких територіях України Австрійської Імперії;
- з початку ХХ століття до 1917 року;
- з 1917 до 1920 років (часи Центральної Ради, Українська гетьманська держава, УНР, ЗУНР);
- 1920–1991 роки (становлення радянської влади та запровадження її режиму, довоєнний період, післявоєнний період, період деєсталінізації, період застою, період перебудови та розпаду Радянського Союзу);
- від початку здобуття Україною незалежності, в якому також виділяється початковий етап незалежності, перехідний період, період від прийняття Конституції;
- сучасна система організації публічної влади від 2004 року [7, с. 6–152].

Дослідники історії України вказують на те, що ще за стародавніх часів на території сучасної України не тільки було організовано державне управління, але й створено певне правове забезпечення державної служби, розроблено чіткі структури державної служби та визначено системи державних посад і звань [1, с.7–8]. На думку автора, найдоцільнішим є розгляд тих періодів, що пов'язані з такими державними утвореннями на території України, які мали суттєве значення для становлення саме державної служби України, тобто були певною мірою підвалинами розвитку державної служби у сучасному вигляді. З метою обґрунтування нашої позиції слід здійснити історичний екскурс.

У своєму розвитку державна служба в тому вигляді, який вона має в теперішні часи, пройшла чотири етапи [1, с. 7–8].

I етап – часи від виникнення Київської Русі до повного її роздроблення та перебування під владою Литви і Польщі (включаючи історичний період існування Галицько-Волинської держави).

Період існування ранньої Київської Русі до XII століття слід вважати першим етапом виникнення державної служби. В цей період відбувається саме виникнення, а не розвиток чи становлення державної служби. Вона ще не є спеціальною, відокремленою трудовою діяльністю, виконувати яку слід на професійній основі. Посади державної служби не є чітко визначеними, їх заміщення в залежності від політики правлячого князя відбувається або на засадах правонаступництва, або шляхом призначення, а в деяких випадках – шляхом обрання. Державні службовці виконують особисту волю князя в зв'язку з підлеглистю йому, що обумовлена політикою сили та примусом. Державна служба являє собою лише паростки державної служби в її сучасному розумінні.

Від часів ранньофеодальної Русі до її повного роздроблення в сфері державної служби відбулося зміщення акцентів влади з єдиної всезагальної влади великого князя до посилення влади місцевих князів та феодалів, натомість великий князь уособлював собою «старшого, поважного князя». Змінився і характер підлеглих державних службовців (бояр, феодалів): феодали отримували все більше влади та залежали від князя лише формально, внаслідок об'єктивно складених історичних обставин, в той час як князь поступово все більше змушений був орієнтуватися на рішення та інтереси феодалів.

Наступний історичний етап розвитку України у період існування Галицько-Волинської держави не приніс суттєвих змін у сам процес становлення державної служби. Були внесені деякі зміни в систему управління, але в цілому підтримувалися засади державного управління, зароджені та встановлені в попередні часи Київської Русі. Разом із тим за часів Галицько-Волинського Князівства служба на державних посадах набирає більше рис самостійності, при цьому посадові особи (воєводи, волостелі) виконують свої функції на постійній основі за окрему винагороду, що обумовлює створення більш відокремленої правової організації, яка все більше наділяється ознаками сучасної державної служби.

II етап – період існування Козацької держави – Запорізької Січі. Оскільки Запорізька Січ представляла собою повноцінну державу з

усіма притаманними їй ознаками, то і державна служба в ці часи характеризується сталістю, чіткістю повноважень та функцій державних службовців, ієрархічністю посад, підпорядкованістю підлеглих не на основі особистої залежності, а в силу займаної посади, сплачуваністю. Саме в цей час державна служба стала інструментом ефективного управління державою, а державні службовці у вигляді козацької старшини, гетьмана, впроваджували інтереси держави через відповідні козацькі державні органи на чітко визначених посадах. Це характеризує державну службу як професійну спеціалізовану діяльність в інтересах держави. Саме на цьому етапі відбулося повне оформлення державної служби на теренах України.

III етап – Україна у складі Радянського Союзу. В цей період, попри офіційне невизнання державної служби як спеціального виду трудової діяльності, стирання різниці між працівниками та державними службовцями, відсутності будь-якої концепції державної служби, державна служба існувала в радянській Україні, регламентувалася окремими нормативно-правовими актами, тобто мала правову основу функціонування, проводилися наукові дослідження з визначення проблем державної служби. Особливістю державної служби в ці часи слід назвати, по-перше, те, що державні службовці підпорядковувалися більше своєму керівникові, ніж загальному громадському інтересові та державі, та, по-друге, – її усічену структуру: так, якщо загальноприйнята структура державної служби має вигляд «держава – державний орган – службовець», то в радянські часи такий елемент як «державний орган» виключався з неї, внаслідок чого службовець по суті отримував завдання не від державного органу з визначеною компетенцією, а від держави. Даний період, хоча і не вплинув на розвиток та становлення української державної служби в позитивному аспекті, все ж мав значний вплив на формування відношення до державної служби, державних службовців, наслідки чого спостерігаються ще й до сьогодні.

І. М. Пахомов зазначає про те, що суспільно-політичні, правові та економічні зміни, які відбулися на території України в радянський період розвитку, торкнулися різних галузей суспільного та державного життя. У період розвитку та становлення СРСР найважливішим знаряддям будівництва комунізму став радянський державний апарат. У процесі розвитку соціалістичного суспільства виникла все більша кількість питань навколо побудови та удосконалення державного апарату. Але регулювання державно-службових відносин здійснювалось в основному не на основі норм законодавства, а в порядку, що визначав-

ся органами комуністичної партії Радянського Союзу. Так, у програмі КПРС були визначені напрямки діяльності державних службовців, їх права та обов'язки [8, с. 45].

Розвиток наукової думки щодо державної служби та її чинників у радянській період зумовив: *по-перше*, визнання державної служби правовим інститутом адміністративного права з одночасною нормативною регламентацією значної частини його чинників нормами трудового права; *по-друге*, створення першооснови науково-теоретичної бази щодо поняття «посадова особа»; *по-третьє*, визнання державної служби як особливого виду діяльності особи, пов'язаної з державним органом та здійснення особливих державно-владних повноважень; *по-четверте*, створення теоретико-правових засад щодо такої категорії, як «службова кар'єра». Водночас доцільно зазначити, що сам термін «службова кар'єра» як у чинному законодавстві, так і в науковій літературі не використовується, а формування його першооснов полягає у нормативній і науковій легітимізації таких важливих чинників цієї категорії, як державна служба і державний службовець; державна посада і посадова особа; принципи державної служби і державно-службові відносини; проходження державної служби і службова діяльність [9, с. 66].

IV етап – сучасний етап (з моменту здобуття Україною незалежності). На сучасному етапі для України одним із найважливіших завдань, як показав історичний досвід спроб встановлення сильної та незалежної держави, є розвиток професійної державної служби. Заходи незалежної Української держави в цілому спрямовуються на створення оптимальної структури державної служби та забезпечення її ефективної роботи шляхом реформування адміністративної системи, впровадження нової кадрової політики, підтримання та розвитку професійності державних службовців.

Отже, історичний аналіз свідчить, що зі змінами державного устрою, характеру та завдань держави, державного управління, змінювалась і сама державна служба. За різних історичних обставин державна служба має свої особливості та форми реалізації державної волі. Розвиток та становлення державної служби обумовлюється не стільки виникненням держави як цілісного утворення, скільки потребою організації управління державою та процесами державотворення. Особливістю державної служби є її невід'ємність від розвитку держави, при цьому державна служба наслідує всі характерні ознаки держави, відображає стан державності, удосконалюється та структурується разом із розвитком держави [1, с. 8–9].

Висновки. Відсутність будь-якого попереднього досвіду правового регулювання обумовила чималі труднощі організаційно-правового характеру у справі створення Україною власного законодавства про державну службу, встановлення якого відбувається і нині. З проголошенням незалежності в 1991 р. Україна отримала в спадок ієрархічну структуру партійної номенклатури, головним завданням якої було управління економікою за допомогою розповсюдження рішень комуністичної партії стосовно виробництва та розподілу ресурсів у всіх галузях народногосподарського комплексу та забезпечення виконання цих рішень відповідно до офіційної лінії партії. Саме за таких складних умов Україна розпочала створення власної системи державної служби. Вона стала першою з країн колишнього Радянського Союзу, яка в 1993 р. прийняла Закон України «Про державну службу», яким було встановлено особливий правовий статус державних службовців як осіб, уповноважених на виконання функцій держави. І хоча цей закон був далеким від досконалості, основне його значення виявилось в самому факті інституціоналізації в Україні державної служби, що є, своєю чергою, важливим етапом українського державотворення.

1. Іншин М. І. Історія виникнення, розвитку та формування державної служби в Україні / М. І. Іншин // Юридична наука і практика. – 2011. – № 2. – С. 3–6.

2. Государственная служба: теория и организация: курс лекций / [ред.: Е. В. Охотский, В. Г. Игнатов]. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1998. – 640 с.

3. Кириченко В. П. Типология государств / В. П. Кириченко. – М.: Луч, 1992. – 753 с.

4. Вебер М. Избранные произведения / М. Вебер. – М.: Наука, 1990. – 725 с.

5. Ключевский В. О. Курс русской истории / В. О. Ключевский. – М.: Мысль, 1988. – 528 с.

6. Оболенський О. Ю. Державна служба: навч. посібник / О. Ю. Оболенський. – К.: КНЕУ, 2006. – 467 с.

7. Малиновський В. Я. Державне управління: навч. посібник / В. Я. Малиновський. – К.: Атіка, 2009. – 608 с.

8. Пахомов І. М. Адміністративно-правові питання державної служби в СРСР / І. М. Пахомов. – К.: Київський університет, 1971. – 458 с.

9. Біла-Тіунова Л. Р. Становлення та розвиток наукової думки щодо службової кар'єри в Російській імперії наприкінці XVIII – на початку XX ст. / Л. Р. Біла-Тіунова // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Вип. 51 / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. – О.: Юрид. літ-ра, 2010. – С. 361–369.

Гришук А. Б. Историография вопроса становления и развития института государственной службы в Украине

Рассмотрены основные этапы становления и развития государственной службы в системе государственного управления. Проанализированы исторические аспекты становления и развития института государственной службы в Украине.

Ключевые слова: государственная служба, создание государства, исторические этапы государственной службы, государственное управление, государственный служащий.

Grischuk A. Historiography of the formation and development of the institute of public service in Ukraine

The article describes the main stages of formation and development of public service in the system of public administration. Historical aspects of the formation and development of the institute of public service in Ukraine are analysed.

Key words: public service, state formation, the historical stages of the public service, public administration, civil servant.

Стаття надійшла 11 липня 2013 р.

УДК 340.13

Л. І. Заморська

ГАЛУЗЬ ПРАВА ЯК ВИРАЗ ПРАВОВОЇ НОРМАТИВНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ЗМІСТ

Визначається сутнісний зміст поняття «галузі права», її значення та місце в системі права, а також вираз правової нормативності крізь призму галузей українського права.

Ключові слова: галузь права, норма права, нормативність галузей права, класифікація галузей права.

Постановка проблеми. Дослідження галузі права як прояву нормативності сучасного права, її суті, ознак має певний науковий інтерес у теорії права, викликаний підвищенням рівня організації суспільства та якісною зміною українського законодавства. Адже дослідження галузі права як правового феномена, в результаті чого виробилися свої постулати, які формували упродовж усієї історії існування самого пра-

ва, підпорядковувалися закономірностям його розвитку і поступово набували тих особливостей, що характеризують саме право.

Стан дослідження. На думку А. В. Полякова, право визначається як заснований на соціально визнаних і загальнообов'язкових нормах комунікативний порядок відносин, учасники якого взаємодіють шляхом реалізації своїх прав і обов'язків [1, с. 175]. Виходячи з його теорії, галузь права слід розглядати як сукупність правил поведінки (норм), у яких формально закріплюються права та обов'язки учасників суспільних відносин.

У вітчизняній юридичній науці галузь права, або точніше галузь норм права, традиційно інтерпретується як найбільш велика, відособлена сукупність юридичних норм, що регулюють якісно однорідні групи суспільних відносин. Якісна однорідність тієї чи іншої сфери суспільних відносин викликає до життя відповідну систему правових норм. І навпаки – наявність або відсутність тієї чи іншої системи правових норм відповідно залежить від наявності або відсутності певних сфер суспільних відносин, що потребують нормативного регулювання.

Мета даної статті – визначити сутнісний зміст поняття «галузі права», її значення та місце в системі права, а також продемонструвати прояв правової нормативності крізь призму галузей українського права.

Виклад основних положень. Інституційними елементами системи права є галузь права, яка покликана об'єктивувати певну якість права з його кількісними ознаками та правовий інститут, котрий складається з правових норм, що у своїй сукупності й визначають право як нормативне утворення. Йдеться передусім про однорідну сукупність правових норм, які ідентифікуються в системі права за рахунок власної юридичної природи, а також за рахунок власних факторів. До таких зовнішніх факторів належать суспільні відносини, які підлягають активному впливові правових норм. З'єднання в інституційності соціальних і спеціальних характеристик права визначає виокремлення в його системі галузей.

Як справедливо зазначають А. С. Піголкін та Ю. А. Дмитрієв, галузь права визначається як найбільш великий відносно відокремлений підрозділ системи права, який включає в себе правові норми, що регулюють визначену, якісно відмежовану сферу суспільних відносин, і зазвичай потребує специфічних засобів правового регулювання [2, с. 464]. Наприклад, норми, які регулюють трудові відносини і визначають права і обов'язки працівників, складають трудове право, а нор-

ми, які забезпечують порядок збору і розподілу коштів, – фінансове право тощо.

Проте галузь права слід розуміти не тільки в широкому, але й у вузькому значенні як об'єднання правових норм, за допомогою яких здійснюється регулювання однорідних суспільних відносин за допомогою використання специфічного методу правового регулювання для досягнення певної соціальної цілі [3, с. 133].

Таким чином, галузь правових норм не створюється шляхом волевиявлення, а виникає внаслідок об'єктивних причин, вона зумовлена соціальними і практичними потребами. При цьому як складова частина нормативно-правової системи галузь норм права має загальні (загально-правові), особливі (субстанціональні) та одиничні (індивідуальні) ознаки, зумовлені особливостями предмета та методу правового регулювання.

Як підкреслював М. В. Цвік, «в юридичній літературі, особливо в галузевих науках, продовжує існувати позитивістський підхід до права, для якого характерним є зведення права до закону, відсутність аналізу глибокого змісту права». Але, як слушно зазначає автор, основою правового регулювання є не воля держави, що втілюється в законодавстві, а характер суспільних відносин, які об'єктивно складаються на базі взаємодії окремих суб'єктів та їх об'єднань і підтримуються та захищаються державою [4, с. 3, 5].

Для того, щоб у повному обсязі визначити поняття та сутнісний зміст галузі права як вираження його нормативності, слід визначити особливості цього феномена. Треба зазначити, що основне завдання, яке покладається в основу дослідження, полягає у тому, що необхідно визначити ті специфічні риси галузі права, які характеризують його (право) як нормативне явище.

Так, зокрема, як визначає Л. Б. Тиунова, існує три групи факторів, що, на її думку, мають враховуватися при галузевій характеристиці права, до яких належать:

- об'єктивна диференціація суспільних відносин;
 - їх державно-правова оцінка;
 - ступінь розвитку відповідних правових норм (їх консолідація)
- [5, с. 95].

У даному випадку з усією очевидністю визначається позитивна динаміка у формулюваннях чинників, яка свідчить про процеси оновлення в праві.

Разом з якостями, що дозволяють відрізнити одну галузь права від іншої, існують такі ознаки, які властиві усім галузям і за якими формується цілісне уявлення про елемент системи як такий [6, с. 10–11].

Галузева структуризація права базується на можливостях і підходах до класифікації правовідносин. Саме стан, зміст і особливості останніх, на наш погляд, безпосередньо пов'язані з існуючими формою правління, формою державного устрою і політичним режимом держави. Під впливом сутнісних ознак держави здійснюється впорядкування усієї сукупності суспільних відносин, визначаються їх пріоритетні напрями, а вже на основі усього цього поступово забезпечується заданий алгоритм правового регулювання і формується відповідний правовий масив.

Проте, як стверджує Г. П. Курдюк, еволюція ознак галузі права зумовлена не лише об'єктивними процесами зміни самого змісту суспільних відносин. Галузь права як частина цілого (системи) характеризується певною соціальною спрямованістю, причому такою, яка має конкретніший і глибший зміст і вираження. З цих позицій, зазначає автор, галузь права відрізняється своїм внутрішнім потенціалом, своїм творчим початком, своєю внутрішньою енергетикою, які свідчать про стан існуючої юридичної дійсності [7, с. 14]. Але слід акцентувати увагу на тому, що галузі права, виражаючи усю складність правових реалій, своїм станом демонструють процеси еволюції права і надають останнім необхідну цілісність і безповоротність. Своєю чергою, динаміка суспільного життя, що відображається в праві, тягне за собою як еволюцію його галузей, так і їх ознак.

Отже, слід зауважити, що основні ознаки галузей права, які відображають стан його нормативного розвитку, можна поділити на загальні та індивідуальні, інколи ще виділяють і субстанціональні.

Генетичний зв'язок галузі з правом, з його конкретним історичним типом покладає на дослідника обов'язок назвати насамперед загальні ознаки галузі, обумовлені суттю і змістом права в цілому. Інакше їх ще можна назвати системними, тобто ознаками системи права, оскільки вони показують відповідність цієї конкретної галузі іншим елементам системи і взаємозв'язок та взаємодію між ними.

До них належать: а) нормативність – будь-яка галузь складається з правових норм, які забезпечують її статус як правового явища; б) зв'язок з державою – усі норми, включені в галузь права, несуть на собі відбиток встановленого державою механізму правотворення, виражають загальнодержавну волю, крім того, галузь права обумовлена

історичним типом державності, а її зміст залежить від форми держави й інших її якостей; в) загальнообов'язковість – норми будь-якої галузі права поширюються на усіх суб'єктів, незалежно від їх відношення до права, виникають, розвиваються, змінюються і припиняють свою дію із загальноправових підстав, їх застосування забезпечується в необхідних випадках примусовою силою держави; г) формальна визначеність – зміст норм будь-якої галузі права вдягається в офіційно встановлену державою форму (джерела) права [7, с. 14–15].

Окрім перерахованих, до загальноправових властивостей галузі можуть бути віднесені: загальноправові функціональні якості та насамперед, властивості права як регулятора суспільних відносин, яке залежно від різновидів правових норм – уповноважуючих, зобов'язальних та заборонних – може вплинути на функціональні особливості тієї або іншої галузі права.

Під субстанціональними слід вважати такі властивості, які належать галузі права як елементу підсистеми. Наприклад, ознаки, які характеризують публічне і приватне право, матеріальне і процесуальне право тощо. Іншими словами, до субстанційних ознак галузі права можна віднести її типovu належність, а також місце в системі права.

Групу ж індивідуальних особливостей галузі права утворюють ті, які виникають з суто галузевих принципів, функцій, методів, джерел, внутрішньої структури галузі, її місця в системі або підсистемі права і її конкретно-історичного значення, понятійного апарату, міри наукової дослідженості проблем тієї або іншої галузі та ін. [6, с. 11].

Проте, як зазначає П. Б. Євгаров, окрім загальних, субстанціональних та індивідуальних ознак галузі права як нормативного утворення, слід виокремити ще й:

1) предметні, які включають предмет і об'єкт, та такі, що виражають об'єктивну детермінованість галузі і якісну визначеність тієї сфери суспільних відносин, які вона регламентує своїми нормами та принципами;

2) юридичні (метод, принципи і механізм регулювання), які характеризують галузь як нормативне утворення в системі права;

3) структурні (юридична цілісність складових її норм, її здатність до взаємодії з іншими галузями), що розкривають своєрідність галузі права як функціонального елемента системи, що відрізняється від інших нормативних утворень і підсистем більшою автономністю і соціальною цінністю [8, с. 203].

Особливою ознакою галузі права як нормативного утворення виступає її системний характер. При цьому не можна забувати про те, що здатність галузі права до внутрішньої самоорганізації (внутрішня структуризація, внутрішньогалузева система) зумовлена здатністю до самоорганізації суспільних відносин і суб'єктів права. Але якщо суспільні відносини виражають сутнісну ознаку галузі, то норми, які її складають, свідчать про формалізацію зразків поведінки людей і як первинний елемент системи права у такому вигляді піддаються поділу на галузі права. Тобто галузь права визначається не просто як частина діючого права, а як елемент цілісної системи [9, с. 32], що перебуває у взаємозв'язках з однопорядковими елементами цієї системи, в постійному розвитку, як і система в цілому, та будучи самою системою, складається з елементів нижчого рівня.

Слід зазначити, що системність як ознака галузі володіє унікальністю, яка полягає в тому, що вона, по-перше, характерна для усіх елементів системи права (усіх галузей), по-друге, в кожному з них ця якість проявляється індивідуально [10, с. 13]. Система галузі права, як і будь-яка інша система, характеризується цілісністю і взаємозв'язком елементів. Її цілісність визначається, з одного боку, внутрішньою єдністю галузі, з іншої – відносною автономністю і самостійністю її елементів. Система галузі права, подібно до системи права, об'єктивна. Як об'єктивні чинники, що формують галузь права, виступають реальні зв'язки, котрі існують у сфері регульованих цією галуззю суспільних відносин.

Виходячи з такого розуміння галузі норм права, відповідно до якого даний феномен може бути визначений як «складова, організаційно-відокремлена і невід'ємна частина (гілка) загального правового масиву, що діє в державі, типовий елемент системи права, який виражає його сутність на відповідному етапі розвитку, що володіє загальноправовими, субстанціональними та індивідуальними ознаками і призначений для методично відокремленого врегулювання певної сфери (блоку) суспільних відносин».

Кожна галузь втілює специфічний режим правового регулювання, який характеризується особливими прийомами регулятивного впливу: свій порядок виникнення прав і обов'язків суб'єктів права, їх забезпечення і охорона, специфіка заходів державного примусу при порушенні норм відповідної галузі, особливі принципи та положення, які пронизують зміст її норм. Саме це положення й свідчить про нормативний характер галузі права, яка є основоположним елементом його системи.

Ключовим у визначенні поняття галузі права, як видається, є предмет правового регулювання. Саме з предмета і починається дослідження будь-якої галузі права як нормативного утворення. Загально-визнаним є положення, що предмет правового регулювання – це сукупність суспільних відносин, урегульованих правом [11, с. 110]. Проте, на нашу думку, ці поняття не слід ототожнювати, оскільки реальні суспільні відносини є лише зразком, з якого законодавець змальовує, формує модель, що отримала назву «предмет правового регулювання», і визначає її опис у нормах права, прагнучи при цьому врахувати усі найсуттєвіші ознаки. Але самі по собі суспільні відносини не повинні називатися предметом правового регулювання, оскільки між реальним життям і її правовою моделлю завжди існують відмінності, зумовлені певним консерватизмом права і динамікою суспільного життя. Для логічного обґрунтування даного положення слід звернути увагу, як зауважує Г. П. Курдюк, що для розмежування цих відмінностей застосовується формула «реальності – фіктивності» норм. Вона включає три різновиди: ідеальну реальність, допустиму реальність і неприпустиму фіктивність.

Ідеальну реальність нормативного змісту галузі права можна побачити у тому випадку, коли сформована в нормах права модель суспільних відносин повністю відповідає реальній дійсності. Але таке співвідношення забезпечити практично неможливо, тому реальність названа ідеальною, тобто бездоганною.

Найбільш поширеною є допустима реальність, при якій нормативно-правова модель суспільних відносин дещо відрізняється від реального життя, але ці відмінності, по-перше, не мають принципового характеру не впливають на суть закріплених відносин, а по-друге, можуть бути оперативним усунені за допомогою механізму внесення змін до законів, що ми й спостерігаємо у сучасному нормотворчому процесі.

І, нарешті, третій вид – неприпустима фіктивність, при якій модель відносин, представлена в нормах галузі, вступає у явне протиріччя з реальною дійсністю і потребує кардинальної зміни або заміни новою моделлю [7, с. 15]. Такі ситуації ми спостерігали, приміром, у процесі заміни старих радянських кодексів (КК, КПК, ЦК, ЦПК, СК та інших) на нові українські в останнє десятиліття. Фіктивність нормативно-правової моделі може призвести до зникнення галузі права взагалі, що цілком можливо у зв'язку з діалектичними процесами зміни системи права одного історичного типу іншим.

Таким чином, галузь права як нормативне утворення, елемент системи права характеризується такими сутнісними особливостями, які визначають її як сукупність правових норм, спрямованих на врегулювання та впорядкування якісно однорідних суспільних відносин, що складається з правових норм, які логічно поділяються на різні правові інститути.

У системі радянського, а відтак українського права традиційно прийнято виділяти досить значний перелік галузей: державне (конституційне) право, цивільне право, адміністративне право, кримінальне право, цивільно-процесуальне право, кримінально-процесуальне право, земельне право, трудове право, сімейне право, фінансове право, кримінально-виконавче право та інші [12, с. 167]. Багато з цих галузей у даний час зазнають уточнення, зміни предмета свого регулювання, меж із суміжними нормативними масивами. Переважно саме тому в юридичній літературі й називається різна кількість галузей права.

Серед наведених галузей українського права можна виділити основні галузі та похідні. С. С. Алексєєв пропонує розрізняти три групи галузей права: 1) профілюючі (або фундаментальні) галузі, до яких віднесені державне, адміністративне, цивільне, кримінальне право, процесуальні галузі; 2) інші основні галузі – трудове, земельне, сімейне, фінансове право, право соціального забезпечення; 3) вторинні, іменовані комплексними галузями права – морське, банківське, господарське, страхове, природоохоронне право [13, с. 413].

До основних належать ті галузі, предмет правового регулювання яких чітко визначений і відмежовується за істотними ознаками від інших сфер життєдіяльності суспільства. Основними галузями є конституційне право, цивільне право, кримінальне право та адміністративне право.

До похідних належать ті галузі, предмет регулювання яких «виокремлюється» з предмета регулювання основної галузі та поза цією сферою суспільних відносин існувати не може. Отже, похідними від цивільного права є сімейне право, трудове право, цивільно-процесуальне, а похідними від кримінального права – кримінально-процесуальне і кримінально-виконавче право тощо.

Слід зазначити, що галузь права як нормативне явище зазвичай має багаторівневу структуру. У більшості галузей виділяють загальну і особливу частини. У загальній частині формулюються нормативні приписи, які є основоположними для конкретних норм галузі, іншими словами такі, що обслуговують їх та поширюють свою дію, як правило, на все коло відносин, які регулюються даною галуззю. Норми зага-

льної частини розвиваються і конкретизуються в інститутах і окремих положеннях особливої частини. Саме така структура дозволяє компактно викласти нормативний матеріал, виключити повторення, спростити тлумачення і застосування норм галузі [2, с. 465].

Галузі норм права взаємопов'язані та пройняті органічною єдністю. Але при цьому вони не є тотожними за своїм значенням, нормативним обсягом, роллю в процесі впливу на суспільні відносини. Це пояснюється тим, що різні сфери належних нормативному впливу відносин далеко не однакові за обсягом та складом. Тому в рамках найбільш великих галузей виділяють нормативно-правові підгалузі – відокремлені в рамках галузі норм права, системи юридичних норм, що регулюють значний відносно самостійний блок суспільних відносин, які об'єднуються за ознакою видової подібності.

Усі галузі права є структурними елементами системи права як нормативного утворення, хоч і не рівноцінні за своїм значенням. Утворення нових галузей є закономірним наслідком об'єктивних змін, що відбуваються в соціально-політичній системі. Ускладнення суспільних відносин зумовлює необхідність виникнення нових соціально-правових регуляторів. При цьому відбувається поступове накопичення однотипного нормативного матеріалу, що потребує в кінцевому результаті уніфікації та відокремлення. Одним із видів такої уніфікації саме і є процес утворення нових галузей права.

Історично перший тип системи права був заснований на класифікації норм за суб'єктами правовідносин, тобто за станами, релігійними громадами тощо. У середньовічній Європі в кожній зі «суб'єктивних галузей» (дворянське право, міське право, селянське право, право окремих релігійних громад тощо) були свої підгалузі та інститути приватно-правового та публічно-правового характеру, а також «об'єктивного» характеру (земельно-правові, господарсько-правові та інші). З перемогою ліберальних і демократичних революцій формується формально-юридичний критерій поділу права на приватне (з підгалузлями: торговельне, сімейне, трудове та інші) і публічне (з підгалузлями: державне, адміністративне, судове й інші).

Слід констатувати, що в даний час відбувається процес формування системи права (насамперед у державах романо-германської правової сім'ї) за об'єктами відповідних правовідносин. При цьому норми приватного і публічного права, що пов'язані з тими чи іншими об'єктами, узгоджуються, переплітаються і включаються до складу «об'єктних» галузей та інститутів права.

Висновки. Норма будь-якої галузі українського права має такий вигляд різнонаціонально-ментальних складових пропорцій, які характеризують сучасні розвиткові праворефлексії реальних, дійсних та перспективних девіацій, що виявляються на рівні правового світогляду, правової психології та правової ідеології як складових правосвідомості та ідентифікуються у певних правових знаннях. Необхідність розвитку правосвідомості й виявляється у різновекторній спрямованості складових національно-ментальних пропорцій формули норми права, а саме: у теоретичному виявленні домінанти тієї чи іншої складової пропорції у формулі норми права, її кореляції, удосконаленні та модернізації; та на цій основі практично можливо формувати та удосконалювати чинне законодавство [14, с. 150].

При безпосередньому формоутворенні норм права тієї чи іншої галузі переважають європейськоцентричні та європейськотипові парадигми і правові інтереси українських нормативних актів, які виявляють європейськоцентричну зорієнтованість як у власних змінах, так і за власними формами (пріоритет загальносвітових нормативно-правових цінностей). Нелінійність правосвідомості ідентифікується у наявності різних правових ідей, цілей, вимог та потреб, які були, наприклад, традиційно характерні для українського суспільства [15, с. 115]. Лінійні позитивні різногалузеві статичні правові норми за проведеними дослідженнями виникають та формують як такі саме у різнолінійних нормах правосвідомості, проходячи еволюцію у процесуальній правовій нормі від ірраціональних до раціональних норм правосвідомості як норм статичного права. На погляд В. П. Плавича, позитивна правова наука, лінійно верифікуючи правову дійсність, не здатна істинно визначити правову сутність нелінійних правових явищ, що домінують, наявність певного обсягу знань ще не визначає справжнього рівня правосвідомості, він конкретизується розумінням сутності правотворчості, права, правових норм, їх вимог, цілей, призначення, відповідності моральним принципам тощо [16, с. 71]. Людина кожної миті відтворює у своїх правових ролях норми права. Вона сама є й нормотворцем й одночасно виконавцем певних правових норм [17, с. 11–13].

Слід зазначити, що стосовно питань поняття галузі права, його поділу на галузі, а також підстав такого поділу і розмежування відповідних галузей, то повної єдності думок й донині не досягнуто. У літературі навіть висловлювалася думка, що «галузей як таких у праві немає», і від розгляду, а також спроб виокремлення системи права та

галузі права слід відмовитися на користь проблем системи законодавства і галузі законодавства.

1. Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций / А. В. Поляков. 2-е изд., доп. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 885 с.

2. Теория государства и права: учебник / А. С. Пиголкин, А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев; под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Юрайт, 2011. – 743 с.

3. Общетеоретическая юриспруденция. Учебный курс: учебник / под ред. Ю. Н. Оборотова. – Одесса: Феникс, 2011. – 436 с.

4. Цвік М. В. Про сучасне праворозуміння / М. В. Цвік // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 4 (27). – С. 3–13.

5. Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности: Методология и теория / Л. Б. Тиунова. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1991. – 133 с.

6. Петров Д. Е. Отрасль права: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук / Д. Е. Петров. – Саратов, 2001. – 22 с.

7. Курдюк Г. П. Отрасль права как элемент системы права (теоретико-правовое исследование): автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук / Г. П. Курдюк. – Краснодар, 2004. – 18 с.

8. Евграфов П. Б. Проблемы теории системы советского права / П. Б. Евграфов. – Х., 1989. – 246 с.

9. Чхиквадзе В. М. О системе советского права / В. М. Чхиквадзе, Ц. А. Ямпольская // Советское государство и право. – 1967. – № 9. – С. 32.

10. Киримова Е. А. Правовой институт: понятие и виды: учеб. пособие / Е. А. Киримова; под ред. И. Н. Сенякина. – Саратов: СГАП, 2000. – 180 с.

11. Рабинович П. М. Основи загальної теорії права та держави / П. М. Рабинович. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.

12. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: навч. посібник / М. В. Кравчук. – 3-тє вид., змін. й доп. – Тернопіль: Карт-бланш, 2002. – 247 с.

13. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.

14. Дмитрієнко Ю. М. Формула норми права у контексті синергетики правосвідомості / Ю. М. Дмитрієнко // Право і суспільство: актуальні проблеми взаємодії – шляхи європейської інтеграції: матеріали конференції. – Вінниця, 2006. – С. 150–157.

15. Дмитрієнко Ю. М. Юридична техніка: комп'ютерне моделювання української правосвідомості як форми української держави в історичному та реальному часі / Ю. М. Дмитрієнко // Держава і право: зб. наук. праць. – Вип. 30. – С. 114–135.

16. Плавич В. П. Феномен права на сучасному етапі трансформації суспільства / В. П. Плавич // Правова держава. – 2010. – Вип. 21. – С. 68–79.

17. Ковальський В. С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В. С. Ковальський, Г. П. Козінцев. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 192 с.

Заморская Л. И. Отрасль права как выражение правовой нормативности: теоретико-правовое содержание

Определяется сущностное содержание понятия «отрасль права», ее значение и место в системе права, а также выражение правовой нормативности сквозь призму отраслей украинского права.

Ключевые слова: *отрасль права, норма права, нормативность отраслей права, классификация отраслей права.*

Zamorska L. I. Branch of law as an expression of legal normatively: theoretical-legal contents

The article defines the essential meaning of the term «branches of law», its role and place in the law system, as well as legal normatively expression in the light of branches of Ukrainian law.

Keywords: *branch of law, norm of law, normatively of branches of law classification of branches of law.*

Стаття надійшла 10 червня 2013 р.

УДК 340.121

В. О. Маркова

ПРОКУРОР НА ЗАХИСТІ ПРАВ ДІТЕЙ, УТВЕРДЖЕННЯ ФУНДАМЕНТАЛЬНОГО ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Розглянуто окремі аспекти захисту прав дітей органами прокуратури як необхідної складової забезпечення фундаментального принципу верховенства права в умовах демократизації суспільства, що є пріоритетним напрямом роботи органів прокуратури в умовах сьогодення та сприяє зміцненню інституту законності.

Ключові слова: *прокуратура, нагляд, права, дитина, захист.*

Постановка проблеми. Згідно зі ст.ст. 121–123 Конституції України прокуратура – це самостійний інститут влади, що не належить до жодної з її гілок. Одним із головних завдань прокуратури як правозахисного органу є захист приватних і публічних інтересів громадянина або держави від імені держави [1]. Ст. 4 Закону України «Про прокуратуру» передбачає, що діяльність органів прокуратури спрямована на

всесірне утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку і має своїм завданням захист від неправомірних посягань. Організація прокурорського нагляду у сфері захисту прав неповнолітніх спрямована на зміцнення інституту законності, дотримання фундаментального конституційного принципу верховенства права [2].

Стан дослідження. Правозахисна діяльність органів прокуратури була предметом ґрунтовного дослідження в працях М. Косюти, Є. Поповича, П. Шумського, Т. Корнякової, М. Руденка, О. Литвака, О. Михайленка та інших науковців.

Виклад основних положень. У Єреванській декларації «Прокуратура та ювенальна юстиція» прийнятої під час 5-ї пленарної зустрічі КРПС, яка відбулася в Єревані 19–21 жовтня 2010 року [6], зазначається, що у справах неповнолітніх прокурори мають звертати особливу увагу на дотримання відповідного балансу між інтересами суспільства та цілями судочинства з одного боку, та інтересами, особливими потребами і вразливістю неповнолітніх – з іншого.

Забезпечення соціальної справедливості стосовно всіх громадян України є обов'язком держави, яка задекларувала себе правовою у статті 1 Конституції України. Проте особливої уваги в сучасних умовах набув правовий захист неповнолітніх. Як слушно зазначено в літературі, «соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, слід вважати додатковим соціальним захистом, сутність якого полягає у встановленні на законодавчому рівні додаткових заходів соціального захисту з боку держави (на додаток до загальних умов захисту дітей) цієї категорії дітей...» [11, с. 10].

Водночас найчастіше порушують законодавство саме ті органи та установи, головна функція й обов'язок яких полягає у захисті прав та інтересів неповнолітніх. Усе це без сумніву, свідчить про погіршення стану соціального та правового захисту дитинства в державі. Існуюча соціальна середа, у якій ростуть, виховуються діти, значно віддалена від рівня відносного благополуччя. Багато фахівців у галузі демографії констатують про «екологію дітей» як про один із шляхів виживання нації [12].

Як підкреслено у Рекомендаціях 1604 (2003) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про роль прокуратури у демократичному правовому суспільстві» від 27 травня 2003 року, прокуратура відіграє важливу роль в забезпеченні безпеки і свободи європейського співтовариства шляхом гарантування верховенства права [7].

Як слушно зазначає Т. Корнякова, одним із пріоритетних напрямів прокурорської діяльності продовжує залишатися захист прав та

інтересів дітей. Особлива увага при цьому приділяється забезпеченню прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей-інвалідів і дітей, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. За своїм віком, психічним та розумовим станом діти не спроможні самостійно захистити свої права, а спеціально уповноважені органи не завжди можуть забезпечити їх належний захист. У таких ситуаціях особливої актуальності набуває прокурорський нагляд за додержанням законів про права неповнолітніх [13, с. 1, 8].

Захист прав і законних інтересів дітей являє собою як частину правоохоронної функції держави, так і охоронної функції права [14, с. 5].

Як свідчить статистика за результатами перевірок прокуратурою Одеської області поновлено права майже 7 тис. дітей на отримання пенсій по втраті годувальника на загальну суму понад 3,5 млн. грн. Дітям-сиротам, які закінчили професійно-технічні училища, виплачено понад 100 тис. грн. одноразової грошової допомоги при працевлаштуванні. Близько 1 млн. грн. державної соціальної допомоги за програмою «гроші ходять за дитиною» виплачено на утримання понад 250 дітей, які виховуються у дитячих будинках сімейного типу та прийомних сім'ях. Завдяки прокурорському втручання майже на півмільйона зменшилася лише за 2008 рік заборгованість по виплатах одноразової допомоги сиротам при досягненні 18-річного віку [10, с. 5].

В галузевому наказі Генерального прокурора України № 16 гн. від 01 листопада 2012 року «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» [8] наголошується на тому, що критеріями оцінки ефективності роботи органів прокуратури щодо захисту прав та інтересів дітей визначити своєчасність і повноту вжитих заходів щодо усунення порушень законності, реальне поновлення прав і свобод дітей, відшкодування заподіяної їм шкоди, притягнення винних до встановленої законом відповідальності.

На думку О. Єрмакова, «цивілізований захист прав дитини є не здійсненим без участі держави» [14, с. 23]. Відповідно до Указу Президента України «Про заходи щодо забезпечення захисту прав і законних інтересів дітей» від 5 травня 2008 року № 411/2008, Генеральній прокуратурі України було запропоновано «забезпечувати здійснення ефективного прокурорського нагляду за додержанням прав та законних інтересів дітей, посилити контроль за додержанням майнових (житлових) прав неповнолітніх, забезпечити своєчасне виявлення фактів порушення прав дітей та вжиття заходів прокурорського реагування, поновлення прав дітей на житло» [5].

Так, Переяслав-Хмельницьким міжрайонним прокурором виявлено факт недбалого ставлення директора інтернатного закладу до забезпечення майнових прав дитини-сироти С., якій з 2006 року, після смерті батька, не оформлено право власності на земельний пай розміром 4 га. За втручанням прокурора було поновлено право дитини на спадкове майно [16].

Верховною Радою України 18 вересня 2012 року, прийнято Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури» [3]. Законом внесено зміни до 18 законодавчих актів України, якими вдосконалено положення чинного законодавства України, які регулюють статус органів прокуратури та порядок реалізації наданих їм законом повноважень, які суттєво скорочено у сфері загальнонаглядової діяльності.

Разом з цим, слід зауважити про збільшення повноважень прокурора у сфері кримінального судочинства, що надає змогу забезпечити реальний захист неповнолітньої категорії громадян. Прокурор здійснює процесуальне керівництво процедурою кримінального провадження, погоджуючи ключові процесуальні рішення на етапі досудового розслідування справи. Згідно частини 2, ст. 36 Кримінально-процесуального кодексу України прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, має широкі процесуальні повноваження, що сприятимуть захисту прав і свобод неповнолітньої категорії громадян [4].

У галузевому наказі Генерального прокурора України № 4 гн. від 19.12.12 «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» [9] зазначено щодо обов'язковості швидкого, всебічного повного та неупередженого розслідування кримінальних правопорушень, обов'язкову участь прокурорів – процесуальних керівників досудового розслідування в їх судовому розгляді (у визначених законом випадках), поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження (п. 1. 3).

При вивченні зарубіжних джерел встановлено, що в Англії, наприклад, прокуратура зобов'язана піклуватися про охорону дітей та молодих людей незалежно від того, чи є дитина (молода людина) жертвою, свідком або підсудним. Охорона також включає піклування про добробут дитини. Прокуратура є відповідальною й за здійснення політики «Охорона дітей та молодих людей». Ця політика вимагає, щоб прокурори виконували свої функції у контексті захисту дітей від пога-

ного поведження; попередження погіршення здоров'я дитини та її розвитку; забезпечення впевненості у тому, що діти зростають в обставинах, сумісних з умовами безпечного та ефективного піклування [17].

Висновки. Організація прокурорського нагляду у сфері захисту прав неповнолітніх включає сукупність цілей, завдань, функцій, спрямованих на участь у вдосконаленні законодавства щодо неповнолітньої категорії осіб та належного захисту останніх від протиправних посягань. Здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів щодо неповнолітньої категорії громадян сприяє зміцненню інституту верховенства права.

Слід зауважити, що основна сутність діяльності прокурора спрямовується на захист та підтримку ключової концепції людської гідності та прав людини. Зокрема Комітет Міністрів Ради Європи у Резолюції у відповіді, датованої від 6 лютого 2004 року № 10068 зауважив, що не бачить жодних причин перешкоджати прокурорам здійснювати функції поза межами кримінального правосуддя, як це має місце у багатьох правових системах. Згідно положень «Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури», затвердженого наказом Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 123, виконання покладених на прокуратуру завдань потребує від її працівників високого професіоналізму, неупередженості, чесності, порядності та здатності протистояти намаганням неправомірного впливу на їхню службову діяльність.

Підсумовуючи наведене, вважаємо, що інститут прокурорського нагляду сприяє зміцненню законності в суспільстві та робить свій позитивний внесок у правозахисному напрямку у сфері захисту конституційних прав та законних інтересів дітей.

1. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 15 червня 2011 р.: (Офіц. текст). – К.: Паливода А. В., 2011. – 56 с. – (Закони України).

2. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 № 1789-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури: Закон України від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>

5. Про заходи щодо забезпечення захисту прав і законних інтересів дітей: Указ Президента України від 5 травня 2008 року № 411/2008 // Офіційний вісник Президента. – 2008. – № 18. – Ст. 595.

6. Єреванська декларація «Прокуратура та ювенальна юстиція» прийнятої під час 5-ї пленарної зустрічі КРПС, яка відбулася в Єревані 19–21 жовтня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/cooperation.html?_m=publications&_t=rec&id=51805

7. Роль прокуратури в демократичному суспільстві: Рекомендації 1604 (2003) Парламентської Асамблеї Ради Європи про роль прокуратури у демократичному правовому суспільстві від 27 травня 2003 року: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи». – К.: Генеральна прокуратура України, Академія прокуратури України, 2006.

8. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей: Наказ Генерального прокурора України № 16 гн. від 1 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/pro-osoblivosti-pravozahisnoyi-dijalnosti-organiv-prokuratur-doc64451.html>

9. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: Наказ Генерального прокурора України № 4 гн. від 19.12.12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/pro-osoblivosti-pravozahisnoyi-dijalnosti-organiv-prokuratur-doc64451.html>

10. Щодо практики здійснення прокурорського нагляду за додержанням законодавства про охорону дитинства: Інформаційний лист Генеральної прокуратури України від 17 червня 2009 року № 07/03-47 вих.-208 окв – окреме видання. – 9 с.

11. Потопахіна О. М. Соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / О. М. Потопахіна; Одеська національна юридична академія. – О., 2008. – 20 с.

12. Злочинність в Україні. Основні показники стану та структури злочинності за 2001–2011 рр.: стат. зб. – К.: ВПЦ МВС України, 2012. – 201 с.

13. Корнякова Т. Трансформація та значення функції нагляду за додержанням прав і свобод громадян / Т. Корнякова // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 5. – С. 3–8.

14. Ермаков А. В. Організація прокурорського надзора в сфері захисту прав неосвічених: дисс... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 / А. В. Ермаков. – М., 2007. – 183 с.

15. Ковальський В. С. Охоронна функція права як соціальний правовий феномен: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 / В. С. Ковальський; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2011. – 36.

16. Лист про позитивний досвід роботи щодо організації перевірок з питань захисту житлових та майнових прав неповнолітніх: схвалений Науково-методичною радою при прокуратурі Київської області 2009 р.

17. Answers for the Questionnaire on principles of public prosecution as regards juvenile justice (United Kingdom) // Strasbourg, 4 December 2009 CCPE (2009) 10REV3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/ghl/cooperation/ccpe/opinions/travaux/OP_5_Question_UK.pdf

Маркова В. А. Прокурор на защите прав детей, утверждение фундаментального принципа верховенства права

Рассмотрены отдельные аспекты защиты прав детей органами прокуратуры как необходимой составляющей обеспечения фундаментального принципа верховенства права в условиях демократизации общества, что является приоритетным направлением работы органов прокуратуры в нынешних условиях и способствует укреплению института законности.

Ключевые слова: прокуратура, надзор, права, ребенок, защита.

Markova V. A. Public Prosecutor at the Children Rights Protection, Law Supremacy Fundamental Principle Confirmation

The article deals with the definite aspects of children rights protection by the bodies of public prosecution, as a necessary constituent of providing of law supremacy fundamental principle under the conditions of democratization of society that is priority tendency of work of bodies of public prosecution under the current conditions which promote the strengthening of institution of legality.

Key words: public prosecution, supervision, rights, child, defense.

Стаття надійшла 26 березня 2013 р.

УДК 35.077.92 (477.83/.86) «18/19»

В. Я. Марковський

**УКРАЇНЬСЬКА ІСТОРИОГРАФІЯ
З ПРОБЛЕМАТИКИ МОВНИХ ВІДНОСИН
У ГАЛИЧИНІ В II ПОЛ. XIX – I ПОЛ. XX СТ.СТ.**

Аналізуються праці українських правознавців з проблематики мовних відносин у Галичині в період II пол. XIX – I пол. XX ст.ст.

Ключові слова: мовні відносини, мовне законодавство, мовні права, національні меншини, польська мова, українська мова.

Постановка проблеми. Протягом XIX–XX століття українським вченим та політикам доводилось відстоювати право на національне самовизначення. Одним із різновидів такого права є право на розвиток рідної мови та її використання у різних сферах приватного та публічного життя. Правова діяльність українських юристів за належний правовий статус української мови базувалася на науково обґрунтованих істориками та мовознавцями аргументах про самостійність української мови та української нації.

Стан дослідження. Академік Української академії правових наук Ю. Римаренко слушно зазначив: «... чого нам бракує, то це спадковості наукового життя, послідовності в розумінні суспільних явищ та подій, зокрема, наступності в з'ясуванні принципів українського державотворення, перспектив етнополітичного, етнодержавницького розвитку» [1, с. 5]. Відтак, замість хаотично-плюралістичних дебатів про статус державної мови в Україні і далі варто вивчати та осмислювати наукову спадщину українських учених з проблематики мовних відносин.

Розвиток української національно-правової думки у XIX та I пол. XX ст. відзначається тією особливістю, що саме у цей час відбувається інтенсивний процес формування сучасної (модерної) української нації. Він був тісно пов'язаний з боротьбою за рівноправність української мови у публічному та приватному житті Галичини. Відомий львівський історик права Т. Андрусак аналізуючи особливості розвитку української правової думки у Галичині в XIX ст., зазначив, що «українсько-польське протистояння, яке на правовому рівні було започатковане в 1848 р. і не припинялося до розпаду Австрійської монархії, було одним з найсуттєвіших чинників, які стимулювали пробудження, розвиток, поширення та зміцнення національної свідомості українців у Галичині, розвитку їх правової та політичної думки» [2, с. 157]. Ця особливість є характерною і для розвитку наукової правової думки з проблематики мовних відносин у Галичині не тільки у XIX, а й у XX ст., аж до 1939 р. Тобто, в період співжиття польського та українського народу в одній державі, спочатку в Австрії, а з 1919 року в Другій Речі Посполитій.

Виклад основних положень. Про права українців щодо вживання рідної мови в органах державного управління та судах Австро-Угорщини відзначено у працях українських правників, датованих кінцем XIX ст. Наприклад, розвідка фахового юриста, політичного та державного діяча К. Левицького «Про права руської мови», опублікована 1896 року [3], містила тексти та витяги з нормативно-правових актів, що надавали певні можливості щодо вживання української мови у публічних установах в Галичині. Праця має не лише прикладний, а й теоретичний характер, оскільки автор не тільки аналізував чинне мовне законодавство, але й акцентував на важливості боротьби українців за свої мовні права. Автор наголосив на необхідності судових оскаржень українцями рішень органів влади, якими порушувались мовні права.

Слід зазначити, що К. Левицький постійно тримав у колі своїх наукових інтересів проблематику мовних відносин у Галичині, про що зокрема йдеться у його відомій праці «Історія політичної думки галицьких українців 1848–1914 рр.» [4]. Праця містить корисні посилання на джерела з проблематики мовних відносин в Австрії (з 1867 р. Австро-Угорщини), про протоколи засідань Галицького крайового сейму, у яких розглядалися питання правового регулювання мовних відносин.

Початком ХХ століття датована праця професора права Львівського університету С. Дністрянського «Права руської мови у Львівському університеті», видана у Варшаві 1905 р. [5]. У цій роботі С. Дністрянський аргументовано доводив, що «права мови» є невід'ємним (природним) правом кожної нації, хоча може й не бути його визначальною рисою. Отож, вказана робота мала як теоретичне, так і практичне значення. Проте, основною метою написання праці, було обґрунтування рівноправності української та польської мов на основі існуючого законодавства, вимоги українців на право отримувати вищу освіту рідною мовою у Львівському університеті.

Адвокат М. Здерковський став автором праці під назвою «Права руської мови в ц.к. судах та державних прокуратурах», виданої у 1909 р. [6]. Як і С. Дністрянський, він відстоював тезу про рівноправність української та польської мов у публічних відносинах у Галичині. Головним аргументом, на який вони посилалися, була ст. 19 Конституції Австро-Угорщини від 21 грудня 1867 року. Українські правники (С. Дністрянський, К. Левицький, М. Здерковський), на відміну від польських, у своїх працях відстоювали думку про те, що конституційна норма вказаної вище статті Конституції має пряму дію та виконувала не лише теоретичне (декларативне) значення, а й практичне (правозастосувальне).

Законодавчі ініціативи українців у галузі шкільної освіти висвітлено у звіті Є. Олесницького перед своїми виборцями у Стрию [7]. У своєму звіті Є. Олесницький інформує виборців про ініціативу поділу Крайової шкільної Ради на дві секції: польську і українську. Однак, це не було підтримано поляками і спричинило лише негативну реакцію та агресивну поведінку останніх. Боротьбу українських політиків і, зокрема, самого Є. Олесницького за розширення мовних прав українців у сфері шкільної освіти та в судових установах Галичини описано у спогадах автора «Сторінки з мого життя» [8].

Яскравим свідченням боротьби українців за правовий статус рідної мови є видання, які пояснювали українцям, якими правовими за-

собами виборювати право на користування рідною мовою за допомогою Австро-Угорського законодавства. Одним з таких видань є «Правотар», автором якого був суддя Филип Евин, виданий у Жовкві 1909 року [9].

Інше видання, це брошура адвоката В. Бачинського «Боронім прав руської мови в судах», яка містить зразки скарг та заяв для подання їх до судових інстанцій із вимогою відновити порушені мовні права [10].

Праця галицького правника і політика М. Лозинського під назвою «Автономія країв в Австрійській Конституції» [11] містить аналіз «правно-політичного положення українського народу» у підавстрійській Галичині. Автор аналізує те, як виборюючи перед центральною владою Австрії повноваження щодо розширення публічної сфери застосування польської мови, польські політики в той же час різними способами намагалися не допустити підвищення статусу української мови. Автор відзначає протистояння поляків і українців у Галичині і відзначає стійке небажання польських політиків будувати польсько-українські взаємини на рівноправній основі, особливо у сфері мовних відносин. Як приклад, автор наводить звернення польської галицької еліти до Австрійського цісаря та уряду від 31 грудня 1860 р. щодо розширення законодавчих повноважень крайового Сейму. У цьому документі, окрім побажань щодо розширення політичної автономії Галичини, містилась вимога про офіційний статус польської мови в місцевих органах влади та освіти, а щодо української мови, то поляки обіцяли для неї «права відповідні її уздібненню», очевидно – в такій мірі, в якій їх визначають поляки» [11, с. 60].

Серед наукових видань, присвячених проблематиці міжнаціональних взаємин у Східній Європі у XIX на поч. XX ст., на особливу увагу заслуговує збірник наукових статей під редакцією А. І. Кастелянського [12]. В одному виданні опубліковані статті таких відомих вчених, як К. Реннер (Р. Шпрінгер), К. Горачек, Л. Васілевські, М. Грушевський, у яких проаналізовано стан національного розвитку чехів, словаків, угорців, поляків та українців у Австро-Угорщині. Наукова цінність такого видання полягає у тому, що тут представлені точки зору представників національної наукової еліти на сучасний їм стан національного життя та шляхи подальшого розвитку.

Стосовно національно-мовних відносин вказані вище науковці зазначили, що характерною рисою національного відродження народів, які проживали під владою австрійської, російської та німецької монархій, стала боротьба за правовий статус рідної мови. Боротьба за

національну рівноправність угорців, чехів, словаків, поляків та українців велася насамперед за освіту національною мовою і розширення сфер застосування національних мов у публічному житті.

У вступі до цього збірника наукових праць А. Кастелянський зазначив, що початок ХХ ст. характерний черговим підйомом національного розвою народів та міжнаціональної боротьби на Європейському континенті, вказавши, зокрема, на надзвичайне загострення відносин між поляками та українцями у Галичині. Разом з тим автор констатує, що подібні конфлікти існують також поміж німцями і чехами, німцями й словаками у багатонаціональній Австро-Угорщині.

У статті М. Грушевського «Польсько-українська боротьба. Українці» [12, с. 152–177], опублікованій у вказаній вище праці, вчений зазначив, що політика поляків, які володіли значним обсягом адміністративних, владних повноважень, мали за мету «не допустити розвитку українськомовної середньої школи, бодай державної, і не дати можливість українському населенню навіть у майбутньому оправитися від нанесеного удару... У цьому відношенні шкільна польська адміністрація і взагалі польська шкільна політика, досягла надзвичайної майстерності й може слугувати цінною ілюстрацією галицьких взаємин та політики польських правлячих кіл» [12, с. 165]. Український науковець оцінює польську шкільну політику як таку, що суперечила Австрійському законодавству, зокрема ст. 19 Конституції Австро-Угорщини. Тому зусилля українського суспільства, спрямовані на збільшення українських середніх шкіл, зустрічаються з рішучою протидією польських урядових кіл, які нівелюють намагання центрального (австрійського) уряду йти назустріч вимогам українського громадянства. М. Грушевський зазначив: «Питання про створення кожної нової української гімназії виростало до розмірів справжньої політичної проблеми, між тим як усе нові й нові польські школи створювались безперешкодно, одним розчерком пера» [12, с. 169].

Другий етап наукової історіографії з мовної проблематики є важливим з огляду на події, що розгорнулися у зв'язку з I Світовою війною та національно-визвольними змаганнями народів, які вийшли з-під опіки Австро-Угорщини.

В історико-правовій площині плідну дискусію зумовлюють наукові праці українських юристів, сучасників тих подій, які досліджували «мовне законодавство Другої Речі Посполитої. Передусім тут йдеться про роботу «За право мови», видану юристом, членом Союзу Українських Адвокатів Р. Домбчевським у 1934 р. Правник

висловив тезу про те, що правовий статус народу, який є у статусі національної меншини певної держави, найкраще характеризується обсягом мовних прав, що ними наділена певна національна меншина. Автор доводить значення національної мови для розвитку та консолідації українського народу: «Мова, піднесена до висоти культурного виразника національної душі, це головна підстава культурної єдності та демократичної рівності членів нації» [13, с. 4]. Відтак: «Зберігання прав національної мови у щоденному приватному та прилюдному (*публічному* – *В. М.*) житті – це той примітивний (*основний* – *В. М.*), найбільший обов'язок членів, вповні свідомої свого права, це найважливіший засіб в здобутті повного права нації (напевно автор має на увазі суверенності – *В. М.*). Ось чому маємо признати боротьбі за право мови перше місце в боротьбі нації за всі прояви її права» [13, с. 5]. Правовою основою для політичної боротьби за мовні прав українців у Другій Речі Посполитій автор вважає Основний Закон Польщі, точніше ст.ст. 109–110 Конституції, та її міжнародно-правові зобов'язання. Основною ідеєю роботи Р. Домбчевського «За право мови» є обґрунтування тези про незаконність мовної політики, що її проводила міжвоєнна Польща по відношенню до українців. Насамперед йдеться про недотримання її міжнародно-правових зобов'язань та власного ж законодавства у правозастосовній діяльності. Тому в основному, аналізована праця є критикою як власне польського законодавства, так і існуючої практики застосування правових приписів цього законодавства щодо українців.

Українськими науковцями у 20–30-х рр. ХХ ст. підготовлена низка монографій, присвячена питанню дотримання прав національних меншин, зокрема мовних прав українців, з точки зору існуючих на той час міжнародно-правових договорів. Важливим джерелом у дослідженні Версальсько-Вашингтонської системи договорів стали монографії фахівця з міжнародного права М. Мандрики «Національні меншості в міжнародному праві» [14] та Л. Давидовського «Міжнародня охорона національних меншостей» [15]. Окрім аналізу положень згаданих договорів та витягів із текстів документів, перекладених українською мовою, що їх містять вказані праці, запропоновано пропозиції щодо вдосконалення механізму захисту національних меншин. Як і сучасні українські науковці, ці дослідники відзначали порушення державами-переможцями природного права українського народу на самовизначення. Українські фахівці з міжнародного права акцентували на неефективності міжнародно-правових актів, розроблених для захисту

мовних прав народів, що опинилися у статусі національних меншин після утвердження нового світового порядку.

Дуже цікавим дослідженням міжнародно-правових договорів, що стосувались захисту прав національних меншин, є праця К. Левицького, видана окремою брошурою під назвою «Права національних меншостей» [16] (праця видана під псевдонімом – К. Антонович). Концептуальною ідеєю автора є те, що новостворена система договорів насправді не забезпечує жодної рівноправності національним меншинам, навпаки створює два типи громадян: повноправні громадяни держави, тобто представники титульної нації, та не зовсім рівноправні, яких називатимуть національними меншинами. Власне автор порівнює обсяг мовних прав, що їх було гарантовано положеннями Австро-Угорської Конституції та положеннями Версальської системи договорів, що стосувались мовних прав національних меншин. Здійснивши таке порівняння умов Сен-Жерменського та Версальського договорів з положеннями ст. 19 Конституції Австро-Угорщини, автор констатує, що вказані договори жодним чином не є кроком уперед у науці міжнародного публічного права. Реалізувавши принцип самовизначення націй для деяких упривілейованих народів, і в той же час відібравши таке право в інших національних спільнот, у Європі створено підстави для нової світової війни, яка може незабаром вибухнути.

В. Старосольський, аналізуючи генезу мовного питання у підготовленому ним курсі лекцій з політичного права, вважає, що повстання модерної нації є тісно зв'язане з повстанням модерної демократії у період буржуазних революцій XVIII–XIX ст. Цю тезу автор не випадково пояснює на прикладі національної мови. «Поки суспільна взагалі, зокрема ж політична активність, була привілеєм самих тільки пануючих суспільних верств, народна мова не являла собою жодної визнаної цінності. «Питання мови» не існувало. Щойно з розвитком демократії зродилося й те питання, а власне у формі визнання «народної» мови, мови суспільного низу за національну мову. Це було одночасно демократизацією мови і її націоналізацією... «Народна мова» досі нехтувана, починає цінитися. Як рідна мова вона стає символом національної спільноти, вона стала рівночасно символом демократизації життя» [17, с. 134]. Наведене вище пояснює, чому власне боротьба за правовий статус мови перебувала в центрі уваги українських політиків і правників, тобто національної еліти у XIX–XX століття. Щодо Галичини, то слід зазначити, що мовне питання постало на ґрунті польсько-

українського конфлікту та постійної конкуренції вказаних національних еліт за домінування у цьому краї.

Переклад мовного законодавства та низки інших законів з коментарями автора містить «Правовий poradник. Популярний збірник кримінального, цивільного та адміністративного права», підготовлений і виданий суддею української національності Р. Нарраївським [18]. Метою видання цього збірника був переклад законодавчих та інших нормативно-правових актів, що їх потребувало українське громадянство Другої Речі Посполитої. Переклад текстів усіх трьох мовних законів Другої Речі Посполитої здійснив також український юрист Ю. Кириченко [19].

Висновки. Наукову історіографію з проблематики мовних відносин вказаного періоду доцільно поділити на два історичні періоди. Перший період тривав з 1848 до 1918 року і був особливий тим, що і поляки, і українці не мали власної державності. Характерним для цього історичного періоду є те, що обидва народи змушені були боротися за підвищення правового статусу для своїх національних мов. Другий період наукової історіографії (1919–1939 рр.) з мовної проблематики був характерний тим, що поляки розбудовували мовну політику у власній державі. Українська громадськість загалом і українські юристи зокрема намагалися зберегти мовні права, яких вони набули в період існування Австрійської монархії, посилаючись на досвід правового регулювання мовних відносин у цій державі.

Аналізуючи українську історіографію до 1918 року, слід зазначити, що українські юристи відзначають неправомірність (необґрунтованість) зазіхань поляків, з огляду на існуючу на той час нормативно-правову базу, оскільки станом на 1860–1861 рр. українська та польська мови мали рівнозначний правовий статус «краєвих мов». Зрештою, це підтверджуються нормативно-правовими актами, що їх аналізували польські юристи у своїх дослідженнях (працях).

Аналізуючи та порівнюючи українську наукову історіографію з мовної проблематики часів Австро-Угорщини та Другої Речі Посполитої доводиться констатувати те, що перед нашими юристами та політиками стояли майже однакові завдання. У першу чергу боротьба за право навчати українських дітей в україномовних школах, за право послуговуватись рідною мовою у суді та інших органах державної влади.

1. Римаренко Ю. І. Мала енциклопедія етнодержавознавства / Ю. І. Римаренко // НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького; редкол.: Ю. І. Римаренко (відп. ред.) та ін. – К.: Довіра; Генеза, 1996. – 942 с.

2. Андрусяк Т. Особливості розвитку української правової думки в Галичині в 19 столітті / Тарас Андрусяк // Вісник ЛНУ, серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 151–156.
3. Левицький К. Про права рускої мови / Кость Левицький. – Львів: друкарня НТШ, 896. – 33 с.
4. Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців 1848–1914 рр. / Кость Левицький. – Львів: Накладом власним з друкарні ОО. Василян у Жовкві, 1926. – 736 с.
5. Дністрянський С. Права рускої мови у Львівському університеті / Станіслав Дністрянський. – Варшава, 1905. – 38 с.
6. Здерковський М. Права рускої мови в ц.к. судах та державних прокуратурах / Мирослав Здерковський. – Львів: з друкарні Івана Айхельбергера у Львові, 1909. – 41 с.
7. Олесницький Є. Справозданє посольське д-ра Є. Олесницького відбуте в Стрию дня 8-го грудня 1904 / Євген Олесницький. – Львів: Накладом Д-ра Олесницького, 1904. – 30 с.
8. Олесницький Є. Сторінки з мого життя / Євген Олесницький. – Стрий: Щедрик, 2007. – 381 с.: іл.
9. Евин Ф. Правотар. Збірник обо'язуючих цивільних і карних законів та приписів про права рускої мови враз з взірцями судових подань, скарг, внесень, жалоб, грамот, векселів і подань у справах адміністративних з приписами про штемпелеві, вписові і переносні належності / Филип Евин. – Жовква: з друкарні ОО. Василян у Жовкві, 1905. – 936 с.
10. Бачинський В. Боронім прав рускої мови в судах / Володимир Бачинський. – Львів, 1909. – 15 с.
11. Лозинський М. Автономія країв в Австрійській Конституції / Михайло Лозинський // Львів: Друкарня НТШ, 1912. – 62 с.
12. Формы национального движения в современных государствах. Австро-Венгрия. Россия. Германия / под. ред. А. И. Кастелянского. – С.-Петербург: Издание т-ва «Общественная Польза», 1910. – 736 с.
13. Домбчевський Р. За право мови / Роман Домбчевський. – Львів: Діло, 1934. – 88 с.
14. Мандрика М. Національні меншості в міжнародному праві / М. І. Мандрика // Суспільство. – Прага: Український Інститут Громадознавства в Празі, 1926. – С. 108–122.
15. Давидовський Л. Міжнародна охорона національних меншостей / Людомил Давидовський – Львів: НТШ, 1929. – 69 с.
16. Левицький К. Права національних меншостей / Кость Левицький. – Відень. – Накладом автора, 1923. – 15 с.
17. Старосольський В. Політичне право: курс лекцій / Володимир Старосольський. – Подебради, 1933–1934. – 321 с.
18. Нарраївський Р. Є. «Правовий poradник. Популярний збірник кримінального, цивільного та адміністративного права» / Р. Є. Нарраївський. – Коломия: Рекорд, 1932. – 830 с.

19. Три закони про вживання мов: української білоруської та литовської в адміністрації, самоврядуваннях, судах, прокураторських урядах, нотаріаті та школах Речі Посполитої Польської / пер. Ю. С. Киркиченка. – Варшава, 1924. – 15 с.

Марковский В. Я. Украинская историография по вопросам языковых отношений в Галичине во II пол. XIX – I пол. XX ст.ст.

Анализируются работы украинских правоведов по вопросам языковых отношений в Галичине периода II пол. XIX – I пол. XX ст.ст.

Ключевые слова: языковые отношения, языковое законодательство, языковые права, государственный язык, язык национального меньшинства, польский язык, украинский язык.

Markovskiy V. Ya. Ukrainian historiography on problems of linguistic relations in Galychyna (the end of XIX century – the beginning of XX century)

Works of Ukrainian lawyers on problems of linguistic relations in Galychyna at the end of XIX century – the beginning of XX century are analyzed.

Key words: linguistic relations, linguistic legislation, linguistic rights, national minorities, Polish, Ukrainian.

Стаття надійшла 13 червня 2013 р.

УДК 340.11:352.9:323.2

О. А. Мельник

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ПРОБЛЕМАТИКА УДОСКОНАЛЕННЯ ФОРМ МІСЦЕВОЇ ДЕМОКРАТІЇ УЧАСТІ: МІСЦЕВИЙ РЕФЕРЕНДУМ ТА МІСЦЕВІ ІНІЦІАТИВИ

Становлення та розвиток місцевого самоврядування тісно пов'язані з розвитком України як правової, демократичної держави, а конституційні положення, якими в Україні визнається й гарантується місцеве самоврядування, є нормативно-правовою та методологічною основою для розвитку, зокрема, таких форм місцевої демократії участі населення у вирішенні загальнодержавних завдань та питань місцевого значення на відповідній території, як місцеві референдуми та місцеві ініціативи.

Ключові слова: місцеве самоврядування, демократія участі, форми демократії, місцеві референдуми, місцеві ініціативи.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку України проведення конституційної реформи стало важливим завданням для її

органів законодавчої і виконавчої влади, яка у поєднанні з адміністративною реформою, має усунути розбалансованість компетенції між територіальними громадами, органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях здійснення влади. Цей процес вітчизняного державотворення привертає постійну увагу дослідників і практиків як до проблем трансформації територіальної організації та здійснення влади органами виконавчої влади та місцевого самоврядування у механізмі демократичної держави, так і до удосконалення форм демократії участі жителів відповідної території.

Стан дослідження. У різний час досліджувана тема вже частково висвітлювалася у наукових працях таких учених, як: Є. Бабенков, О. Батанов, А. Гошко, О. Оболенський, Ю. Панейко, В. Погорілко, О. Фрицький, О. Черкасов, В. Чиркін, В. Шаповал та інші.

Однак вважаємо, що у названих працях не достатньо уваги приділено питанням, пов'язаним із розкриттям проблем щодо удосконалення таких форм місцевої демократії участі населення, як місцеві референдуми та місцеві ініціативи, що й є метою нашого дослідження.

Виклад основних положень. Роки практики українського варіанта місцевого самоврядування яскраво демонструють, що спроби підняти на центральний рівень ті проблеми, які мають розв'язуватися місцевим самоврядуванням, жодної критики не витримують. Україна ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування, що визнається у чинному законодавстві як право і спроможність обраних громадою представників здійснювати регулювання і управління значною частиною державних справ в інтересах місцевого населення. Ця формула містить три важливих моменти: по-перше, держава не лише гарантує право місцевої громади вирішувати державні справи на місцях, а й дає їй реальну можливість здійснювати ці функції та повноваження; по-друге, визнається, що місцеве самоврядування здійснюється в інтересах місцевого населення – конкретних громадян, які проживають на відповідній території; по-третє громада здійснює регулювання відповідних справ самостійно або через обраних представників (місцева демократія).

Слід розуміти, що територіальна громада, її інституції та державні органи влади – це рівнозначні суб'єкти влади, які не будучи підпорядкованими одне одному, взаємодіють для вирішення завдань держави та питань місцевого значення на відповідній території. При демократичному управлінні суб'єкт управління (держава чи її органи) не вправі «нав'язувати» свою волю об'єктам (територіальним громадам),

адже об'єкт управління залежить від суб'єкта управління, як від джерела влади та навпаки, «... щоб гарантувати свої права та свободи, захистити свою власність, забезпечити мир, безпеку і блага суспільства, люди створили державу, яку наділили владою для виконання вищевказаних завдань, і пильнували за тим, щоб держава не зловживала владою» [1]. За відсутності такого зв'язку демократія набуває виключно формальних ознак. Іншими словами, місцева демократія є таким видом управління державою і суспільством, який передбачає усвідомлення потреби та ефективну участь членів територіальних громад (жителів відповідного населеного пункту) у вирішенні проблем (питань місцевого значення) в межах Конституції та законів України.

Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. закріплено такі форми здійснення безпосередньої демократії: місцеві вибори, референдуми, загальні збори громадян за місцем їхнього проживання, місцеві ініціативи, громадські слухання [2].

У процесі вирішення значної частини державних справ в інтересах місцевого населення значну роль відіграють саме такі форми безпосередньої демократії, які дають змогу громадянам висловлювати свою думку щодо вирішення на відповідній території важливих питань суспільного і державного розвитку, як інститути місцевого референдуму та місцевих ініціатив.

Референдум, відповідно до доктринального тлумачення, визнається як спосіб прийняття офіційних рішень шляхом проведення голосування виборців з питань, встановлених конституцією або законодавством, який може мати загальний або локальний характер [3, с. 62], а рішення загальнодержавного або місцевого характеру, що при цьому ухвалюються, «... мають силу закону, а інколи навіть більшу силу, ніж звичайні закони парламенту або постанови місцевого самоврядування» [4, с. 253].

Місцевий референдум можна вважати пріоритетною формою безпосередньої демократії в місцевому самоврядуванні, адже він дозволяє населенню здійснювати власне волевиявлення з основних питань місцевого значення на відповідній території. У 20–30-х роках ХХ ст. відбувався активний процес демократизації виборчого права та почали застосовуватися референдуми, а після Другої світової війни цей інститут удосконалився, набув ще більшого поширення, діставши міжнародну підтримку шляхом закріплення відповідного положення у Загальній декларації прав людини 1948 р., прийнятій і проголошеній резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року (ст. 21): «кожна людина має

право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників» [5].

Відповідно до ст. 143 Конституції України територіальні громади забезпечують проведення місцевих референдумів та реалізацію їх результатів. Однак, чинне законодавство вважає територіальними громадами виключно жителів сіл, селищ, міст, тому за критерієм «територіальності» проведення референдумів можемо розрізняти лише однойменні місцеві референдуми. Відповідно до доктринального тлумачення, референдум – це спосіб прийняття офіційних рішень шляхом проведення голосування виборців з питань, встановлених конституцією або законодавством, який може мати загальний або локальний характер [6, с. 62].

Як зазначає дослідник В. Чиркін, референдум можна визначити як голосування виборців, завдяки якому ухвалюються рішення загальнодержавного або місцевого характеру, що мають силу закону, а інколи навіть більшу силу, ніж звичайні закони парламенту або постанови місцевого самоврядування [7, с. 253].

6 листопада 2012 року парламент України ухвалив Закон «Про всеукраїнський референдум» [8] (набрав чинності 28 листопада 2012 року), положення якого передбачають втрату чинності ухваленого від 3 липня 1991 року Закону «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» [9]. І хоча Закон «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 1991 року був морально і фізично застарілим, а окремі його положення суперечили принципам та стандартам демократії, оскільки, наприклад, проведення референдумів без згоди місцевої влади, фактично, унеможливлювалося, адже ініціювання, організація та проведення місцевого референдуму вимагало прийняття низки актів органами місцевого самоврядування, без яких проведення референдуму може бути заблоковане, але ж закон був!

Місцевий референдум стимулює громадську, політичну та соціальну активність громадян, формує у членів територіальної громади культуру щодо залучення до процесу ухвалення владних рішень. Цей демократичний інструмент є реальною можливістю проаналізувати та обговорити найвагоміші проблеми громади, а іноді – єдиним способом легітимно вирішити тривалі конфлікти на місцях. Так, за даними Міністерства юстиції України, за цим законом за період з 1991 по 2009 рік проводилося 150 предметних місцевих референдумів, з яких: 50 – з питань адміністративно-територіального устрою; 34 – з питань зміни назви населеного пункту; 31 – з інституційних питань, включаючи до-

строкове припинення повноважень представницьких органів місцевого самоврядування; 13 – з питань благоустрою населених пунктів; 12 – із земельних питань; 10 – з інших питань [10].

На сьогодні законодавством не встановлено обмежень щодо питань, які можуть виноситися на місцеві референдуми, не передбачена можливість визнання недійсними рішень, прийнятих на таких референдумах, якщо їхнім предметом є питання, які законодавчо не можуть виноситися на місцеві референдуми. Навіть ініціювання місцевих референдумів, як одного з найважливіших демократичних та загальних механізмів прямої демократії, перебуває поза правовою площиною і є, практично, неможливим.

Виправити ситуацію покликаний проект Закону про місцевий референдум від 03.09.2010 р. (реєстр. № 7082) [11], поданий на розгляд парламенту Кабінетом Міністрів України, який було ухвалено парламентом у першому читанні ще у квітні 2011 року, і наразі готують до другого.

За підсумками розгляду законопроекту Комітет з питань правової політики на своєму засіданні відзначив його новаторський характер, спрямований на втілення ефективних механізмів процесу підготовки і проведення місцевого референдуму, виконаний на належному рівні нормативної техніки та підкреслив, що проект в основному вирішує питання цілісного регулювання правовідносин, пов'язаних з ініціюванням, призначенням, підготовкою та проведенням місцевого референдуму у відповідності з Конституцією України.

Законопроектом пропонується визначити: правові засади, порядок організації та проведення місцевого референдуму на рівні села (добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл), селища, міста, району у місті.

Місцеві ініціативи та громадські слухання, згідно з чинним законодавством про міське самоврядування, є спеціальними формами безпосереднього волевиявлення територіальних громад. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про міське самоврядування в Україні» [12] членам територіальної громади надано право ініціювати в порядку місцевої ініціативи розгляд у місцевій раді будь-якого питання, що віднесене до відання органів місцевого самоврядування. Порядок внесення місцевої ініціативи на розгляд ради визначається представницьким органом місцевого самоврядування або статутом територіальної громади з урахуванням вимог законодавства України щодо державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності.

Місцеві ініціативи, з одного боку, можуть активно використовуватись як форма безпосереднього зв'язку органів влади і громадських інститутів для роз'яснення позиції чи дій влади, а з іншого – як форми зворотного зв'язку, що сприяють максимальному врахуванню інтересів громади.

Закон не визначає порядку внесення та розгляду місцевої ініціативи, делегуючи це повноваження представницьким органам місцевого самоврядування, а далеко не всі місцеві ради розробили та затвердили чітко регламентовані відповідні процедури. Окрім цього, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» обмежує право громадян на внесення місцевої ініціативи лише рівнем територіальної громади (не передбачає – на рівні району, області та Автономної Республіки Крим), хоча європейська практика місцевої демократії, починаючи з 90-х років ХХ століття, виявляє тенденцію щодо розширення механізмів залучення громадян до участі у вирішенні питань не лише місцевого, але й регіонального значення, наприклад, місцеве самоврядування у Польщі існує на рівні воєводств та повітів [13; 14].

Практичний досвід упровадження громадських ініціатив у країнах – членах ЄС є досить цікавим і для України, наприклад, конституційно-правові передумови участі громадян (підданих) країн – членів Європейського Союзу в нормотворчому процесі передбачають наступні форми місцевої ініціативи: 1. Право на звернення до владного суб'єкта; 2. Проведення референдумів (плебісцитів) за місцевою ініціативою: Італія, Литва, Латвія, Мальта, Польща, Португалія, Угорщина; 3. Свобода зборів та зібрань; 4. Право на народне вето (Австрія, Данія, Італія, Латвія та ін.); 5. Право народної правотворчої ініціативи (Австрія, Іспанія, Італія, Латвія, Литва, Польща, Португалія, Словенія, Угорщина); 6. Конституційне право на участь в управлінні державними справами (Латвія, Литва, Португалія, Словаччина, Словенія, Угорщина, Франція, Чехія); 7. Утворення та функціонування консультативно-дорадчих органів та інституцій (Італія, Люксембург, Франція).

Наприклад, на початку 90-х рр. минулого століття у Німеччині почали активно впроваджуватися на комунальному та земельному рівнях законодавчі ініціативи шляхом громадського обговорення та громадські ініціативи (петиції). Реформа участі громадян у цій країні розпочалася з ревізії законодавства у сфері прийняття нових конституцій земель. Право громадян на законодавчу ініціативу внесено практично в усі комунальні статuti (чітко прописана предметна тематика цих ініціатив, підтримка з боку громадян висунутих петицій за кількісними

критерієм і форми реалізації прийнятих місцевими органами самоврядування рішень. Серед найактуальніших питань у цих громадських законодавчих ініціативах: транспортні, створення та утримання об'єктів комунальної інфраструктури, забудова територій, захист навколишнього середовища, освіта та ін. Ця реформа, передусім, спрямована на посилення форм прямого впливу громадськості, сприяла процесам гласності та відкритості муніципальної системи країни та зростанню зацікавленості людей в усвідомленій особистій участі в процесах вирішення питань місцевого значення.

Цей позитивний досвід може бути перейнятий Україною навіть з точки зору розвитку та забезпечення контрольної-наглядової функції громадськості за діями та рішеннями органів місцевої влади. Тим більш, Конгрес місцевих і регіональних влад Європи рекомендував Україні розглянути можливість створення системи регіонального самоврядування з метою представлення інтересів громад на проміжному рівні між місцевим і державним управлінням.

На сьогодні така система запроваджена в м. Києві, що у правовому полі вважається регіоном та відповідно до Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» [15] місцева влада має власні виконавчі органи. Питання соціально-економічного розвитку регіону невід'ємно пов'язано з удосконаленням системи місцевого самоврядування, зокрема розробки дієвого механізму участі членів територіальної громади в плануванні місцевого розвитку.

Громадські слухання є формальним способом узаконення регулятивних рішень місцевої влади в Україні, яка зобов'язана проводити їх не рідше одного разу на рік, а пропозиції, які вносять за результатами громадських слухань, «підлягають обов'язковому розгляду органами місцевого самоврядування».

Статистика переконливо свідчить, що ефективність такої форми діалогу місцевої влади з членами територіальної громади є доволі низькою, оскільки право участі у справах місцевого органу влади означає право вживати рішучих заходів для визначення або впливу на здійснення повноважень та обов'язків місцевого органу влади, чого реально не відбувається.

Наголошуючи на важливості цієї форми безпосередньої участі територіальних громад в управлінні місцевими справами, законодавством, однак, не визначено порядку організації та періодичності проведення громадських слухань, відносячи ці питання до відання територіальних громад. Тому, місцева рада, яка уповноважена приймати статут

відповідної територіальної громади, повинна обов'язково враховувати необхідність забезпечення регулярності цих слухань у найбільш зручний для зацікавлених суб'єктів-учасників час.

Можемо назвати й інші форми демократії участі на місцевому рівні: звернення громадян, соціологічні опитування та інтерв'ю, громадських експертних клубів, міні-референдуми у форматі «town hall meeting». Останні на сьогодні є однією з найефективніших прогресивних форм стосовно вироблення спільних рішень влади та громадськості на місцевому рівні, що успішно використовуються у країнах з розвинутою демократією. Міні-референдуми – це неформальні публічні дискусії, де будь-хто з членів територіальної громади може висловити власну думку щодо обговорюваної проблеми та почути відповідь від представників влади. Узагальнені обґрунтовані пропозиції обговорення виводять на інтерактивний екран, а учасники груп голосують за оптимальний сценарій розв'язання проблеми.

В Україні за 2012 рік такі «town hall meetings» проходили у містах Луцьку (зокрема, обговорювались питання про можливість розширення мережі дошкільних навчальних закладів міста) та в Донецьку (питання щодо використання мешканцями велосипедного транспорту та організаційно-матеріального вдосконалення роботи управління державної реєстрації міської ради).

Висновки. Згідно з Конституцією України громадяни беруть участь в управлінні державними і суспільними справами місцевого значення через органи державної влади та місцевого самоврядування, тому необхідно, щоб суб'єктами ініціативи щодо реалізації конкретних форм демократії участі були саме ці владні інституції в особі представницьких та виконавчих органів самоврядування і місцевих державних адміністрацій відповідно. Підсумовуючи сказане, вкрай необхідно щоб наш парламент активізував роботу щодо прийняття необхідних законів, розширивши при цьому коло суб'єктів ініціювання та проведення таких форм місцевої демократії участі населення у вирішенні питань місцевого значення, як місцеві ініціативи та місцеві референдуми.

1. Локк Дж. Сочинения: в 3 т. – Т. 3. / Дж. Локк. – М.: Мысль, 1988. – 669 с.

2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

3. Конституційне право зарубіжних країн: підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. і фак. / В. Шаповал. – К.: АртЕк; Вища школа, 1997. – 262 с.

4. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / В. Е. Чиркин. – М.: Юристь, 2001. – 600 с.
5. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
6. Конституційне право зарубіжних країн: підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. і фак. / В. Шаповал. – К.: АртЕк; Вища школа, 1997. – 262 с.
7. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран: учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. / В. Е. Чиркин. – М.: Юристь, 2001. – 622 с.
8. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 06.11.2012 № 5475-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/5475-17>
9. Про всеукраїнський та місцеві референдуми: Закон УРСР від 03.07.1991 № 1286-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T128600.html
10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>
11. Про місцевий референдум: Проект закону від 03.09.2010 № 7082 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=38447
12. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 року № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
13. Zbigniew Leoński, Samorząd terytorialny w RP, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2002 roku. – 192 s.
14. Jan Paweł Tarno, Magdalena Sieniuc, Jerzy Sulimierski, Joanna Wyporska Samorząd terytorialny w Polsce, Wydawnictwo prawnicze LexisNexis, Warszawa 2002 roku. – 324 s.
15. Про столицю України – місто-герой Київ: Закон від 15.01.1999 № 401-XIV (Редакція станом на 01.01.2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/401-14>

Мельник О. А. Теоретико-правовая проблематика совершенствования форм местной демократии участия: местный референдум и местные инициативы

Становление и развитие местного самоуправления тесно связаны с развитием Украины как правового, демократического государства, а конституционные положения, какими в Украине признается и гарантируется местное самоуправление, являются нормативно-правовой и методологической основой для развития, в частности, таких форм местной демократии участия населения в решении общегосударственных задач и вопросов местного значения на соответствующей территории, как местные референдумы и местные инициативы.

Ключевые слова: *местное самоуправление, демократия участия, формы демократии, местные референдумы, местные инициативы.*

Melnyk O. A. Theoretical and legal problems of improving local democracy forms of participation: local referendum and local initiatives

The formation and development of local self-government are closely connected with the development of Ukraine as a legal and democratic state, but the constitutional regulations by which the local self-government is recognized and guaranteed in Ukraine are legal and methodological basis for the development of such local democracy forms of public participation in solving national problems and issues of local importance in the definite territory as local referendums and local initiatives.

Key words: local government, participation democracy, forms of democracy, local referendums, local initiatives.

Стаття надійшла 01 квітня 2013 р.

УДК 340.96

Л. А. Ніжиборська

ОСНОВНІ ВИДИ СОЦІАЛЬНО-НОРМАТИВНИХ РЕГУЛЯТОРІВ

Висвітлено основні види соціально-нормативних регуляторів і проблемні аспекти їх класифікації. Обґрунтовано, що соціальні норми виступають не лише регуляторами відносин між людьми, але й мірилом впорядкованості організованих систем, у ролі яких діють різні громадські організації, а також регуляторами зв'язків як усередині цих організацій, так і між ними.

Ключові слова: право, норма, правова норма, норма права, соціальні норми, нормативне регулювання, суспільні відносини.

Постановка проблеми. Останнім часом проблема взаємодії та співвідношення різних видів соціонормативних регуляторів інтенсивно розвивається. Кожен з них, зберігаючи свою специфіку, виступає в ролі особливого регулятора. Окрім загальних рис, соціонормативні регулятори мають і специфічні особливості, що відображають принципову відмінність одного виду соціальних норм від інших. Без таких особливостей не можна було б взагалі говорити про різні види соціальних норм і способів їх регуляції.

Сучасність диктує вимоги й окреслює тенденції до збільшення регламентації суспільних відносин. У процесі історичного розвитку й еволюції суспільних відносин, ускладнення їх елементної структури та появи їхніх нових різновидів неминуче постає питання про значущість соціонормативних регуляторів в якийсь момент щодо конкретних

обставин. Як наслідок, виникає потреба щодо удосконалення нормативної бази суспільства, приведення її у відповідність до вимог нових умов життя.

Безперечно, право, будучи зумовлене реальним станом і закономірностями суспільного розвитку, виражає об'єктивну потребу будь-якого суспільства в упорядкуванні дій і взаємин його членів, у підпорядкуванні їх певним нормам. Дослідження проблем співвідношення і взаємодії соціонормативних регуляторів в умовах сучасного суспільства через розгляд їх основних видів набуває нового характеру і звучання. Такий підхід дозволяє на якісно новому рівні усвідомити процес взаємодії норм права з іншими соціальними нормами, походження яких пов'язане не стільки з державою, скільки із самим суспільством у процесі його розвитку.

Стан дослідження. Класифікації соціально-нормативних регуляторів присвячено чимало публікацій, що свідчить про актуальність і значущість проблеми. Особливу увагу приділяють нормам права і моралі як двом найбільш потужним й ефективним регуляторам, що тісно взаємодіють між собою.

Принципи класифікації соціальних норм досліджували в юридичній літературі, зокрема, М. Бобнєва, М. Вебер, Е. Дюркгейм, Ж. Тард, В. Плахов, М. Кельман, О. Мурашин, У. Самнер, П. Рабінович, Р. Редфільд, Г. Беккер, Р. Лінтон та інші, які намагалися виділити норми як засоби соціального контролю і регуляції соціальної поведінки, визначити видові особливості й внутрішнє різноманіття нормативних засобів.

Розгляду соціонормативних регуляторів, з точки зору їх інструментальності, присвячені праці таких зарубіжних учених, як В. Вундт, Г. Клаус, Р. Мертон, Т. Парсонс, Р. Пента, Н. Смелзер, Т. Шибугані та ін. Вони визначали соціальні норми як головний чинник забезпечення суспільних відносин від руйнівних процесів. Різні сторони взаємодії правових і соціальних норм, їх єдність, відмінності та суперечності розглядали у своїх працях С. Алексєєв, В. Артемов, М. Байтін, А. Венгеров, С. Вільнянський, Н. Вітрук, Д. Керімов, В. Кудрявцев, О. Лейст, Н. Матузов, А. Малько, В. Нерсесянц, Ю. Тихомиров та ін.

Значну увагу проблемі типології і класифікації соціальних норм приділяють також і вітчизняні дослідники, хоча в них немає єдиного погляду щодо цього, що пояснюється різними підходами до класифікації.

Отож, проблема типологізації основних видів соціально-нормативних регуляторів не досліджена адекватно реаліям сучасного державотворення.

Мета статті – проаналізувати з теоретико-правового погляду ті питання, які найбільш дотичні до основних видів соціально-нормативних регуляторів і проблемних аспектів їх класифікації.

Виклад основних положень. Труднощі, з якими стикаються вчені під час розв’язання проблеми класифікації соціальних норм, викликані низкою об’єктивних обставин, зокрема величезною різноманітністю форм людської діяльності, її універсальністю, а також відсутністю повної, ґрунтовно розробленої класифікації суспільних відносин, як і загальної теорії останніх. Такі дослідження мають лягти в основу класифікації соціальних норм, надавши їй специфічного характеру. Закцентуємо увагу лише на деяких аспектах цієї проблеми.

Соціально-нормативні регулятори є тими основними формами та засобами, за допомогою яких здійснюється регуляція поведінки та суспільних відносин людей. Соціальні норми виступають потужним чинником свідомого і цілеспрямованого впливу соціальної спільноти на спосіб і форми життєдіяльності людей. Будучи типовими моделями поведінки людей, вони застосовуються в типових обставинах і здатні бути регуляторами взаємовідносин громадських інституцій. Функціонування механізму соціальної регуляції засноване на нормативному і ненормативному способах регулювання суспільних відносин. Загальновизнано, що під нормативним регулюванням розуміють уніфіковані, обов’язкові, звернені до невизначеного кола осіб моделі поведінки. Ці вимоги системні й базуються на принципах моральних імперативів, що панують у даному суспільстві. Ненормативне регулювання має індивідуальний, особистісний характер. Однак треба визнати, що воно не є автономним і пов’язане із системною нормативних приписів причиново-наслідковими зв’язками: або як виняток із правил, або як рішення конкретного одичного випадку, відповідно до принципів і духу, прийнятих у цьому суспільстві стереотипних варіантів поведінки. Багато соціальних відносин піддається нормативному регулюванню.

Згідно з класифікацією Р. Лінтона, норми поділяють на універсальні, специфічні та альтернативні. Р. Уільямс поділяв норми на класи: 1) технічні, 2) конвенціональні, 3) естетичні, 4) моральні, 5) інституційні тощо. Увагу сучасних дослідників до цього питання привернула праця Р. Морріса [1, р. 610–613], присвячена типології норм і вибору підстав

для їх класифікації. Р. Морріс ставив за мету побудувати таку типологію, яка дозволила б визначити форму будь-якої приватної норми, уведеної до будь-якої ієрархічної нормативної системи. Він стверджує, що існує сімнадцять характеристик, які дозволяють розподілити будь-які норми за двома основними типами норм – абсолютним та умовним (конвенціональним).

Наприклад, В. Плахов, розглядаючи соціальні норми як особливі системи, констатує, що вони за походженням поділяються на аутогенні й гетерогенні, спонтанні і декретивні; за характером зміни змісту – інтенсивні та екстенсивні, прогресуючі і регресуючі; залежно від переживаного періоду – ті, що тільки з'явилися («молоді»), ті, що розвиваються, і ті, що закінчили розвиток («старі»); за складністю – елементарні і складні; за функціональною природою – ті, що функціонують, і не функціонуючі [2, с. 231]. Як підкласи функціонуючих норм В. Плахов виділяє діючі і недіючі [2, с. 238]. При цьому науковець наголошує, що дія соціальних норм – поняття багатозначне, має не лише якісний, а й кількісний аспект, оскільки дія одних норм може бути сильною, інших – слабкою; на одного індивіда норма може істотно впливати, на іншого – бути ледве вираженою. Окрім того, залежно від умов функціонування виділяють норми інтеграції і дезінтеграції, масові, групові та персональні, такі, що відрізняються одні від одних за масштабами дії.

Цікавою є і класифікація норм за часом функціонування: 1) ті, що спонтанно виникають і функціонують; 2) довготривалі, середньочасові і короткочасні; а дискретивні поділено на довго-, середньо- і короткострокові [2, с. 241].

Можна класифікувати соціальні норми і за поведінкою суб'єкта: норми-цілі, норми-установки, норми-орієнтири, норми-ідеали, норми-цінності. За мірою спільності соціальні норми поділяють на загальноісторичні, формаційні, міжформаційні, перехідні; за просторовим чинником – регіональні (місцеві) і глобальні (загальнодержавні).

Досить часто критерієм класифікації соціальних норм виступає сфера дії соціальної норми. Відповідно, окрім правових норм, виділяють політичні, економічні, релігійні, екологічні, медичні тощо [3, с. 45].

Як інший критерій оцінювання соціальних норм чимало авторів пропонує використовувати особливості вимог, що містяться в них. Залежно від цього соціальні норми поділяють на зобов'язувальні, дозвольні, заборонні. Вважаємо, що така класифікація більше відповідає структуризації правових норм, ніж будь-яких інших, оскільки вона не враховує інших аспектів нормативного регулювання, окрім різних мір дозволу.

Співвідношення норм із цінностями дозволяє говорити про ієрархію норм відповідно до ієрархій цінностей суспільства, соціальних груп та індивідів. Основою для класифікації норм може послужити їх положення в нормативно-ціннісній ієрархії. На цій підставі можна виділити норми засадничі і другорядні, універсальні і деталізуючі, загальні й конкретні тощо.

Під час розробки класифікацій норм важливим видається питання про форму і міру їх фіксації та формалізації. За мірою формалізації можна виділити норми явні, чітко сформульовані або латентні, неявні, такі, що мають на увазі. За формою фіксації розрізняють норми, по-різному відображені у формальних засобах їх фіксації – зводах, кодексах, статутах, правилах. За характером фіксації дослідники пропонують виділяти різні види норм, наприклад, норми жорстко фіксовані та норми динамічні, гнучкі, такі, що адаптуються до умов й обставин діяльності [4, 5, с. 163].

Деякі автори класифікують соціальні норми як норми права, моралі, звичаї (традиції, звички), норми громадських організацій і норми організаційної діяльності державних та інших установ [6, с. 243; 7, с. 183]. Класифікувати соціальні норми можна і за іншими ознаками: залежно від того, що підлягає регулюванню, типу і виду стосунків, міри обов'язковості норм, способу їх висвітлення, характеру виникнення. Наприклад, Ю. Тихомиров залежно від способів формування і реалізації норм розрізняє норми права, що виражають державно-владні веління, норми моралі, що їх видають громадські організації, і звичаї, які виражають громадську думку й авторитет громадської дії [8, с. 231].

Окремі автори пропонують класифікувати соціальні норми залежно від їх призначення в системі соціального регулювання, а саме: виділяти норми, що регулюють процес виникнення, розвитку, функціонування, модернізації і відмирання системи [9].

В. Нерсесянц висуває тезу, що в суспільстві разом із правом діють й інші види соціальних норм – моральні, корпоративні, естетичні, релігійні тощо. Основою їх розрізнення він вважає специфічні особливості, що відображають принципову відмінність одного виду соціальних норм від інших [10, с. 284].

У сучасній юридичній літературі загальноприйнятими є такі підстави класифікації соціальних норм [7; 10; 11], що на нашу думку, відповідає реаліям сьогодення:

1. За способом виникнення соціальні норми ділять на ті, що з'явилися стихійно та створені свідомо. Головну роль у розрізненні тут

відіграє те, які феномени передують появі конкретної норми – природно-громадські чи індивідуально-вольові. У першому випадку соціальна норма від початку була безпосередньо введена в буття людини, суспільства. Вона не виділяється з її поведінки, є елементом буття. До таких норм можна зарахувати деякі норми моралі, звичаї, традиції. У другому випадку норми формуються на підставі домінуючих у суспільній свідомості ідей про підстави і принципи соціальної організації, які проходять крізь призму наявних суспільних відносин. Тут мається на увазі норма права.

2. За сферою дії (чи за змістом) можна виділити такі види соціальних норм: політичні, релігійні, екологічні, економічні, сімейні тощо. Скільки існує порівняно відособлених сфер суспільних відносин, стільки ж можна виділити і видів соціальних норм, що їх впорядковують.

3. За механізмом регулювання (чи за способами встановлення і забезпечення) розрізняють зазвичай мораль, право, звичаї і корпоративні норми. Специфічні риси, за якими розмежовують соціальні норми, визначають відповідно до того: 1) який процес (спосіб) формування; 2) як фіксується, у якій формі існує; 3) який характер регулятивної дії; 4) які способи і методи забезпечення.

Висновки. Отже, норма є приписом для організації майбутньої діяльності, моделлю, сформованою в період попередньої діяльності як зразок, оснований на попередньому досвіді; як критерій оцінки, який дає змогу встановити правильність і цінність учинків людей.

Класифікувати соціальні норми не можна за якоюсь однією ознакою, однією основою. Це пояснюється не лише складністю і різноманіттям різних сторін суспільних відносин, але й специфічністю самих соціальних норм, тим, що кожна конкретна соціальна норма може одночасно містити ознаки, властиві її різним видам.

Незалежно від виду всі соціальні норми взаємодіють між собою і впливають на соціальний порядок, будучи його складовими частинами. Відмежовують один вид соціальних норм від іншого переважно для того, щоб мати змогу теоретично дослідити окремі їх види і взаємодію з іншими соціально-нормативними регуляторами.

1. Morris R. A typology of norms I R. Morris / R. Morris. – Amer. Soc. Rev., 1956. – P. 610–613.

2. Плахов В. Д. Социальные нормы. Философские основания общей теории / В. Д. Плахов. – М., 1985. – 435 с.

3. Тиунова Л. Б. Социальные связи правовой действительности: методология и теория / Л. Б. Тиунова. – СПб., 1991. – 131 с.
4. Четверний В. А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства / В. А. Четверний. – М., 1997. – 461 с.
5. Пеньков Е. М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности: некоторые вопросы методологии и теории / Е. М. Пеньков. – М., 1972. – 258 с.
6. Рассолова М. М. Теория государства и права / М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. – М., 2001. – 499 с.
7. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права: підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин, Н. М. Хома. – Львів: Новий світ-2000, 2003. – 584 с.
8. Тихомиров Ю. А. Современное публичное право: монографический учебник / Ю. А. Тихомиров. – М.: ЭКСМО, 2008. – 448 с.
9. Кравченко С. А. Социология: парадигмы и темы / С. А. Кравченко, М. О. Манацаканян, Н. Е. Покровский. – М., 1997. – 340 с.
10. Нерсесянц В. С. Общая теория права: учебник / В. С. Нерсесянц. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 500 с.
11. Основы загальної теорії права і держави: навч. посібник / П. М. Рабінович. – Вид. 6. – К.: Консум, 2002. – 160 с.

Нижиборская Л. А. Основные виды социально-нормативных регуляторов

Отражены основные виды социально-нормативных регуляторов и проблемные аспекты их классификации. Обосновано, что социальные нормы выступают не только регуляторами отношений между людьми, но и мериллом упорядоченности организованных систем, в роли которых действуют различные общественные организации, а также регуляторами связей как внутри этих организаций, так и между ними.

Ключевые слова: право, норма, правовая норма, норма права, социальные нормы, нормативная регуляция, общественные отношения.

Nizhiborska L. A. Basic types of social normative regulators

The basic types of social normative regulators and problematic aspects of their classification are reflected in the article. It is grounded that social norms come forward not only the regulators of relations between people but also criterion of efficiency of the organized systems, where different public organizations operate in the role and also regulators of connections inside these organizations and between them.

Keywords: right, norm, legal norm, norm of right, social norms, normative adjusting, public relations.

Стаття надійшла 17 травня 2013 р.

ДО ПИТАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ

Присвячено методології теоретико-правового дослідження правового порядку. Доведено, що найбільш ґрунтовно можна розкрити сутність правового порядку, застосовуючи інтегративний підхід, якому притаманна концептуалізація правової реальності як цілісного феномена.

Ключові слова: *правовий порядок, методологія теоретико-правового дослідження, підходи, методи.*

Постановка проблеми. Методологія є відмітною особливістю науково-пізнавальної діяльності, поза якою унеможлиблюється будь-яка наукова діяльність. У праві прийнято розглядати методологію дослідження як теоретичну основу та способи організації пізнавального процесу, що характеризують пізнання з погляду його загальних форм, можливостей пізнавальних засобів та механізмів, які зумовлюють логічну послідовність наукового дослідження. Тобто у даному контексті методологія розглядається під кутом зору дослідника на правовий порядок, який висвітлює увесь процес досягнення наукового результату, передбачає використання відповідних засобів, прийомів та способів пізнання, що й є **метою** даної розвідки.

Стан дослідження. Пояснення процесу формування порядку і згуртованості в суспільстві є основним завданням соціальної теорії, у межах якої існують три основні підходи: за утилітаристського підходу, підтримання соціального порядку відповідає інтересам усіх, особливо в складних суспільствах з високим ступенем розподілу праці і взаємозалежності людей; за культурного підходу первинною визнається роль загальних норм і соціальних цінностей; підхід з позиції примусу підкреслює значення влади й панування у військовій, правовій, релігійній, економічній сферах, а також здатність до підтримання соціального порядку тими, хто перебуває при владі [1, с. 288].

У літературі виділяються два класичних напрямки аналізу соціального порядку [2, с. 25]. Перший пов'язують із соціально-філософською традицією функціоналізму. Так, Е. Дюркгейм виходив з критики концепції соціального договору, оскільки постулював центральність моралі та духовності в поясненні процесів соціальної інтеграції

та порядку, проте не відкидав наявності та необхідності конфліктів, інших деструктивних елементів, особливо в періоди різких соціальних змін. Розвиваючи цей погляд, Парсонс визначав соціальний порядок як такий, що заснований на підтриманні та сприйнятті соціальних норм і цінностей, вважаючи соціальну солідарність та гармонію основними необхідними умовами соціального порядку. У його теорії соціальний порядок є антитезою дезінтеграції суспільства і визначається його як стан стабільності, рівноваги, стійкості соціальної системи, здатної самопідтримуватися, саморегулюватися й опиратися процесам дезорганізації та патології. Суспільний порядок досягається інтеграцією мотивів дій індивідів, гармонізацією їх ролей з допомогою нормативних і культурних стандартів, що забезпечують єдність соціальної системи [3, с. 23–24].

Другий напрямок аналізу соціального порядку розвивався в межах марксистської традиції, яка акцентувала нерівність матеріального становища та політичної влади в капіталістичному суспільстві як джерело постійного всеохоплюючого конфлікту. К. Маркс визначав соціальний порядок як підтримуваний насильством, за рахунок економічного, політичного та правового примусу в суспільстві [4, с. 15].

Виклад основних положень. Суттєвою перешкодою на шляху дослідження правопорядку є методологічна альтернативність різних філософсько-правових підходів, котра часто проявляється у протистоянні, подолати яке неможливо без докорінних трансформацій сучасного праворозуміння. Серед важливих методологічних проблем є подолання суперечностей між позитивно-правовим і природно-правовим підходами.

На думку В. А. Бачиніна, сьогодні природне право є однією з головних парадигм філософсько-правового та юридичного мислення, що спирається на ідею єдиних нормативно-ціннісних принципів, котрі панують у суспільстві, які здатні виступати мірилом справедливості та позитивного права. Норми природного права мають універсальне значення і адресовані до всіх правоздатних суб'єктів. Вони є похідними від природного порядку речей, світобудови та природи людини як невід'ємної частини світобудови і «дозволяють людям зв'язувати своє існування з всезагальними першопочатками і першопринципами буття» [5, с. 279].

На думку Н. Н. Тарасова, позитивістський гносеологічний ідеал вимагає рішучої відмови від теоретичного пізнання права та пошуку метафізичної ідеї права і її розгортання шляхом логічної дедукції, а значить,

від співвідношення філософії права і позитивної юриспруденції як ідеального і реального правопорядку. «Оскільки з позицій позитивістської методології метафізичні ідеї не мають реального буття і не можуть включатися в предмет наукового пізнання, то власне наукове дослідження права може бути лише пізнанням його законів шляхом узагальнення явищ, що реально існують в юридичній сфері. Звідси, найбільш послідовні представники даного напрямку прагнуть або до усунення філософії права зі сфери юридичного пізнання, або до перетворення її в позитивну філософію (філософію позитивного права), що має своїм об'єктом те ж позитивне право і що є частиною загальної позитивної юриспруденції, тобто, по суті справи, в загальну теорію права» [6, с. 117].

Крім того, позитивне право є багатоаспектним і не рідко суперечливим феноменом, що може бути несправедливим, а тому закони вважають надбаннями цивілізації і культури, а за їх змістом, жорсткістю та справедливістю оцінюють рівень цивілізованості суспільства, ступінь розвитку його культури. Про рівень дієвості позитивного права свідчить поняття «сила права», яке відображає важливі властивості права: бути об'єктивною реальністю, мати здатність до дії, встановлювати правопорядок, сприяти формуванню суспільних відносин. Сила права має й інший зміст, коли розглядається як вираз волі соціального суб'єкта. Слід погодитись, що йдеться не про прояв волі, а саме про вираження волі як здатності соціального суб'єкта реалізувати право у дійсність. Ця здатність не є чисто правовою, вона має психологічну складову (стійкість, рішучість, непохитність), моральну (чесність, неподкупність, обов'язковість); соціальну (справедливість, законслухняність, виконавчість, відповідальність). Таким чином, позитивне право, спираючись на наявні об'єктивні соціоекономічні і соціокультурні умови, здатне стати силою [7, с. 171].

Питання про співвідношення між природним і позитивним правом у філософії права вирішується неоднозначно і розглядається як одна з підстав класифікації доктрин природного права. Так, Х. Ріффель пропонував саме за таким критерієм диференціювати природно-правові концепції, починаючи від тих, в яких природне право виступає зразком для правопорядку, до тих, в яких природне право заперечує позитивне. Однак слід погодитись з С. П. Рабіновичем, що для розв'язання завдань практичної юриспруденції ті радикальні юснатуралістичні концепції, які належать до останньої групи, навряд чи можуть бути визнані прийнятними. Не можуть бути застосовані й концепції першої групи, оскільки такі ідеальні утворення, як зразки, стандарти, моделі,

ціннісно-нормативні образи, ідеали тощо можуть істотно відрізнитись за ступенем можливості їх практичної реалізації. Великій кількості таких утворень в юснатуралізмі властивий утопічний або ж надто абстрактний характер [8].

Таким чином, позитивісти пов'язують уявлення про правовий порядок з режимом стабільності, стійкості, передбачуваності, надаючи праву інструментальну цінність, як засобу забезпечення певного порядку соціальних відносин. Одночасно як телеологічна цінність розглядається і сам порядок [9, с. 29] Для прикладу можна згадати Г. Кельзена, який вважав, що не має значення зміст конституції чи правопорядку, котрий створено на її основі, не має також значення чи цей порядок справедливий, чи забезпечує він стан відносного миру в межах конституційованої ним спільноти. При постулюванні основної норми не стверджується жодних цінностей, крім належних позитивному праву. Виходячи з такої логіки, впорядкування суспільного життя відбувається заради впорядкування, а нормативність права фактично заперечує інші сторони правового порядку. Порядок розглядається ними як самоцінність, котра не потребує жодного соціального, етичного, політичного, історичного чи будь-якого іншого виправдання.

Проте, найбільш ґрунтовно можна розкрити сутність правопорядку, застосовуючи *інтегративний підхід*, що характеризується спробами концептуалізації правової реальності як цілісного феномена. Ускладнення суспільних відносин призвело до закономірного зростання ступеня неоднорідності права як регулятивного інструменту суспільства. Однак дедалі прогресуюче внутрішнє диференціювання права має своїми наслідками все відчутніші складності при спробах узгодження існуючих концепцій, підходів та методів пізнання правової реальності та регулювання окремих її сфер [11]. Поряд з цим, така методологічна ситуація негативно позначається на дієвості правових інституцій як засобів гармонізації різноспрямованих суб'єктивних інтересів, оскільки стає все важче привести їх до тих чи інших спільних вимірів. Тому, в сучасному правознавстві все актуальнішою стає «проблема компенсації цілком закономірних диференціативних тенденцій у царині юридичної науки та практики відповідним «противажним» прагненням інтегрування права в системно організовану цілісність, об'єднуючим началом якої фігурувало б «синтетичне» за своїм характером праворозуміння» [10, с. 5].

При застосуванні інтегративного підходу до осмислення правопорядку, прагнучи створити його цілісну концептуальну модель, складно,

однак подолати певний релятивізм, що є «необхідним наслідком саме нашого культурно зумовленого та індивідуально суб'єктивізованого бачення права, а також його місця у системі світобуття, однаке такі підходи є більш наближеними до реальності правових об'єктів, ніж догматико-моністичні методології» [11]. На противагу такій позиції, абсолютизація призводить до перетворення гіпотези чи теорії у догму, застосування якої у правовому регулюванні суспільних відносин суперечить основним ціннісним орієнтирам розвитку суспільства. Саме тому М. В. Костицький пропонує застосовувати при проведенні філософсько-правових досліджень «інтегральний підхід як синтез соціологічного, економічного, природного та психологічного підходів» [12, с. 129].

Слід погодитись з А. Ф. Крижановським, що методи пізнання слугують засобами розкриття, розгортання і систематизації змісту предмета, при цьому особливість методу юридичної науки складає спрямованість юридичного пізнання на право. Методологія набуває дієвої форми організації юридичного пізнання за умови приведення наявних методів до системи, визначення системоутворюючого методу. Для дослідження правового порядку, який має надто складну природу, тісно пов'язаний із соціальними і правовими явищами та процесами, на думку дослідника, самостійною методологічною проблемою є визначення системоутворюючого метода [13, с. 30].

Таким методом, на нашу думку, є *синергетичний метод*, оскільки правопорядок розглядається нами не лише як результат впливу держави, а як саморганізована система. Слід погодитись, що без процесів спонтанної самоорганізації, неможливий будь-який розвиток, а проблема порядку постає в іншій перспективі. «Джерелом синергетичного ефекту у царині правового порядку є також колективна взаємодія людей. Синергетичний зріз правового порядку розвіює ідеологічно навіяний міф про суспільство (і правовий порядок у ньому), які були би повністю підконтрольними державній владі. У результаті синергетичної транскрипції проблема правового порядку здатна набути нових змістовних відтінків, виявити такі грані і ресурси, які у межах власного інструментарію юриспруденції віднайшлися б не скоро» [13, с. 394].

Таким чином, застосування синергетичного методу дає можливість розглядати правопорядок як характеристику суспільства, яка створюється не лише зусиллями держави, а головним чином, у відносинах між людьми.

Важливе значення має застосування системності дослідження, яка має онтологічні та гносеологічні аспекти. Поняття «система» виражає

одночасно і сам об'єкт, що володіє певною складністю організації, і як результат системного аналізу, характеризуючи інтегрований цілісний стан об'єкта, який отримує дослідник при русі від цілого до елементів, а далі до системи. Застосування системного методу дає можливість розглядати правовий порядок як видовий різновид соціального порядку. Як філософсько-правові категорії соціальний порядок та правовий порядок відображають соціальні, культурні та особистісні ознаки соціального розвитку. Визначальною особливістю правопорядку є можливості використання його з метою аналізу відповідних явищ та процесів методологією філософсько-правового рівня. «Філософське значення категорії полягає в тому, що вона фіксує спосіб буття права в соціальному просторі, особливості його функціонування у системі соціальних відносин і залежностей, органічно виражає як об'єктивні, так і суб'єктивні основи існування соціального порядку та правопорядку як стійких регуляторів поведінки людей конкретного, в тому числі й українського соціуму» [2].

Ідея порядку у праві відображає право як всеохоплюючу структуру, такий якісний стан суспільства, за якого суспільні відносини є впорядкованими відповідно до правових норм. На сучасному етапі розвитку суспільства соціальний порядок можливий лише в межах правової форми. Таким чином, правовий порядок розглядається як один із важливих факторів формування соціального порядку. З іншого боку, як різновид соціального порядку, правовий порядок має основні ознаки і характеристики, які притаманні соціальному порядку.

У літературі неодноразово підкреслюють, що одним із важливих напрямів оновлення підходів до розуміння особливостей пізнавальної діяльності у сфері правової реальності, є її розгляд під феноменологічним кутом зору. При цьому важливим є дослідження права як соціального явища, яке виникає за умов специфічного правового способу соціальної регуляції, що передбачає застосування до юридичної сфери наукового інструментарію філософії, антропології, психології та соціології та відкриває шлях до інтегративної концепції права. Феноменологічний підхід акцентує на взаємозалежному існуванні та еквівалентності обміну діяльністю індивідів, які за посередництвом соціальних стосунків реалізують свої можливості в межах загальної норми. Такий підхід дає підстави дійти важливого висновку про інтерсуб'єктивну і в цьому сенсі – об'єктивну природу права, на відміну від висновків як суб'єктивізму, так і абстрактного об'єктивізму [14].

При цьому домінуючим стає вже не той ідеал науки, згідно з яким зовнішній щодо людини світ мав бути пізнаним у її виключно

власних, не залежних від суб'єкта характеристиках та перетвореним на основі знань про останні відповідно до суб'єктивних ідей людського розуму, а такий, що базується на принципі інтерсуб'єктивності, оскільки з поняттям інтерсуб'єктивності пов'язаний новий образ суспільної реальності, характерний для філософії ХХ століття. «Якщо суб'єктивність – це позиція «Я», котре виходить з внутрішніх мотивів та вбачає себе здатним протистояти будь-яким зовнішнім впливам, то позиція інтерсуб'єктивності – це позиція врахування Іншого «Я». Інтерсуб'єктивність є процесом та результатом взаємодії суб'єктів, що відкриває людині світ Іншого «Я» [15, с. 112].

Слід погодитись, що взаємодія людини в будь-якій сфері із зовнішнім середовищем, з соціальним світом, не може складатися інакше, ніж за посередництвом її уявлень про світ, надання його елементам певного сенсу та значущості [16, с. 162]. При цьому й суспільство має розумітися як сукупність індивідів, що мають одночасно суперечливі й однотипні з іншими інтереси, які вони не можуть реалізувати самостійно. Тому єдино можливим способом їх існування виступає соціальне спілкування, яке вимагає впорядкування, зокрема й правовими засобами.

Висновки. Проведене дослідження дало можливість дійти висновку, що найґрунтовніше можна розкрити сутність правопорядку, застосовуючи інтегративний підхід, якому притаманна концептуалізація правової реальності як цілісного феномена. В межах цього підходу видається за доцільне застосовувати синергетичний метод, оскільки правопорядок розглядається не лише як результат впливу держави, а як саморганізована система. Без процесів спонтанної самоорганізації, неможливий будь-який розвиток, а проблема правопорядку постає в іншій перспективі. Застосування системного методу дає можливість розглядати правовий порядок як видовий різновид соціального порядку, що відображає історичні, культурні та особистісні ознаки соціального розвитку. Застосування феноменологічного методу при дослідженні правового порядку робить можливим виявлення його природи та місця в системі суспільних відносин, розкриття його особливих ознак.

1. Соціологія: терміни, поняття, персоналії: навч. словник-довідник / уклад.: В. М. Піча, Ю. В. Піча, Н. М. Хома та ін.; за заг. ред. В. М. Пічі. – К.: Каравела; Львів: Новий світ. – 2002. – 480 с.

2. Крисюк Ю. П. Соціальний та правовий порядок як необхідна умова стабільності суспільства: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 – «Філософія права» / Ю. П. Крисюк. – К., 2008. – 216 с.

3. Парсонс Т. Система современных обществ / пер. с англ. Л. А. Седова и А. Д. Ковалева; научн. ред. перевода М. С. Ковалева / Т. Парсонс. – М.: Аспект Пресс, 1998. – 270 с.

4. Андреева Г. М. Психология социального познания. – 2-е изд., перераб. и доп. / Г. М. Андреева. – М.: Аспект Пресс, 2000. – 288 с.

5. Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права / В. А. Бачинин. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2006. – 1093 с.

6. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки / Н. Н. Тарасов. – Екатеринбург, 2001. – 263 с.

7. Иконникова Г. И. Философия права: учебник / Г. И. Иконникова, В. П. Ляшенко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2011. – 351 с.

8. Рабинович С. П. Взаемозв'язки природного та позитивного права: методологічні засади дослідження [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pfp/2008_2009_6_7/64%20Rabinovych.pdf

9. Казаков В. Н. Правовой порядок в юридической теории и практике: дисс. на соискание уч. степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 – «Теория и история права и государства, история правовых учений» / В. Н. Казаков. – М.: Московский университет МВД России, 2003. – 375 с.

10. Тімуш І. С. Інтегральний погляд на право / І. С. Тімуш. – К., 2009. – 284 с.

11. Невідомий В. Виправданість закону і правопорядку як предмет комплексних філософсько-правових досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-pressa.com/article-1066.html>

12. Костицький М. В. Філософські та психологічні проблеми юриспруденції: вибрані наукові праці. / М. В. Костицький – Чернівці, 2008. – 560 с.

13. Крижановський А. Ф. Правопорядок суверенної України: становлення та тенденції розвитку (загальнотеоретичне дослідження): дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 – Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». – Одеса, 2009. – 469 с.

14. Петришин О. Проблеми соціалізації правової науки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pruk/2010_4/19.pdf

15. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. И. Максимов. – Харьков: Право, 2002. – 328 с.

16. Поляков А. В. Общая теория: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: курс лекцій / А. В. Поляков. – СПб., 2004. – 864 с.

Сенчук С. С. К вопросу методологии теоретико-правового исследования правового порядка

Статья посвящена методологии теоретико-правового исследования правового порядка. Доказано, что наиболее полно можно раскрыть сущность правопорядка, применяя интегративный подход, которому присуща концептуализация правовой реальности как целостного феномена.

Ключевые слова: *правовой порядок, методология теоретико-правового исследования, подходы, методы.*

Senchuk S. S. Issue of methodology of theoretical legal research of legal order

Article is devoted to the methodology of theoretical legal research of legal order. It is shown, that the most thoroughly possible to reveal the essence of the legal order by applying an integrative approach, which is inherent in the legal conceptualization of reality as a holistic phenomenon.

Keywords: legal order, the methodology of theoretical and legal research, approaches, methods.

Стаття надійшла 10 квітня 2013 р.

УДК [342/951:351.851](477) «1944/1955»

М. І. Скакун

ПИТАННЯ ІДЕЙНО-ПОЛІТИЧНОЇ РОБОТИ В ОРГАНІЗАЦІЇ НАВЧАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ НА ЮРИДИЧНОМУ ФАКУЛЬТЕТІ ЛЬВІВСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА (1944 – сер. 1950-х рр.)

На основі аналізу історичних фактів та архівних документів висвітлюються питання впливу ідейно-політичної роботи на організацію навчального процесу та особливості комуністичного виховання серед студентів та професорсько-викладацького складу юридичного факультету ЛДУ імені Івана Франка у зазначених хронологічних межах.

Ключові слова: ідейно-політична робота, марксистсько-ленінська ідеологія, радянська, комуністичне виховання, сталінізм.

Постановка проблеми. Проблема реформування системи вищої освіти на сучасному етапі розбудови української держави є досить актуальною, метою її є забезпечення потреб держави у фахівцях, адже вища школа сьогодні – це суспільство завтра. Освітня політика правлячої партії у досліджуваній нами період мала яскраво виражений заідеологізований характер, коли використовувані владою заходи диктувалися намаганням якомога швидше та за будь-яку ціну добитися ознак відповідності комуністичним ідеологічним догмам. Освітня система була орієнтована на вирішення відверто політизованих завдань, серед яких питання класової пильності та боротьби з проявом антирадянських настроїв були першочерговими у формуванні радянської сис-

теми освіти. Тому важливим завданням на сьогодні залишається глибоке вивчення досвіду минулих поколінь та недопущення помилок і прорахунків у формуванні нової системи вищої освіти в Україні.

Метою статті є з'ясування та висвітлення в історико-правовій площині специфіки ідейно-політичної роботи в організації навчального процесу на прикладі юридичного факультету ЛДУ імені Івана Франка у зазначених хронологічних межах.

Стан дослідження. За часів існування СРСР питання впливу політизації освітнього процесу вітчизняними науковцями розглядалися лише в захваловальному дусі. Серед них як типові можна виділити праці О. Зубаня, І. Кошарного, Г. Ковальчака, А. Шебанова. Здобуття Україною незалежності стало поштовхом до критичного переосмислення положень і висновків щодо радянської системи освіти. Серед наукових праць сучасних вітчизняних науковців цінну інформацію для теми нашого дослідження мають праці В. Мудрого, С. Макаруча, С. Кульчицького, Р. Крайника, М. Рудницької, Ю. Шемшученка, В. Яремчука та ін. Радянський вплив на освітянські традиції висвітлено також у монографіях С. Сворака, М. Стельмаховича, Т. Марусик, Ю. Шаповала. Проте пропонується тема дослідження до цього часу не була безпосереднім об'єктом вивчення історико-правової науки.

Виклад основних положень. Важливе місце в організації навчального процесу юридичного факультету Львівського державного університету в повоєнні роки займало питання ідейно-політичної роботи серед студентів і професорсько-викладацького складу. Комуністичне виховання було у центрі уваги всієї навчальної і суспільно-масової роботи та спрямовувалося на виховання спеціалістів-юристів у дусі радянського патріотизму, вірності більшовицькій партії і соціалістичній Батьківщині. Ідейно-виховна робота серед професорсько-викладацького складу і студентів юридичного факультету здійснювалася у напрямку виконання постанови ЦК ВКП(б) від 05.10.1946 р. «Про розширення та покращення юридичної освіти в країні», наказу Міністра Вищої Освіти СРСР № 810 від 28.06.1949 р. «Про роботу Львівського державного Університету», рішення X Пленуму Львівського Обкому КП(б)У «Про роботу серед інтелігенції», рішення партійного активу вузів м. Львова і особистих вказівок товариша С. М. Хрущова [1, с. 28].

З моменту виходу постанови ЦК ВКП(б) «Про розширення та покращення юридичної освіти в країні» робота на юридичному факультеті дещо покращилась, а саме: було збільшено контингент прийому студентів, дещо зріс рівень викладання дисциплін та ідейно-політична

робота на факультеті. Студенти були забезпечені навчальними програмами з більшості юридичних дисциплін, введено низку нових дисциплін, покращена організація навчального процесу та робота з ідейно-політичного виховання студентів [2, с. 28]. Проте, конкретних заходів щодо здійснення цієї постанови на юридичному факультеті прийнято не було. Фактично до реалізації постанови ЦК ВКП(б) «Про розширення та покращення юридичної освіти в країні» приступили тільки з 1947/1948 навчального року.

Відповідно до наказу Міністра Вищої Освіти СРСР № 810 від 28.06.1949 р. «Про роботу Львівського державного університету» колегія МВО (Міністерства Вищої Освіти) та міністр вищої освіти тов. Кафтанов у своєму наказі № 810 відмітили вкрай незадовільний стан ідейно-виховної роботи на юридичному факультеті і зобов'язали ректора ЛДУ, декана і весь професорсько-викладацький склад факультету в найкоротші терміни ліквідувати усі недоліки. У зазначених недоліках йшлося про те, що: 1) ідейно-виховна робота у академічних групах і гуртожитках не носила системного характеру і не була направлена на загострення класової боротьби з проявом ворожої, антирадянської діяльності україно-німецьких національностей; 2) професорсько-викладацький склад боровся за академічну успішність і культуру студентів, втративши питання класової пильності та боротьби з проявом антирадянських настроїв; 3) викладачі факультету не займалися вивченням конкретного студента, його політичними настроями, поведінкою в університеті та поза стінами і не враховували те, що в Західних областях УССР, а саме у Львівській області ще існує жорстока класова боротьба; 4) у викладачів була відсутня повсякденна конкретна політично загострена робота щодо виховання студентів в дусі непримиренної боротьби з класовим ворогом, в результаті чого деякі студенти виконували релігійні обряди і ходили до церкви. Тому, деякі студенти були вислані з їхніми батьками за межі Львівської області, як соціально шкідливі; 5) у роботі по ідейно-політичному вихованню професорсько-викладацького складу також не було політичної загостреності і більшовицької наполегливості, що призвело до формального виконання своїх обов'язків деякими професорами, викладачами та аспірантами; 6) лекції деяких викладачів не носили політично загостреного характеру відповідно до марксистсько-ленінської методології, не збуджували у студентів ненависті до класового ворогу [3, с. 28–30].

Професорсько-викладацькому складу систематично наголошували, що вони являються не тільки викладачами, а й вихователями

студентської молоді в душі непримиренної боротьби з буржуазним націоналізмом та об'єктивізмом, низькопоклонством перед реакційною буржуазною культурою. Вчена Рада юридичного факультету вимагала від кожного професора і викладача повсякденної активної ідейно-виховної роботи з студентами, виховання їх в душі боротьби проти українсько-німецьких націоналістів – заклятих ворогів українського народу [3, с. 28–30]. У зв'язку з корінним зламом системи навчання і виховання, кваліфікованим місцевим фахівцям і педагогам нелегко було пристосуватися до нових умов. З метою збереження своїх посад і можливості викладати вони змушені були засвідчувати свою лояльність до існуючого режиму [4 с. 38].

Відповідно до зазначених недоліків і з метою якнайшвидшого їх подолання Вчена Рада юридичного факультету постановила: 1) зобов'язати кафедри і весь професорсько-викладацький склад факультету докорінно перебудувати методи ідейно-виховної роботи, щоб зв'язок професорсько-викладацького складу зі студентами не втрачався не тільки на лекціях чи на кафедрі, але й в гуртках самодіяльності, на студентських вечорах і т.д.; 2) у місячний термін передивитись навчальні програми в цілях конкретизації їхнього ідейного складу і в цілях насичення їх фактами із життя Західних областей України; 3) зобов'язати кафедри покращити методичну роботу, для чого на своїх засіданнях ставити питання про підвищення ідейно-політичного рівня і виховання студентів у душі марксизму-ленінізму; 4) на факультеті повинна працювати систематично (один раз на місяць) циклова методична рада, основним завданням якої має бути обговорення питань ідейно-політичного виховання студентів та методики педагогічної майстерності; 5) ідейно-політична і культурно-масова робота повинна бути розгорнута і у гуртожитках студентів [3, с. 30–34].

У листопаді 1949 р., після обговорення кафедрами намічених заходів і планів щодо покращення ідейно-виховної роботи на факультеті, Вченою Радою було прийнято рішення «Про заходи по перебудові і покращенню ідейно-виховної роботи на факультеті» і затверджено план ідейно-виховної роботи. Вся робота на юридичному факультеті зосереджувалась в академічних групах. Рішенням Вченої ради до кожної академічної групи прикріплювався один викладач факультету, який вів і керував ідейно-виховною роботою в групі, виконуючи затверджений Вченою Радою план. У всіх академічних групах були визначені агітатори, які проводили систематичні політінформації і контролювали підготовку до них студентів. Завданням роботи в академічних групах

являлось втягнути студентів в активну суспільно-виховну роботу, підвищити успішність та відвідування лекцій, сприяти деканату факультету у зміцненні дисципліни, вести роботу з залишками буржуазного націоналізму між студентами. Це давало змогу деканату, парторганізації та комсомольській організації викликати ініціативу студентів, організувати їх на виконання політичних завдань, які стояли перед факультетом. Ідейно виховна робота на юридичному факультеті проходила шляхом активних політінформацій, критики викритих недоліків на зборах і у пресі, активної участі студентів у передвиборчих компаніях (вибори у Верховну Раду СРСР і УРСР, місцевих Рад депутатів трудящих), проведенням дискусій по книгам, шляхом екскурсій [1, с. 54].

Для того, щоб ідейно-політична робота з комуністичного виховання студентів була більш дієвою, основна увага спрямовувалась на вихованні кожного студента окремо. Ця ділянка роботи зводилась до комуністичної агітації та пропаганди, а створена система позааудиторної виховної роботи зі студентами дозволяла контролювати молодь після занять. Так, викладачі і керівники факультету вивчали минуле студентів і їх сучасне життя. Студенти юридичного факультету перебували під постійним наглядом викладачів. Відбувалося відверте втручання в особисте життя студентів [5, с. 14]. В процесі політико-виховної роботи в групах виявлялись окремі студенти, які в зв'язку з відсутністю раніш повсякденної, конкретної політично-загостреної виховної роботи, виконували релігійні обряди. Були виявлені і викриті окремі особи, які не могли бути студентами університету і за клопотанням громадських організацій відраховувались з університету. Так, наприклад, студент 3-го курсу Юргін, який мав раніш три суворі догани за невідвідування лекцій і недисциплінованість, продовжував пропускати лекції, читав і поширював серед студентів «вульгарну, шкідливу літературу» був відрахований з університету. Студенти 4-го курсу Водощак і Дружбляк на зборах були викриті як провідники ворожої українсько-націоналістичної ідеології, які потім були заарештовані органами державної безпеки [1, с. 29–30]. Традиційно першими, хто підпадав під тоталітарну диктатуру, були ті особи, які відмовлялися вступати в комсомол, читали заборонену літературу, відвідували храми, а також ті, чий батьки не вступили до колгоспу. Багатьох з них було заарештовано та засуджено [6, с. 13].

Щодо професорсько-викладацького складу то тут ідейно-виховна робота проходила у двох напрямках: 1. Проведення філософських семінарів для професорсько-викладацького складу. 2. Самостійне вивчення

творів класиків марксизму-ленінізму згідно індивідуальних планів [1, с. 60]. Деканат і партійна організація факультету вважали, що основним видом ідейно-виховної роботи мала бути лекція, прочитана на високому теоретичному рівні та політично загострена. Деканат і партійна організація факультету провадили значну роботу в напрямку покращення якості лекцій і семінарських занять. Так, проф. Паше-Озерський на Вченій Раді факультету наголошував, що кожен професор повинен читати лекції на високому теоретичному рівні, це охоплює: правильну методологію, глибоке знання поглядів марксизму-ленінізму і предмету, чітке, конкретне, зрозуміле подання матеріалу яке легко запам'ятовується. Таким чином, лекції викладачів повинні заслуховуватись на засіданнях кафедри, для того щоб професорсько-викладацький склад кафедри зміг належно оцінити лекцію та визначити позитивні та негативні моменти у викладі матеріалу які лектор подає для студентів [7, с. 13]. Для підвищення ідейно-теоретичного рівня професорсько-викладацького складу на факультеті регулярно працював філософський семінар та проводились заняття по вивченню творів товариша Сталіна, тематика яких затверджувалась Вченою Радою факультету і партбюро університету [1, с. 28].

Питання ідейно-політичного виховання систематично обговорювалось на засіданнях Вченої ради факультету. Так, проф. Гофман наголошував, про те, що: «...питання ідейно-виховної роботи серед студентів – питання першочергового значення. Юридичний факультет готує людей, які вирішують долі інших людей. Постає народне питання – хто є вчителями тих суддів, яких ми навчаємо? – На викладацькому складі юридичного факультету лежить подвійна відповідальність. Викладачі повинні проникнутись відповідальністю цієї важливої задачі. Щоб досягнути хороших результатів, професорсько-викладацький склад повинен працювати над собою, виховувати себе, довивчатись». Доц. Топольний вважав, що питання ідейно-виховної роботи дуже важливе. Ця ділянка робота потребує планового підходу, її потрібно вести у двох напрямках: робота з групою та робота кафедри взагалі. Слід вивчати групу в цілому і кожного студента зокрема. Потрібно цікавитись планами студентів на майбутнє, вивчати індивідуальність: вік, сімейний стан, походження, успішність, участь у гуртках, яку літературу вивчає, його світосприйняття. Якщо в групі існують віруючі люди, то вони потребують міцного суспільного впливу. Групу потрібно перетворити в єдиний живучий організм, який буде на все реагувати [8, с. 26].

Загалом вся ідейно-політична робота на факультеті проводилась під керівництвом партійної організації. Партійне керівництво вважало,

що там, де слабо поставлена ідейно-виховна робота, знижується успішність і дисципліна. Партбюро на своїх засіданнях обговорювало питання роботи кафедр, заслуховувало звіти викладачів про виконання ними індивідуальних планів щодо вивчення класиків марксизму-ленінізму, звіти викладачів агітаторів у групах, обговорювало стан ідейно-політичної роботи в окремих групах за участю усіх студентів [9, с. 56]. Тов. Хрущов на X партійному активі м. Львова вимагав покращення ідейно-виховної роботи серед молоді. Він вважав, що керівництво університету і професорсько-викладацький склад мало уваги приділяють виховній роботі серед студентів. Лекції читаються на недостатньо ідейно-політичному рівні. У навчальних заняттях необхідно застосовувати матеріал із життя м. Львова, на фактах колективізації міста виховувати студентів: «... необхідно прив'язувати студентам ненависть до релігії, виховувати їх в атеїстичному дусі. Необхідним є зближення професорсько-викладацького складу із студентами: не можна обмежуватись тільки читанням лекції. Професор і викладач повинен бути і вихователем. Працюючи повсякденно і наполегливо із студентами, можна досягнути хороших результатів. Професорсько-викладацький склад зобов'язаний відвідувати студентські вечори, гуртки, змагання і т.д. Там, де відсутня ідейно-виховна робота, там орудує класовий ворог», – наголошував товариш Хрущов [8, с. 23]. Сталін особливу увагу звертав на задачі комсомольського активу безупинно вивчати марксизм-ленінізм. Вказівка тов. Сталіна на XIII з'їзді партії «Про марксистсько-ленінське виховання партійних кадрів мала пряме відношення до роботи вузів щодо ідейно-політичного виховання студентів: «... не можна вважати справжнім ленінцем особу, яка називає себе ленінцем, але замкнулась у свою спеціальність. Ця особа не може бути тільки спеціалістом улюбленої ним галузі науки, – він має бути разом з тим політиком-суспільствознавцем, який цікавиться долею своєї країни, який вміє керувати встановленими законами і який прагне бути активним учасником політичного керівництва країною». Партія вимагала, щоб вся ідеологічна робота була підпорядкована єдиній цілі – боротьбі за комунізм [10, с. 1–2].

Поряд з ідеологічним тиском щодо студентів та працівників Львівського університету комуністичний режим використовував репресії – звільнення з роботи, депортації, ув'язнення. Так позбувалися тих, хто не піддавався «перевихованню», а також підтримували страх інших, спонукали їх прийняти правила гри, нав'язані владою. Арешти і звільнення з роботи студентів та викладачів почалися практично відра-

зу після закінчення німецької окупації і відбувалися аж до смерті Сталіна. Так, наприклад за один навчальний рік 1947/1948 р. було звільнено як політично неблагонадійних, а також частково депортовано 37 професорів, доцентів і асистентів Львівського університету [6, с. 12].

Студенти-юристи та викладачі постійно перебували під таємним контролем шпигунів, які могли кожної хвилини без жодних підстав, віддати зовсім невинну, аполітичну людину в руки міліції. Професор ставав підозрілим кожної хвилини, як тільки тримався осторонь «громадської роботи», тобто не давав себе втягти в крутіж большевицької пропаганди. Грати роль «правомірного» марксиста для західноукраїнської інтелігенції було просто неможливо, стояти осторонь подій і придивлятися – також було небезпечно, як результат вся наукова і педагогічна праця ставала нестерпним тягарем [11 с. 191]. Створена Сталіним атмосфера сваволі, страху і беззаконня придушувала будь-яку творчу думку. За цих умов процвітали догматизм і некретичне коментаторство репресивного за своєю суттю законодавства. Багато сил відволікала робота з лівими і правими ухилами, буржуазним націоналізмом. Все це негативно позначалося на рівні підготовки кадрів для правоохоронних органів і наукової роботи [12, с. 24].

Висновки. Таким чином, ідейно-політична робота серед студентів та професорсько-викладацького складу юридичного факультету Львівського державного університету перебувала в центрі уваги всієї навчальної і суспільно-громадської роботи. Науково-педагогічні працівники та студенти повоєнних років фактично стали заручниками радянської комуністичної диктатури. Реакція органів влади на прояви націоналізму зводилася до посилення ідеологічного тиску та контролю, політичного терору, масових гонінь та арештів підозрілих осіб, які не погоджувались із політикою партії. Партійне керівництво нав'язувало суспільству суцільну радянізацію навчального процесу. Радянська освітня система базувалася на принципах марксизму-ленінізму, основним завданням якої було пристосувати людину до партійно-державного механізму, тобто зробити її слухняною заручницею комуністичного режиму.

1. Архів ДАЛО. – Ф. 119. Львівський державний університет імені Івана Франка. – Оп. 22. – Спр. 53. Звіт про роботу факультету за 1949–1950 н.р. – 40 арк.

2. Архів ДАЛО. – Ф. 119. Львівський державний університет імені Івана Франка. – Оп. 22. – Спр. 19. Заходи по здійсненню постанов ЦК ВКП (б) від 05.10.46 р. «Про покращення та розширення юридичної освіти в країні». – 13 арк.

3. Архів ДАЛО. – Ф. 119. Львівський державний університет імені Івана Франка. – Оп. 22. – Спр. 57. Протоколи засідань Вченої Ради факультету (1949–1950 н.р.). – 64 арк.

4. Марусик Т. В. Західноукраїнська гуманітарна інтелігенція: реалії життя та діяльності (40–50-ті рр. ХХ ст.): монографія / Т. В. Марусик. – Чернівці: «Рута», 2002. – 463 с.

5. Васильчук Т. В. Відновлення та розвиток системи вищої освіти в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук: спец. 07.00.01 «Історія України» / Т. В. Васильчук. – Запоріжжя, 2007. – 20 с.

6. Попп Р. П. Інтелігенція Львова в 1944–1953 роках (історико-соціологічний аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук: спец. 07.00.01 «Історія України» / Р. П. Попп. – Львів, 2003. – 23 с.

7. Архів ДАЛО. – Ф. 119. Львівський державний університет імені Івана Франка. – Оп. 22. – Спр. 9. Протокол засідання Вченої Ради юридичного факультету (1946–47н.р.). – 24 арк.

8. Архів ДАЛО. – Ф. 119. Львівський державний університет імені Івана Франка. – Оп. 22. – Спр. 57. Протоколи засідань Вченої Ради факультету (1949–1950 н.р.). – 64 арк.

9. Архів ДАЛО. – Ф. 119. Львівський державний університет імені Івана Франка. – Оп. 22. – Спр. 96. Звіт про роботу факультету за 1951/52 н.р. – 59 арк.

10. Ежемесячный общественно-политический и научный журнал ЦК ВЛКСМ. «Советское студенчество». – № 6–7. – М.: Изд-во ЦК ВЛКСМ «Молодая гвардия», 1946. – 40 с.

11. Рудницька М. Західна Україна під болшевиками / Мілена Рудницька – Нью Йорк, 1958. – 494 с.

12. Юридична наука і освіта на Україні / Ю. С. Шемшученко, І. Б. Усенко, Б. М. Бабій та ін. – К.: Наукова думка, 1992. – 304 с.

Скакун М. И. Вопросы идейно-политической работы в организации учебного процесса на юридическом факультете Львовского государственного университета имени Ивана Франко (1944 – сер. 1950-х гг.)

На основе анализа исторических фактов и архивных документов освещаются вопросы влияния идейно-политической работы на организацию учебного процесса и особенности коммунистического воспитания среди студентов и профессорско-преподавательского состава юридического факультета ЛГУ имени И. Франко в указанных хронологических рамках.

Ключевые слова: *идейно-политическая работа, марксистско-ленинская идеология, советизация, коммунистическое воспитание, сталинизм.*

Skakun M. I. The question of ideological and political work in the educational process at the Faculty of Lviv Ivan Franko National University (1944–mid 1950-ies)

Based on the analysis of historical facts and archived documents covers issues influence of ideological and political work for the organization of the educa-

tional process and characteristics of communist education among students and faculty Faculty of Law LSU Franko in these chronological limits.

Key words: *ideological and political work, the Marxist-Leninist ideology, sovietization, communist education, stalinism.*

Стаття надійшла 02 вересня 2013 р.

УДК 342.53

І. Є. Словська

РОЗВИТОК ВІТЧИЗНЯНОГО ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ В ПЕРІОД ДИРЕКТОРІЇ

У статті йдеться про становлення вітчизняного парламентаризму в добу національно-визвольних змагань 1918–1920 рр. – формування складу, організаційних структур, компетенцій, функцій та порядку роботи Директорії.

Ключові слова: *парламент, представництво, Директорія, вибори, правова держава, суверенітет.*

Постановка проблеми. На початку ХХ століття Український народ, як зрештою і багато інших на той час, прагнув здобути незалежність і сформувати єдину суверенну державу. Соціальні протиріччя в Російській і Австро-Угорській імперіях, до складу яких входили етнічні українські території, зумовили хвилю революційних подій і пожвавлення національно-визвольного руху. Повне знищення попередніх державного і суспільного ладу надало реальну можливість провідним політичним партіям та громадським організаціям за умов погодження власних державотворчих програм й масової підтримки різних верств населення провести демократичні перетворення.

Прискіпливий аналіз історичних подій 1918–1920 рр. – доби Директорії – допоможе з'ясувати суб'єктивні та об'єктивні чинники становлення, розвитку й можливих напрямів модифікації державного апарату, а саме законодавчої інституції.

Сумнівний спосіб отримання Директорією верховної влади шляхом проведення військового перевороту актуалізував потребу консолідувати суспільство і забезпечити легальний порядок реалізації народного представництва. Тому всі трансформації цього політичного режиму, проблеми і пошуки власної концепції функціонування становлять значний інтерес не лише для широкого загалу,

історичної науки, але й дослідників державотворчих процесів – вчених-конституціоналістів.

Ступінь наукової розробки теми. При підготовці запропонованого рукопису були використані праці таких авторів, як П. Гай-Нижник, В. С. Кульчицький, М. І. Настюк, А. Г. Слюсаренко, Б. Й. Тищик, М. В. Томенко. Безперечно, що теоретичних джерел, присвячених національно-визвольному руху 1918–1920 рр., значно більше. Проте на сьогодні спеціальних розробок проблематики становлення вітчизняного парламентаризму в період Директорії недостатньо. Саме тому **метою** даної статті є вивчення процесу розбудови декларованої Української Народної Республіки, теорії і практики функціонування представницької інституції з пріоритетною законодавчою функцією та репрезентування власного, авторського, бачення можливості ствердження її як парламенту.

Виклад основних положень. У період збройної боротьби з Гетьманом (листопад-грудень 1918 року) і певний час після її закінчення Директорія асоціювалася виключно з революційним органом, наділеним диктаторськими повноваженнями у виконанні законодавчої, виконавчої і судової функцій. Сформована для керівництва збройним повстанням проти політичного режиму П. Скоропадського, її найближчою метою було підготувати передачу влади легітимному органу.

Поривання створити принципово нову форму держави призвело до заперечення досягнень попередника. Звільнення всіх службовців, призначених на посади в період правління П. Скоропадського як таких, що не заслуговують довіри, виявилось надто радикальним і викликало протест значної частини суспільства.

З метою заручитися підтримкою трудових верств у січні 1919 року Директорія здійснила спробу розподілити владні повноваження з іншими інституціями і схвалила рішення про створення Великої й Малої ради міністрів, деталізуючи процедуру розробки та схвалення законодавчих актів. Зокрема, було визначено первісну підготовку документів членами Ради комісарів, після чого матеріали виносилися на вивчення й затвердження Директорії та в подальшому оприлюднювалися.

Прагнення конституювати демократичну державу зумовило затвердження 5 січня 1919 року Інструкції для виборів на Конгрес трудового народу, яка регламентувала особливості представництва різних верств населення [1, с. 131–132]. Активним і пасивним виборчим правом наділялися громадяни, які досягли двадцяти одного року. Планована кількість депутатів становила близько шестисот осіб. Губернські з'їзди (кожна во-

лось презентувала по дві особи) обирали триста вісімдесят чотирьох селян; з'їзди трудівників заводів, майстерень, залізниць та інших «галузей фізичної інтелектуальної праці» (по одному представникові від ста працюючих) – вісімдесят сім робітників; військові зібрання – сто п'ятдесят депутатів (по одному від двох тисяч вояків) [2, с. 100–101].

22–28 січня Трудовий конгрес з представників робітників, селян та інтелігенції розпочав свою діяльність. Своєрідний парламент проголосив Директорію верховним органом Української Народної Республіки, яку прибічники соціал-демократичних ідей прагнули відновити. Делегати зобов'язувалися сформувати легітимні центральні органи влади й управління, але на період військових дій і перерви засідань Трудового конгресу провадження державної роботи покладалося на Директорію. За основу розбудови майбутньої держави декларувався трудовий принцип, згідно з яким влада в губерніях і повітах належала трудовим радам без участі експлуататорських елементів.

Декілька комісій Трудового конгресу з огляду на важливість їх функціонального призначення для життєдіяльності суспільства, зокрема бюджетна, земельна, освітня, закордонних справ, харчових справ, уповноважувалися здійснювати законопроектну роботу на період до зібрання наступної сесії. Очевидно, що розгляд і затвердження правових актів делегати планували реалізувати особисто без надання таких прерогатив Директорії.

Виконавчу владу представляла Рада Народних Міністрів, сформована за національним і партійним принципами. Голова очолював уряд більше технічно, оскільки не відповідав за результати його діяльності. Склад Ради Народних Міністрів був підзвітний Трудовому конгресу, а в перерві між сесіями – Директорії, яка безпосередньо й доручала повноваження уряду, а також партіям, що делегували окремих посадових осіб.

Демократично налаштована керівна еліта намагалася без зайвих зволікань сформувати новий загальнонаціональний представницький орган. Тому Рада Народних Міністрів і комісії Трудового конгресу зобов'язувалися розробити Інструкцію про вибори в Трудові Ради (місцеві представницькі органи) та Закон про вибори до Всенародного парламенту Незалежної Соборної Української Республіки.

Трудовий конгрес декларував необхідність проведення Директорією й урядом земельної та соціальної реформ і надав цим інституціям усіх необхідних повноважень для їх реалізації [3, с. 93–94]. Наслідком такого рішення стало поновлення Директорією чинності переваж-

ної більшості законів Української Народної Республіки та скасування актів, прийнятих в період Гетьманату. На жаль, Конституція УНР не була реанімована, хоча новий політичний режим уособлював себе правонаступником Центральної Ради і на початку функціонування не мав жодних легальних підстав для легітимного правового статусу.

На першій сесії Трудовий конгрес ухвалив Акт злуки з Західно-українською Народною Республікою і створення єдиної Української держави. Тимчасова Конституція надавала законодавчі й контрольні повноваження Директорії, котра поповнювалася представником Наддністрянської України. Кожен член верховного органу виконував конкретно відведені йому функції.

Основний Закон не передбачав посади Глави держави, це питання відносив до самостійного вирішення Директорії, хоча фактично мандат належав Голові законодавчої інституції.

Формування вітчизняного парламенту планували провести на основі загального виборчого права [4, с. 171].

Прийняті Декларація до народу конгресу трудового народу України, Резолюція Конгресу трудового народу України в основному дублювали положення Універсалу від 28 січня 1919 року. В подальшому окремі з них знову ж були закріплені в конституційних за своїм змістом актах – Законі «Про місцеві конгреси і ради трудового народу» й Тимчасовому Законі «Про внесення і затвердження законів в Українській Народній Республіці». Діяльність Конгресу фактично виявилася останньою масштабною спробою закласти теоретичні і правові підвалини державного будівництва в Україні.

Одним із наступних вагомих досягнень Директорії стало введення централізованої реєстрації схвалених законів і постанов. Крім того розширення кола суб'єктів права законодавчої ініціативи за рахунок членів Директорії, голів відомств, окремих міністрів, Державної канцелярії (планувалося додати до цього переліку державного контролера і державного секретаря) надало більшій спеціалізації законопроектній діяльності. Очевидно, що представницькі органи дбали про формування якісної правової системи, налагодження діловодства і, організацію в такий спосіб, державної служби й конституційного ладу.

В лютому 1919 року було спрощено механізм термінового схвалення законів – у надзвичайних випадках їх могла приймати Директорія без попереднього затвердження Радою Народних Міністрів. Правові акти посвідчувалися керуючими справами Директорії і передавалися Державній канцелярії на опублікування [1, с. 134–136, 139].

Наступною реформою законотворчої діяльності наприкінці квітня 1919 року стало схвалення всіх рішень Директорії лише за особистої участі С. Петлюри на засіданнях з розгляду даних документів. Віднині закони набували юридичної сили за умови їх підтримки двома членами, одним з яких був Головний Отаман. Проведення періодичних спільних засідань представників Директорії, Ради Народних Міністрів, Трудового конгресу, його комісій, політичних партій, військового командування не були реальними спробами демократизувати ситуацію, яка склалася [2, с. 103].

Зазначені нововведення мали за мету надати ширших законодавчих повноважень органу верховної влади в складних політичних обставинах, коли декілька вищих представницьких інституцій не володіли можливостями тривалого аналізу і вивчення правових актів. Проте необхідність оперативного реагування суспільних відносин зумовила одночасну авторитарність стилю правління Директорії, яка не погоджувала напрямки своєї діяльності і, отже, еволюціонування цілої держави з жодним із органів державного апарату.

Незважаючи на певні успіхи в розбудові суверенної демократичної України, національний орган народного представництва не зміг налагодити систематичний контроль над підвідомчою територією. Відсутність спільної позиції членів Директорії щодо подальшого політичного і соціального розвитку країни (західноєвропейські цінності чи радянські стандарти) призвели до розколу коаліції численних партій, які формували середовище прихильників.

Іншим вагомим чинником невдачі Директорії у веденні державотворчих процесів стала відмова від співпраці з членами колишньої Центральної Ради, які мали неабиякий досвід розбудови держави, вирішення нагальних проблем суспільного життя і могли забезпечити своїх наступників від повторення помилок. Зважаючи на декларування перспективи сформувати в майбутньому аналог Української Народної Республіки з функціонуванням загальнонаціонального представницького органу демократичного зразка, така взаємодія була би логічною і виправданою у справі спадковості конституційних ідей.

Станом на листопад 1919 року Директорія як колективний орган припинила існування, і влада перейшла до С. Петлюри – Головного Отамана. З січня 1920 року представницькі повноваження Української Держави перебрала на себе Всеукраїнська Національна Рада в Кам'янець-Подільському (з лютого 1919 року Директорія в Києві не функціонувала, а в квітні її війська були повністю розгромлені більшовиками).

Нова представницька інституція, що сповідувала національну ідеологію, зініціювала створення у вересні 1920 року Урядової комісії в складі шістнадцяти членів з розробки основного закону. Проведення такої державницької політики свідчило про наміри відстоювати власну програму розбудови конституційного ладу, відмінну від декларованої пануючою на більшості українських земель радянською владою. На жаль, документ попри високу якість законодавчої техніки і наближення змісту й структури до сучасних нам аналогів залишився проектом та не набув юридичної сили з причин складної політичної ситуації.

Згідно з документом законодавча влада належала Державному Союму до скликання однопалатної Державної Ради. Порядок виборів депутатів визначався спеціальним законом, який планувалося схвалити. Вибори декларувалися як такі, що відбудуться на засадах таємності, загальності, рівності, безпосередності.

Перша сесія новобраного Державного Союму мала збиратися не пізніше чотирнадцяти днів після обрання належної кількості членів. Подальші сесії кваліфікувалися як чергові та позачергові. Позачергові зібранні скликав Голова Держави з власної ініціативи або за бажанням Уряду чи Президії Державного Союму з представленням депутатам порядку денного.

Представники складали присягу на вірність державі під проводом найстаршого за віком колеги. Їх повноваження достроково припинялися в разі відмови скласти присягу, добровільного зречення посади, смерті, втрати виборчого права, рішення Державного Союму про позбавлення мандату.

Керівні органи (Голова і заступники Голови), допоміжні (секретарі) і робочі (комісії) обиралися з-поміж депутатів.

Державний Союм проголошувався професійним законодавчим органом, в якому повноваження виконувалися представниками особисто на імперативних засадах. Недоторканність за скоєні правопорушення чи безпосередню діяльність як депутата обмежувалася за рішенням Союму. Міру покарання за кримінальну провину визначав Найвищий Державний Суд.

Засідання законодавчого органу проводилися відкрито. Закриті як виняток ініціювали Голова або не менш як десять членів Державного Союму та представник Уряду.

Право законодавчої ініціативи належало Голові Держави, Раді міністрів і кожному члену законодавчого органу в разі скріплення такого подання підписами не менше як десятих представників.

Проект визначав необхідність кворуму як підстави правомочності Державного Союму – не менше половини його складу.

Рішення представницької інституції приймалися звичайною більшістю голосів присутніх членів. Зміни до Основного Закону вимагали підтримки не менше половини голосів від загальної кількості обраних депутатів. Схвалені правові акти Голова Державного Союму надсилав на підписання Голові Ради Міністрів, а той – Голові держави для ствердження. Ветовані закони набували юридичної сили в разі їх повторного схвалення не менш як двома третинами присутніх представників.

Законодавча інституція наділялася також значними бюджетними і контрольними функціями. Зокрема, вона схвалювала закони про державний бюджет й державні позички, встановлювала валюту, дозволяла емісію кредитних білетів та державних облігацій, схвалювала Статут Державного Банку, контролювала витрати державної скарбниці. Серед контрольних повноважень варто відзначити права на запити до посадових осіб з питань їх безпосередньої діяльності, висловлення недовіри Раді міністрів або окремим урядовцям, проведення процедури імпічменту Глави держави та членів Ради міністрів, створення слідчих комісій для вивчення резонансних справ.

Проект Основного Закону наголошував на зосередженні виконавчої влади в Голови держави і Ради Міністрів, не деталізуючи порядок їх формування (артикули 3, 54–61, 64, 67–70, 73–78, 83–84, 86–89, 93–98, 101, 106 Проект Основного Державного Закону Української Народної Республіки) [5, с. 95, 102–109, 111].

Висновки. Таким чином, викладений матеріал дозволяє зробити наступні підсумки.

Директорія в перші місяці існування мала ознаки диктаторських повноважень. Короткочасний період демократичного правління знову змінився концентрацією владних можливостей з метою запобігти внутрішнім і зовнішнім загрозам. Скликаний з прихильників ідеології Директорії Трудовий конгрес констатував легальність тогочасної моделі державного апарату, проте не надав їм легітимного правового статусу.

Сумнівний спосіб отримання верховної влади шляхом військового перевороту, проведення непослідовних політичних реформ, які виявляли суттєві розбіжності між фактичним порядком та широко декларованими перспективами конституційного будівництва, посвідчили заперечення тогочасною керівною елітою реального парламентаризму. Прокламації намірів щодо потенційно можливого функціонування законодавчого органу, але не прийнятного з причин нерозвиненості інститутів держави і

суспільства й їх неготовності до таких новацій у складних історичних умовах, прямо заперечують впровадження цієї парадигми в життя.

Схвалені, але не реалізовані правові акти з питань організації і діяльності демократичної легіслатури, є відносним доказом ліберальних настроїв Директорії. Проте вони не слугують виправданням відсутності реальних спроб доукомплектувати Директорію представниками різних верств населення і хоча б у такий спосіб засвідчити народовладдя. Вищесказане про номінальність тогочасного парламентаризму.

1. Гай-Нижник П. П. УНР та ЗУНР: становлення органів влади і національного відтворення (1917–1920): монографія / П. П. Гай-Нижник. – К.: Щек, 2010. – 304 с.

2. Український парламентаризм: минуле і сучасне / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Парламентське вид-во, 1999. – 368 с.

3. Універсал Трудового конгресу від 28.01.1919 р. // Слюсаренко А. Г. Історія української конституції / А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. – К.: Знання, 1993. – С. 93–95.

4. Кульчицький В. С. Історія держави і права України / В. С. Кульчицький, М. І. Настюк, Б. Й. Тищик. – Львів: Світ, 1996. – 296 с.

5. Основний Державний Закон Української Народної Республіки. Проект Правительственной Комісії // Слюсаренко А. Г. Історія української конституції / А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. – К.: Знання, 1993. – С. 95–118.

Словская И. Е. Развитие отечественного парламентаризма в период Директории

В статье идет речь о становлении отечественного парламентаризма в период национально-освободительного движения 1918–1920 гг. – формирование состава, организационных структур, компетенции, функций и порядка работы Директории.

Ключевые слова: парламент, представительство, Директория, выборы, правовое государство, суверенитет.

Slovska I. Development of the national parliamentarism during the period of Directoria

Attention in the article has been paid to the formation of the national parliamentarism during the period of national liberation movement in 1918–1920, first of all to the formation of staff, organizational structures, competence, functions and order of work for the Directoria.

Key words: parliament, representation, Directoria, elections, legal state, sovereignty.

Стаття надійшла 01 червня 2013 р.

ПРОФЕСІОНАЛІЗМ ЯК УМОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ОВС

Проаналізовано службові відносини працівника органів внутрішніх справ з усіма верствами населення у контексті їх відповідності вимогам норм права, справедливості й толерантності. Зокрема, пропонується розглядати ідею справедливості як усвідомлений обов'язок, що є основою професіоналізму правоохоронця.

Ключові слова: працівник ОВС, професіоналізм, професійний авторитет, професійний обов'язок, професійна усталеність, справедливість.

Постановка проблеми. Особливість будь-якої юридичної діяльності, зокрема й діяльності ОВС, полягає в тому, що для суспільства вона, як правило, має істотну інструментальну цінність, обслуговуючи найрізноманітніші сфери суспільного життя і задовольняючи політичні, майнові, трудові, сімейні, господарські та інші потреби й інтереси. Тому працівники ОВС, що працюють у тій або іншій сфері правоохоронної діяльності, мають бути професіоналами, оскільки це допоможе встановити і зберегти на належному рівні справедливість. Адже професіонал, який досконало володіє необхідними професійно-службовими навиками, не потребуватиме протизаконних, несправедливих дій на службі, йому не доведеться приховувати власні помилки, оскільки їх або не буде, або буде дуже мало. Тому аналіз питання професіоналізму як властивості діяльності ОВС є вельми актуальним у контексті розгляду справедливості, що і стало **метою статті**.

Стан дослідження. Проблеми професіоналізму й професіоналізації у сфері діяльності органів внутрішніх справ були предметом вивчення багатьох дослідників. У контексті нашої розвідки науковим підґрунтям стали праці таких теоретиків права, як С. Бобровник, А. Жалинський, Л. Кизименко, П. Мельник, О. Скакун, Л. Терещенко, М. Хомяков та інші.

Виклад основних положень. Як зазначає С. Бобровник, професіоналізм є основою якісного виконання завдань і функцій будь-яким юристом незалежно від специфіки, роду діяльності, його місця в ієрархії посад. Проте професіоналізму нерідко протистоїть дилетантизм – вияв повної професійної й організаційної безпорадності в процесі здійснення юристом покладених на нього функцій та обов'язків [1, с. 204].

Упродовж останніх років звучало чимало критичних зауважень щодо професійної підготовки і професійної діяльності працівників ОВС в Україні. Як відзначає А. Жалинський, є два об'єкти критики. Один пов'язаний з передбачуваним зниженням якості підготовки працівників ОВС і, відповідно, з порівняно повільною їх адаптацією до соціальних змін, що відбулися, які, незалежно від бажання самих працівників ОВС, призводять до низької якості правотворчості і правозастосування. Другий об'єкт критики пов'язаний з усвідомлюваними відхиленнями у професії, про які (свавілля, корупція тощо) нині багато говорять і пишуть. Важко сказати, наскільки справедливими є такі претензії до юридичної професії. Але так чи інакше є підстави вважати, що професійна діяльність працівників ОВС, її інституційні основи, інтелектуальний зміст потребують вдосконалення. Власне, підстави так вважати існують завжди і у всіх розвинених країнах, оскільки юристи, працівники ОВС, як врешті і право, будучи консервативними за своєю природою, змушені встигати за соціально-економічними змінами, нехай і не завжди позитивними [2, с. 14].

Усі правові форми державної діяльності забезпечують лише юристи. О. Скакун вирізняє такі позитивні результати правової роботи для суспільства: економія праці; підвищення якості й ефективності процедур у процесі реалізації права; розширення доступу до послуг правового характеру і створення конкуренції у наданні послуг. Водночас правова робота може мати такі негативні наслідки, як міграція кадрів з інших галузей соціальної діяльності; концентрація влади в руках спеціалізованого апарату, що може призвести до зловживання службовим становищем; тиск на формування і розподіл грошей державного бюджету [3, с. 48].

Інша важлива сторона професіоналізму діяльності працівників ОВС, яка повинна привернути увагу вчених, – це проблема уточнення і конкретизації правового статусу, компетенції відповідних суб'єктів, забезпечення їх незалежності, соціальної і правової захищеності особи, формування правового статусу, створення оптимальних для ефективної їх роботи матеріальних, організаційних, ідеологічних, правових, політичних та інших умов та передумов, що є підґрунтям для зміцнення справедливості в ОВС.

Професійний авторитет, як й інші форми авторитету, формується на основі моралі, справедливості, толерантності, тобто етики в її широкому розумінні, коли моральний вчинок людини завжди повинен оцінюватися як цілісний акт, як єдність мети та її здійс-

нення, задуму і звершення, як момент усієї суспільної діяльності людини [4, с. 100–102].

Етичною основою професійної діяльності працівника ОВС є не лише відповідальне виконання службових обов'язків. Деякою мірою у сфері свого професіоналізму він є і педагогом у процесі спілкування з іншими особами.

Під час спілкування з будь-якими прошарками суспільства морально-правова основа завжди є стабільною й однорідною. Це і законність як цінність; охорона громадського порядку як процес; правопорядок як результат; високий рівень етичності як форма взаємин.

Професійна етика в діяльності ОВС – це обов'язкова передумова формування і зміцнення авторитету юридичного корпусу. Службові відносини працівника ОВС з будь-якими верствами населення, враховуючи правопорушників і злочинців, повинні завжди мати етичний характер, що відповідає вимогам норм права, справедливості і толерантності.

Отже, зміст і форма взаємин працівника ОВС з населенням повинні реалізовуватися в широкому контексті етичності на твердій основі вимог норм права і моралі, а загалом – законності. Саме в цьому полягає сутність і значення авторитету службової діяльності ОВС. Оскільки самі собою цільові настанови не створюють стилю діяльності, він визначається тими стійкими способами дій, які реалізують ці настанови.

У взаємовідносинах працівників ОВС і населення мають реалізовуватися законодавчо закріплені і добровільно прийняті етичні норми взаємин, основані на нормах справедливості і толерантності. При цьому принципово важливого значення набуває завдання, щоби працівники ОВС ставали переконливим прикладом того шанобливого й уважного ставлення до моральних і кримінально-правових постулатів, яке вони, своєю чергою, хочуть одержати від населення [5, с. 35].

Окрім того, на зростання престижу юридичної професії впливають такі складники: затвердження верховенства права; ухвалення якісних законів, що характеризуються узгодженістю всіх розпоряджень, які містяться в них; підготовка висококваліфікованих кадрів; створення необхідних спеціальних умов для правового обслуговування населення, здійснення правових процедур у процесі правозастосовної діяльності; запобігання порушенням законності та додержання правопорядку в державі.

Важливо вказати, що престиж юридичної професії визначається не лише внутрішньою самооцінкою, але й оцінкою інших осіб. Усією

своєю поведінкою працівник ОВС зобов'язаний викликати глибоку повагу до юридичної професії, підтримувати її авторитет.

Вплив працівника ОВС на правосвідомість суспільства виражається щонайменше в юридичному забезпеченні права громадян на доступ до правової інформації і розвитку в них потреби не лише знати право, але й додержуватися встановлених норм, підтримувати правопорядок у державі.

Про професійність зазначеної діяльності свідчить ще й та обставина, що разом з практичною діяльністю визначають також наукову (вироблення нових знань про практику несення служби) та освітню (підготовка фахівців цього профілю).

Професійність указує й на те, що, здобувши спеціальну освіту, правоохоронець може працювати тільки на конкретних посадах, які передбачають ще й спеціалізацію знань у цій галузі.

Виділення працівників ОВС в окрему професійну групу має також об'єктивний характер, що пояснюється об'єктивністю соціального розвитку держави й об'єктивністю процесу історичного розподілу праці.

Професійні обов'язки працівника ОВС конкретизуються наказом про зарахування на посаду, трудовим договором, різноманітними угодами, посадовими інструкціями тощо. Саме здійснення професійних обов'язків (разом із професійною поведінкою) є активною стороною, серцевиною праці. Слід визнати, що, виконуючи свої обов'язки, кожен працівник ОВС повинен дотримуватися законності, прагнути задовольняти в міру своєї компетенції і поставлених перед ним завдань реальні потреби суспільства і робити професійну кар'єру, дбаючи про своє просування й інші професійні інтереси [6, с. 130]. У такому разі перед працівником ОВС стоїть важке завдання, для вирішення якого необхідні професійні здібності і майстерність, психологічна готовність до праці та настанова на постійне додержання вимог чинної правової системи.

Разом з тим А. Жалинський вирізняє ознаки якості виконання професійних обов'язків працівників ОВС, до яких зараховує: законність, «правоосвідченість» (відповідність духу права), придатність для вирішення різноманітних завдань, своєчасність, позитивну результативність, високий ступінь використання всього потенціалу правового регулювання [6, с. 133]. На наше переконання, цей перелік варто доповнити такими категоріями, як справедливість і толерантність.

Проблема професіоналізму та умов, які його забезпечують, має велике значення для існування і розвитку демократичного суспільства. Особливо це стосується діяльності працівників правоохоронних органів,

зокрема ОВС. Це пояснюється тим, що правоохоронці повинні не лише стояти на варті закону, але й, маючи великі владні повноваження, не допускати порушень законності, протидіяти впливу агресивно налаштованих осіб на соціальне середовище, діяти справедливо й неупереджено.

З уваги на означені причини до правоохоронця-професіонала висувається чимало специфічних моральних вимог. Частково вони містяться в службових нормативних документах, таких як Кодекс честі [7], Присяга [8], а частково складаються у процесі нагромадження службового досвіду, традицій; визначаються морально-психологічним кліматом колективу. В узагальненому вигляді моральні вимоги до правоохоронця охоплюють: ставлення до людини як до найвищої цінності, повагу і захист прав, свобод та людської гідності відповідно до міжнародних і вітчизняних правових норм та загальнолюдських принципів моралі; глибоке розуміння соціальної значущості своєї ролі в суспільстві, відповідальності перед державою, бо саме від правоохоронних органів великою мірою залежить громадська безпека, охорона життя, здоров'я, правова захищеність людей; розумне і гуманне використання прав, які надані правоохоронцеві законом, відповідно до принципів соціальної справедливості, громадянського, службового й морального обов'язку; принциповість, мужність, безкомпромісність, самовідданість у боротьбі зі злочинністю, об'єктивність та неупередженість в ухваленні рішень; бездоганність особистої поведінки на службі та в побуті, чесність, непідкупність, турботу про професійну честь, суспільну репутацію правоохоронця; свідому дисципліну, ретельність та ініціативу, професійну солідарність, взаємодопомогу, підтримку, сміливість і морально-психологічну готовність до дій у складних ситуаціях, здібність до розумного ризику в екстремальних умовах; постійне удосконалення професійної майстерності, знань в галузі службової етики, етикету, такту, підвищення загальної культури, розширення інтелектуального світогляду, творче освоєння необхідного у професійній діяльності вітчизняного і зарубіжного досвіду.

Під професійною усталеністю працівника ОВС розуміємо синтез властивостей і якостей його особистості, що дає змогу впевнено, самостійно, без емоційного напруження виконувати свою професійну діяльність у різних, часом непередбачуваних умовах упродовж всієї професійної діяльності з мінімальними помилками. Професійна усталеність у міліцейській діяльності передбачає насамперед здатність працівника ОВС не відхилитися від своїх особистісних установок, поглядів і переконань під час різноманітних впливів у процесі цієї діяль-

ності. Справжній правоохоронець, майстер своєї справи, має бути людиною ідейно переконаною у верховенстві та справедливості закону. Така переконаність створює засади для формування ідейної спрямованості особистості працівника органів внутрішніх справ, яка й визначає його моральну усталеність як особистості. Крім ідейної спрямованості, цю усталеність визначають і такі якості особистості правоохоронця, як доброзичливість, тактовність, чуйність, товариськість, наполегливість, цілеспрямованість і справедливість.

Працівник ОВС, як учитель чи священник, діяльність яких завжди здійснюється на очах у громадськості, несе подвійну відповідальність за свої особисті якості, за свій характер, оскільки, крім умови успішності правоохоронної діяльності, його характер, особисті якості є зразком, еталоном для оточуючих. Тому для працівника ОВС неприпустимими є аморальні якості, виявлення негативних рис характеру, тобто елементи моральної неусталеності. Отож моральна усталеність є необхідним компонентом професійної усталеності працівника ОВС.

Водночас зауважимо, що в процесі становлення працівника органів внутрішніх справ досить важливу роль відіграє соціальна поведінка особистості, яка виявляється через такі взаємопов'язані світоглядні утворення, як справедливість та свобода, що по-своєму відображені в усіх сферах структури світогляду особистості.

Нині на якісно новому рівні та в новій системі світоглядних вимірів особистісний світогляд працівника органів внутрішніх справ наповнюється новим гуманістичним змістом. Одним із найважливіших доказів цього є спрямованість до справедливості та внутрішньої свободи в усіх їх багатогранних виявах, що виражається в ідеї побудови демократичного європейського суспільства, заміні уявних ідеалів реальними, забезпеченні гармонійного розвитку особистості. І. Кант, наголошуючи на витоках справедливості у свідомості індивіда, зазначає: «З почуття рівності виникає ідея справедливості. Перше (почуття рівності) є обов'язок перед іншими, друге (ідея справедливості) є усвідомлений обов'язок щодо мене. Цей обов'язок визначається як такий, відсутність якого змусила б мене вбачати в іншому ворога і відповідно робило б його для мене ненависним. Ніщо не обурює нас більше, ніж несправедливість; всі інші різновиди зла, які ми мусимо терпіти, ніщо порівняно з нею» [9, с. 201].

Це зауваження відомого мислителя має реальне підтвердження в наші дні, особливо в соціальній сфері, що виявляється принаймні у трьох його аспектах.

Насамперед почуття справедливості (як набуте) відображається в оцінюваннях та переконаннях, нормах і власних настановах особистості, принципах та ідеалах, що й становлять зміст моральних цінностей. Наявність у цінностях когнітивного й емотивного компонентів і їх органічне поєднання створюють умови для світоглядної кореляції особистості, процесу, який з різною інтенсивністю та спрямованістю відбувається впродовж усього людського життя. Зауважимо, що пріоритет у цьому складному й неоднозначному процесі належить емоційному компоненту, наявність якого є першоосновою цілісного морального утворення.

У процесі формування соціальної поведінки працівника органів внутрішніх справ особливо важливо враховувати та підтримувати в ньому почуття справедливості й внутрішньої свободи, що підносить його власну гідність, органічно поєднує з іншими індивідами в соціумі, узгоджуючи їхні інтереси та сповнюючи соціальної значущості його діяльність. Причому цей процес є важливим у своєму становленні як на рівні ідеології держави, так на соціально-побутовому рівні. Недооцінювання чи нехтування будь-яких його компонентів призводить до соціального конфлікту, соціального напруження, а відповідно і до формування світогляду особистості, що не відповідає суспільним інтересам, до поширення антисоціальних настроїв. І. Кучураді з цього приводу зауважує: «Якщо межі соціальних та економічних прав встановлюються без врахування основних прав людини, а відповідно до інших міркувань, це призводить до соціальної несправедливості» [10, с. 116]. Саме це, наприклад, стало однією з причин знецінення національної ідеї на індивідуальному рівні, виникнення песимістичних настроїв щодо можливості розбудови міцної, незалежної держави, зневаги до загальносуспільних цінностей тощо.

Проблеми суспільних взаємовідносин особливо гостро постають тоді, коли суспільство, що переживає кардинальні зміни, стикається з неминучістю соціального вибору між старим і новим, між звичним та незвіданим, коли альтернативні напрями розвитку розгортаються за умов жорстокої боротьби й опору. Більшість учорашніх моральних категорій і концепцій здаються анахронізмом. Тоді необхідність інтеграції інтересів різних верств суспільства як вияву справедливості й рівності перетворюється на своєрідний регулятор людської поведінки й діяльності. По суті, таким регулятором є вся система суспільних відносин, яку кожне з наступних поколінь отримує у спадщину (за винятком революційних змін). Проте проблема полягає не лише в поєднанні (на межі) різноманітних світоглядних спектрів, кожен з яких є загаль-

ним і водночас такий спектр сам собою становить цілий світ. Разом ці світи утворюють новий, не подібний на жоден із них світ.

Через наявну в суспільстві систему цінностей, нормативів і правил поведінки за різних обставин, заборон, санкцій щодо порушників, а також через механізми соціокультурного впливу, завданням яких і є впливати на почуття та розум, забезпечується сприйняття більшістю суспільства того устрою, що встановлений і підтримується. Іншими словами, якщо більшість може сприймати як «нормальну» ту ситуацію, в якій вона виконує функцію об'єкта, то меншість є суб'єктом. Як тільки ситуативна можливість або потреба стати суб'єктом виникає практично в усіх, відносини із суб'єкт-об'єктних неминуче мають перетворитися на суб'єкт-суб'єктні. Проте саме на цьому рівні найважливішими аспектами регулювання соціальної поведінки мають стати політичне, правове і, безперечно, моральне регулювання відносин, що передбачає неминучість особистої відповідальності за власні вчинки [11, с. 63].

Інший аспект цієї проблеми полягає в тому, що почуття справедливості й свободи мають також глибокі психологічні корені і водночас позначаються на соціально-психологічній культурі особистості. З погляду індивіда, справедливість є не що інше, як відчуття рівності у правах та обов'язках в усіх сферах життя суспільства. Таке її розуміння тривалий час лише декларувалося, а останнім часом, внаслідок посилення економічної скрути та зростання безробіття, стає дедалі дівішим. Усе частіше воно набуває відкритих форм соціального протесту. Вибіркова справедливість (широка для одних та вузька для інших), що починається зі зростанням індивіда, здобуттям ним освіти і закінчується забезпеченістю в старості, зводить нанівець безліч добрих ініціатив та соціальних програм, знецінює декларовані загальносуспільні цінності, змінює на протилежну позитивну мотивацію соціальної поведінки, підриває переконання особистості в реальності існування суспільної справедливості. Потреба внутрішньої свободи, наразі, не знаходячи соціального вираження, переростає у протест або ж повну життєву апатію.

Моральне оцінювання та самооцінювання справедливості й свободи особою працівника органів внутрішніх справ знімає змістове протиставлення у відношенні: життя «для себе» до його зовнішнього вияву – «буття для інших». Відповідно змінюється і змістове наповнення поняття «обов'язок». Взаємовідносини в суспільстві втілюються у світовідчутті, світорозумінні, світобаченні особистості. Обсяг цих понять досить широкий і дає змогу скласти лише загальне уявлення про них як про вияв соціальності працівника ОВС.

Висновки. Співвідношення суспільних потреб з індивідуальними як сферою вираження свободи та справедливості уможливило виявлення переважного значення суспільних потреб щодо індивідуальних і виконує на всіх етапах людської історії дві основоположні функції: регулювання спільної діяльності та спілкування людей. Саме суспільні потреби характеризуються універсальністю охоплення всіх без винятку сфер соціальної діяльності та здатністю задовольняти різні потреби суспільства. По-перше, моральні орієнтації особистості працівника органів внутрішніх справ охоплюють попередній досвід життєдіяльності. По-друге, морально-психологічне засвоєння вимог суспільства не виявляється в лінійній однозначності поведінки працівника органів внутрішніх справ, а характеризується її вже відомою вибірковістю та інваріантністю. По-третє, суспільство об'єктивно істотно впливає на соціально-психологічний стан особистості працівника ОВС, визначаючи способи і форми його спілкування в суспільстві, його місце в соціальному середовищі тощо. Традиції і звички, матеріальні потреби й інтереси – усе це разом також впливає на спрямованість та лінію поведінки.

1. Бобровник С. В. Принцип професіоналізму та компетентності в державній службі України (адміністративно-правовий аспект) / С. В. Бобровник // Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – Вип. 15. – С. 201–206.

2. Жалинский А. Э. Правовая мысль и профессиональная деятельность юристов / А. Э. Жалинский // Право и политика. – 2005. – № 8. – С. 14–23.

3. Скаун О. Ф. Юридическая деонтология: учебник / О. Ф. Скаун. – Х.: Эспада, 2002. – 504 с.

4. Хомяков М. Б. Толерантность: парадоксальная ценность / М. Б. Хомяков // Журн. социологии и социальной антропологии. – 2003. – Т. VI, № 4. – С. 100–102.

5. Мельник П. В. Концептуальні передумови формування професіоналізму працівників міліції / П. В. Мельник, Л. В. Терещенко. – Ірпінь: ФЕІ, 1998. – 144 с.

6. Жалинский А. Э. Профессиональная деятельность юриста: введение в специальность: учеб. пособие / А. Э. Жалинский. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – 330 с.

7. Кодекс честі працівника органів внутрішніх справ: Наказ Міністерства внутрішніх справ від 11 січня 1996 р. № 18. – К.: МВС України, 1996.

8. Про затвердження Інструкції про порядок принесення Присяги працівниками органів внутрішніх справ України і державними службовцями: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 30 червня 2000 р. № 413. – К.: МВС України, 2000.

9. Кант И. Сочинения: в 6 т. / Иммануил Кант. – М., 1963–1966. – Т. 2. – 1964. – 510 с.

10. Кучуради И. Экономическое неравенство, права человека, демократия и свободный рынок / Иоанна Кучуради // Вопросы философии. – 1993. – № 6. – С. 115–118.

11. Кизименко Л. М. Чи дозволяє сучасний стиль життя зберегти особистісну ідентичність / Л. М. Кизименко // Філософська думка. – 2000. – № 2. – С. 56–71.

Федина Н. В. Профессионализм как условие обеспечения справедливости в деятельности ОВД

Проанализированы служебные отношения сотрудника органов внутренних дел со всеми слоями населения в контексте их соответствия требованиям норм права, справедливости и толерантности. В частности, предлагается рассматривать идею справедливости как осознанный долг, что является основой профессионализма милиционера.

Ключевые слова: *сотрудник ОВД, профессионализм, профессиональный авторитет, профессиональный долг, профессиональная устойчивость, справедливость.*

Fedina N. V. Professionalism as a condition for justice provision in the activities of Internal Affairs Bodies

The author analyzes the service relationship of a law enforcement worker with all sections of the population in the context of their compliance with the law, justice and tolerance. In particular, it's proposed to consider the idea of justice as a conscious obligation that is the basis of law enforcement worker's qualification.

Key words: *law enforcement worker, professionalism, professional prestige, professional duty, professional sustainability, justice.*

Стаття надійшла 17 липня 2013 р.

УДК 351.74 (477)

І. Я. Швед

**ДІЯЛЬНІСТЬ ПІДРОЗДІЛІВ
КОЛИШНЬОЇ ПОЗАВІДОМЧОЇ ОХОРОНИ СРСР
У РЕСПУБЛІЦІ КАЗАХСТАН У ПЕРІОД ЇЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ:
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Розглянуто організаційні та правові засади подальшого розвитку підрозділів колишньої позавідомчої охорони СРСР у Республіці Казахстан з часу набуття цією країною статусу суверенної. Відображені етапи її становлен-

ня, заходи, що застосовувалися з метою забезпечення належного рівня нормативної, службової та фінансово-господарської діяльності структури.

Ключові слова: нормативні документи, органи державного управління, правоохоронні органи, Міністерство внутрішніх справ, Державна служба охорони, охоронна діяльність, позавідомча охорона.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку суспільних відносин обумовлює необхідність аналізу ролі та місця правоохоронних органів, у тому числі в колишніх республіках СРСР. Особливість вивчення цього питання саме в країнах пострадянського простору і, зокрема, в Республіці Казахстан, зумовлюється ще і бажанням детального вивчення специфіки процесу державотворення, оскільки на даний час вона переживає етап ствердження своєї суверенності, формування відповідних інституцій. У системі органів управління значиме місце займає Міністерство внутрішніх справ, в структурі якого функціонують підрозділи колишньої позавідомчої охорони. З урахуванням того, що в частині необхідності та доцільності їх діяльності існують різні думки як серед науковців, так і серед правоохоронців, вважаємо за необхідне дослідити й проаналізувати етапи розвитку даної структури за час незалежності цієї країни.

Стан дослідження. Питання організації та діяльності підрозділів колишньої позавідомчої охорони СРСР відображено, в першу чергу, в працях російських науковців В. А. Абрамова, С. Г. Анікеєва, А. М. Волкова, М. П. Волошина, М. М. Карташова, І. А. Клімова, М. В. Кравченка, М. Є. Лишанкова, С. С. Миронова, В. В. Нікіфорова, О. М. Онищенко, Ф. С. Разаренкова, В. Д. Резвих, Л. І. Сидорова, В. В. Чернікова, Г. Є. Шепітька. Становлення та розвиток підрозділів Державної служби охорони в Україні висвітлені в дослідженнях таких науковців, як О. М. Бандурка, В. В. Галуцько, М. М. Мазепа, П. В. Синицький, О. П. Угровецький, В. І. Шаповал. Менш вивчена тема діяльності позавідомчої охорони в Республіці Казахстан.

Виклад основних положень. Набуття колишньою союзною республікою статусу суверенної держави на території Казахстану супроводжувалося відповідними змінами. Процес цей був довготривалим, потребував певного часу та зусиль. Торкнувся він і системи правоохоронних органів, в структурі яких значиме місце посідала позавідомча охорона. Необхідно відзначити, що пошук оптимальних шляхів розвитку цієї структури обумовлював необхідність вжиття певних організаційних заходів. Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів Республіки

Казахстан від 04.08.1993 р. № 671 «Про упорядкування діяльності у сфері охорони всіх форм власності в Республіці Казахстан» [1] було затверджене Положення про службу охорони при органах внутрішніх справ та Перелік державних об'єктів, що підлягали обов'язковій охороні органами внутрішніх справ. Цим нормативним актом Міністерство внутрішніх справ Республіки Казахстан (далі – МВС РК) зобов'язувалося здійснювати відповідний контроль за діяльністю недержавних охоронних формувань, для чого потрібно було спільно із зацікавленими відомствами розробити визначений порядок виконання таких функцій. У відповідності до вимог постанови служба охорони призначалася для захисту від злочинних посягань матеріальних та грошових цінностей організацій, установ та підприємств, особистого майна громадян, надання інших охоронних послуг згідно з укладеними договорами. До її компетенції також належала організація контролю за дотриманням міністерствами та відомствами, підприємствами й організаціями, їх посадовими особами правил та стандартів щодо запобігання майновим злочинам, підготовка та узгодження відповідних вимог, а також типових інструкцій, договорів, що регламентують охоронну діяльність. Вимогами постанови передбачалося, що служба охорони забезпечує єдину технічну політику в частині розробки систем охорони, їх промислового освоєння, виробництва, впровадження та експлуатації, здійснення технічного нагляду за проведенням монтажних робіт. Відповідно до цього нормативного документа служба наділялася певними правами, зокрема, придбавати основні фонди, у тому числі автотранспорт, обладнання, апаратуру, інші матеріальні активи, створювати спеціалізовані підприємства з розробки та виробництва технічних засобів охорони, їх монтажу, реалізовувати засоби охоронно-попереджувальної сигналізації, інші технічні засоби і матеріали стороннім організаціям за договірними цінами. Служба охорони була наділена повноваженнями щодо скерування керівникам та відповідальним за збереження матеріальних цінностей посадовим особам приписів стосовно усунення недоліків, що сприяли допущенню розкрадань з об'єктів, які охоронялись.

Підрозділи служби, входячи в систему органів внутрішніх справ республіки, набували статусу окремих юридичних осіб та діяли на засадах самоокупності та самофінансування. Їх фінансування здійснювалося за рахунок коштів, що надходили згідно з укладеними договорами на охорону об'єктів різних форм власності. При цьому підрозділи служби охорони сплачували визначені чинним законодавством респу-

бліки податки до пенсійного фонду та по соціальному страхуванню. Залишки коштів акумулювались на розрахункових рахунках підрозділів та використовувались для їх розвитку.

Структура, штати, норми належності матеріально-технічного забезпечення служби охорони визначалися МВС РК за узгодженням з Міністерством фінансів республіки. До складу служби структурно входили підрозділи міліції, воєнізовані, сторожові підрозділи, інженерно-технічні працівники та електромонтери засобів охоронно-попереджувальної сигналізації, адміністративно-управлінський і допоміжний персонал.

У 1994 році Головне управління позавідомчої охорони при МВС Республіки Казахстан було реорганізовано в Головне управління охорони при МВС Республіки Казахстан. У подальшому, з метою реалізації державної політики в сфері охоронної діяльності, відповідною постановою Уряду РК було затверджене Положення про Державну службу охорони при МВС РК (далі – ДСО) а також Перелік об'єктів, що підлягали обов'язковій охороні підрозділами ДСО. На виконання цього нормативного документа створено Департамент Державної служби охорони, керівництвом якого в контексті забезпечення ефективного функціонування підпорядкованих підрозділів вживались організаційно-практичні заходи щодо вдосконалення їх оперативно-службової та фінансово-господарської діяльності. Подальший розвиток державних інституцій зумовив необхідність структурних перетворень і в ДСО. У зв'язку з цим, Постановою Уряду РК від 17.02.1999 року № 134 Департамент ДСО був реорганізований в Республіканське державне підприємство (далі – РДП) «Кузет» МВС РК [2]. Уже в березні цього ж року ця реорганізація торкнулася і територіальних підрозділів охорони. У подальшому керівництвом РДП проводились заходи щодо вдосконалення діяльності охоронної структури щодо забезпечення ефективної державної політики в частині контролю за охоронною діяльністю, надійної охорони та безпечного функціонування об'єктів різних форм власності.

10.11.2001 року Урядом РК прийнято Постанову № 1433 у відповідності до вимог якої РДП «Кузет» та його дочірні підприємства ліквідовувались [3]. На їх базі створено Департамент Державної служби охорони та відділи ДСО ГУВС-УВС областей, окремих міст, а також спеціалізовані охоронні підприємства МВС РК, що набули статус державних. У 2005 році Департамент ДСО перетворений в Управління ДСО в складі Комітету адміністративної поліції МВС РК. Основою нормативно-правового забезпечення діяльності цієї структури є Закони РК «Про ор-

гани внутрішніх справ Республіки Казахстан»[4] та «Про охоронну діяльність» [5]. Відповідно до їх вимог на ДСО покладено обов'язки щодо здійснення контролю за охоронною діяльністю на території країни, охорона особливо важливих та стратегічних об'єктів, що згідно з чинним законодавством, підлягають державній охороні. ДСО також забезпечується охорона дипломатичних місій іноземних держав. Необхідно відзначити, що урядом та МВС РК регулярно вживались заходи щодо вдосконалення нормативно-правової бази діяльності ДСО. Це, передовсім, стосується регламентування переліку об'єктів, що повинні охоронятися цією структурою. Цей аспект діяльності ДСО регламентувався також зазначеною Постановою Уряду № 1433-2001 року. Згідно з її вимогами до цієї категорії належать приміщення органів влади, іноземних дипломатичних представництв та консульств, об'єктів виробництва, випробування та зберігання бактеріологічних, біологічних, хімічних, вибухових, радіоактивних, наркотичних речовин, зброї та боєприпасів до неї, гідравлічні, теплові, атомні електростанції, гідротехнічні споруди, аеропорти, мости, тунелі, розташовані на дорогах міжнародного та республіканського значення, державні архіви, музеї, Національний банк та його філіали, теле- та радіопередавальні станції, державні об'єкти зв'язку, склади мобрезерву (всього 12 категорій). Уже в 2003 році Уряд країни прийняв Постанову № 901 [6], якою визначив перелік об'єктів, що повинні охоронятися виключно державною охороною. 7 жовтня 2011 року цим органом виконавчої влади прийнято постанову № 1151 [7], якою затверджено правила визначення об'єктів, що підлягають державній охороні та вимоги щодо їх інженерно-технічної укріпленості. У подальшому до цього та раніше прийнятих нормативних актів неодноразово вносилися відповідні зміни й доповнення. До прикладу, згідно вимог Постанови Уряду від 21 грудня 2011 року № 1574 «Про внесення змін і доповнень до деяких рішень Уряду Республіки Казахстан»[8] суттєво зменшилась кількість об'єктів, що повинні охоронятися підрозділами ДСО. Це, насамперед, стосується особливо важливих державних об'єктів, зокрема будівель органів влади (замість 732 у переліку залишилось 597 об'єктів), державних архівів (46-44), державних музеїв, пам'яток історії та культури (115-110), об'єктів життєзабезпечення регіонів (197-52), аеропортів, мостів та тунелів (35-9). З даного переліку, відповідно до цієї постанови, виключено об'єкти виготовлення та зберігання особливо небезпечних речовин та наркотичних засобів і їх прекурсорів, гідротехнічні споруди, Національний банк та його філіали, склади мобрезерву, різноманітні об'єкти зв'язку. Загалом кількість таких об'єктів зменшилась з 2538 до

1424. Певні зміни в чинне законодавство були внесені й Постановою Уряду РК від 13.12.2012 року № 1584 [9]. Вони, передовсім, стосувались вимог з інженерно-технічного забезпечення визначеної категорії об'єктів.

19 жовтня 2000 року було прийнято Закон Республіки Казахстан «Про охоронну діяльність», який створив умови для розвитку конкурентного середовища на ринку охоронних послуг. Згідно його вимог до суб'єктів здійснення охоронної діяльності належать:

– спеціалізовані охоронні підрозділи органів внутрішніх справ Республіки Казахстан;

– приватні охоронні організації;

– охоронні підрозділи суб'єктів господарювання;

– відомчі охоронні підрозділи державних органів.

Охорона об'єктів, що підлягають державній охороні, є державною монополією, яка може здійснюватися виключно спеціалізованими охоронними підрозділами органів внутрішніх справ, якщо інше не передбачено законодавчими актами Республіки Казахстан. Перелік об'єктів, що підлягають державній охороні, як уже зазначалося вище, визначається Урядом Республіки Казахстан. З метою формування конкурентного середовища у сфері надання охоронних послуг спеціалізовані охоронні підрозділи органів внутрішніх справ мають право надавати такі послуги на договірній основі фізичним та юридичним особам відповідно до законодавства Республіки Казахстан.

Приватною охоронною організацією є комерційна організація, що надає послуги із захисту життя, здоров'я та майна фізичних осіб, а також майна юридичних осіб від протиправних посягань (охоронні послуги) як своєї підприємницької діяльності. Приватна охоронна організація не має права здійснювати іншу підприємницьку діяльність.

Охоронним підрозділом є створюване юридичною особою або індивідуальним підприємцем спеціальний структурний підрозділ, що не має статусу юридичної особи, для здійснення захисту життя, здоров'я своїх працівників і власного майна, якщо діяльність такого підрозділу пов'язана з використанням і застосуванням вогнепальної зброї та спеціальних засобів захисту, а також використанням спеціальних технічних засобів з переліку, визначеного Урядом Республіки Казахстан. Ліцензія на здійснення діяльності охоронним підрозділом видається юридичній особі або індивідуальному підприємцю, у структурі якого створено такий охоронний підрозділ. Охоронному підрозділу забороняється заняття діяльністю, не пов'язаною з охороною, а також надання охоронних послуг третім особам – громадянам та юридичним особам.

Відомчим охоронним підрозділом є спеціальна відомча служба охорони державних органів, що входить до складу (структури) цих державних органів, що не є юридичною особою і призначена для охорони їх матеріальних та грошових цінностей, а також для виконання інших завдань, що визначаються законодавством Республіки Казахстан.

Ведення охоронної діяльності заборонено іноземним громадянам, іноземним юридичним особам та юридичним особам з іноземною участю. Ці суб'єкти не мають права проводити охоронну діяльність, бути засновниками фірм, що її здійснюють. Охоронні фірми не мають права мати іноземний капітал або довірче управління з боку іноземних громадян і юридичних осіб.

Юридичні особи та громадяни Республіки Казахстан не мають права бути одночасно засновниками, учасниками та (або) власниками більш ніж однієї організації, що займається охоронною діяльністю. Юридична особа (за винятком випадків, прямо передбачених законом) Республіки Казахстан, в структурі якої є охоронний підрозділ, а також фізична особа, яка має охоронний підрозділ (індивідуальний підприємець), не має права виступати засновниками, учасниками та (або) власниками іншої охоронної організації.

Необхідно відзначити особливий статус спеціалізованої служби охорони МВС Республіки Казахстан. Насамперед він базується на тому, що це найдієздатніша і найбільш кваліфікована охоронна структура. Перебуваючи в структурі МВС, ця служба є однією з найчисельніших у системі цього міністерства та нараховує понад 15 тис. працівників. Відповідно до законодавства цій службі не потрібне отримання спеціальної ліцензії. Статус державної, з одного боку, звільняє від податків, а з іншого – повністю визначає цінові критерії послуг. І незважаючи на те, що прейскурант не є найдешевшим на території Казахстану, затребуваність служби повсякчас зростає. І, звичайно, це визначається якістю роботи. Крім того, ефективність боротьби зі злочинністю значно пов'язана з існуванням даної служби. За даними прокуратури Республіки Казахстан з участю підрозділів цієї спеціалізованої служби охорони розкривається близько третини скоєних на території країни злочинів.

Завдяки вищезазначеному закону на території Казахстану склався дуже цікавий ринок безпеки. На даний момент активно розвиваються як державні, так і комерційні охоронні структури. Це стосується «фізичної» охорони, організації пультів централізованого спостереження, інсталяційних і торговельних послуг. Більше того, налагоджені зв'язки між суб'єктами охоронної діяльності, що дозволяють в цілому посилити безпеку в країні.

Насамперед, це програма комплексного реагування силами МВС. Крім звичних спільних планових заходів, спільного патрулювання та іншого, в Казахстані покладено початок цікавого експерименту. Це організація в найбільших містах (Астана, Алмати, Караганда) центрів оперативного управління (ЦОУ). Крім звичайного диспетчерського телефонного пульта екстрених викликів, на базі сформованого оптоволоконного телефонного зв'язку організована мережа відеоспостереження на центральних автомагістралях і місцях активного відвідування людьми. Інформація з відеокамер подається на пульт спостереження оперативного чергового по місту і записується. Також ЦОУ обладнані спеціальним моніторингом оперативних груп реагування всіх підрозділів МВС, що дозволяє швидко залучити до затримання найближчу від місця злочину. Залучення додаткових можливостей в питаннях дотримання безпеки громадян і організацій закладено також у розумній кооперації між МВС і приватними охоронними структурами. Активно розвиваються приватні пульти централізованого спостереження, до діяльності яких як служби реагування залучаються на договірній основі підрозділи спеціалізованої служби охорони МВС Республіки Казахстан [10].

Величезне значення в забезпеченні безпеки має і технічна політика. У постанові Уряду Республіки Казахстан від 5 квітня 2002 року наведено перелік спеціальних засобів захисту і спеціальних технічних засобів, які можуть використовувати охоронні підрозділи та відомчі охоронні підрозділи державних органів господарювання. Найменування ж спеціальних технічних засобів для використання на території республіки визначається щорічним бюлетенем МВС Республіки Казахстан. Даний бюлетень створюється на базі заявок як від спеціалізованої служби охорони МВС Республіки Казахстан (що має 50-річний досвід використання обладнання), так і від будь-якого суб'єкта охоронної діяльності, який має відповідну ліцензію. Обладнання, що включається до бюлетеня, повинно мати відповідний сертифікат. Як сертифікуючий орган може бути задіяний будь-який акредитований центр сертифікації. Оскільки єдиний в СРСР спеціалізований центр сертифікації залишився на території Росії, було прийнято рішення дозволити даний вид діяльності існуючим сертифікованим центрам, які за рахунок широкого спектра послуг мають значну і сучасну методологічну технічну базу, а отже, і якість роботи.

Висновки. Проведене дослідження засвідчує, що в Республіці Казахстан у період незалежності колишня позавідомча охорона, періодично змінюючи свою назву, продовжувала ефективно функціонува-

ти в структурі органів внутрішніх справ. При цьому, подальший її розвиток обумовлювався специфікою як політичного, так і економічного життя країни. На початках незалежності вирішувалося питання нормативно-правового регламентування діяльності структури, пристосування чинного законодавства до реалій часу. Водночас вживався комплекс організаційно-практичних заходів в частині забезпечення належного рівня оперативно-службової та фінансово-господарської діяльності підрозділів охорони у ринкових умовах. У подальшому, враховуючи позитивні тенденції в економічному розвитку країни, підрозділи охорони підвищували ефективність своєї діяльності, проводили роботу щодо вдосконалення організаційно – штатної побудови структури, покращення рівня професійної підготовки персоналу. За часи незалежності колишня позавідомча охорона, завжди залишаючись в підпорядкуванні Міністерства внутрішніх справ, виконувала, окрім інших, і завдання охорони правопорядку, протидії злочинності. І в цьому аспекті своєї діяльності підрозділи охорони продовжують відігравати значну роль у системі правоохоронних органів країни. Загалом же, узагальнюючи викладений матеріал, можна стверджувати, що колишня позавідомча охорона, пройшовши відповідний шлях становлення в період незалежності Республіки Казахстан, продовжує ефективно виконувати покладені на неї функції, посідаючи при цьому чільне місце в системі Міністерства внутрішніх справ цієї країни.

1. Об упорядочении деятельности в сфере охраны всех форм собственности в Республике Казахстан: Постановление Кабинета Министров Республики Казахстан от 4 августа 1993 года № 671 // САПП Республики Казахстан. – 1993. – № 31. – Ст. 364.

2. Некоторые вопросы организаций, подведомственных Министерству внутренних дел Республики Казахстан: Постановление Правительства Республики Казахстан от 17 февраля 1999 года № 134 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kazakhstan.news-city.info/docs/sistemsb/dok_oeuquo.htm

3. Некоторые вопросы Министерства внутренних дел Республики Казахстан: Постановление Правительства Республики Казахстан от 10 ноября 2001 г. № 1433 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: online.zakon.kz/Document/?doc_id=1025978

4. Об органах внутренних дел Республики Казахстан: Закон Республики Казахстан от 21 декабря 1995 года // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. – 1995. – № 23. – Ст. 154.

5. Об охранной деятельности: Закон Республики Казахстан от 19 октября 2000 года № 85-II // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2000. – № 14–15. – Ст. 281.

6. Некоторые вопросы обеспечения безопасности объектов, подлежащих государственной охране: Постановление Правительства Республики Казахстан от 4 сентября 2003 года № 901 // САПП Республики Казахстан. – 2003. – № 36. – Ст. 364.

7. Некоторые вопросы объектов, подлежащих государственной охране: Постановление Правительства Республики Казахстан от 7 октября 2011 года № 1151 // САПП Республики Казахстан. – 2011. – № 56. – Ст. 800.

8. О внесении изменений и дополнения в некоторые решения Правительства Республики Казахстан: Постановление Правительства Республики Казахстан от 21 декабря 2011 года № 1574 // САПП Республики Казахстан. – 2012. – № 9. – Ст. 175.

9. О внесении изменений и дополнений в постановление Правительства Республики Казахстан от 7 октября 2011 года № 1151 Некоторые вопросы объектов, подлежащих государственной охране: Постановление Правительства Республики Казахстан от 13 декабря 2012 года № 1584 // САПП Республики Казахстан 2013. – № 3. – Ст. 57.

10. Журнал «БДИ (Безопасность. Достоверность. Информация). – 2003. – № 4 (50). Рубрика: «Проблема безопасности». Охрана через призму зарубежного опыта.

Швед И. Я. Деятельность подразделений бывшей вневедомственной охраны СССР в Республике Казахстан в период ее независимости: административно-правовой аспект

Рассмотрены организационно-правовые основы дальнейшего развития подразделений бывшей вневедомственной охраны СССР в Республике Казахстан в период обретения этой страной статуса суверенной. Отображены этапы ее становления, меры, которые применялись с целью обеспечения надлежащего уровня нормативной, служебной и финансово-хозяйственной деятельности структуры.

Ключевые слова: *нормативные документы, органы государственного управления, правоохранительные органы, Министерство внутренних дел, Государственная служба охраны, охранная деятельность, вневедомственная охрана.*

Shwed I. Ya. The activities of private security units of the former Soviet Union to the Republic of Kazakhstan in the period of its independence: the administrative and legal aspect

The article considers the institutional framework for further development of the private security units of the former Soviet Union to the Republic of Kazakhstan in the period of its independence. The stages of its development, the measures that have been applied in order to ensure an appropriate level of regulatory, service, financial and economic activities of the organization are depicted.

Key words: *regulatory documents, governmental bodies, law enforcement agencies, the Ministry of Internal Affairs, State Security Service, security activities, private security.*

Стаття надійшла 11 липня 2013 р.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.7

А. П. Шуміленко

СУЧАСНА ПРАКТИКА ДЕРЖАВ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ДИПЛОМАТИЧНИХ ВІДНОСИН ТА ОБМІНУ ДИПЛОМАТИЧНИМИ ПРЕДСТАВНИЦТВАМИ

Досліджуються стадії встановлення дипломатичних відносин між державами. Особливу увагу приділено аналізу практики щодо визнання держав.

Ключові слова: визнання, встановлення дипломатичних відносин, дипломатичне представництво, приміщення.

Постановка проблеми. Розпад колоніальної системи у другій половині ХХ століття і декларування європейськими державами рішучості забезпечувати непорушність кордонів та поважати територіальну цілісність одна одної 1975 р. не припинили загальний процес державотворення, яскравими доказами чого є не лише розпад СРСР та СФРЮ наприкінці ХХ століття, але й проголошення незалежності Чорногорії 2006 р. та утворення Південного Судану 2011 р. [1]. Як наголошує Дж. Крофорд, виникнення значної кількості держав стало однією з основних причин міжнародних конфліктів, а також суттєво змінило характер міжнародного права та практику міжнародних організацій [2, с. 4]. Результатом активізації процесів державотворення стало виняткове зростання актуальності питань міжнародно-правового визнання новоутворених держав і встановлення з ними саме дипломатичних відносин. З огляду на це, однією з характерних тенденцій розвитку права зовнішніх зносин наприкінці ХХ – на початку ХХІ століття у контексті співвідношення політики та права стало зростання саме політичної складової у відносинах держав у рамках цієї галузі міжнародного права. Це змушує знову звернути увагу держав на необхідність більшого стримування їхніх зовнішньополітичних амбіцій, а також забезпечення більш сумлінного виконання зобов'язань за *Віденською конвенцією про дипломатичні зносини 1961 р.* [3] (Віденська конвенція 1961 р.).

Стан дослідження. Формуванню об'єктивного уявлення про теоретичні, а також практичні аспекти процедури встановлення дип-

ломатичних відносин між державами та обміну посольствами або місіями сприяють наукові праці дослідників: А. Х. Абашидзе та В. М. Фьодорова [4], Я. Броунлі [5] та Е. Денза [6; 7], Ю. Г. Дьоміна [8], А. Кассезе [9] та Х. Лаутерпахта [10], а також В. М. Репецького [11] та К. К. Сандровського [12], Т. С. Цимбрівського [13] та М. Н. Шо [14]. Але, на наш погляд, у вітчизняній науковій літературі аналізу відповідної доктрини та практики держав присвячено незаслужено мало уваги.

Метою статті є здійснення загального огляду основних стадій процедури встановлення дипломатичних відносин між державами та аналізу відповідної практики України та інших держав світу.

Виклад основних положень. Як передбачено ст. 1 *Конвенції про права та обов'язки держав*, підписаної у Монтевідео (Уругвай) 26 грудня 1933 р. (Конвенція 1933 р.), «держава, як суб'єкт міжнародного права повинна володіти наступними властивостями: (а) постійне населення; (б) визначена територія; (с) уряд; (д) здатність вступати у відносини з іншими державами» [15, с. 75]. У сучасному світі будь-яка новоутворена держава, яка володіє першими трьома властивостями, на початкових етапах її приєднання до міжнародної спільноти держав завжди є «заручницею» доброї волі, бажання, а також готовності інших держав вступати у відносини з нею (незважаючи на те, що положення ст. 4 Конвенції 1933 р. закріплюють юридичну рівність усіх держав, володіння ними однаковими правами та здатністю їх реалізації [15, с. 76]). Більше того, нова держава передусім буде захищена у встановленні саме офіційних (дипломатичних) відносин, оскільки лише вони дозволять їй повною мірою реалізувати її міжнародну правосуб'єктність у відносинах з іншими державами. Положення ст. 2 Віденської конвенції 1961 р. додатково закріпили обов'язковість взаємної згоди держав на встановлення дипломатичних відносин між ними [3, с. 98, 147].

Але практика сучасних міждержавних відносин свідчить, що отримання новоутвореними державами такої згоди від інших держав ставиться останніми в залежність від надання ними першим міжнародно-правового визнання. Це явно суперечить положенням ст. 3 Конвенції 1933 р., які визначають, що «політичне існування держави не залежить від визнання іншими державами» світу її правосуб'єктності з «усіма правами й обов'язками, що визначені міжнародними правом» (ст. 6) [15, с. 76]. Проте, позаяк «явно виражене або мовчазне» (ст. 7) визнання є «безумовним і безповоротним» (ст. 6) [15, с. 76], не дивно,

що часто воно стає знаряддям маніпуляцій зі сторони тих держав, які можуть його надати новоутвореній державі, що, як слушно вважає П. Мукарджі, є неприпустимим, адже визнання не повинно залежати від задоволення будь-яких політичних чи економічних умов з боку держави, яка надає це визнання [11, с. 91]. Як свідчить ситуація із визнанням України та інших колишніх республік СРСР наприкінці 1991 р. – на початку 1992 р., практика міждержавних відносин явно спростовує попереднє твердження.

Звісно, найбільш очевидним поясненням такої ситуації є те, що Конвенція 1933 р. є лише регіональним багатостороннім договором, а Комісія ООН з міжнародного права (КМП ООН) так і не спромоглася розробити такий *Проект Декларації про права й обов'язки держав*, який би отримав підтримку більшості держав світу. Але справжня причина є іншою, доказом чого є положення *Заяви «Дванадцятьох» про майбутній статус Росії та інших колишніх республік* (від 23 грудня 1991 р.) «*Про критерії ЄС для визнання нових держав у Східній Європі та на території Радянського Союзу*» [16, с. 159–161]: держави-члени ЄС поставили надання визнання Україні у залежність від наступних «критеріїв офіційного визнання»: 1) дотримання нею положень Статуту ООН і зобов'язань щодо забезпечення верховенства закону, демократії і прав людини; 2) гарантії прав етнічних і національних груп та меншин; 3) повага непорушності всіх кордонів; 4) прийняття усіх зобов'язань щодо роззброєння і нерозповсюдження ядерної зброї; 5) вирішення за домовленістю або ж із допомогою арбітражу усіх регіональних спорів та питань щодо правонаступництва [16, с. 160–161].

Річ у тім, що надання певній державі визнання не дорівнює встановленню із нею дипломатичних відносин, а є лише передумовою їх встановлення [12, с. 85; 6, с. 25]. Тому критерії, що впливатимуть на прийняття рішення щодо першого та другого випадків не повинні бути однаковими. Таким чином, рішення щодо надання визнання повинно мотивуватися наявністю у певного нового утворення усіх властивостей, якими повинна володіти держава з точки зору міжнародного права, а рішення стосовно встановлення двосторонніх дипломатичних відносин із цією державою – міркуваннями політичного, економічного або іншого характеру (зокрема, враховуючи те, наскільки відповідна держава є придатним і вигідним партнером у міжнародних відносинах).

Загалом, варто розрізняти наступні *форми надання* (способи) *визнання*: *явно виражене* та *мовчазне*. А згода на встановлення дипломатичних відносин за формою надання є завжди явно вираженою

(адже підписується відповідний двосторонній міжнародний договір або під час надання визнання чітко, а також недвозначно висловлюється бажання та готовність встановити такі відносини). Прикладом явно вираженого визнання та явно вираженої згоди на встановлення дипломатичних відносин є низка постанов Президії Верховної Ради України від 26 серпня 1991 р. про визнання державної незалежності Литовської Республіки, Латвійської Республіки та Естонської Республіки і про проведення відповідних переговорів щодо підписання з ними Угоди про встановлення дипломатичних відносин. А в наступних постановах від 11 грудня 1991 р. стосовно визнання державної незалежності Республіки Словенії та Хорватії Президія Верховної Ради України одразу вирішила встановити з цими державами дипломатичні відносини в повному обсязі [11, с. 92].

Також слід розрізнити і відповідні *форми визнання*: 1) *офіційне визнання de jure* (виражає готовність встановити дипломатичні відносини з відповідною державою у повному обсязі; реалізується шляхом укладення окремого договору про встановлення дипломатичних відносин та обмін посольствами чи місіями); 2) *офіційне визнання de facto* (виражає невпевненість у стійкості новоутвореної держави та її готовності виконувати міжнародні зобов'язання; характеризується обмеженим рівнем і обсягом політичних і економічних відносин); 3) *неофіційне визнання ad hoc* (виявляється у підтримці урядом однієї держави у тій чи іншій формі спорадичних чи постійних довготривалих чи короткотривалих контактів з урядом іншої держави, який не був визнаний офіційно; реалізується шляхом участі двох держав у міжнародних конференціях, багатосторонніх договорах та роботі міжнародних організацій) [17, с. 421; 13, с. 161; 14, с.с. 459–460, 462–464].

Залежно від конкретної теорії визнання, яка застосовується державою на практиці, різняться і процедура встановлення дипломатичних відносин з новоутвореною державою. Застосування конститутивної теорії визнання (КТВ) передбачатиме обов'язкове розмежування стадій безпосереднього визнання та встановлення дипломатичних відносин, оскільки саме акт визнання спочатку спрямовуватиметься на створення прав та обов'язків [10, с. 164; 13, с. 159], які держави зможуть реалізувати шляхом укладення двостороннього договору про встановлення дипломатичних відносин. У цьому випадку і визнання, і згода на встановлення дипломатичних відносин повинні бути явно вираженими.

Своєю чергою, застосування на практиці декларативної теорії визнання (ДТВ), яка розглядає акт визнання новоутвореної держави як

декларацію, що лише підтверджує існуюче правове становище [5, с. 87], і не передбачає зв'язку між актом визнання та формуванням правосуб'єктності [9, с. 73] новоутвореної держави, уможливити надання їй передусім мовчазного визнання шляхом укладення з нею договору про встановлення дипломатичних відносин.

За умови застосування ДТВ існує більша ймовірність першочергового надання новоутвореній державі саме офіційного визнання *de facto*, подальшої поступової активізації співпраці двох держав та, зрештою, укладення договору про встановлення дипломатичних відносин. На противагу зазначеному підходу, за умови застосування КТВ акт визнання новоутвореної держави вже проектує намір встановити дипломатичні відносини з нею. Зокрема, для Великобританії визнання держави переважно веде до встановлення дипломатичних відносин з нею. Станом на 1995 р. Великобританія не мала дипломатичних відносин лише з чотирма визнаними нею державами (з двома – після розриву дипломатичних відносин; з іншими двома (Бутан та Пн. Корея) дипломатичні відносини ніколи не встановлювались). У грудні 2000 р. Великобританія та Пн. Корея вперше за п'ятдесят років погодилися встановити дипломатичні відносини [7, с. 31–32].

Таким чином, застосування ДТВ дозволяє державам доволі тривалий час співпрацювати без встановлення дипломатичних відносин (на основі визнання *de facto*), тоді ж як у випадку із застосуванням КТВ між актом визнання *de jure*, пропозицією стосовно встановлення дипломатичних відносин між державами й укладенням відповідного міжнародного договору спливає доволі мала кількість часу. Наприклад, після того як 27 квітня 1993 р. Еритрея проголосила свою незалежність від Ефіопії, США того ж дня визнали Еритрею. 28 квітня 1993 р. США виступили із пропозицією щодо встановлення дипломатичних відносин між двома державами, на яку Еритрея погодилася 3 червня 1993 р. [6, с. 25].

Варто підкреслити, що визнання новоутвореної держави не призводить до автоматичного встановлення з нею дипломатичних відносин. Зі 128 держав, які станом на 1 вересня 1994 р. офіційно визнали Киргизстан, лише 82 встановили з ним дипломатичні відносини; при цьому, дати визнання держави і фактичного встановлення дипломатичних відносин з нею часто були різними [7, с. 31].

Згідно з існуючою міжнародною практикою, дипломатичні відносини між державами можуть бути встановлені за умови взаємного визнання *de jure*. Тим не менш, інколи траплялися і випадки порушення цю-

го правила. Наприклад, 1949 р. до Великобританії був скерований представник Ізраїлю у ранзі посла, проте Великобританія не кваліфікувала цей факт як визнання Ізраїлю *de jure*, а лише *de facto*. Схожою була і позиція США 1919 р. щодо Фінляндії [11, с. 93]. Іншим яскравим прикладом є призначення 1968 р. Департаментом закордонних справ Швейцарії пана Россетті (швейцарського посла у Пекіні) представником Департаменту закордонних справ при МЗС Демократичної Республіки В'єтнам. В опублікованому ДЗС Швейцарії у лютому 1968 р. комюніке зазначалося, що посол Россетті представлятиме в Ханой не федеральний уряд Швейцарії, а ДЗС Швейцарії, а сам посол Россетті пізніше пояснив, що на той момент рано було ще говорити про встановлення офіційних дипломатичних відносин між двома державами [4, с. 43].

Також варто зазначити, що після встановлення дипломатичних відносин жодна держава не зобов'язана засновувати на території іншої держави постійне дипломатичне представництво або вимагати від іншої держави заснувати таке представництво на її території. Як наголошує А. Джеймс, звичаєвою практикою залишається, що держава, яка має дипломатичні відносини з іншою державою, не відмовляє останній у дозволі щодо заснування посольства чи місії [6, с. 27]. Проте, історія містить випадки, коли держава перебування не бажала надавати дозвіл на створення на її території постійних дипломатичних представництв іноземних держав. Наприклад, упродовж XIX ст. Китай довгий час заперечував проти допуску на його територію іноземних дипломатичних місій. Зрештою, західні держави у результаті неодноразового застосування збройної сили проти Китайської імперії, аж до захоплення Пекіна, 1860 р. нав'язали їй конвенцію, згідно з якою вони забезпечили собі право засновувати в цьому місті постійні дипломатичні представництва [11, с. 95].

Таким чином, встановлення дипломатичних відносин між державами не призводить до автоматичного обміну дипломатичними представництвами.

Станом на січень 1997 р. з-поміж 154 держав, які визнали Україну, свої посольства на її території заснували лише 58, у той час як Україна заснувала 50 посольств в іноземних державах [18, с. 4]. Станом на 17 березня 2013 р. у Києві було засновано 132 дипломатичних представництва іноземних держав та інших суб'єктів міжнародного права (Україна не заснувала у відповідь дипломатичні представництва у наступних державах: Бруней, Буркіна-Фасо, Габон, Екв. Гвінея, Ерітрея, Ємен, Замбія, Зімбабве, КНДР, Колумбія, Конго, Кот-д'Івуар, Маврикій, Малаві, Танзанія) [19; 20]. Своєю чергою, посольства Укра-

їни було засновано у 83 державах; додатково інтереси України у рамках застосування множинної акредитації представлено ще у 52 державах (наступні держави досі не заснували у відповідь свої дипломатичні представництва в Україні: Андорра, Антигуа і Барбуда, Гайана, Домінікана, Камбоджа, Коста-Рика, Ліхтенштейн, Мальдіви, Монако, Парагвай, Сан-Томе і Принсіпі, Сенегал, Тимор-Лешті та Уругвай) [20; 19]. Отже, ми спостерігаємо явну позитивну динаміку обміну дипломатичними представництвами між Україною та зарубіжними державами.

Хоч клас, до якого повинні належати глави представництв, і визначається за погодженням між державами (ст. 15 Віденської конвенції 1961 р. [3, с. 104, 150]), це не означає, що він повинен бути лише одним [7, с. 114]. Зокрема, у дипломатичній практиці відомі випадки, коли держави домовлялися не про обмін посольствами чи місіями, а про взаємне представництво їх інтересів на іншому рівні: до січня 1979 р. КНР та США мали одночасно у Вашингтоні та Пекіні не посольства, а т. зв. «групи зв'язку» [11, с. 95].

Україна у своїй практиці тяжіє до обміну саме посольствами [19; 20].

З іншого боку, ніщо не перешкоджає з часом державам домовитися про підвищення класу їх дипломатичних представництв: 1982 р. Великобританія, приміром, підвищила клас свого дипломатичного представництва при Святому Престолі з місії до посольства; а 1996 р. аналогічні зміни відбулися і в рамках дипломатичних відносин між Великобританією та Албанією [6, с. 94].

Про підвищення рівня двосторонніх дипломатичних відносин може також свідчити і відмова від множинної акредитації та заснування у столиці певної держави окремого дипломатичного представництва акредитуючої держави (цей крок було здійснено Україною на початку березня 2013 р., коли було відкрито Посольство України у м. Доха (Катар) [21]).

Практика держав свідчить, що іноземні дипломатичні представництва на території держави перебування здебільшого засновувалися або у її столиці, або ж у місті, де розташовувалися або резиденція глави держави перебування, або резиденція її уряду, або ж міністерство закордонних справ [7, с. 101–105].

Особливі проблеми часто виникають у разі перенесення столиці держави перебування. Наприклад, 1972 р. у Бразилії, коли столиця держави перебування була перенесена з Ріо-де-Жанейро до м. Бразилія, її уряд визначив вересень 1972 р. як крайній строк для переїзду

іноземних дипломатичних представництв до нової столиці. Наприкінці липня 1972 р. 28 дипломатичних представництв, які все ще залишалися на старому місці, отримали від уряду Бразилії окреме повідомлення, в якому зазначалося, що персонал посольств та місій, які вчасно не переїдуть до м. Бразилія, втратить дипломатичний статус (отже, припинить користуватися його привілеями та імунітетами) з огляду на його виключення з Дипломатичного списку держав перебування [6, с. 85; 4, с. 93].

Необхідно окремо наголосити на тому, що правила стосовно вибору місця розташування іноземних дипломатичних представництв на території держави перебування повинні бути дуже гнучкими та дозволяти пристосовуватися до різних ситуацій. Наприклад, у тих державах, у яких не все їх вище керівництво розташовується у столиці (наприклад, Нідерланди), іноземні посольства та місії розміщуються там, де знаходиться МЗС держави перебування. Іншим цікавим прикладом є Ізраїль: починаючи з 1950 р. резиденція його уряду знаходиться в Єрусалимі, але більшість акредитованих при ньому іноземних дипломатичних представництв розташовані саме у Тель-Авіві, позаяк суверенітет Ізраїлю щодо Єрусалиму так і не отримав визнання [4, с. 92]. Сучасна практика свідчить, що (якщо держава перебування не заперечує, позаяк не відчуває жодних проблем із забезпеченням імунітетів та привілеїв дипломатичних представництв іноземних держав на її території [7, с. 102]) існує навіть можливість відкриття відділень іноземних посольств чи місій не лише за межами столиці держави перебування (наприклад, 1997 р. Російська Федерація надала дозвіл на відкриття відділень білоруського посольства у Москві ще у 5 містах РФ (а 2009 р. таких відділень було вже 9) [8, с. 38]), але й взагалі за межами цієї держави (зокрема, Швеція у 2003 р., а Швейцарія у 2007 р. відкрили у Республіці Білорусь відділення своїх посольств, акредитованих у Російській Федерації [8, с. 38]).

Згідно з положеннями п. 1 ст. 21 Віденської конвенції 1961 р., «держава перебування повинна або сприяти акредитуючій державі у придбанні на своїй території, згідно з ... законами, приміщень, необхідних для її представництва, або надати допомогу акредитуючій державі в одержанні приміщень будь-яким іншим шляхом» [3, с. 106, 151]. При цьому, акредитуючі держави не зобов'язані набувати право власності на будівлі для дипломатичних представництв, хоча на практиці більшість держав намагаються набути таких прав як щодо будинків, так і щодо відповідних земельних ділянок (п. (і) ст. 1 [3, с. 98,

147]) [11, с. 190]. Практика України та інших держав свідчить, що не виключається і можливість укладення окремими державами на основі принципу взаємності договорів про довгострокову безоплатну оренду приміщень для їх посольств чи місій. Так, 1969 р., 1972 р. та 1977 р. США та СРСР підписали угоди, якими передбачалася взаємна довгострокова безоплатна оренда приміщень для їх посольств строком на 85 років [6, с. 110].

Враховуючи ті труднощі, з якими зіштовхуються іноземні дипломатичні представництва у пошуках придатних для них приміщень і земельних ділянок, деякі держави виявляють ініціативу у створенні спеціальних зон для посольств і місій іноземних держав [11, с. 101]. Наприклад, Указом Президента України від 12 вересня 1994 р. № 517/94 затверджено *Програму розміщення дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав і представництв міжнародних організацій в Україні* [22, с. 99–108], розраховану на розміщення 100 дипломатичних представництв (п. 3.2.6) [22, с. 102]. Загальну координацію дій стосовно розміщення іноземних посольств або місій здійснює МЗС України.

Висновки. Аналіз доктрини міжнародного права та відповідної практики держав дозволяє виділити наступні основні стадії встановлення дипломатичних відносин між державами: 1) взаємне офіційне визнання *de jure*; 2) підписання договору про встановлення дипломатичних відносин; 3) прийняття рішення з питань заснування постійних дипломатичних представництв та визначення їх класу; 4) вибір місця розташування посольств або місій (а також їх відділень); 5) вибір приміщень для дипломатичних представництв (а також канцелярій, що становлять їх частини); 6) придбання відповідних приміщень або їх одержання іншим шляхом тощо. Вжиття відповідних заходів або ж прийняття відповідних рішень на кожній з цих стадій значно залежатимуть від характеру двосторонніх відносин акредитуючої держави та держави перебування у конкретний момент, а також від їх відповідної усталеної практики.

1. Growth in United Nations membership, 1945-present [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/en/members/growth.shtml>

2. Crawford J. The Creation of States in International Law / James Crawford. – 2nd edition. – Oxford: Oxford University Press, 2006. – 870 p.

3. Vienna Convention on Diplomatic Relations. Done at Vienna, on 18 April 1961 // United Nations Treaty Series (UNTS). – 1965. – Vol. 500. – № 7310. – P. 96–126, 146–161.

4. Абашидзе А. Х. Право внешних сношений: учеб. пособие / А. Х. Абашидзе, М. В. Фёдоров. – М.: Междунар. отношения, 2009. – 384 с.
5. Brownlie I. Principles of Public International Law / Ian Brownlie. – 7th edition. – New York: Oxford University Press, 2008. – 784 p.
6. Denza E. Diplomatic Law. A Commentary to the Vienna Convention on Diplomatic Relations / Eileen Denza. – 2-nd edition. – Oxford: Clarendon Press, 1998. – 444 p.
7. Denza E. Diplomatic Law. A Commentary to the Vienna Convention on Diplomatic Relations / Eileen Denza. – 3-d edition. – Oxford: Oxford University Press, 2008. – 556 p.
8. Демин Ю. Г. Статус дипломатических представительств и их персонала: учеб. пособие. – 2-е изд., доп. / Ю. Г. Демин. – М.: Междунар. отношения, 2010. – 224 с.
9. Cassese A. International law / A. Cassese. – 2-nd edition. – Oxford: Oxford University Press, 2005. – 558 p.
10. Lauterpacht H. De Facto Recognition, Withdrawal of Recognition, and Conditional Recognition / H. Lauterpacht // British Year Book of International Law. – 1945. – Vol. 22. – P. 164–190.
11. Репецький В. М. Дипломатичне і консульське право: підручник. – 2-е вид., перероб. і доп. / В. М. Репецький. – К.: Знання, 2006. – 372 с.
12. Сандровский К. К. Право внешних сношений: учебн. для студентов, обучающихся по специальности «Международное право» / К. К. Сандровский. – К.: Вища школа, 1986. – 328 с.
13. Цимбрівський Т. Інститут визнання у сучасних міжнародно-правових відносинах / Т. Цимбрівський // Публічне право. – 2012. – № 3. – С. 158–163.
14. Shaw M. N. International Law / Malcolm N. Shaw. – 6-th edition. – New York: Cambridge University Press, 2008. – 1542 p.
15. Convention on Rights and Duties of States. Signed at Montevideo, December 26, 1933 (7-th International Conference of American States; Montevideo, Uruguay, December 3–26, 1933) // Supplement to the American Journal of International Law. – 1934. – Vol. 28. – Official documents. – P. 75–78.
16. Действующее международное право: в 3-х т. / сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – Т. 1. – М.: Изд-во МНИМП, 1999. – 864 с.
17. Дипломатический словарь. 4-е изд., перераб. и доп. Т. II (К–Р). – М.: Изд-во «Наука», 1985. – 504 с.
18. Гуменюк Б. І. Основи дипломатичної та консульської служби: навч. посібник / Б. І. Гуменюк. – К.: Либідь, 2004. – 248 с.
19. Іноземні дипломатичні представництва в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/dip-in-ukraine/missions-list>
20. Посольства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mfa.gov.ua/ua/about-mfa/abroad/embassies>

21. Катар вітає відкриття Посольства України в місті Доха (12 березня 2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mfa.gov.ua/ua/press-center/news/10809-katar-vitaje-vidkrittja-posolystva-ukrajini-v-misti-doha>

22. Право зовнішніх зносин. Збірник документів / Упор. Ю. В. Алданов, І. М. Забара, В. І. Резніченко. – К.: Видавничий дім «Промені», 2003. – 784 с.

Шумиленко А. П. Современная практика государств по установлению дипломатических отношений и обмену дипломатическими представительствами

Исследуются стадии установления дипломатических отношений между государствами. Отдельное внимание уделено анализу практики по признанию государств.

Ключевые слова: *признание, установление дипломатических отношений, дипломатическое представительство, помещения.*

Shumilenko A. P. Modern State Practice on Establishment of Diplomatic Relations and Exchange of Diplomatic Missions

The article deals with the research of stages of establishment of diplomatic states relations. Special attention is paid to the analysis of the practice on states reconition.

Key words: *recognition, establishment of diplomatic relations, diplomatic mission, premises.*

Стаття надійшла 25 березня 2013 р.

УДК 346.3: 656.073

А. В. Яновицька

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ВАНТАЖНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ

Проведено класифікацію джерел у сфері міжнародних вантажних перевезень автомобільним транспортом. Проаналізовано спеціальні нормативно-правові акти та міжнародні договори, які регулюють даний вид перевезень, а також додаткові Протоколи до цих договорів. Зроблено висновки, стосовно на вдосконалення правового регулювання міжнародних вантажних перевезень.

Ключові слова: *перевезення, міжнародні вантажні перевезення, автомобільний транспорт, конвенція, міжнародна угода.*

Постановка проблеми. Формування відкритого економічного простору, що сприяє вільному руху товарів і послуг, зумовлює розвиток транспортної інфраструктури. Значні обсяги перевезень як внутрішньодержавного, так і міжнародного характеру потребують чіткого правового регулювання.

Дедалі більшого значення набуває міжнародне перевезення вантажу автомобільним транспортом, який у порівнянні з іншими є більш зручним і доступним.

Неналежне правове регулювання міжнародних перевезень автомобільним транспортом впливає на виникнення суперечностей на практиці, що своєю чергою, породжує судові спори. Таким чином, питання правового регулювання даного виду правовідносин потребує дослідження, а тому не втрачає актуальності.

Мета і завдання дослідження. Метою даного дослідження є виявлення прогалин і суперечностей діючого законодавства України при регулюванні договору вантажного перевезення автомобільним транспортом з іноземним елементом та визначення способів їх усунення; формування на основі проведеного аналізу конкретних пропозицій з удосконалення законодавства; аналіз норм міжнародних договорів у сфері міжнародних вантажних перевезень автомобільним транспортом.

Відповідно до поставленої мети, окреслено основні завдання, зокрема визначити поняття джерел правового регулювання міжнародних вантажних перевезень автомобільним транспортом; провести класифікацію джерел правового регулювання міжнародних вантажних перевезень автомобільним транспортом; проаналізувати окремі види джерел міжнародних вантажних перевезень автомобільним транспортом.

Стан дослідження. Дослідження проблем правового регулювання міжнародних вантажних перевезень проводилось багатьма вітчизняними та іноземними вченими-юристами. Зокрема, Д. В. Бобровою, М. М. Богуславським, М. І. Брагінським, С. М. Брагусем, А. З. Гінзбургом, О. В. Дзерою, А. С. Довгертом, Н. Ю. Єрпілевою, О. С. Іоффе, О. О. Карловим, О. Л. Маковським, Г. К. Матвєєвою, Л. Б. Міротіною, В. Л. Мусякою, В. А. Ойгензіхтом, І. С. Перетерським, О. А. Підпригорою, В. Й. Развадовським, О. Н. Садіковим, Р. Я. Тюріним, К. В. Холоповим, М. Л. Шелухіним, Г. Ф. Шершеневичем та ін. Проте, праці цих науковців стосувалися дослідження окремих питань, хоч і не менш актуальних, у сфері здійснення такого виду міжнародних та внутрішньодержавних перевезень.

Виклад основних положень. Існує група науковців, які стверджують про існування структурованої системи міжнародного приватного транспортного права. Так, на думку О. Н. Садікова, транспортне право охоплює і регулює визначені види міжнародних сполучень [1, с. 30]. У зв'язку з цим, міжнародне приватне транспортне право – це сукупність норм (джерел), які покликані врегулювати міжнародні приватно-правові перевезення різними видами транспорту.

На думку Н. Ю. Єрпілевої, міжнародні перевезення вантажів автомобільним транспортом характеризуються високою швидкістю, мобільністю, проте, у порівнянні з морським і залізничним транспортом кількість вантажу, що перевозиться, є обмеженою [2, с. 264].

Аналіз статистичних даних обсягів вантажних перевезень, які здійснюються щорічно автомобільним транспортом, вказує, що такий вид перевезень посідає друге місце в Україні. Протягом 2011 року було перевезено близько 1254 млн т вантажу, і хоча за 2012 рік індекс обсягів перевезення зріс лише на 1,1%, це все ж дає підстави стверджувати про стабільність такого виду перевезення вантажів [3].

Відповідно до Господарського кодексу України [4], перевезенням визнається господарська діяльність, пов'язана з переміщенням продукції виробничо-технічного призначення та виробів народного споживання залізницями, автомобільними дорогами, водними та повітряними шляхами, а також транспортування продукції трубопроводами. Згідно Цивільного кодексу України [5] законом можуть бути передбачені особливості укладення та виконання договору перевезення вантажу.

Правове регулювання вантажних перевезень автомобільним транспортом в Україні здійснюється нормативно-правовими актами, які можна розділити на групи за наступними критеріями:

1. Законодавство України про дорожній рух та організацію автомобільних перевезень в Україні. Сюди можна віднести законодавчі акти, що містять основоположні норми стосовно перевезень автомобільним транспортом загалом: Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., Господарський кодекс України від 16.03.2003 р., Закони України від 10.11.1994 р. «Про транспорт», від 05.04.2001 р. «Про автомобільний транспорт» та ін.

2. Законодавство України із здійснення автомобільних вантажних перевезень. Охоплює законодавство, що врегулює більш звужену сферу автомобільних перевезень, а саме вантажоперевезення: Закон України від 20.10.1999 р. «Про транзит вантажів», Закон України від 06.04.2000 р. «Про перевезення небезпечних вантажів» та ін.

3. Законодавство України з урегулювання особистого використання автомобільного транспорту. Сюди належать нормативно-правові акти, що врегульовують використання громадського автомобільного транспорту та автомобільного транспорту для перевезень багажів: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.02.1997 р. «Про затвердження правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту», Наказ Міністерства транспорту України від 21.10.1998 р. «Про затвердження Порядку і умов організації перевезень пасажирів та багажу автомобільним транспортом» та ін.

Одним із джерел правового регулювання міжнародних вантажних перевезень автомобільним транспортом є міжнародні договори.

Практика регламентації правовідносин у договірній формі важлива для держав, оскільки норми міжнародних угод у більшості правових систем є основним джерелом регулювання питань, які належать до сфери міжнародного приватного права. Міжнародні договори (угоди) досягають такого становища тому, що містять уніфіковані норми, які спеціально створюються для врегулювання міжнародних невідносин [6, с. 20].

Виходячи з аналізу норм Конституції України [7], Закону України «Про міжнародні договори України» [8], Закону України «Про міжнародне приватне право» [9] чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Таким чином, при укладенні договорів перевезення вантажу з іноземними контрагентами, сторони послуговуються нормами відповідних міжнародних договорів. Усі міжнародні договори у сфері перевезень автомобільним транспортом, на нашу думку, можна поділити на різні види за такими критеріями:

1. За суб'єктом складом:

– Двосторонні.

Такими договорами є, зокрема: Угода між Урядом України та Урядом Румунії про міжнародне автомобільне сполучення від 29.03.1996 р., Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Македонія про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів

рів і вантажів від 05.03.2002 р., Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Сербія про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і вантажів від 10.11.2011 р. та ін.

– Багатосторонні:

Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів від 19.05.1956 р., Європейська Угода про міжнародні дорожні перевезення небезпечних вантажів від 30.09.1957 р., Угода про прийняття єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах від 20.03.1958 р. та ін.

2. *За предметом правового регулювання:*

– Міжнародні договори у сфері експлуатації колісних транспортних засобів і автомобільних шляхів.

Зокрема, Угода про прийняття єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів від 20.03.1958 р., Угода про прийняття єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах від 20.03.1958 р., Конвенція про дорожній рух від 08.11.1968 р., Конвенцію про дорожні знаки та сигнали від 08.11.1968 р.

– Міжнародні договори у сфері перевезення багажу:

Конвенція про договір міжнародного дорожнього перевезення пасажирів і багажу від 01.03. 1973 р.

– Міжнародні договори у сфері перевезення вантажу.

Сюди належать: Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів від 19.05.1956 р.; Європейська Угода про міжнародні дорожні перевезення небезпечних вантажів від 30.09.1957 р.; Угода про міжнародне перевезення харчових продуктів, що швидко псуються, та про спеціальні транспортні засоби, призначені для цих перевезень 15.01.1962 р.; Європейська Угода про роботу екіпажів транспортних засобів, що виконують міжнародні автомобільні перевезення від 01.07.1970 р.; Митна конвенція про міжнародні перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП від 14.11.1975 р.; Протоколи та додаткові Протоколи до цих Конвенцій.

– Міжнародні договори у сфері перевезення вантажобагажу:

Конвенція про договір міжнародного дорожнього перевезення пасажирів і багажу від 01.03.1973 р., Конвенція про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і вантажу країн СНД від 09.10.1997 р. та ін.

– Міжнародні договори у сфері перевезення пасажирів:

Конвенція про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і вантажу країн СНД від 09.10.1997 р., Угода між Україною та Португальською Республікою про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і вантажів від 07.10.2004 р.

3. *За ініціатором прийняття:*

– Міжнародні договори, прийняті з ініціативи однієї держави:

Угода між Україною та Королівством Нідерландів про міжнародні автомобільні перевезення від 07.09.1993 р., Угода між Україною та Португальською Республікою про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і вантажів від 07.10.2004 р. та ін.

– Міжнародні договори, прийняті з ініціативи союзу держав:

Європейська Угода про міжнародні дорожні перевезення небезпечних вантажів від 30.09.1957 р., Конвенція про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і вантажу країн СНД від 09.10.1997 р. та ін.

– Міжнародні договори, прийняті з ініціативи уповноважених державою органів чи посадових осіб:

Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Македонія про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і вантажів від 05.03.2002 р., Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Сербія про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і вантажів від 10.11.2011 р. та ін.

Із вищенаведеного видно, що автомобільні перевезення мають значний обсяг застосування та географічне поширення. Це зумовлює складну структуру правового забезпечення таких перевезень, особливо міжнародних.

До базових міжнародних договорів, які регулюють питання вантажних автомобільних перевезень, варто віднести Конвенцію про дорожні знаки та сигнали від 8 листопада 1968 року [10], Угоду про прийняття єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах від 20 березня 1958 року [11]. Також 1 липня 1970 року було прийнято Європейську угоду щодо роботи екіпажів транспортних засобів, які виконують міжнародні автомобільні перевезення (ЄУТР) [12]. Зазначені міжнародні договори містять єдині для країн-учасниць правила дорожнього руху, дорожні розпізнавальні знаки, вимоги до транспортних засобів, якими здійснюватиметься перевезення, та до водіїв, що їх виконуватимуть.

Основою правового регулювання міжнародних автомобільних перевезень вантажів є Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів, яку було прийнято у Женеві 19 травня 1956 року під егідою Комітету внутрішнього транспорту Європейської економічної комісії ООН [13].

Конвенція застосовується до будь-якого договору автомобільного перевезення вантажів транспортними засобами за винагороду, коли зазначені в договорі місце прийняття вантажу для перевезення і місце, передбачене для доставки, знаходяться у двох різних країнах, з яких принаймні одна є договірною країною, незважаючи на місце проживання і громадянство сторін.

Україна приєдналась до Конвенції 16 лютого 2007 року на підставі Закону України «Про приєднання України до Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів». Проте, Україна не вважає себе зобов'язаною використовувати правило про передачу спору щодо тлумачення чи застосування норм Конвенції до Міжнародного суду ООН, передбачене статтею 47 цієї Конвенції [14].

Конвенція не передбачає можливості внесення змін шляхом укладення спеціальних договорів між двома чи декількома Договірними Сторонами. Норми Конвенції не застосовуються до перевезень меблів і предметів при переїздах, перевезення пошти чи покійників. Попри це, нею регулюються перевезення вантажу автомобільними транспортними засобами, які частину шляху здійснюють по морю, залізницями, внутрішнім водним шляхом чи повітряним транспортом за умов, що вантаж не відвантажувався з автотранспорту. Передбачення такої умови значно полегшує правову регламентацію цього виду перевезень, адже сторонам укладеного договору не потрібно додатково звертатись до норм інших міжнародних договорів у разі, якщо невиконання чи неналежне виконання умов договору станеться з їх вини.

Конвенція встановлює порядок укладення договору перевезення вантажу. Зокрема, ст. 4 передбачає, що договір перевезення вантажу автомобільним транспортом підтверджується складенням вантажної накладної. Документ оформляється як мінімум у трьох примірниках – для відправника, супроводжуючої вантаж особи та перевізника. За неналежне оформлення вантажної накладної за загальним правилом відповідає відправник. Цей документ є первинним доказом укладення договору перевезення, але відсутність, неправильність чи втрата вантажної накладної не впливає на чинність та наявність договору.

Особливостями здійснення вантажоперевезень автомобільним транспортом згідно норм Конвенції 1956 року є те, що відправник має право розпоряджатись вантажем на власний розсуд лише до тих пір, поки другий примірник вантажної накладної не буде передано одержувачеві вантажу. Після вчинення такої передачі – перевізник керується настановами останнього. Одержувач вантажу має право розпорядитись про доставку обумовленого вантажу перевізником іншій особі, але Конвенція забороняє подальші можливі зміни особи одержувача.

Конвенція містить норми, які врегульовують підстави та межі відповідальності відправника, перевізника та одержувача за договором, питання, що стосуються пред'явлення претензій та позовів.

З метою адаптації норм Конвенції до вимог економічного розвитку її Сторін, ще у 1978 році було підписано Протокол до Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів [15]. Україна приєдналась до його норм 16 жовтня 2012 року [16]. Документ містить ряд важливих змін. Зокрема, встановлюються межі відповідальності перевізника та порядок розрахунку розміру суми відшкодування.

Оскільки Україна є членом Міжнародного валютного фонду (МВФ), то на неї поширюється положення цього Протоколу про встановлення єдиної розрахункової одиниці – спеціального права запозичення (СДР), визначеного МВФ. На сьогодні СДР розраховується як сумарна вартість визначених сум кошика чотирьох валют (євро, японської єни, долара США, фунта стерлінга) у доларах США [17]. Згаданий Протокол закріплює, що розмір відшкодування не може перевищувати 8,33 розрахункових одиниць (СДР) на кілограм відсутньої ваги брутто. Таким чином, Протокол 1978 року сприяє оптимізації проведення розрахунків за укладеним договором між сторонами, які перебувають у різних країнах, шляхом встановлення єдиної одиниці розрахунків.

Під егідою Європейської економічної комісії ООН у 2008 році складено і підписано ще один додатковий Протокол до Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів, який стосується електронної накладної [18]. Метою такого Протоколу стала можливість спростити факультативний порядок складення накладної за допомогою методів, які застосовуються для електронної реєстрації і обробки даних.

Згідно вказаного Протоколу електронна накладна є рівноцінною накладній, яка передбачена Конвенцією, а тому має таку ж доказову силу та тягне за собою такі ж юридичні наслідки, що й накладна. Достовірність накладної може засвідчуватись електронним підписом,

який вважається надійним доки не буде доведено протилежне. Процедура видачі електронної накладної повинна забезпечувати цілісність її змісту, а зміни та доповнення можуть бути внесені лише у порядку, передбаченому Конвенцією. Процедура внесення таких поправок, своєю чергою, повинна надавати можливість їх розпізнати і одночасно зберегти відомості, які були первинно зазначені.

Додатковий Протокол передбачає право вантажовідправника надати перелік документів, документи, необхідні для митних чи інших формальностей вантажоперевізникові у вигляді електронного повідомлення. При цьому сторони повинні обумовити процедуру вчинення такого повідомлення, яка б пов'язувала його із відповідною електронною накладною.

Зазначений документ підписало вісім держав і на сьогоднішній день до його положень приєдналось ще сім країн. Україна до цього додаткового Протоколу не приєдналась. Однак зростання інтенсивності вантажних перевезень та глобальне використання електронної обробки інформації зумовлює необхідність такого приєднання.

Висновки. Сприятливе географічне розташування зумовило використання території України як одного з основних вузлів у транспортному сполученні між країнами Європи та Азії, так само, як і вихідного пункту вантажних перевезень. Зокрема, це посприяло становленню і розвитку законодавчого врегулювання автомобільних перевезень. Законодавство України у даній сфері можна розділити на групи: 1) нормативно-правові акти, які врегульовують дорожній рух та організацію автомобільних перевезень в Україні, 2) законодавство зі здійснення автомобільного вантажоперевезення та 3) законодавство із врегулювання особистого використання автомобільного транспорту.

Інтеграційні та економічні процеси виявили необхідність врегулювання міжнародних автомобільних перевезень, у тому числі – вантажних, що зумовило приєднання до ряду Конвенцій. Ці міжнародні договори складають окрему групу, до якої належать: міжнародні Конвенції з експлуатації колісних транспортних засобів і автомобільних шляхів, міжнародні договори з автомобільних вантажоперевезень, міжнародні Конвенції у сфері перевезень багажу та пасажирів, двосторонні угоди між Україною та іноземними державами у сфері автомобільних перевезень. Такі міжнародні договори та Конвенції можна класифікувати за різними критеріями. Зокрема, за ініціатором прийняття, суб'єктивним складом, предметом правового регулювання тощо.

Порядок здійснення вантажоперевезень автомобільним транспортом врегульовується низкою окремих Конвенцій та угод. Але основоположні норми у цій сфері містяться саме у Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів та Протоколі до неї. Впровадження новітніх технологій у галузі зв'язку мають вагомий вплив на розвиток транспортної галузі. Кожній державі варто враховувати такі зміни і ефективно їх використовувати. У зв'язку з цим, важливим кроком для України стане приєднання до додаткового Протоколу до Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів, який стосується використання електронної накладної при здійсненні такого перевезення.

1. Садиков О. Н. Правовое регулирование международных перевозок / О. Н. Садиков. – М.: Юрид. лит., 1981. – 288 с.

2. Ерпылева Н. Ю. Международное частное право: учебник для вузов / Н. Ю. Ерпылева. – М.: ТК Велби-Проспект, 2004. – 560 с.

3. Осауленко О. Г. Україна у цифрах 2011 / О. Г. Осауленко, О. Е. Остапчук // Статистичний збірник. – К, 2012. – С. 6.

4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18.

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44.

6. Фединак Г. С. Міжнародне приватне право: навч. посібник / Г. С. Фединак, Л. С. Фединак. – [2-е вид., допов.] – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 416 с.

7. Конституція України від 28.06.96 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30.

8. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. // Голос України. – 2004. – № 142.

9. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. // Голос України. – 2005. – № 138.

10. Конвенція про дорожні знаки та сигнали від 8 листопада 1968 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_902

11. Угода про прийняття єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах від 20 березня 1958 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_343

12. Європейська угоду щодо роботи екіпажів транспортних засобів, які виконують міжнародні автомобільні перевезення (ЄУТР) від 01.07.1970 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_016

13. Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів (КДПВ) від 19 травня 1956 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 34. – Ст. 20.

14. Про приєднання України до Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів (КДПВ) від 5 липня 1978 р.: Закон України // Голос України. – 2006. – № 158.

15. Протокол до Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів (КДПВ) від 5 липня 1978 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 85. – Ст. 126.

16. Про приєднання України до Протоколу до Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів (КДПВ) від 5 липня 1978 р.: Закон України // Голос України. – 2012. – № 209.

17. Офіційний сайт Міжнародного валютного фонду. Спеціальні права запозичення (SDRs) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/sdr.htm>

18. Додатковий Протокол до Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів, який стосується електронної накладної від 27 травня 2008 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.unecce.org/fileadmin/DAM/trans/conventn/e-CMRr.pdf>

Яновицкая А. В. Правовое регулирование международных грузовых перевозок автомобильным транспортом

Проведена класифікація джерел в сфері міжнародних грузоперевозок автомобільним транспортом. Проаналізовані спеціальні нормативно-правові акти і міжнародні договори, регулюючі даний вид перевезень, а також додаткові Протоколи до них. Сделаны выводы относительно усовершенствования правового регулирования международных грузовых перевозок.

Ключевые слова: *перевозки, международные грузовые перевозки, автомобильный транспорт, конвенция, международное соглашение.*

Ianovytska A. The legal regulation of the international freight transportation by means of road transport

The classification of sources in the sphere of legal regulation of the international freight transportation by means of road transport is made. Special normative and legal acts and international agreements that regulate this type of transportation, and additional Protocols to these agreements are analyzed. A number of conclusions on improving the regulation of international freight transportation by means of road transport are made.

Key words: *transportation, international freight transportation, road transport, convention, international treaty.*

Стаття надійшла 17 травня 2013 р.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.735; 347.459

Н. М. Бойко

ВІДМІННІСТЬ ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ ВІД ДОГОВОРУ ЗБЕРІГАННЯ

Охарактеризовано договори позички та зберігання, здійснено розмежування між ними за наявністю спільних та відмінних ознак. Визначено самостійне місце зазначених договорів у системі договірних права України.

Ключові слова: договір позички, договір зберігання, предмет договору позички, предмет договору зберігання, зміст договору.

Постановка проблеми. Активний розвиток суспільних відносин у нашій державі підвищує необхідність існування цивільно-правового договору, що на належному рівні регулюватиме відносини між сторонами, які його уклали. Система договірних права України – досить розгалужена. У ній містяться договори, що регулюють відносини з передачі майна у власність (дарування, купівля-продаж, поставка тощо); у тимчасове користування (позичка, лізинг, побутовий прокат, майновий найм, житловий найм і т.д.); договори про виконання робіт (побутовий підряд, договір аудиту тощо); про надання послуг (перевезення, страхування, комісії, зберігання і т.д.); ті, що врегульовують відносини про передачу результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні договори, договір франчайзингу); договори про спільну діяльність (установчий договір тощо). Практично кожен із зазначених видів договорів був та й є предметом дослідження юридичної науки. Однак, як свідчить практика, укладення таких угод, як позичка, зберігання, позика, найм (оренда), викликає низку проблем, які передусім пов'язані безпосередньо з їх предметом. Для того, щоб усунути такі проблеми, намагатимемося у даній статті провести співвідношення договору позички та договору зберігання за наявністю їх спільних та відмінних ознак.

Мета статті – здійснення характеристики договору позички та договору зберігання, проведення розмежування між ними за наявністю спільних та відмінних ознак для встановлення їх самостійного місця у системі договірних права України.

Стан дослідження. Вихідними для створення даної публікації стали наукові розробки таких вчених, як А. Н. Баринов, М. Бартошек, О. В. Дзера, Н. Д. Єгоров, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, К. П. Победоносцев, Е. О. Харитонов та ін. Відмічаючи значення проведених досліджень, які не втратили наукової цінності і представляють значний інтерес, у той же час, на сучасному етапі розвитку договірних відносин деякі положення і висновки, розроблені вченими-правознавцями, потребують переоцінки і подальшого розвитку як у теоретичному, так і у практичному відношенні.

Виклад основних положень. Договір позички має спільні ознаки з договором зберігання, тому вважаємо за необхідне провести співвідношення цих договорів.

Історія становлення та розвитку договору зберігання, як і договору позички, сягає ще часів існування римського приватного права. Договір зберігання іменувався договором поклажі, згідно з яким одна сторона (поклажодавець) передавала другій стороні (поклажонаймачеві) переважно на безоплатне збереження рухому і, як правило, індивідуально визначену річ, з умовою повернення на першу вимогу. Цей договір вважався реальним. Крім того, існував такий вид зберігання, як секвестр, за яким допускалась передача на зберігання нерухомості.

Договір позички визначався як договір, в силу якого одна особа (комодант) передавала іншій особі (комодаторію) індивідуально визначену річ у тимчасове безоплатне користування з зобов'язанням іншої сторони повернути після закінчення користування у цілісності та схоронності ту ж саму річ [2, с. 448]. Отже, вже на той час спостерігалася схожість зазначених договорів.

У Цивільному кодексі УРСР договору зберігання присвячувалася глава 38, і цей договір називався договором схову. Норми нового ЦК України зібрали в себе усталені правові конструкції ЦК УРСР, але багато в чому по-новому врегульовують відносини зі зберігання майна відповідно до сучасних соціально-економічних реалій та світового досвіду розвитку правових систем, а також особливостей правової системи України. Договір схову за ЦК України іменується договором зберігання.

Цивільний кодекс України вдосконалив й правові норми, що регулюють відносини, які виникають з договору позички, адже у ЦК УРСР договір позички трактувався договором безоплатного користування майном.

За договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності (ч. 1 ст. 936 ЦК України).

За договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку (ч. 1 ст. 827 ЦК України).

Предметом договору позички є індивідуально визначені, незамінні, неспоживні, рухомі та нерухомі речі (за винятком тих, для яких передбачено спеціальне правове регулювання). Предметом договору зберігання є, як правило, рухомі, неспоживні речі, визначені індивідуальними ознаками, які не переходять у власність зберігача. І лише в окремих випадках на зберігання можуть передаватися речі з родовими ознаками. Мається на увазі ст. 941 ЦК України, відповідно до якої за згодою покладодавця зберігач має право змішати речі одного роду та однієї якості, які передані на зберігання. Проте, такої згоди покладодавець може і не надати, якщо він зацікавлений у поверненні саме тих речей з родовими ознаками, які передані на зберігання. У багатьох випадках необхідність у змішуванні речей одного роду та однієї якості обумовлюється об'єктивними обставинами, які не дозволяють зберігачеві забезпечити їх окреме зберігання (наприклад, в силу технічної неможливості останнього). Така ситуація можлива при зберіганні зерна на зерносховищах, нафти та нафтопродуктів на нафтобазах тощо [5, с. 452].

У ст. 941 ЦК не міститься норма, яка визначала б власника переданих речей на зберігання. Проте, у ЦК УРСР зазначалося, оскільки відповідно до ст. 423 ЦК УРСР, коли на зберігання здано речі, визначені у договорі лише родовими ознаками, то за відсутності іншої угоди вони переходять у власність охоронця, і він зобов'язаний повернути стороні, яка здала їх на схов, рівну або обумовлену сторонами кількість речей того ж роду і якості. Наявність такої норми має надзвичайно велике значення, адже з переходом права власності до нового власника переходить одночасно і ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна, якщо інше не встановлено договором або законом [8, с. 84]. Однак, незважаючи на те, що у ст. 941 нового ЦК відсутня норма, аналогічно наведеній нормі ЦК УРСР, є усі підстави вважати, що і нині має діяти презумпція переходу до зберігача права власності на речі, визначені родовими ознаками, та усіх пов'язаних з цим ризиків, якщо інше прямо не встановлено договором або законом. У такому разі покладодавець втрачає право власності на такі речі, але набуває відповідного права вимоги до зберігача про повернення речей такого ж роду, кількості та якості з можливим урахуванням їх природних змін.

Річ, що виступає предметом договору позички, передається користувачеві на безоплатній основі (ч. 1 ст. 827 ЦК). За ЦК УРСР дого-

вір схову вважався безоплатним, якщо інше не встановлено законом або договором (ч. 3 ст. 413 ЦК УРСР). Новий Цивільний кодекс України презумпції безоплатності чи оплатності договору зберігання не встановлює, однак комплексний аналіз статей про зберігання та інших статей дає підстави вважати, що за загальним правилом, договір зберігання є оплатним, якщо інше не встановлено договором або законом. Так, відповідно до ч. 5 ст. 626 ЦК договір є оплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. У ст. 946 ЦК також передбачається, що плата за зберігання та строки її внесення встановлюються договором зберігання. Договір зберігання може стати оплатним у відносинах між фізичними особами, якщо сторони при укладенні договору це обумовили, а також у відносинах, де однією стороною є юридична особа, якщо нормативними актами чи установчими документами передбачено стягнення юридичною особою плати за зберігання майна.

Проте, установчим документом юридичної особи або договором може бути передбачено й безоплатне зберігання речі (ч. 4 ст. 946 ЦК). Безоплатними є відносини, що виникають з договору зберігання і у разі передачі громадянами майна на короткострокове зберігання у гардероби певних організацій, камери схову будинків відпочинку, санаторіїв, або якщо функцію охоронця бере на себе фізична особа (громадянин) у порядку надання товариських послуг, що часто трапляється у побуті [6, с. 123–130].

У римському приватному праві річ передавалася поклажономачеві, переважно, на безоплатне збереження з умовою повернення на першу вимогу поклажодавця [9, с. 416].

Порівнюючи договір зберігання та договір позички, слід звернути увагу й на те, що в обох випадках одна сторона передає іншій річ, яка згодом підлягає поверненню. При цьому протягом усього періоду дії договору сторона, яка отримала річ, повинна застосовувати заходи для її збереження. У зв'язку з цим відносини, що виникають як із договору зберігання, так і з договору позички є тривалими [4, с. 224]. До характерних ознак зберігання можна віднести й те, що метою цього договору є саме зберігання речі, у зв'язку з чим користування річчю зберігачем, як правило, не допускається, зберігач не має права без згоди поклажодавця користуватися річчю, переданою йому на зберігання, а також передавати її у користування іншій особі (ст. 944 ЦК). На відміну від зберігання, за договором позички, річ передається користувачеві лише для тимчасового користування (ч. 1 ст. 827 ЦК).

За ознакою спрямованості зобов'язання договір зберігання належить до категорії договорів про надання послуг, оскільки зберігальною послугою в процесі її надання користуються, і вона безпосередньо не приводить до створення нового матеріалізованого об'єкта. На відносини з договору зберігання можуть поширюватися й норми глави 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення». За ознакою спрямованості зобов'язання договір позички належить до групи договорів про передачу майна в тимчасове користування.

Договір зберігання є публічним договором, якщо зберігання речей здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності на складах (у камерах, приміщеннях) загального користування. Договір позички в жодному випадку не може бути публічним договором.

За правовою конструкцією договір зберігання може бути як реальним (ч. 1 ст. 936 ЦК), так і консенсуальним (ч. 2 ст. 936 ЦК). Своєю чергою, договір позички може бути тільки реальним.

Вказані договори належать до двосторонніх договорів, тобто при оплатних і безоплатних відносинах зобов'язання є взаємними, права та обов'язки існують в обох сторін. Наприклад, за договором зберігання зберігач зобов'язаний забезпечити зберігання майна і повернути його іншій стороні, яка своєю чергою, зобов'язана по завершенні терміну, зазначеного охоронцем, забрати здане майно і відшкодувати зберігачеві витрати на його збереження та збитки, завдані властивостями цього майна, про які зберігач, приймаючи майно, не знав і не міг знати. За договором позички, позичкодавець зобов'язується передати річ користувачеві, а користувач зобов'язується користуватися річчю особисто, якщо інше не встановлено договором, та повернути річ позичкодавцеві після закінчення строку договору позички в такому самому стані, в якому вона була на момент її передання.

Договір позички може укладатися на певний строк (встановлений у договорі чи визначений законом) або без зазначення строку. Якщо сторони не встановили строку користування річчю, він визначається відповідно до мети користування нею (ст. 831 ЦК). У ст. 937 ЦК не встановлюються ані мінімальні, ані максимальні терміни зберігання речі. Сторонам надається право визначати їх за взаємною згодою без обмежень тривалості. Договір зберігання є, зазвичай, строковим, оскільки зберігальний обов'язок зберігача завжди обмежений у часі [11, с. 408]. Відповідно до ч. 2 ст. 938 ЦК, якщо строк зберігання в договорі не встановлено і не може бути встановлено виходячи з його умов, зберігач зобов'язаний зберігати річ до висування поклажодавцем вимоги про її по-

вернення. Невиконання цієї вимоги має розглядатися як порушення умов договору та підстава для застосування відповідних санкцій.

Цивільне законодавство України визначає певні особливості стосовно форми таких договорів. Так, договір зберігання та позички можуть укладатися у письмовій та усній формах (ст.ст. 828, 937 ЦК). Проте, абз. 3 ч. 1 ст. 937 ЦК України не вимагає укладення договору зберігання у вигляді єдиного письмового документа, підписаного сторонами, оскільки письмова форма вважатиметься дотриманою також тоді, коли прийняття речі на зберігання посвідчене розпискою, квитанцією або іншим документом, підписаним зберігачем. Наведене правило ґрунтується на загальних положеннях інституту правочину. Адже за ч. 1 ст. 207 Цивільного кодексу правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або декількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, або коли воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Отримання покладавцем від зберігача розписки, квитанції чи іншого підписаного ним документа слугує належним доказом укладення договору, а врешті – достатньою гарантією для захисту прав сторін від можливих порушень. Такої правової норми не закріплено у ст. 828 ЦК України, укладення договору позички вимагає оформлення єдиного письмового документа, який підписується сторонами – договором.

Частина 2 ст. 937 ЦК України встановлює виняток з правил щодо оформлення зберігання у разі настання надзвичайних ситуацій. Не обов'язковим є дотримання наведених вище вимог про форму договору зберігання при прийнятті речі на зберігання при пожежі, повені, раптовому захворюванні або за інших надзвичайних обставин. Цей факт може підтверджуватися показанням свідків. Тут необхідно враховувати, що у статті наводиться лише орієнтовний перелік надзвичайних обставин [3, с. 910].

У ЦК України (ч. 3 ст. 937) міститься норма, яка дозволяє підтверджувати прийняття речі на зберігання видачею покладавцеві номерного жетона, іншого знака, що посвідчує прийняття речі на зберігання, якщо вказане встановлено законом, іншими актами цивільного законодавства чи є звичним для цього виду зберігання.

У цивілістичній науці немає єдиної точки зору на правову природу оформлення договірних відносин зберігання шляхом видачі покладавцеві жетона чи іншого номерного (індивідуалізованого) знака. Досить поширеним є погляд, що таке оформлення договірних відно-

син має прирівнюватися до письмової форми договору. Науковці, що дотримуються цієї позиції, вважають, що недотримання зазначеного правила позбавляє особу права посылатися на показання свідків. Визнання номерного жетона чи іншого знака способом, прирівняним до письмового оформлення, має практичне значення, адже від цього залежатиме вирішення питання про правові наслідки недотримання вимог закону про форму договору зберігання [1, с. 180]. Проте, Цивільний кодекс України не закріплює безпосередніх підстав для висновку про намір законодавця розглядати видачу номерного жетона чи іншого знака поклажадавцеві як різновид письмової форми, для якої характерно викладення умов договору письмовими знаками в одному чи декількох документах, підписаних сторонами. У цих документах тією чи іншою мірою формулюються умови договору, чого немає при видачі номерного жетона чи іншого знака, у якому неможливо відобразити дані умови через обмежені у ньому для цього технічні можливості. Власне, вказане підтверджується текстом ч. 1 ст. 937 ЦК у тій її частині, у якій зазначається, що письмова форма вважається дотриманою, якщо прийняття речі на зберігання посвідчене розпискою, квитанцією або іншим документом, підписаним зберігачем. Цілком очевидно, що номерний жетон чи інший знак не підпадають під ознаки зазначених документів. Не дає підстав для іншого висновку також і зміст ч. 3 ст. 937 ЦК [10, с. 580].

Постає питання про правові наслідки недотримання вимог закону про оформлення зберігання речей в гардеробах шляхом видачі жетона або у разі його втрати і за умови, що зберігач заперечує прийняття на зберігання речі. ЦК УРСР для таких випадків встановлював правові наслідки, аналогічні тим, що передбачені загальним правилом для угод, стосовно яких недотримана письмова форма, тобто сторони позбавлені права посылатися на показання свідків, за винятком випадків спору про тотожність речей, зданих на зберігання, або випадків передачі речі на схов під час надзвичайних обставин.

Дещо по-іншому вирішене це питання у чинному Цивільному кодексі України, оскільки у ст.ст. 937, 973 ЦК відсутня норма про допустимість доказування факту тотожності речей, зданих на зберігання у гардероб організацій. Натомість у ч. 3 ст. 949 ЦК України вміщена загальна норма «тотожність речі, яка була прийнята на зберігання, і речі, яка була повернута поклажадавцеві, може підтверджуватися свідченнями свідків». Оскільки наведена норма є загальною, вона має стосуватися також відносин зі зберігання майна у гардеробах організацій. Очевидно, така новація спричинятиме неоднозначність у тлумаченні згаданих вище норм щодо

правових наслідків недотримання у гардеробах організацій вимог закону про оформлення зберігання номерним жетоном чи іншим знаком. Тому сумнівною видається думка Е. К. Костюшина про те, що громадянин у разі втрати жетона зберігає право доводити факт вчинення договору, посилаючись на показання свідків [7, с. 81–84]. Такий висновок не є безспірним, адже коли законодавець дійсно мав би на меті допустити у цих випадках показання свідків, то він запровадив би таке ж правило, яке передбачив у ч. 3 ст. 949 ЦК. Тут можливе застосування норми ст. 972 ЦК, згідно з якою у разі втрати квитанції або номерного жетона річ, зда-на до камери схову, видається поклажодавцеві після надання доказів належності йому цієї речі.

Прийняття речі в користування не може підтверджуватися ви-дачею позичкодавцеві номерного жетона чи іншого знака, що посвід-чував би укладення договору позички, відповідно до ст. 828 Цивільно-го кодексу України.

Висновки. Порівнюючи договір позички та договір зберігання, слід звернути увагу на те, що предметом обох договорів є індивідуаль-но визначені речі, які передаються однією стороною іншій на певний період часу та згодом підлягають поверненню їх власникові. Але якщо в договорі зберігання річ передається для зберігання, то в договорі позички – у користування. За загальним правилом користування річ-чю, переданою на зберігання, є порушенням договору, а у позичці таке користування є основною метою договору. При цьому у випадках, ко-ли користувач фактично не здійснює користування річчю або вона пе-редається у користування для її кращого зберігання, договір позички не змінює свого характеру і не перетворюється на договір зберігання, адже конститутивною ознакою цього договору є заборона користуван-ня переданою на зберігання річчю.

Що ж стосується іррегулярного зберігання, при якому переда-ються родові речі (ст. 941 ЦК), то при цьому зберігач, на відміну від користувача, у договорі позички отримує не лише правомочності во-лодіння та користування наданим майном, а й правомочність розпоря-дження ним, тобто фактично право власності, з обов'язком повернути не ту ж саму річ, а таку ж кількість речей того ж роду та якості.

1. Барінов А. Н. Советское гражданское право / А. Н. Барінов. – Сара-тов, 1991. – С. 180.

2. Бартошек М. Римское право: понятие, термины, определение / М. Бартошек. – М.: Юрид. лит., 1998. – С. 448.

3. Зобов'язальне право: теорія і практика: навч. посібник для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів / [О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.] / за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 910.

4. Кабалкин А. Ю. Гражданско-правовые договоры в России. Общие положения: курс лекций / А. Ю. Кабалкин. – М.: Юрид. лит., 2002. – С. 224.

5. Калемина В.В. Договорное право: учеб. пособие / В. В. Калемина, Е. А. Рябченко. – М., 2006. – С. 452.

6. Корецкий А. Д. Договорное право / А. Д. Корецкий. – Ростов н/Д., 2004. – с. 123 – 130.

7. Костюшин Е. К. Гражданско-правовые сделки в исполнительном производстве / Е. К. Костюшин. – Казань, 2005. – С. 81–84.

8. Риск случайной гибели вещи и невозможность исполнения обязательств / В. А. Ойгензихт. – Душанбе, 1972. – С. 84.

9. Харитонов Е. О. Основы римского частного права / Е. О. Харитонов. – Ростов н/Д.: Феникс, 1999. – С. 416.

10. Цивільне право України: у 2 кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 580.

11. Цивільне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т. 2. Особлива частина. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – С. 408.

12. Цивільний кодекс Української РСР: Закон Української РСР від 18 липня 1963 р. № 1540-VI // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1966. – № 46.

13. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

Бойко Н. М. Отличие договора ссуды от договора хранения

Охарактеризованы договоры ссуды и хранения, осуществлено разграничение между ними по наличию общих и отличительных признаков. Определяется самостоятельное место отмеченных договоров в системе договорного права Украины.

Ключевые слова: договор ссуды, договор хранения, предмет договора ссуды, предмет договора хранения, содержание договора.

Boiko N. The difference between a loan agreement and a general deposit agreement

The article characterizes agreements of loan and general deposit, determines their common and different features. The independent location of the indicated agreements in the system of Contract Law of Ukraine is defined.

Key words: agreement of loan, agreement of general deposit, subject of loan agreement, subject of general deposit agreement, content of agreement.

Стаття надійшла 15 квітня 2013 р.

ЮРИДИЧНІ ФАКТИ У ПРАВОВІДНОСИНАХ СУПЕРФІЦІЮ

Досліджено підстави виникнення та припинення відносин суперфіцію в Україні. На основі аналізу спеціальних законодавчих норм і положень земельно-правової доктрини охарактеризовано процедуру юридичного оформлення суперфіцію. З урахуванням позитивного закордонного досвіду обґрунтовано пропозиції щодо вдосконалення чинного національного законодавства стосовно підстав встановлення і припинення суперфіцію.

Ключові слова: суперфіцій, підстави встановлення суперфіцію, підстави припинення суперфіцію, державна реєстрація речових прав.

Постановка проблеми. Рецепція інститутів суперфіцію та емфітевзису в національному законодавстві України відбулася спершу при кодифікації цивільного законодавства у 2003 році, а вже згодом, у 2007 році й у Земельному кодексі України. Проте й досі не можна констатувати, що норми земельного та цивільного законодавства про суперфіцій та емфітевзис повністю узгоджені між собою. Визначальним при цьому є те, що земельне законодавство визнає пріоритет цивільного законодавства у регулюванні відносин суперфіцію та емфітевзису. А обмеження, встановлені земельним законодавством, застосовуються тоді, коли суперфіцій чи емфітевзис встановлені на земельних ділянках державної чи комунальної власності.

Суперечливість земельного та цивільного законодавства у частині регулювання суперфіціарних відносин, неврегульованість процедури встановлення суперфіцію, невизначення юридичної долі будівель (споруд) після припинення цього речового права, а також відсутність сучасних монографічних розробок цієї проблеми зумовлює особливу актуальність даного дослідження.

Стан дослідження. У науці українського цивільного та земельного права дослідженням проблеми суперфіцію займалися Д. В. Бусуйок, В. В. Висоцька, В. М. Косаць, В. М. Мартин, А. М. Мірошниченко, Г. В. Мороз, З. В. Ромовська, О. С. Святолуцька, В. В. Цюра та деякі інші вчені. Однак комплексного монографічного дослідження проблеми суперфіцію і аналізу юридичного оформлення суперфіціарних відносин у вітчизняній юридичній літературі не проводилося. **Метою** дослідження є аналіз юридичних фактів, що зумовлюють виникнення та припинення відносин суперфіцію.

Виклад основних положень. Практичне впровадження правового інституту суперфіцію у правозастовчу діяльність відбувається надто повільно. Юридична та містобудівна практика не «рясніють» прикладами забудови на умовах суперфіцію. Як зазначає В. Гутьєва, прийняття законодавчих норм про емфітевзис та суперфіцій в Україні не може остаточно вирішити цієї проблеми, оскільки прогалина в законодавстві, а відтак – у застосуванні і тлумаченні емфітевзису та суперфіцію в нашій країні, яка утворилася впродовж майже всього ХХ століття, вимагає поновлення у повному обсязі уявлень про ці відносини, їх виникнення та характерні риси [1, с. 2].

Суперфіцій – це право користування чужою земельною ділянкою для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель, що характеризується довгостроковістю, платністю, відчужуваністю та успадкованістю.

Законодавством України встановлено спеціальні вимоги щодо юридичного оформлення відносин суперфіцію. Особлива цінність землі як об'єкта прав на нерухомість зумовлює специфіку документів, які підтверджують виникнення та існування права власності та інших речових прав на неї [2]. Виключно цільовий характер суперфіцію вимагає врахування цільового призначення земельної ділянки в залежності від категорії земель при встановленні суперфіцію і заборону зміни цільового призначення після надання її у використання. Зрозуміло, що право забудови чужої земельної ділянки (суперфіцій) може бути встановлене не на всіх категоріях земель. Це впливає із загального правила, що будівництво нерухомості може здійснюватися не на всіх категоріях земель України, на що звертає увагу колегія Державної реєстраційної служби України у своєму рішенні від 28.11.2012 р. [2]. Недотримання цього правила є підставою для відмови у державній реєстрації суперфіцію.

Найпоширенішими є випадки встановлення суперфіцію на землях житлової і громадської забудови, промисловості, транспорту, а також рекреаційного призначення, допускаються на землях оздоровчого призначення, водного фонду і виключені на землях оборони, природно-заповідного фонду, історико-культурного, лісогосподарського та сільськогосподарського призначення, оскільки забудова земельних ділянок цих категорій суперечить їх цільовому призначенню.

Мета використання земельної ділянки повинна узгоджуватися із передбаченими у державному земельному кадастрі відомостями про цільове призначення земельної ділянки. У випадку укладання догово-

рів суперфіцію між органами місцевого самоврядування та забудовниками, земельні ділянки мають надаватися виключно під забудову відповідно до генеральних планів населених пунктів або іншої містобудівної документації.

Відповідно до ст. 413 Цивільного кодексу України право суперфіцію виникає на підставі договору або заповіту. У більшості європейських країн підставою встановлення суперфіцію є домовленість (угода) сторін, значно рідше він встановлюється на підставі судового рішення [3, с. 211]. Фактично єдиною європейською державою, у якій суперфіцій може виникати на підставі заповіту, є Україна.

Земельним законодавством України не визначено, у якій саме формі повинен бути укладений договір про встановлення суперфіцію. Натомість, за загальними вимогами Цивільного кодексу України для такого типу договорів є обов'язкова письмова форма, а нотаріальне посвідчення – за бажанням сторін [2]. У юридичній літературі висловлюється хибна думка, що інститут суперфіцію є практично аналогічний з такими інститутами, як купівля-продаж і оренда землі. Так, В. В. Висоцька вважає, що впровадження інституту суперфіцію в земельне законодавство України є недоцільним, оскільки виникнення права суперфіцію (речового права) відбувається на підставі договору оренди [4, с. 129]. Однак суперфіцій і оренда є окремими правовими формами використання земель зі своїми характерними відмінними ознаками.

Сторонами договору про встановлення суперфіцію є власник земельної ділянки і особа, яка має на меті зведення та експлуатацію будівель чи споруд. Цивілісти зазначають, що істотними умовами цього договору є відомості про земельну ділянку, мету її надання, вид та обсяги будівництва, що має розпочатися, умови платного користування ділянкою (розмір плати, її форма, порядок та строки її виплати). Якщо на земельній ділянці збудовані промислові об'єкти, договором може бути передбачено право власника земельної ділянки на одержання частки від доходу землекористувача.

Звернення до господарського суду з вимогами про спонукання до укладення договору про встановлення суперфіцію є безпідставним. Законодавством не передбачено підстав обов'язкового укладення власником, у тому числі державою чи територіальною громадою, договору суперфіцію на вимогу особи, яка має намір здійснювати будівництво. Суди також повинні враховувати, що визнання договору на право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), укладеним у редакції позивача, є обмеженням у реалізації прав влас-

ника земельної ділянки, який не може бути примушений виконувати умови договору, визначені в односторонньому порядку [5].

Юридичне оформлення суперфіцію, який встановлюється на підставі заповіту, може бути здійснене шляхом вчинення у ньому заповідального відказу, яким заповідач зобов'язує спадкоємця встановити обмежене речове право на користь відказоодержувача та надати йому право користування земельною ділянкою, що входить до складу спадщини [6, с. 545]. Встановлене на підставі договору право забудови (суперфіцій) може бути успадковане за законом і за заповітом.

Суперфіцій не виникає на підставі набувальної давності чи за рішенням суду. Відповідно до п. 2 ст. 417 Цивільного кодексу України суд може визначити умови користування земельною ділянкою власником будівлі (споруди) на новий строк. За римським приватним правом допускалося виникнення суперфіцію за набувальною давністю [7, с. 21].

У ст. 395 Цивільного кодексу України право забудови земельної ділянки (суперфіцій) віднесено до речових прав на чуже майно. Суперфіцій є речовим правом на нерухоме майно, похідним від права власності на це майно (ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»). Суперфіцій підлягає обов'язковій державній реєстрації у Державному реєстрі прав після державної реєстрації права власності на земельну ділянку.

Орган державної реєстрації прав одночасно з державною реєстрацією речового права на земельну ділянку надає органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, інформацію про суб'єкта права власності на земельну ділянку, суб'єкта речового права на земельну ділянку, державну реєстрацію права власності на земельну ділянку і державну реєстрацію права забудови земельної ділянки (суперфіцій). До Державного земельного кадастру включаються не тільки відомості про земельні ділянки, але й інформація про їх власників (користувачів) і зареєстровані речові права на ці земельні ділянки. Таким чином, суперфіцій підлягає подвійній державній реєстрації – у Державному реєстрі прав і у Державному земельному кадастрі.

У договорі про встановлення суперфіцію сторони можуть передбачити не тільки загальний строк користування чужою земельною ділянкою, але і спеціальний строк для зведення споруди (будівлі). Однак саме по собі таке незведення в установлений строк не може бути підставою для припинення суперфіціарних відносин. Правоприпиняючий характер має «бездіяльність» суперфіціаря, котрий отримавши земельну ділянку, не розпочинає будівництво впродовж трьох років

або, розпочавши будівництво, не проводить жодних робіт щодо його завершення протягом зазначеного періоду часу поспіль.

Переліки юридичних фактів, що є підставами припинення суперфіцію, закріплені у ст. 416 ЦК України та п. 6 ст. 102-1 ЗК України, вони не є тотожними.

Сплив строку, на який було встановлено право користування земельною ділянкою, є підставою припинення суперфіцію. У випадку припинення права користування земельною ділянкою, на якій була споруджена будівля (споруда), власник земельної ділянки та власник цієї будівлі (споруди) визначають правові наслідки такого припинення. У разі недосягнення домовленості між ними власник земельної ділянки має право вимагати від суперфіціаря її знесення та приведення земельної ділянки до стану, в якому вона була до надання її в користування (ст. 417 Цивільного кодексу України).

Право власності на зведену будівлю (споруду) та право користування земельною ділянкою в реалізації суперфіцію є пов'язаними між собою речовими правами, які не можуть бути відчужені окремо одне від одного [6, с. 549]. Для уникнення спірних ситуацій, які неминуче з часом будуть виникати на практиці, законодавцеві варто чіткіше визначити правові наслідки припинення суперфіцію стосовно юридичної долі будівель (споруд).

Цивільним кодексом України не передбачено переважного права суперфіціаря на продовження строку користування земельною ділянкою, як і обов'язку власника земельної ділянки продовжити на вигому суперфіціаря строк суперфіцію. Таке право може бути передбачене в договорі, як підставі встановлення суперфіцію. Як виняток, у разі спору, пролонгувати суперфіцій може суд, але лише у тих випадках, якщо знесення будівлі (споруди), що розміщена на земельній ділянці, заборонено законом (житлові будинки, пам'ятки історії та культури тощо), або є недоцільним через явне перевищення вартості будівлі (споруди) порівняно з вартістю земельної ділянки (п. 2 ст. 417 Цивільного кодексу України).

Цивільним кодексом передбачено відмову землекористувача від права користування (дерелікцію) як підставу припинення суперфіцію, однак така відмова автоматично не тягне припинення права власності на зведені ним споруди (будівлі), оскільки за загальним правилом землекористувач зобов'язаний привести земельну ділянку до стану, який передував наданню її в користування. Земельним кодексом України така підстава припинення суперфіцію не передбачена.

Суперфіцій є відчужуваним речовим правом, однак право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам (крім випадків переходу права власності на будівлі та споруди), внесено до статутного фонду, передано у заставу. Відчуження земельної ділянки одним власником не припиняє суперфіціарних відносин, а породжує їх для його правонаступника, оскільки сама земельна ділянка є обтяженою суперфіцієм.

Підставою припинення суперфіціарних відносин є поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача. Таке поєднання можливе у випадку переходу права власності на земельну ділянку до суперфіціаря, або у випадку переходу права власності на зведену будівлю (споруду) до власника землі.

Суперфіцій також припиняється у разі викупу власником земельної ділянки права користування в землекористувача. В юридичній літературі висловлюються пропозиції про надання переважного права на придбання будівлі, зведеної землекористувачем, власникові земельної ділянки. Цим положенням варто доповнити ст. 413 Цивільного кодексу України або цю умову визнати істотною для договору про встановлення суперфіцію.

В. В. Цюра вважає, що за договором про суперфіцій може бути встановлена така умова: землекористувач зводить будівлю на земельній ділянці і безоплатно користується нею, наприклад, протягом 50 років, а після цього ця будівля переходить у власність власника земельної ділянки. Така умова зрівняє вартість зведеної споруди з платою суперфіціаря за землю впродовж 50 років [8, с. 99].

«Загибель» об'єкта суперфіційного права вважають підставою для припинення суперфіцію, якщо земельна ділянка підлягає вилученню (викупу) з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб. Така загибель має юридичний характер, бо фактичне (фізичне) знищення земельної ділянки неможливе, на відміну від інших майнових об'єктів.

Земельним кодексом України окремими підставами припинення права користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцію) визнаються:

– відчуження земельної ділянки приватної власності для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності (п. 3 ч. 6 ст. 102-1 Земельного кодексу України);

– прийняття уповноваженим органом виконавчої влади, органом місцевого самоврядування рішення про використання земельної ділян-

ки державної чи комунальної власності для суспільних потреб (п. 3-1 ч. 6 ст. 102-1 Земельного кодексу України).

Порядок викупу земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності регулюється Законом України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 5 червня 2003 р. До речі, за попереднім земельним законодавством (до змін у 2012 році), викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю визнавався підставою припинення тільки емфітевзису, а не суперфіцію.

Самостійною підставою припинення права користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцію) є припинення дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства (щодо договорів суперфіцію, укладених у рамках такого партнерства).

Емфітевзис та суперфіції можуть бути припинені за рішенням суду. Так, примусове припинення прав на землю здійснюється у судовому порядку у разі конфіскації земельної ділянки або примусового звернення стягнень на земельну ділянку за зобов'язаннями власника цієї земельної ділянки.

Визначений у земельному законодавстві перелік підстав припинення суперфіцію не є вичерпним. Оскільки суперфіцій є речовим правом, то його припинення можливе і за загальними підставами, визначеними цивільним законодавством. До таких підстав варто віднести визнання недійсним правочину, в тому числі заповіту, а також розірвання договору про встановлення суперфіцію.

Землекористувач має право власності на будівлі (споруди), споруджені на земельній ділянці, переданій йому для забудови. Особа, до якої перейшло право власності на будівлі (споруди), набуває право користування земельною ділянкою на тих же умовах і в тому ж обсязі, що й попередній власник будівлі (споруди) відповідно до ст. 120 Земельного кодексу України. Однак, незважаючи на те, що в даному випадку законодавством передбачено «автоматичний» перехід права користування земельною ділянкою, проте з метою юридичного закріплення відповідних прав доцільним є внесення відповідних змін у договір про встановлення суперфіцію в частині зміни особи – землекористувача [9] і до Державного реєстру прав та Державного земельного кадастру.

У сучасній європейській практиці застосовуються два різні підходи щодо державної реєстрації права суперфіцію. Домінуючим у більшості країн Європи є правило, згідно з яким виникнення права забу-

дови пов'язується з його реєстрацією у реєстрі прав на нерухоме майно. Натомість у ФРН, Австрії та Естонії законодавці поширили на спадкове право забудови (суперфіцій) правовий режим земельної ділянки. Тому в цих державах виникнення суперфіцію реєструється у Поземельній книзі у вигляді обтяження земельної ділянки (для нього відкривається окремий аркуш, а за австрійським законодавством створюється спеціальний додаток – § 5, 6 Закону Австрії «Про право забудови») [2, с. 210]. Для реєстрації спадкового права забудови (суперфіцію) у ФРН при внесенні запису до поземельної книги заводиться спеціальний аркуш, на якому також зазначається власник та кожний наступний набувач земельної ділянки. На відміну від європейських країн, за законодавством України суперфіцій підлягає подвійній державній реєстрації – у Державному реєстрі прав і у Державному земельному кадастрі.

За німецьким законодавством земельна ділянка може бути обтяжена у такий спосіб, що тій особі, на чию користь відбувається обтяження, надається право звести споруду на земельній ділянці або під її поверхнею. Суперфіцій за згодою сторін може надаватися на будь-який термін, зазвичай на 99 років. Після спливу цього терміну споруда переходить до власника земельної ділянки зі сплатою компенсації власнику спадкового права. Якщо спадкове право забудови було встановлене для задоволення потреби у житлі малозабезпечених верств населення, то компенсація повинна становити не менше двох третин загальної вартості, яку споруда має на момент припинення спадкового права забудови [10, с. 21]. Подібна норма може бути передбачена і в законодавстві України.

Висновки. Юридичні факти, що зумовлюють виникнення та припинення правовідносин суперфіцію, мають характер юридичних дій, а не подій. Навіть сплив строку права користування (суперфіцію) чи невикористання чужої земельної ділянки для забудови протягом трьох років підряд не є самостійними підставами припинення суперфіціарних відносин. Для юридичного оформлення припинення речового права суперфіцію необхідним є внесення відповідного запису до державного реєстру речових прав.

Проведений аналіз національного законодавства про суперфіцій і закордонного досвіду правового регулювання спадкового права забудови чужої земельної ділянки дозволяє дійти висновку про помилковість підходу українського законодавця до розуміння юридичної природи суперфіцію як окремої правової форми використання земель. У європейському праві суперфіцій не встановлюється на підставі запові-

ту, а є успадковуваним правом, тобто переходить в порядку спадкування вже зареєстроване право забудови.

Правова конструкція заповідального відказу є надто складною для застосування її у відносинах суперфіцію. Відказоодержувач не зможе дійти згоди із спадкоємцем земельної ділянки стосовно забудови цієї земельної ділянки (або скоріше її частини) на умовах суперфіцію без укладення окремого договору. Якщо ж спадкодавець вважав за необхідне заповісти право забудови всієї земельної ділянки, то логічним видається заповіт про право власності на неї, а не право суперфіцію. Крім того, на практиці виникатимуть проблеми із державною реєстрацією права суперфіцію на підставі заповіту.

Тому видається необхідним виключити заповіт як підставу виникнення (встановлення) права забудови чужої земельної ділянки (суперфіцію) з ч. 2 ст. 102-1 Земельного кодексу і відповідного положення ч. 1 ст. 413 Цивільного кодексу України.

1. Гутьєва В. В. Емфітевзис у римському праві та його рецепція у праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / В. В. Гутьєва. – Львів, 2003. – 19 с.

2. Методичні рекомендації щодо документів, які посвідчують речові права на земельну ділянку відповідно до законодавства: Рішення колегії Державної реєстраційної служби України від 28.11.2012.

3. Емелькіна І. А. Система обмежених речових прав на земельний ділянку / І. А. Емелькіна. – М.: Інфотропик Медиа, 2013. – 416 с.

4. Высоцкая В. В. Особенности правового регулирования отношений, связанных с использованием чужого земельного участка под застройку (суперфиций) / В. В. Высоцкая // Республіканська науково-практична конференція «Сучасні екологічні проблеми та методика викладання еколого-правових дисциплін» (25–26 листопада 2010 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана. – Харків: НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 2010. – 256 с., С. 128–129.

5. Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин: Постанова пленуму Вищого господарського суду України від 17.05.2011 р. № 6.

6. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 1 / Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнєцова. – К.: Юстініан, 2005. – 680 с.

7. Шуплецова Ю. И. Вещные права на природные ресурсы: публичные и частные интересы / Ю. И. Шуплецова. – М.: ИД «Юриспруденция», 2007. – 160 с.

8. Цюра В. В. Речові права на чуже майно: науково-практич. посібник / В. В. Цюра. – К.: КНТ, 2006. – 136 с.

9. Методичні рекомендації стосовно державної реєстрації права користування чужим майном (сервітуту), права користування чужою

земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзису), права користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцію): Рішення колегії Державної реєстраційної служби України від 11.12.2012.

10. Козловський А. Діалог фахівців: що запозичимо у німців? / А. Козловський // Землевпорядний вісник. – 2012. – № 7. – С. 21–22.

Вашишин М. Я. Юридические факты в правоотношениях суперфиция

Исследованы основания возникновения и прекращения правоотношений суперфиция в Украине. На основе анализа специальных законодательных норм и положений земельно-правовой доктрины охарактеризована процедура юридического оформления суперфиция. С учетом позитивного зарубежного опыта, обоснованы предложения по совершенствованию национального законодательства относительно оснований установления и прекращения суперфиция.

Ключевые слова: суперфиций, основания возникновения суперфиция, основания прекращения суперфиция, государственная регистрация вещественных прав.

Vashchyshyn M. The legal facts in superficies legal relations

The article examines the grounds of arising and termination of legal relations of superficies in Ukraine. The process of legal registration of superficies is described on the basis of the special legislation and the provisions of land-legal doctrine. Taking into account the positive foreign experience, suggestions for improving the current national legislation as for the grounds of arising and termination of superficies are justified.

Key words: superficies, grounds of superficies establishment, grounds of superficies termination, state registration of property rights.

Стаття надійшла 03 червня 2013 р.

УДК 347.6

А. О. Дутко

**ДОГОВІР ЯК РЕГУЛЯТОР СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН:
ОСОБЛИВОСТІ КОНСТРУКЦІЇ**

Йдеться про зростання ролі договору в сімейному праві. Аналізується договірне регулювання сімейних відносин. Розглядаються особливості конструкції сімейно-правового договору, а саме: особливий суб'єктний склад, умови, форма договору; його місце в загальній системі договорів, а також загальні вимоги щодо чинності сімейно-правових договорів.

Ключові слова: юридична конструкція, сімейно-правовий договір, конструкція договору, суб'єкти договору, умови договору, форма договору.

Постановка проблеми. Регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками, які вправі самостійно визначати зміст своїх сімейних правовідносин за допомогою шлюбного, аліментних (договорів про надання утримання) або інших договорів є однією з засад сімейного права (ч. 2 ст. 7 СК України, ст. 9 СК України [1]). Відповідно до положень Сімейного кодексу України з'явився цілий комплекс сімейно-правових договорів, роль яких у сімейному праві повсякчас зростає.

Стан дослідження. Питання договірного регулювання сімейних відносин були предметом дослідження таких вітчизняних вчених, як В. К. Антошкіна, Т. О. Ариванюк, Г. М. Ахмач, М. В. Бориславська, І. В. Жилінкова, О. М. Калітенко, О. В. Некрасова, З. В. Ромовська, М. М. Сібільов, в роботах яких аналізуються договірні засади регулювання сімейних відносин, договірне регулювання відносин подружжя, свобода договору в сімейному праві, класифікація сімейних договорів. Погоджуємося з І. В. Жилінковою про те, що постало питання щодо розробки сучасної теоретичної концепції сімейного договору, які мають спрямовуватись на створення: а) загальної теорії договору в сімейному праві; б) деталізацію окремих видів договорів у сімейній сфері [2, с. 214].

Метою даної статті є аналіз особливостей конструкції сімейно-правового договору: його суб'єктів, умов, форми договору; місця сімейно-правового договору в загальній системі договорів.

Виклад основних положень. У кожній галузі права існують певні конструкції, розробка яких є одним з показників техніко-юридичного рівня розвитку даної галузі. Договір є однією з найдавніших та найтипівіших юридичних конструкцій, яка найчастіше застосовується в цивільному законодавстві. У сімейному праві конструкція договору має свої особливості, що зумовлені її особливостями сімейно-правових відносин, які характеризуються рівністю учасників та індивідуальним характером, що унеможливує передачу прав та обов'язків іншим особам, і суб'єктами сімейних правовідносин, а також на вимоги, що впливають з сімейно-правових відносин, не поширюється позовна давність, за винятком випадків, передбачених законом.

Сімейно-правові договори належать до договорів приватного права, адже вони є типовими для відносин, які у цілому базуються на

засадах рівності сторін, їх вільному волевиявленні та майновій самостійності. Ознакою, яка характерна для галузей приватного права, є те, що кожна галузь має свій інструмент диспозитивного методу регулювання, зокрема, цивільне право – цивільно-правовий договір, сімейне право – сімейний договір, трудове право – трудовий договір.

Сімейно-правовими вважають договори, що укладаються фізичними особами і спрямовані на встановлення, зміну або припинення сімейних прав та обов'язків [3, с. 54].

Прихильники теорії «сімейне право – підгалузь цивільного права» договори в сімейному праві розглядають як самостійну групу цивільно-правових договорів, що мають істотну специфіку, зумовлену особливостями сімейно-правових відносин. Зокрема, О. В. Некрасова сімейно-правовим договором вважає домовленість, яка має ознаки цивільного правочину, між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами як суб'єктами сімейних і водночас цивільних правовідносин, про виникнення, зміну та припинення майнових, а в окремих випадках особистих немайнових прав та обов'язків, що обумовлені їх сімейно-правовими зв'язками [4, с. 108].

Г. Ахмач визначає певні відмінності договору в сімейних правовідносинах у порівнянні з його роллю у цивільному праві, конкретизує субсидіарний порядок впливу норм Цивільного кодексу України для регулювання договірних сімейних відносин, а також роль цивільного законодавства як способу для ліквідації прогалин у сімейному законодавстві при регулюванні договірних правовідносин членів сім'ї [5, с. 151].

Сімейно-правовими можна вважати договори, що укладаються суб'єктами сімейних правовідносин і спрямовані на встановлення, зміну або припинення сімейних прав і обов'язків та є обов'язковими до виконання, якщо не суперечать вимогам СК України, інших законів України та моральним засадам суспільства. Такі договори повинні залежати від сімейно-правового статусу особи, а при їх укладанні мають значення факти шлюбу, споріднення, влаштування дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування.

До сімейно-правових договорів, окрім найпоширенішого шлюбного договору (гл. 10 СК України), належать: договори подружжя щодо умов та порядку надання утримання одне одному (ст. 78 СК України) або припинення права на утримання (ст. 89 СК України), батьки можуть укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини (ч. 4 ст. 157 СК

України), визначення місця проживання дитини у разі розірвання шлюбу, порядку участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто буде проживати окремо, так званий «договір про розірвання шлюбу» [6, с. 39] (ч. 1 ст. 109 СК України), договір матері та батька про сплату аліментів на дитину (ст. 189 СК України), та про припинення права дитини на аліменти у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно (ст. 190 СК України), договір дружини та чоловіка про визначення порядку користування нерухомим майном (ст. 66 СК України) та про поділ нерухомого майна (ст. 68 СК України) тощо.

Основні вимоги щодо чинності правочинів встановлюються цивільним законодавством. Ці вимоги повною мірою застосовуються і до сімейно-правових договорів. Зокрема для чинності сімейно-правових договорів необхідне додержання наступних загальних вимог:

1) сімейно-правові договори не можуть суперечити вимогам закону та моральним засадам суспільства (ст. 9 СК України);

2) особа, яка укладає договір, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності (наприклад, якщо дитина досягла чотирнадцяти років, вона бере участь в укладенні договору про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно – ч. 1 ст. 190 СК України);

3) волевиявлення учасника договору має бути вільним і відповідати його внутрішній волі;

4) договір має укладатися у формі, встановленій законом;

5) договір має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним;

6) договір, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей (ч.ч. 2–6 ст. 203 ЦК України [7]).

Основна мета сімейного договору – спрямованість на виникнення, зміну та припинення сімейних прав та обов'язків. Г. Ахмач зазначає, що «роль договору у цивільному та сімейному праві має певні відмінності, – у сімейному праві договір має менше значення в порівнянні з його роллю у цивільному праві, оскільки договір у сімейному праві не може бути самостійною підставою для виникнення або припинення сімейних правовідносин, він може бути тільки підставою для зміни сімейних правовідносин (виняток становить договір про патронат)» [5, с. 156].

Особливим видом сімейно-правових договорів, які відповідають меті виникнення сімейних правовідносин, є договір про патронат та договір сурогатного материнства. З приводу останнього І. Я. Верес

зазначає, що «його основною метою є реалізація дружиною та чоловіком права на материнство та батьківство, передбачене у ст.ст. 49–50 СК України, у випадку, коли дружина з фізіологічних причин не може самостійно виносити та народити дитину... Укладення договору між подружжям і сурогатною матір'ю спрямоване на виникнення сімейних відносин між подружжям і новонародженою дитиною» [8, с. 163].

Основна конструкція договору закріплена в Цивільному кодексі України, а конструкції договорів, закріплені в інших нормативних актах (Кодексі законів про працю України, Кодексі адміністративного судочинства України, Сімейному кодексі України та ін.), повинні відображати основні структурні елементи даної конструкції. Конструкція договору складається з наступних елементів: суб'єктний склад договору, його умови (предмет, строк), права та обов'язки сторін, форма договору.

Суб'єктами сімейно-правових договорів є подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулює СК України (ч. 1 ст. 9 СК України), а також особи, які проживають однією сім'єю, або родичі за походженням, відносини яких не врегульовані СК України (ч. 2 ст. 9 СК України). Залежно від суб'єктного складу можна виділити наступні групи сімейно-правових договорів: 1) договори подружжя – договір про порядок користування майном, шлюбний договір, аліментний та ін.; 2) договори осіб, які проживають однією сім'єю; 3) договори батьків щодо виховання та утримання дитини; 4) договори між батьками та дітьми; 5) договори родичів; 6) договір, стороною якого є сурогатна мати. До сімейно-правових слід віднести договори, однією із сторін в яких є орган, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї чи дитячого будинку сімейного типу, орган опіки та піклування в договорі патронату.

Змістом окремих сімейно-правових договорів є лише майнові права та обов'язки (шлюбний, аліментний договір). Так, предметом шлюбного договору є лише майнові відносини між подружжям, їх майнові права та обов'язки, у ньому можуть бути визначені майнові права та обов'язки подружжя як батьків. У шлюбному договорі може бути визначене майно, яке дружина, чоловік передає для використання на спільні потреби сім'ї, а також правовий режим майна, подарованого подружжю у зв'язку з реєстрацією шлюбу. Сторони можуть домовитись про можливий порядок поділу майна, у тому числі і в разі розірвання шлюбу (ст. 97 СК України). Встановлено й обмеження щодо предмета шлюбного договору, зокрема, ним не регулюються особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми,

не можна зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені Сімейним кодексом, а також ставити одне з подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище.

Істотними умовами сімейно-правового договору можна вважати предмет, строк та інші, які необхідні для договорів даного виду. Наприклад, предметом договору про сплату аліментів є надання утримання однією стороною іншій стороні. У такому договорі сторони визначають розмір, умови, способи і порядок виплати аліментів, підстави зміни і розірвання договору, форми та умови відповідальності за не своєчасну виплату аліментів, а також строки дії договору.

В окремих випадках договір може містити умови майнового та немайнового характеру (наприклад, договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини – ч. 4 ст. 157 СК України).

Строки сімейно-правових договорів самостійно визначаються учасниками договірних правовідносин. Так, у договорі про сплату аліментів на дитину батьки визначають строки їх виплати (ст. 189 СК України), у шлюбному договорі може бути встановлено загальний строк його дії, а також строки тривалості окремих прав та обов'язків, може бути встановлена чинність договору або окремих його умов і після припинення шлюбу (ст. 96 СК України).

Форма сімейно-правових договорів – письмова, як правило, нотаріально посвідчена, в окремих випадках потребує державної реєстрації (наприклад, договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно – ст. 190 СК України). Слід зазначити, якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається (ч. 2 ст. 220 ЦК України). Не виключається укладення договорів у простій письмовій та усній формі (законодавець вживає термін «домовленості»).

Законодавець передбачив випадки обов'язкового укладення сімейного договору, зокрема, «договору про розірвання шлюбу» (ст. 109 СК України), договорів про влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (патронат – ст. 252 СК України, передача дитини в прийомну сім'ю – ч. 2 ст. 256-4 СК України, створення дитячого будинку сімейного типу – ч. 2 ст. 256-8 СК України).

Сімейне законодавство не містить спеціальних норм щодо укладення, зміни та розірвання сімейних договорів. При регулюванні цих питань слід керуватися загальними положеннями ЦК України про правочини, зобов'язання та договори, враховуючи при цьому специфіку сімейно-правових договорів.

Цілком погоджуємось, що договір у сімейних правовідносинах має правові підстави для визнання його самостійності в порівнянні з цивільно-правовим, проте при цьому необхідно взяти до уваги істотний вплив цивільно-правового договору як загальноправової бази (принципи, конструкція договору) для створення сімейного договору, а також застосування норм Цивільного кодексу України для регулювання договірних сімейних відносин у субсидіарному порядку [5, с. 156].

Висновки. Конструкція договору в сімейному праві складається з наступних елементів: суб'єктний склад договору, його умови (предмет, строк), права та обов'язки сторін, форма договору та загалом має такі ознаки: 1) вільне волевиявлення учасників; 2) визначеність прав та обов'язків сторін, а також поведінки, яка може виражатися в дії або бездіяльності; 3) спрямованість на встановлення, зміну або припинення сімейних правовідносин; 4) спрямованість на досягнення конкретної мети, яка не повинна суперечити нормам позитивного права; 5) об'єктивізація в певній формі, яка встановлена законодавчо для певних видів договорів, або обирається сторонами.

У СК України слід закріпити норми, які б регулювали загальні вимоги укладення, зміни та розірвання договору, межі договірної ініціативи учасників сімейних правовідносин, наслідки недодержання при укладенні договору вимог закону.

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

2. Жилінкова І. Сфера застосування та класифікація договорів у сучасному сімейному праві / І. Жилінкова // Право України. – 2012. – № 9. – С. 206–214.

3. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред. С. О. Харитонова. – Харків, ТОВ «Одісей», 2006. – 552 с.

4. Некрасова О. В. Розвиток договору як регулятора сімейних відносин / О. В. Некрасова // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 24 (63). – № 2. – 2011. – С. 104–109.

5. Ахмач Г. М. Вплив цивільного права на регулювання договірних правовідносин членів сім'ї / Г. М. Ахмач // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – 2009. – Вип. 51. – С. 151–157.

6. Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / З. В. Ромовська. – К.: Правова єдність, 2009. – 500 с.

7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

8. Верес І. Я. Договір про сурогатне материнство / І. Я. Верес // Науковий вісник УжНУ. Серія Право. – Вип. 20. – Ч. 2. – Т. 1., 2013. – С. 163–165.

Дутко А. О. Договір как регулятор общественных отношений: особенности конструкции

Речь идет о возрастающей роли договора в семейном праве. Анализируется договорное регулирование семейных отношений. Рассматриваются особенности конструкции семейно-правового договора, а именно: особый субъектный состав, условия, форма договора, его место в общей системе договоров, а также общие требования действительности семейно-правовых договоров.

Ключевые слова: юридическая конструкция, семейно-правовой договор, конструкция договора, субъекты договора, условия договора, форма договора.

Dutko A. O. Contract as a regulator of family relations – construction features

The article deals with the growing role of a contract in family law. The contractual regulation of family relations is analysed. It's also described the features of a design of family law agreement, such as: special subjects, conditions, form of contract, and its place in the general system of contracts and the general requirements for effective family law contracts.

Keywords: legal structure, family law contract, contract structure, subjects of a contract, contract terms, contract form.

Стаття надійшла 18 червня 2013 р.

УДК 347.965.42

В. М. Махінчук

**ДО ПИТАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ПРОЦЕДУР
ВИРІШЕННЯ СУПЕРЕЧНОСТЕЙ
У ПІДПРИЄМНИЦЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

Досліджуються форми захисту прав суб'єктами підприємницьких відносин. Простежуються альтернативні процедури врегулювання підприємницьких спорів у контексті зарубіжного досвіду.

Ключові слова: підприємницький спір, господарський процес, арбітраж, медіація, врегулювання спору.

Постановка проблеми. Можливість реалізувати право займатись підприємницькою діяльністю незмінно створює передумови виникнення великої кількості конфліктних ситуацій, які зазвичай переходять у формалізовану фазу вирішення спору. В Україні судова система побудована за принципом спеціалізації судів, вирішення підприємницьких спорів покладено на господарські суди, які посідають найважливіше місце в системі інституцій, що здійснюють захист прав суб'єктів підприємницьких відносин. Однак формалізованість господарського процесу у врегулюванні господарських процесуальних відносин призводить до значних затрат на правову допомогу та часових витрат, робить господарське судочинство інститутом, який не відповідає потребам суб'єктів підприємницьких відносин. Тому в багатьох розвинених економіках підприємницька практика виробила низку форм врегулювання підприємницьких спорів, які знайшли своє закріплення у законодавстві.

Стан дослідження. Правові проблеми врегулювання та вирішення підприємницьких спорів є предметом дослідження таких визначних юристів, як О. А. Беляневич, В. М. Горшенєв, П. П. Заворотько, О. В. Кудрявцева, Д. Д. Луспенік, Д. М. Притика, В. І. Тertiшніков, Н. А. Чечина, Д. М. Чечот, М. Й. Штефан, В. Н. Щеглов, К. С. Юдельсон та ін. Частина наукових праць цих дослідників стала теоретичним та методологічним підґрунтям для подальшого опрацювання питань правового регулювання юрисдикційних форм захисту прав суб'єктів підприємницьких відносин, деякі – для дослідження правових питань третейського та арбітражного вирішення спорів.

Метою статті є визначення основних напрямів удосконалення правового врегулювання спорів, які виникають з підприємницьких відносин.

Виклад основних положень. Аналіз практики взаємовідносин підприємців дає змогу виділити такі причини виникнення підприємницьких спорів:

– прагнення кожної підприємницької структури досягнути найбільшої вигоди для себе в рамках чинних законів і на основі укладених договорів, які передбачають тверді гарантії виконання договірних зобов'язань іншої сторони по договору;

– прагнення керівників та інших працівників підприємств, пов'язаних із укладенням та виконанням договорів, забезпечити власні інтереси шляхом обходу законів, неправильного їх тлумачення, створення найбільш вигідних для себе умов, обмеження власної відповіда-

льності, що особливо проявляється в умовах відсутності конкурентного середовища;

– нерідко спори виникають через незнання закону, яким слід керуватися [1, с. 202].

У теорії врегулювання спорів усі способи вирішення конфліктів можна розподілити за уявною шкалою, де кожна поділка означає зниження ступеня самостійності сторін у вирішенні їх спору. На початку шкали знаходиться процедура, в якій сторони мають повний контроль над вирішенням спору – переговори. Тут ми намагаємося переконати один одного дати нам те, чого ми хочемо, натомість ми повинні від чогось відмовитись. Далі знаходиться медіація – переговори за сприяння третьої (нейтральної) особи, за якої учасники спору повинні слідувати певній процедурі при виборі посередника та при обговоренні порядку її проведення. Далі слідує інша крайня точка уявної шкали – вирішення справи у суді, коли конфліктуючі сторони повністю втрачають контроль над своїм спором [2, с. 28–29].

Згідно з ч. 2 ст. 5 ГК України до конституційних основ правового господарського порядку в Україні віднесено обов'язок держави забезпечити захист усіх суб'єктів права власності і господарювання. Способи захисту прав останніх визначаються ст. 20 ГК України та частково відповідають способам захисту цивільних прав, визначеним ст. 16 ЦК України.

Єдиним способом захисту цивільних прав та інтересів, який не має відповідника серед способів захисту прав суб'єктів господарювання, закріплених у ч. 2 ст. 20 ГК України, є відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Тим дивнішою видається норма ст. 225 ГК України, згідно з якою до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаться матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом. Іншим важливим аспектом захисту прав сторін підприємницьких відносин є форма захисту, обумовлена особливостями способу захисту, обраного підприємцем.

Виділяють три основних методи вирішення договірних спорів: судовий процес, арбітраж, та процедури альтернативного вирішення спорів (АВС). Під судовим процесом розуміється звернення до суду, створеного відповідно до закону. Арбітраж – це добровільне підпорядкування спору не суду, але особі або арбітражній установі, обраній сторонами або призначеній третьою стороною, яку вони обрали для цього [3, с. 1251].

Згідно зі ст. 1 ГПК України підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

Нині в Україні діє Закон «Про міжнародний комерційний арбітраж», у преамбулі якого визначено, що він виходить з визнання корисності арбітражу (третейського суду) як методу, що широко застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі, і необхідності комплексного врегулювання міжнародного комерційного арбітражу в законодавчому порядку; враховує положення про такий арбітраж, які є в міжнародних договорах України, а також типовому законі, прийнятому в 1985 р. Комісією ООН з права міжнародної торгівлі і схваленому Генеральною Асамблеєю ООН для можливого використання державами у своєму законодавстві. Згідно з ч. 2 ст. 1 цього Закону до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися:

- спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном;

- спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

Термін «комерційний» в цьому законі охоплює питання, що впливають з усіх відносин торгового характеру, – як договірних, так і не договірних. Відносини торгового характеру включають такі угоди, не обмежуючись ними: будь-які торгові угоди про поставку товарів або надання послуг чи обмін товарами або послугами; угоди про розподіл, торгове представництво; факторні операції; лізинг; інжиніринг; будівництво промислових об'єктів; надання консультативних послуг; купівля-продаж ліцензій; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; концесії; перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізничними та автомобільними шляхами.

Статтею 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» визначено, що арбітраж – це будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України. Третейський суд при цьому визначається як одноособовий арбітр або колегія арбітрів. Очевидно, що в цьому Законі терміни «арбітражний суд» та «третейський суд» вживаються як синоніми. Однак, в Україні також діє Закон «Про третейські суди», який регулює порядок утворення та діяльності третейських судів в Україні та встановлює вимоги щодо третейського розгляду з метою захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб. До третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що виникає з цивільних та господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Отже, правова природа міжнародного комерційного арбітражу та третейського суду в розумінні Закону України «Про третейські суди» є подібною. Однак міжнародний комерційний арбітраж характеризується більш вузькою спеціалізацією, тому видається за можливе об'єднання законів про міжнародний арбітраж та про третейські суди в єдиний законодавчий акт, який би врахував певні особливості вирішення комерційних спорів з міжнародним елементом.

З огляду на недосконалість юрисдикційних форм захисту суб'єктивних цивільних прав, у країнах з розвинутою та такою, що стрімко розвивається, економікою в останній чверті ХХ ст. розвиваються АВС – як процес, у якому третя сторона запрошується сторонами суперечки з метою вирішення спору миром та без юридично обов'язкового вирішення. Форми АВС включають медіацію, примирні процедури та міні-розгляд. Розрізняють вільну медіацію, в якій роль медіатора полягає у допомозі сторонам досягнути їхньої власної згоди без вираження поглядів чи розсуду медіатора, і оціночну медіацію, у якій у медіатор запитуються думка, якій можуть слідувати сторони [3, с. 1252]. Міні-розгляд доповнює медіацію, може здійснюватись без участі нейтральної особи, але є більш ефективним, якщо справа розглядається під керівництвом кваліфікованої третьої сторони [4, с. 361].

Як зазначають російські автори, сучасна практика в Росії та за кордоном показує, що лише незначна кількість підприємств здійснює посправжньому усвідомлений вибір процедури врегулювання спорів, що нерідко є причиною невиправданих витрат та не відповідає потребам

підприємця [5, с. VIII]. Проведене нідерландським Фондом АВС бізнес-товариств дослідження виявило, що за період діяльності товариства з квітня 1998 р. по грудень 2004 р. до АВС для проведення медіації було передано всього 173 справи, з них медіація була фактично проведена за 88% спорів. З них у 77 випадках медіація завершилась успішно. Середня сума, яка була предметом спору, становила 4,5 млн. євро, а середня величина витрат сторін на врегулювання спору сягала всього 3000 євро [6, с. 39]. Понад 50 % опитаних адвокатів, які брали участь у медіативному врегулюванні спорів у країнах ЄС, а також 38% представників корпорацій оцінюють тривалість медіації у 40 днів [7, с. 29].

В 70-х роках минулого століття американська система правосуддя переживала справжню кризу. У 1976 р. на конференції у Міннесоті, професор Ф. Сендер оприлюднив концепцію multi-door courthouse – «суду з багатьма дверима». Покладена у її основу ідея полягала у зміні підходу до організації правосуддя і створенні судів нового типу, в яких громадянам пропонувалася окрім звичного судового розгляду альтернатива з кількох варіантів вирішення спорів, в т.ч. медіація та інші примирні процедури [8, с. 39].

У середині 1980-х років соціолог Ф. Бруінсма опублікував результати опитування учасників судових процесів, у справах яких Верховним Судом Нідерландів були прийняті рішення, які стали віхою судової практики. Беручи до уваги те, що основна ідея медіації полягає у якраз у наданні сторонам можливості самим вирішувати їх спір, невелика група практикуючих юристів та науковців почали шукати нові ідеї у практиці США та Великобританії та зрештою створили Нідерландський інститут медіації (NMI), що стало поштовхом для уряду до застосування медіації [2, с. 33–34].

Отже, в умовах кризової економіки, яка характеризується, до того ж неусталеністю ані правового регулювання, ані комерційної практики, слід більш чітко визначати форми захисту суб'єктивних цивільних прав, у тому числі, і прав суб'єктів підприємницьких відносин, а також імплементувати до чинного законодавства положення, які дадуть підприємцям можливість не лише звертатися до суду за вирішенням спору між ними, а також забезпечать дієвість застосування приватно-правових механізмів та форм вирішення комерційних спорів. Серед першочергових питань тут видається переосмислення законодавчо визначеного співвідношення понять «міжнародний комерційний арбітраж» та «третейський суд», приведення їх до єдиного розуміння як приватно-правової форми вирішення приватно-правового спору, а та-

кож дослідження зарубіжного досвіду застосування процедур АВС та запровадження законодавчих гарантій застосування медіації у господарському процесі: продовження імперативно визначеного строку розгляду справи, імунітет від розкриття в суді інформації, відкритої стороною в ході процедур альтернативного вирішення спорів.

1. Анохин В. С. Предпринимательское право: учеб. для студ. высш. учеб. заведений. – М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 1999. – 400 с.

2. Яхтенбер Р. Комерційна медіація у Нідерландах // Коммерческая медиация: теория и практика: сб. статей / Р. Яхтенбер, А. де Роо; под ред. С. К. Загайновой, В. О. Аболонина. – М.: Инфо-тропик Медиа, 2012. – 304 с. – С. 28–49.

3. Ewan McKendrick. Goode on Commercial Law. Penguin books. 2010 – 1433 p.

4. Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / Нил Эндрюс; пер. с англ.; под ред. Р. М. Ходыкина; Кэмбриджский ун-т. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 544 с.

5. Коммерческая медиация: теория и практика: сборник статей / под ред. С. К. Загайновой, В. О. Аболонина. – М.: Инфо-тропик Медиа, 2012. – 304 с.

6. Conflict is costing business £33 billion every year // http://www.cedr.com/?location=/news/archive/20060526_232.htm

7. The costs of Non ADR – Survey Data Report / ADR Center. – Rome, 2010. – 57 p.

8. Аболонин В. О. «Судебное посредничество» в арбитражном процессе: Новая модель примирительной процедуры от ВАС РФ / В. О. Аболонин // Слияния и поглощения. – 2011. – № 7–8. – С. 39–44.

Махинчук В. М. К вопросу альтернативных процедур разрешения противоречий в предпринимательской деятельности

Исследуются формы защиты прав субъектами предпринимательских отношений. Прослеживаются альтернативные процедуры урегулирования предпринимательских споров в контексте зарубежного опыта.

Ключевые слова: предпринимательский спор, хозяйственный процесс, арбитраж, медиация, урегулирование спора.

Mahynchuk V. M. To the Question of Alternative Procedures of Resolving the Contradiction in Entrepreneurial Activity

The article deals with forms of right's protection by the subjects of business relations. The alternative procedures of 'disputes' adjustment in the context of international experience are outlined.

Keywords: entrepreneurial dispute, economic procedure, arbitration, mediation, dispute's adjustment.

Стаття надійшла 23 квітня 2013 р.

СТРОКИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Аналізуються критерії визначення строків розгляду справи в цивільному процесі України, узагальнюється судова практика продовження строку розгляду справи.

Ключові слова: *судовий розгляд, строк судового розгляду, розумний строк, продовження строку розгляду.*

Постановка проблеми. Диференційований підхід до строків розгляду цивільних справ залежно від категорії, складності й навіть ціни позову обговорюється в цивілістичному процесі не одне десятиліття [1, с. 193–205].

Пріоритетне значення має тенденція, пов'язана з відмовою від жорсткої фіксації строку судового розгляду при збереженні поточного контролю над ефективним використанням кожного дискретного періоду. В протилежному випадку будуть мати місце неминучі негативні наслідки від поспіхом прийнятих судових рішень. Їх виправлення вищестоящими судовими інстанціями абсурдне за суттю та малореалістичне за фактом, оскільки при наявності жорстких строків всі судові інстанції перетворюються в частини єдиного конвеєра, запущеного в прискореному режимі та розрахованого на побіжне ознайомлення з матеріалами справи [2, с. 400–401].

Стан дослідження. Питання своєчасності розгляду та вирішення цивільних справ як умови ефективності цивільного судочинства привертало увагу багатьох вчених. Строки судового розгляду аналізуються як у контексті стадії судового розгляду, так і в контексті принципів цивільного судочинства. Зокрема, ці питання були предметом дослідження О. В. Андрійчука, Д. Д. Луспеника, І. В. Турчин-Кукаріної, С. Я. Фурси. Аналіз юридичної літератури свідчить про те, що проблемні питання, які стосуються строків розгляду цивільних справ, питань підвищення ефективності цивільного судочинства рідко були самостійним об'єктом повного і всебічного цивільно-процесуального дослідження, багато питань або взагалі не піддавалися вивченню, або є гостро дискусійними. Неоднозначною є і судова практика в даному аспекті, що підтверджує актуальність дослідження строків розгляду цивільних справ.

Метою даної статті є аналіз критеріїв визначення строків розгляду справи в цивільному процесі України, а також узагальнення судової практики продовження строку розгляду справи, яка видається доволі неоднозначною та проблемною.

Виклад основних положень. У ЦПК України встановлено, що суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців із дня відкриття провадження у справі (ч. 1 ст. 157). Законодавець використовує оціночне поняття «розумний строк» у підході до встановлення строків розгляду цивільної справи. Тобто, виходячи зі складності справи, доказової бази та інших обставин, суд у кожному конкретному випадку буде визначатись із тривалістю розгляду справи. Разом із тим, слід пам'ятати, що цей розумний строк не повинен перевищувати двох місяців із дня відкриття провадження у справі. Двомісячний строк розгляду і вирішення цивільної справи є загальним строком для більшості цивільних справ.

Проте передбачені й спеціальні (скорочені) строки для розгляду і вирішення справ про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – один місяць із дня відкриття провадження у справі (ч. 1 ст. 157 ЦПК України).

Крім цього, законодавець встановлює спеціальні строки і для розгляду певних категорій справ окремого провадження у цивільному судочинстві:

– заява про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку розглядається судом у такі строки з дня її надходження до суду: про госпіталізацію особи до психіатричного закладу – протягом 24 годин; про психіатричний огляд – протягом трьох днів; про надання амбулаторної психіатричної допомоги, її продовження та продовження госпіталізації – протягом десяти днів (ст. 281 ЦПК України);

– справи про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування суд розглядає не пізніше трьох днів після відкриття провадження у справі (ст. 285 ЦПК України);

– справа про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, розглядається у п'ятиденний строк з дня надходження заяви (ст. 289 ЦПК України)

Кожна цивільна справа повинна бути розглянута судом у встановлений процесуальним законом строк, який, відповідно до загальних приписів процесуального закону, має бути розумним.

Поняття «розумний строк судового розгляду» найдетальніше розроблено в практиці Європейського суду з прав людини. Зміст наве-

деної категорії має особливе значення для правозастосовної практики, оскільки ч. 1 ст. 157 ЦПК України безпосередньо передбачає, що суд розглядає справи протягом розумного строку, однак цивільне процесуальне законодавство не дає тлумачення цьому поняттю.

При розгляді скарг про порушення цієї вимоги Суд вирішував два основні питання: який саме період слід брати до уваги та чи був такий період розумним у контексті п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [3].

Щодо першого питання практика Європейського суду однозначно підкреслює необхідність брати до уваги весь період провадження, який починається з моменту подання позову до суду [4, с. 510], але, як було зазначено у справі Голдер проти Сполученого Королівства, може розраховуватися з більш раннього моменту [4, с. 42–43], коли, наприклад, попередня адміністративна процедура обов'язково має передувати такому поданню. Що ж стосується моменту закінчення цього періоду, то єдиної однозначної позиції Судом висловлено не було. Так, у деяких справах Європейський суд з прав людини визначив його як момент закінчення розгляду справи у найвищій інстанції й винесення остаточного рішення у справі, а в деяких справах, наприклад, Нуутінен проти Фінляндії [5, с. 137] зазначив, що цей період триває до завершення процедури виконання рішення.

При встановленні моменту закінчення періоду, який слід включати до строку судового розгляду, слід враховувати, що Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях зазначав, що виконання рішення, винесеного будь-яким судом, слід розглядати як обов'язкову складову частину судового провадження [4, с. 431; 6; 7]. Тому, період судового розгляду цивільної справи в контексті п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод закінчується моментом виконання судового рішення. У цьому відношенні хотілося б звернути увагу на невідповідність прецедентній практиці Європейського суду з прав людини листа Верховного Суду України № 1-5/45 від 25.01.2006 р. «Щодо перевищення розумних строків розгляду справи». У вказаному листі зазначається, що у цивільних справах перебіг строку судового розгляду розпочинається з моменту подання позову і закінчується винесенням остаточного рішення у справі [8].

У своїй прецедентній практиці Європейський суд з прав людини виходить із того, що розумність тривалості судового провадження необхідно оцінювати у світлі обставин конкретної справи та враховуючи критерії, вироблені Судом. Зокрема, серед критеріїв оцінки розумності

строку судового розгляду за визначенням Європейського суду з прав людини є:

1) *складність справи*, тобто обставин і фактів, що ґрунтуються на праві (законі) і тягнуть певні юридичні наслідки. Вона може бути пов'язана як із питаннями факту, так і з правовими аспектами: характер фактів, які необхідно встановити; кількість питань, які розглядаються в межах однієї справи; віддаленість, з точки зору простору та часу, між подіями та фактами, що розглядаються, та процесом судочинства; кількість свідків та інших аналогічних проблем, пов'язаних зі збором показань свідків; міжнародні фактори; приєднання справи до інших справ, а також вступ у процес нових осіб;

2) *поведінка заявника*. Якщо затримка розгляду справи відбувається з його вини, то це, безумовно, є фактором, що послаблює ефективність скарги;

3) *поведінка державних органів*;

4) *значущість для заявника питання*, яке знаходиться на розгляді суду, або особливе становище сторони у процесі [9, с. 170–173].

До речі, ч. 1 ст. 157 ЦПК України, певною мірою враховуючи останній вказаний критерій, передбачає скорочені строки судового розгляду, які не повинні перевищувати одного місяця, у справах про поновлення на роботі та стягнення аліментів.

Буквальне тлумачення ЦПК України дозволяє зробити висновок, що законодавець, визначаючи у ч. 1 ст. 157 ЦПК України строки розгляду цивільних справ, необґрунтовано використовує одночасно два різних за правовою природою строка – оціночний «розумний строк» та конкретний двомісячний строк, як своєрідну межу розумного строку. На мою думку, відсутні підстави для одночасного застосування в одній нормі розумного строку, який є оціночним, та конкретного строку розгляду та вирішення цивільних справ.

Окрім цього, цілком погоджуюся з позицією, що законодавець переоцінює можливість повного завершення розгляду та вирішення справи будь-якої складності в гранично встановлений двомісячний строк. Тому цей строк мав би носити рекомендаційний характер [2, с. 404], оскільки в цій частині законодавець явно ідеалізує процес та реальні можливості суду.

По-перше, тому, що цивільні справи мають неоднаковий обсяг, різний ступінь складності і завжди різний рівень їх попередньої підготовки.

По-друге, виникають численні обставини, за наявності яких суд зобов'язаний відкласти розгляд справи чи зупинити провадження у справі.

По-третє, історично виправданим розгляд справи в одному судовому засіданні можна визнати лише в прискореному порядку її розгляду щодо окремих категорій цивільних справ та умов розгляду, встановлених законодавцем, а не щодо усіх цивільних справ.

По-четверте, вітчизняна процесуальна доктрина, законотворча та судова практика традиційно орієнтовані на те, щоби вирішити спір по суті. Формальні міркування не можуть і не повинні перешкоджати судовому порядку захисту порушеного суб'єктивного цивільного права, встановленню істини у справі.

По-п'яте, продовження підготовчої діяльності в ході судового розгляду найчастіше пов'язане з непередбачуваністю для сторін висновків суду.

Разом із тим, необмеженість «розумного строку» на практиці призводитиме до судової тяганини, до унеможливлення своєчасного захисту прав особи.

Як зазначає О. В. Андрійчук, розумний строк – це сукупність процесуальних строків, встановлених процесуальним законом для справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення справи з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави без необґрунтованих зволікань, перебіг яких розпочинається з дня відкриття провадження у справі, а закінчується набранням законної сили остаточним рішенням або його виконанням, без втрати його сенсу та можливості досягнення практичних цілей заінтересованих осіб.

Цікавою є позиція щодо обґрунтування достатнього строку, який є складовою частиною розумного строку, і визначається як проміжок часу, мінімальні межі якого є необхідними для всебічного, повного, об'єктивного та безпосереднього дослідження наявних у справі доказів судом для ухвалення законного і своєчасного рішення у справі.

Перевищення розумного строку розгляду та вирішення цивільної справи – це розгляд справи понад строки, достатні для встановлення юридичних та фактичних обставин справи, що мало наслідком необґрунтовано запізніле ухвалення рішення у справі, і призвело до утруднення чи неможливості його виконання, або виконання якого втратило інтерес для осіб, які звернулися до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів [10, с. 6–7, 12].

Проаналізувавши національну практику, доктрину зарубіжних країн та рішення Європейського суду з прав людини, можна запропонувати такі критерії розумності строків розгляду та вирішення цивільних справ:

– спрямованість дій суду на максимально повний захист порушеного суб'єктивного цивільного права та охоронюваного законом інтересу;

– своєчасне вжиття заходів щодо збирання сторонами самостійно чи за допомогою суду доказів, необхідних та достатніх для правильного вирішення спору;

– відкладення розгляду справи не більше як один раз, здійснення дієвого контролю за використанням наданого сторонам і самому суду додаткового часу.

За аналогією із прецедентною практикою Європейського суду не варто застосовувати буквального тлумачення, а слід прагнути встановити стандарт оцінки судових процедур, тривалість яких певним чином залежить від дискреційної волі судді. Даний стандарт враховує складність справи, окремі моменти поведінки сторін, що могли утруднити розгляд справи і вплинути на продовження строку судового розгляду, а також інші обставини, які можуть спричинити подовження строків розгляду, в т.ч. і підхід органів влади до розгляду конкретної справи.

Враховуючи вищенаведене, можемо дійти висновку, що термін «розумний строк» відображає алгоритм і принципи оцінки тривалості розгляду справи судом, але не є часовим за своєю суттю.

У ч. 2 ст. 157 ЦПК України законодавець передбачив можливість продовження розгляду справи терміном на 15 днів, зазначивши: «у виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може продовжити розгляд справи, але не більше ніж на 15 днів».

Надання суду диспозитивного права, вираженого словесно – «суд може», дає підстави дійти висновку, що суд може і не продовжити розгляд справи. Зрозуміло, що такий варіант є абсурдним із точки зору цілей, які стоять перед цивільним судочинством.

Парадокс аналогічного характеру полягає в обмеженні терміну продовження розгляду справи до 15 днів. Більше того, продовження строку розгляду справи, виходячи із буквального тлумачення процесуального закону, можливе лише за клопотанням сторони. Жорстке слідування даній нормі спричиняє блокування судового розгляду в ситуа-

ції, коли розгляд справи перевищить додатковий термін в 15 днів. І це за умов, коли практика показує, що тривалість розгляду значної кількості справ перевищує зазначений термін.

Таким чином, з точки зору юридичної техніки нормативне закріплення строку розгляду справи потребує коригування і уточнень.

Строки судового розгляду, які зобов'язують суд здійснити процесуальні дії в певний проміжок часу, за своїм характером є службовими строками. Їх відмінність в тому, що: а) регулювання службових строків не знаходиться в главі ЦПК України про строки; б) вони встановлені для суду і для судді; в) вони відрізняються за наслідками їх пропуску. Пропуск процесуальних строків позбавляє особу можливості здійснювати процесуальну дію, а пропуск службових строків, навпаки, не знімає з суду обов'язку здійснити дії, скеровані на правильне і своєчасне вирішення справи.

Так само і зазначений у ч. 2 ст. 157 ЦПК України (про продовження строку розгляду справи) строк є службовим строком, відповідно до якого навіть при його пропущенні суд зобов'язаний вчинити певні процесуальні дії, зокрема розглянути у даному випадку справу, тому цей строк, на думку М. І. Балюка та Д. Д. Луспеника, може бути продовжений більше, ніж один раз [11, с. 329].

Існує і протилежна позиція, що продовження строку розгляду справи не більше як на 15 днів відповідно до ч. 2 ст. 157 ЦПК України можливе лише раз, повторне продовження строку розгляду справи неприпустиме за жодних обставин [12, с. 419].

Якщо з поважних причин у виняткових випадках закінчити у визначений законом строк справу розглядом неможливо, а сторони не заявляють клопотання про продовження строку розгляду справи, то суд повинен з власної ініціативи поставити питання на обговорення (а не самостійно вирішувати питання), оскільки цей строк є службовим з відповідними наслідками його спливу, з постановленням відповідної ухвали.

Нерідко судді вважають взагалі за недоцільне постановляти таку ухвалу, зазначаючи, що через це судові рішення скасоване не буде. Запропонований варіант процесуальної поведінки суду є невірним. Дійсно, через відсутність ухвали про продовження строку розгляду справи ухвалене судові рішення не може бути скасоване. Проте у даному випадку буде процесуальне правопорушення з боку суду, яким порушуються законні права суб'єктів процесу. У такому разі настануть відповідні наслідки для суду: постановлення окремої ухвали тощо.

Також і ВСУ наголошує на необхідності дотримання вимоги ч. 2 ст. 157 ЦПК України щодо постановлення ухвали про подовження розгляду справи [13].

Аналіз судової практики показує значну непослідовність судів у застосуванні ч. 2 ст. 157 ЦПК України щодо продовження строку судового розгляду. Так, суди постановляють ухвали про продовження строку розгляду взагалі без вказівки, на який строк розгляд справи продовжено, причому підстави для застосування відповідних положень ЦПК України явно не такі, що вказують на винятковість випадку та особливості розгляду справи.

Так, *Яготинський районний суд Київської області у справі про стягнення аліментів на утримання неповнолітньої дитини та на утримання дружини до досягнення дитиною трьох років ухвалою від 03.07.2013 р. постановив: «Продовжити строк розгляду даної справи»*. Підставою стало те, що відповідач просив продовжити строки розгляду справи, оскільки вважає за необхідне надати докази у справі [14]. А у справі про стягнення заборгованості за кредитним договором той же *Яготинський районний суд Київської області ухвалою від 04.06.2013 р. постановив також: «Продовжити строк розгляду даної справи»*. Підставою ж стало те, що представник відповідача просив продовжити строки розгляду справи, оскільки він заперечував проти позову та з даним запереченням просить ознайомити позивача, а також для подачі нових доказів у справі в підтвердження його заперечень [15].

В інших випадках, суди, застосовуючи ч. 2 ст. 157 ЦПК України, продовжують строк судового розгляду справи більше, ніж на 15 днів. Так, *Соснівський районний суд м. Черкаси у справі про розірвання шлюбу та стягнення аліментів, надавши подружжю строк для примирення, постановив ухвалу від 20.06.2013 р. про продовження строку розгляду справи на два місяці*. Більше того, в мотивувальній частині цієї ухвали зазначалося: *«Згідно ст. 157 ЦПК України суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі. У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може продовжити розгляд справи, але не більше, ніж на один місяць. Беручи до уваги особливості розгляду справи, доцільність надання сторонам строку для примирення, суд вважає, що строк розгляду справи необхідно продовжити на один місяць»* [16]. Звідки було взято формулювання ч. 2 ст. 157 ЦПК України щодо продовження

строку розгляду справи на місяць, а не 15 днів, та чому суд не застосував положення ст. 201 ЦПК України щодо зупинення провадження у справі в разі надання подружжю строку для примирення? Запитання, очевидно, залишиться без відповіді. Коли мені до рук попала ця ухвала, то я аж засумнівалася і перевірила, чи не було раптом змін у ст. 157 ЦПК України. Але таки не було.

Відповідно до ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [17] суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження у разі нежиття ним заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом. ВСУ звертав увагу суддів на необхідність підвищення особистої відповідальності за своєчасний і якісний розгляд судових справ, маючи на увазі, що повний, всебічний та об'єктивний розгляд справ з додержанням встановлених законом строків є їх обов'язком [18].

Для того, щоб розглянути справу у визначений законом строк, слід належним чином провести попереднє судове засідання, належним чином здійснити процесуальні дії з підготовки справи до судового розгляду. До того ж, провадження у справі повинно відкриватися за тією позовною заявою, з якої чітко випливає матеріально-правовий спір. Окрім цього, строк розгляду справи буде порушений, проте не з вини судді, а в силу необхідності виконання вимог процесуальних норм. В літературі вже неодноразово зазначалося про необхідність надання суду права зупиняти провадження у справі за вказаними обставинами [19, с. 3–8]. І законодавцем враховано слушні обґрунтування цивільної процесуальної доктрини, зокрема, у 2010 році перелік підстав зупинення провадження у справі розширено: доповнено обов'язкову підставу для зупинення провадження – звернення із судовим дорученням про надання правової допомоги до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави (п. 6 ч. 1 ст. 201 ЦПК України), та факультативну підставу – скерування судового доручення щодо збирання доказів (п. 6 ч. 1 ст. 202 ЦПК України).

Причини повільності та недодержання встановлених законодавством строків розгляду цивільних справ можуть бути різними. Так, Пленум ВСУ ще у Постанові від 01.04.94 р. № 3 «Про строки розгляду судами України кримінальних та цивільних справ» зазначив, що основними причинами порушення строків розгляду кримінальних і цивільних справ є недоліки та упущення в діяльності судів, пов'язані з незадовільною організацією судових процесів, зниженням рівня виконавчої дисци-

пліни, несвоєчасним оформленням дисципліни, недостатнім контролем з боку голів судів. Пленум відмітив, що негативний вплив на строки розгляду судових справ здійснюють й такі фактори, як незадовільне матеріально-технічне забезпечення багатьох судів, недосконалість законодавства про колегіальний розгляд справ тощо. Пленум Верховного Суду також відмітив, що навмисне порушення процесуального закону чи несутлінність, які спричинили несвоєчасний розгляд і тяганину при розгляді кримінальних або цивільних справ і істотно обмежили права та законні інтереси громадян, слід розглядати з урахуванням конкретних обставин, як неналежне виконання професійних обов'язків судді [18].

Так, розгляд справи у суді першої інстанції за позовом Н. до М. про відшкодування шкоди, завданої неналежним виконанням договору будівельного підряду, тривав два з половиною роки – позовна заява подана 16.03.2005 р., а рішення ухвалено судом першої інстанції 19.07.2007 р. Виконавче провадження у цій справі відкрито 12.12.2008 р. (після майже річної тяганини з безпідставних відмов відкрити виконавче провадження) і триває воно ще й досі, тобто уже п'ятий рік з моменту відкриття виконавчого провадження і шостий рік з моменту звернення позивача з вимогою примусового виконання рішення суду [20].

Навряд, чи строки розгляду наведеної справи можна визнати розумними, – при різних підходах до визначення межі розумного строку. Навіть якщо розглядати лише строк розгляду справи (власне судового розгляду, як буквально впливає із ст. 157 ЦПК України), то тут цей строк у десятки разів перевищує законодавчо допустимий. Якщо ж враховувати розумність строку до кінцевого моменту захисту порушених прав зацікавленої особи (тобто до моменту виконання рішення суду), то тим більше, – з моменту звернення позивача до суду і до теперішнього часу (а рішення так і не виконане) минуло вже вісім років. І це при тому, що справа банально проста, і завершився розгляд справи укладенням між сторонами мирової угоди.

Строки розгляду цивільних справ рідко коли дотримуються на практиці. За даними судової статистики, у 2012 р. із порушенням процесуальних строків, встановлених ЦПК України, у порядку цивільного судочинства розглянуто майже 131 тис. справ і матеріалів або 7,9% від загальної кількості розглянутих справ і матеріалів (у 2011 році – 176,2 тис. або 9,1%).

Кількість нерозглянутих справ і матеріалів у звітному періоді порівняно з попереднім періодом зменшилась на 14,7%. На кінець звітного періоду залишилися нерозглянутими в порядку цивільного судочинства

243,9 тис., або 12,9% від загальної кількості справ і матеріалів, що перебували у провадженні упродовж 2012 р. На кінець попереднього звітнього періоду в залишку перебувало 285,8 тис. справ і матеріалів або 12,8% від справ і матеріалів, що перебували у провадженні в 2011 р. [21].

Відповідно до правових позицій Верховного Суду України суди повинні здійснювати підготовку цивільних справ до судового розгляду та розглядати їх протягом розумного строку, який у кожній конкретній справі з урахуванням справедливого і своєчасного їх розгляду визначається: складністю справи; поведінкою заявника; процесуальними діями суду, але не більше строку, визначеного ч. 1 ст. 157 ЦПК України. При цьому, якщо в одному провадженні об'єднані вимоги, для одних із яких законом установлений строк розгляду в один місяць, а для інших – у два місяці, справа підлягає розгляду і вирішенню в розумний строк, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі [13].

Слід звернути увагу, що законодавче визначення строку розгляду апеляційної та касаційної скарги, а також строк розгляду справи Верховним Судом України є новелою стадії судового розгляду в провадженнях з перегляду судових рішень. Так, відповідно до ст. 303-1 ЦПК України, апеляційна скарга на рішення суду першої інстанції має бути розглянута протягом двох місяців з дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду, а апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції – протягом п'ятнадцяти днів з дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду. Відповідно до ст. 330-1 ЦПК України встановлюється місячний строк розгляду касаційних скарг на рішення та 15-денний – на ухвали – з дня постановлення ухвали про відкриття касаційного провадження у справі. А відповідно до ч. 8 ст. 360-2 ЦПК України строк розгляду справи Верховним Судом України не може перевищувати одного місяця з дня відкриття провадження у справі.

Таких положень до 2010 р. в цивільному процесі України не було, і введення в цивільний процес цих строків розгляду справи у ревізійних інстанціях, на мою думку, можна вважати спробою законодавця втілити у практику принцип своєчасності судового захисту та ефективності цивільного судочинства.

Разом із тим, як зазначає К. В. Гусаров, законодавець встановив необґрунтовано короткий термін для розгляду апеляційної скарги судом апеляційної інстанції. Він вважає, і, видається, не безпідставно, що судам апеляційної інстанції буде вкрай важко дотримуватися таких строків розгляду апеляційних скарг за тієї умови, що, з урахуванням

змін до ст. 307 ЦПК України, суд апеляційної інстанції позбавлений тепер права направляти цивільну справу на новий розгляд до суду першої інстанції. Таким чином, апеляційний суд у теперішній час є, так би мовити, «квазісудом першої інстанції», що зобов'язує його вдруге розглядати спірні правовідносини. Як наслідок, і виконувати всі процесуальні дії, що притаманні суду першої інстанції (призначати експертизи, допитувати свідків та ін.), включаючи ухвалення рішення по суті спору. А у двомісячний термін (для рішення суду першої інстанції) або п'ятнадцятиденний (для ухвали місцевого суду) виконати зазначені процесуальні дії суду апеляційної інстанції буде вкрай важко [22, с. 162]. Те ж саме стосується і строків розгляду у вищих судових інстанціях. Для прикладу, в межах загального місячного строку судового розгляду Верховному Суду ще до початку судового розгляду необхідно отримати науковий висновок щодо норми матеріального права, яка неоднаково застосована у подібних правовідносинах, що на практиці виявилось реалізувати важко.

Висновки. Підсумовуючи, слід наголосити, що кожна справа потребує постійної уваги та забезпечення контролю над її рухом. Останнє досягається не лише процесуальними, але й організаційними засобами. У цьому контексті підтримую висловлену І. В. Турчин-Кукаріною думку, що для забезпечення відповідності строку розгляду справи критеріям розумності суддя при розгляді справи повинен досягти гармонії у забезпеченні: 1) оперативного захисту порушених, невизнаних чи оспорених прав; 2) вчинення учасниками судового процесу дій, які є обов'язковими за цивільним процесуальним законодавством, що є необхідними на думку судді, і є доцільними на переконання інших учасників судового процесу [23, с. 121].

Таким чином, вважаю, що вимогу щодо розумності строку розгляду справи не можна ототожнити з вимогою швидкості розгляду справи, адже поспішний розгляд справи призведе до його поверхневості, що не відповідатиме вимогам розумності строку.

1. Попова Ю. А. Гражданская процессуальная форма – гарантия эффективности правосудия по гражданским делам / Ю. А. Попова // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском процессе. – М., 2001. – С. 193–205.

2. Фурсов Д. А. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том второй: Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия / Д. А. Фурсов, И. В. Харламова. – М.: Статут, 2009. – 599 с.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. ратифікована Законом №475/97-ВР від 17.07.1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zakon.rada.gov.ua
4. Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т., Т. 1. – М.: НОРМА, 2000. – С. 510.
5. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2000. – № 4. – С. 137.
6. Рішення Європейського Суду з прав людини «Ромашов проти України» // Офіційний вісник України. – 2005. – № 3.
7. Рішення Європейського Суду з прав людини «Шмалько проти України» // Офіційний вісник України. – 2004. – № 47.
8. Щодо перевищення розумних строків розгляду справ: Верховний Суд; Лист від 25.01.2006 № 1-5/45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
9. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія / [В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін.]; за заг. ред. проф. В. В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 928 с.
10. Андрійчук О. В. Процесуальні строки у цивільному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О. В. Андрійчук. – К., 2009. – 21 с.
11. Балюк М. І. Практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. Серія «Судова практика» / М. І. Балюк, Д. Д. Луспеник. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 708 с.
12. Кравчук В. М. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України. – 2-ге вид., перероб. і доп. / В. М. Кравчук, О. І. Угриновська. – Х.: Фактор, 2010. – 800 с.
13. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції: Постанова Пленуму Верховного Суду України №2 від 12.06.2009 р. (п. 36) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>
14. Ухвала Яготинського районного суду Київської області від 03.07.2013 р. у справі № 382/986/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32158275>
15. Ухвала Яготинського районного суду Київської області від 04.06.2013 р. у справі № 382/662/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31990640>
16. Ухвала Соснівського районного суду м. Черкаси від 20.06.2013 р. у справі № 712/5605/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32041300>
17. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р., № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

18. Про строки розгляду судами України кримінальних і цивільних справ: Постанова Пленуму Верховного Суду України, 01.04.1994 р., № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

19. Луспенник Д. Д. Порушення строків розгляду справ узаконено новим ЦПК або проблеми доступності правосуддя та шляхи їх вирішення / Д. Д. Луспенник // Адвокат. – 2005. – № 7. – С. 3–8.

20. Справа № 2-40/2007 // Архів місцевого суду Шевченківського району м. Львова.

21. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційним судом Автономної Республіки Крим у 2012 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html

22. Гусаров К. В. Апеляційне провадження цивільного процесу: новелізація законодавства / К. В. Гусаров // «Проблеми процесуальної науки: історія та сучасність»: збірник наукових праць першої міжнародної науково-практичної конференції вчених-процесуалістів, практиків, аспірантів, здобувачів і студентів, проведеної кафедрою правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (25–26 листопада 2010 р., м. Київ). – К., 2010. – С. 161–163.

23. Турчин-Кукаріна І. В. Проблеми визначення критеріїв оцінки розумності строків розгляду цивільної справи судом / І. В. Турчин-Кукаріна // Проблеми оптимізації цивільного процесу в сучасних умовах судової реформи: збірник наукових матеріалів круглого столу (с. Залізний Порт, Херсонська обл., 28–29 травня 2010 р.) / за заг. ред. О. Д. Крупчана, В. І. Бобрика. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – С. 118–121.

Навроцкая Ю. В. Сроки судебного рассмотрения в гражданском процессе Украины

Анализируются критерии определения сроков рассмотрения и разрешения дела в гражданском процессе Украины, обобщается судебная практика продления срока рассмотрения дела.

Ключевые слова: *судебное разбирательство, срок судебного рассмотрения, разумный срок, продление срока рассмотрения.*

Navrotska Y. V. Terms of judicial trial in the civil procedure

The article deals with the criteria of decision of terms of trial of business in civil procedure of Ukraine; judicial practice of extending of trial of business is summarized.

Key words: *judicial trial, term of judicial trial, clever term, extending of consideration.*

Стаття надійшла 05 липня 2013 р.

ПРАВО СПОЖИВАЧА НА БЕЗПЕКУ ПРИДБАНОЇ ПРОДУКЦІЇ

Проаналізовано спеціальні нормативні акти, які регулюють право споживача на безпеку придбаної продукції. Визначено особливості державного захисту прав споживачів. Зроблено низку висновків, спрямованих на вдосконалення правового регулювання щодо якості та безпеки продукції, що споживається.

Ключові слова: *споживач, продукція, гарантія якості, харчові добавки, біологічно активні добавки.*

Постановка проблеми. Держава забезпечує споживачам захист їх прав, надає можливість вільного вибору продукції, здобуття знань і кваліфікації, необхідних для прийняття самостійних рішень під час придбання та використання продукції відповідно до їх потреб, а також гарантує придбання або одержання продукції іншими законними способами в обсязі, що забезпечує рівень споживання, достатній для підтримання здоров'я і життєдіяльності. Одночасно створюються умови для здобуття споживачами потрібних знань з питань реалізації їх прав.

Захист прав споживачів здійснюють центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику в сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи, що здійснюють державний санітарно-епідеміологічний нагляд, інші державні органи, органи місцевого самоврядування згідно із законодавством, а також суди.

Мета і завдання дослідження. Метою даної статті є визначення основних правових засад і методів механізму реалізації прав споживачів на безпеку придбаної продукції, а також надання рекомендацій щодо вдосконалення захисту прав споживачів, приведення нормативних актів до взаємоузгодженості між собою та у відповідність із вимогами міжнародних правових актів. Для досягнення поставленої мети основна увага зосереджена на вирішенні наступних завдань: встановлення специфіки розвитку законодавства України та системи нормативних актів, які регулюють відносини щодо захисту прав споживачів; проведення аналізу чинного законодавства щодо захисту прав споживачів, у разі придбання товару, що є небезпечним для їх здоров'я; формулювання висновків та пропозицій стосовно вдосконалення системи правової охорони прав споживачів.

Стан дослідження. Необхідність проведення такого дослідження викликано насамперед існуванням об'єктивних проблем у сфері застосування засобів захисту прав споживачів, пов'язаних з недосконалістю діючого законодавства, активним розвитком ринкових відносин, малодослідженістю загальноприйнятих засад захисту прав споживачів. Тією чи іншою мірою ці проблеми були об'єктом дослідження у працях С. С. Алексєєва, М. О. Барінової, Т. В. Боднар, М. І. Брагінського, С. М. Братусь, В. В. Вітрянського, В. П. Грібанова, О. В. Дзери, А. С. Довгерт, Г. В. Єрьоменко, О. І. Загорулько, О. С. Іюффе, О. Ю. Кабалкіної, В. М. Коссака, В. П. Паліюк, Р. О. Стефанчук, Є. О. Суханова, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишка, В. С. Щербини та ін. Окремі питання цивільно-правового захисту прав споживачів безпосередньо досліджувались у роботах Л. М. Іваненко, С. А. Косінова, Г. А. Осетинської.

Виклад основних положень. Відповідно до ст. 27 ЗУ «Про безпечність та якість харчових продуктів» [1], харчові продукти, що вироблені в Україні, повинні бути безпечними та придатними до споживання, правильно маркованими та відповідати санітарним заходам та технічним регламентам.

Для забезпечення безпечності харчових продуктів, вироблених в Україні, забороняється використання:

- а) харчових добавок, які не зареєстровані в Україні;
- б) ароматизаторів та допоміжних матеріалів для переробки, що не зареєстровані для використання в Україні;
- в) дієтичних добавок, які не зареєстровані для використання в Україні;
- г) допоміжних засобів і матеріалів для виробництва та обігу, які не дозволені для прямого контакту з харчовими продуктами;
- д) допоміжних засобів і матеріалів для виробництва та обігу, що за своєю природою та складом можуть передавати забруднюючі речовини харчовим продуктам;
- е) харчових продуктів як інгредієнтів для виробництва, включаючи сільськогосподарську продукцію, якщо вони містять небезпечні фактори на рівнях, що перевищують обов'язкові параметри безпечності.

Виробники, що здійснюють діяльність з виробництва харчових продуктів, підконтрольних *санітарній службі*, зобов'язані погодити технологію виробництва з центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я.

Санітарна служба здійснює державний нагляд (державний санітарно-епідеміологічний нагляд) за всіма об'єктами санітарних заходів. Зокрема:

- 1) усі харчові продукти для спеціального дієтичного споживання;
- 2) усі функціональні харчові продукти;
- 3) усі харчові продукти, крім тих, що підконтрольні Ветеринарній службі.

Виробники, що здійснюють діяльність з виробництва харчових продуктів, підконтрольних *ветеринарній службі*, зобов'язані погодити технологію виробництва з центральним органом виконавчої влади у сфері аграрної політики.

Ветеринарна служба здійснює державний контроль за виробництвом і готовою продукцією на м'ясопереробних, рибодобувних, рибопереробних, молокопереробних підприємствах, які використовують необроблені харчові продукти тваринного походження як сировину, та підприємствах гуртового зберігання необроблених харчових продуктів тваринного походження.

Відповідно до ст. 30 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» дозволяється використання харчових добавок у виробництві харчових продуктів та у харчових продуктах, що знаходяться в обігу після їх реєстрації центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я.

Харчова добавка – це будь-яка речовина, яка зазвичай не вважається харчовим продуктом або його складником, але додається до харчового продукту з технологічною метою в процесі виробництва, та яка у результаті стає невід'ємною частиною цього продукту.

Постановою КМУ від 4 січня 1999 року № 12 затверджено Перелік харчових добавок, дозволених для використання у харчових продуктах [2].

Харчові добавки позначаються латинською літерою «Е». Буквенний код «Е» (перша буква у слові Егоре) – це система кодифікації, розроблена в Європі для зручності сприйняття. Не слід вважати, що всі Е-добавки шкідливі. Деякі з них цілком безпечні – ті, що розроблені на основі природних, рослинних компонентів (чорний перець, лавровий лист, лимонна кислота, сіль). А ось штучні, як правило, негативно впливають на здоров'я людини. Це емульгатори, загусники, розпушувачі тощо. Саме вони можуть спричинити алергію, кишкові розлади, мігрень і навіть онкологічні захворювання. Відомо, що понад 60 харчових добавок погіршують стан здоров'я астматиків і не рекомендовані дітям, оскільки їх дія ще є до кінця не вивченою.

Найбільша шкода організму, особливо дитячому, наносять синтетичні фарбники і консерванти, які покликані поліпшити зовнішній вигляд і збереження продукту.

Споживачеві насамперед слід побоюватися продуктів, які мають тривалий термін зберігання і неприродно яскраве забарвлення.

Види харчових добавок:

Е 200–Е 296 – консерванти (сприяють збереженню харчових продуктів);

Е 300–Е 363 – антиокисники (сповільнюють окиснення);

Е 400–Е 481 – емульгатори, стабілізатори (зберігають консистенцію продукту);

Е 500–Е 575 – розрихлювачі (підтримують структуру продукту);

Е 900–Е 999 – антифлемінги (зменшують спінення);

Е 1100–Е 1105 – ферменти, біологічні каталізатори (використовуються у харчовій промисловості);

Е 140–Е 1450 – модифіковані крохмалі (для створення необхідної консистенції);

Е 1500–Е 1520 – розчинники.

Більшість затверджених постановою КМУ від 4 січня 1999 року харчових добавок можуть заподіяти явну шкоду людському організму. До прикладу розглянемо наступні дані:

ХД	ШД	ХД	ШД	ХД	ШД
Е-102	Н! ГД	Е-131	Р, ГД, Ас, А	Е-400	Н!
Е-104	П, ГД	Е-132	Р, ГД, Ас, А	Е-413	А
Е-110	Н! ГД	Е-142	Р	Е-513	НН!
Е-120	Н!	Е-153	П, Р, А, ГД	Е-527	НН!
Е-122	П, ГД, АС	Е-211	Р, КР, А, Ас	Е-636	Н!
Е-129	Н!	Е-220	ШШ, руйнує віт. В12	Е-637	Н!

Умовні позначення: ХД – харчова добавка; ШД – шкідлива дія; А – може нашкодити алергікам; Ас – може нашкодити астматикам; В – висипи; ГБ – викликає головні болі; ГД – спричиняє гіперактивність у дітей; З – забронений; КР – викликає кишкові розлади; Н! – небезпечний; НН! – дуже небезпечний; П – підозрілий; Р – рак; РШ – спричиняє розлад шлунка; Т – порушує артеріальний тиск; Х – холестерин; ШШ – шкідливий для шкіри.

У ст. 1 ЗУ «Про безпечність та якість харчових продуктів» йде мова про ще один доволі спірний харчовий продукт – біологічно активні добавки (БАДи).

Відповідно до Закону *біологічно активна добавка* – спеціальний харчовий продукт, призначений для вживання або введення в межах

фізіологічних норм до раціонів харчування чи харчових продуктів з метою надання їм дієтичних, оздоровчих, профілактичних властивостей, для забезпечення нормальних та відновлення порушених функцій організму людини.

БАДи використовують як додаткове джерело харчових і біологічно активних речовин для оптимізації вуглеводного, жирового, білкового, вітамінного і інших видів обміну речовин при різних функціональних станах, для нормалізації і поліпшення функціонального стану органів і систем організму людини.

БАДи повинні відповідати встановленим нормативними документами вимогам до якості в частині органолептичних, фізико-хімічних, мікробіологічних, радіологічних й інших показників щодо допустимого вмісту хімічних, радіологічних, біологічних об'єктів, заборонених компонентів та їхніх з'єднань, мікроорганізмів, а також інших біологічних агентів, що представляють небезпеку для здоров'я людини. У біологічно активних добавках до їжі регламентується вміст основних діючих речовин.

Для ввезення та продажу БАД необхідно провести державну реєстрацію (отримання санітарно-епідеміологічного висновку). Реєстрація проводиться Міністерством охорони здоров'я України на підставі експертизи якості та безпеки продукту: експертиза наданої документації і лабораторний аналіз зразків. У результаті реєстрації видається санітарно-епідеміологічний висновок, який вноситься до державного реєстру спеціальних харчових продуктів.

БАДи поділяють на три основні групи.

1. Нутрицевтики – БАДи, застосовуються для направленої зміни складу їжі. Нутрицевтики повинні доводити вміст у раціонах харчових речовин до рівня, який відповідає потребам даної людини. Нутрицевтики – це додаткові джерела білка і амінокислот, поліненасичених жирних кислот, вітамінів, мінеральних речовин, харчових волокон та інших харчових речовин.

Нутрицевтики дозволяють оптимізувати лікувальне харчування, оскільки деякі дієти завідомо дефіцитні за багатьма харчовими речовинами, а потреба в них при захворюваннях може зростати. Крім того, прийом нутрицевтиків дозволяє впливати на ті чи інші порушення обмінних процесів у хворій людини. Наприклад, при розвитку в хворих на цукровий діабет остеопорозу доцільний прийом БАД, що містять кальцій і вітамін D, при цукровому діабеті, що виник у хворих на хронічний панкреатит, дієту треба доповнювати БАД, що містять комплекс вітамінів і мінеральних речовин.

2. *Парафармацевтики* – БАДи, що рекомендуються для зміцнення здоров'я та профілактики різних захворювань, але не для їх лікування. Слово «парафармацевтики» означає щось розташоване біля ліків («пари» – грецькою «біля»).

3. *Пробіотики та пребіотики*. *Пробіотики* – мікроорганізми, що як БАД використовуються для поліпшення складу і функції мікробної флори кишечника. Слово «пробіотики» буквально означає «для життя», на відміну від слова «антибіотики» – «проти життя» (від грецького слова «біос» – життя). До пробіотиків відносять в основному представників нормальної мікрофлори кишечника людини і найчастіше біфідобактерій і молочнокислих мікробів. Нині промисловість виробляє багато видів «пробіотичних» молочних продуктів (кефіри, йогурти та інші), в складі яких є зазначені БАД-пробіотики.

Пребіотики – це харчові та інші речовини, які стимулюють зростання і активність представників корисної мікрофлори кишечника, сприяючи тим самим підтримання її нормального стану.

БАДи – пробіотики та пребіотики офіційно віднесено до харчових продуктів. Проте низка пробіотиків і пребіотиків розглядається як лікарські препарати. Чіткого розмежування між зазначеними групами немає.

Тим часом багато лікарів прописують біологічно активні добавки хворим поряд з іншими лікарськими препаратами, і навіть самі продають їх. Мало хто знає, що при цьому лікар повинен обов'язково видати рекомендації із застосування зі своїм підписом і печаткою, а також квитанції із вказівкою ціни товару і проданої кількості, на яких також повинні бути зазначені всі реквізити фірми, що є виробником і розповсюджувачем цих добавок. Дотримання цих умов необхідно для того, щоб лікар усвідомлював всю відповідальність при реалізації БАД своїм пацієнтам.

У той же час біологічно активні добавки дуже популярні в Європі. Близько половини дорослого населення європейських країн вважає, що в їхньому раціоні обов'язково повинні бути присутніми біологічно активні добавки, інакше їхньому здоров'ю буде нанесено істотних втрат. Багато хто навіть думає, що за допомогою біологічно активних добавок можна вирішити будь-яку проблему зі здоров'ям.

Цікаво, що за даними проведених досліджень європейськими вченими, було отримане підтвердження тільки однієї ефективної в медичному плані властивості біологічно активних добавок – сприятливого впливу на серце і, відповідно, зниження ризику серцево-судинних

захворювань. Таку дію роблять тільки жирні поліненасичені кислоти, що є складовою частиною риб'ячого жиру, що використовується в деяких біологічно активних добавках [3].

Наукові дослідження не виявили корисності всіх інших добавок, однак підтвердили, що вживання БАД у великих кількостях дійсно є шкідливим для здоров'я.

Наприклад, бета-каротин може спричинити виникнення ракової пухлини в легенях у людей, які не палять. Нікотинова кислота може зруйнувати печінку, а підвищений вміст цинку в їжі, завдяки вживанню БАД, може привести до ослаблення кісткових тканин, що стане причиною частих переломів. Уживання разом з добавками великої кількості магнію може призвести до порушень нервової системи, що проявляються сонливістю, втомою і депресією.

У зв'язку з вищевикладеними даними, європейські вчені радять строго обмежити щоденне вживання БАД, зокрема вітамінів. А така добавка, як піколінат хрому, була зовсім заборонена до вживання, оскільки виявлено, що дана речовина є шкідливою у будь-яких кількостях.

Багато вчених вважають, що регулярне вживання біологічно активних добавок значно знижує здатність організму засвоювати природні вітаміни з натуральних продуктів. Ще одна небезпека біологічно активних добавок криється в їхній якості. Справжні БАД, що відповідають всім медичним вимогам, коштують дуже дорого і в основному не доступні пересічному покупцеві.

Висновки. Щоб забезпечити високий рівень захисту споживачів, необхідне горизонтальне законодавство, що вводить спільний обов'язок безпеки продукції й включає в себе положення про спільні обов'язки виробників і торгових посередників, про контроль над застосуванням розпоряджень у сфері безпеки продукції. Це допоможе оцінювати й запобігати ризикам, а також попереджати споживачів про ризики з боку вже поставленої їм небезпечної продукції, вилучати цю продукцію з ринку та як останній засіб, відкликати її при необхідності. Відкликання може містити в собі належну форму компенсації, наприклад, обмін даної продукції або відшкодування її вартості.

1. Про безпечність та якість харчових продуктів: Закон України від 23 грудня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 9. – Ст. 98.

2. Перелік харчових добавок, дозволених для використання у харчових продуктах: постанова Кабінету Міністрів України від 4 січня 1999 р. № 12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>

3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.esc.lviv.ua/biologichno-aktivni-dobavki>

Яновицкая Г. Б. Право потребителя на безопасность приобретаемой продукции

Проанализированы специальные нормативные акты, регулирующие право потребителя на безопасность приобретаемой продукции. Определены особенности государственной защиты прав потребителей. Сделан ряд выводов, направленных на совершенствование правового регулирования относительно качества и безопасности потребляемой продукции.

Ключевые слова: *потребитель, продукция, гарантия качества, пищевые добавки, биологически активные добавки.*

Yanovytska G. B. The consumer's rights for safety of purchased products

The special normative regulations that govern consumer's right to safety of purchased products are analyzed. The features of state consumer protection are defined. A number of conclusions aimed at improving the legal regulation of quality and safety of consumed products is made.

Key words: *consumer, products, quality assurance, nutritional supplements, dietary supplements.*

Стаття надійшла 26 червня 2013 р.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.922

М. М. Бліхар

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ТА МЕТОДИ РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розглянуто адміністративно-правові методи регулювання інвестиційної діяльності. Проаналізовано досвід адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності в Україні. Окрему увагу приділено формам адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності. Обґрунтовано необхідність подальшого вдосконалення механізму державного регулювання інвестиційних процесів.

Ключові слова: *інвестиційна діяльність, інвестиційні правовідносини, адміністративно-правові методи та форми регулювання, механізм державного регулювання.*

Постановка проблеми. Під адміністративно-правовими формами державної діяльності в теорії права розуміють організаційно-правові види реалізації владних повноважень органами держави, органами місцевого самоврядування, посадовими особами, що пов'язані з виконанням державної роботи (вирішенням юридичних справ) у порядку, передбаченому процесуальними нормами, і настанням юридично значущих результатів.

Стан дослідження. Теоретичним та практичним питанням державного регулювання інвестиційної діяльності присвячено чимало праць вітчизняних та зарубіжних учених, а саме: Л. Абалкіна, І. Бланка, О. Вінник, О. Гесця, Л. Гітмана, М. Денисенка, Н. Орлової, А. Пересади, О. Поважного та інших. Водночас залишаються недостатньо розробленими теоретичні й практичні питання розробки форм та методів адміністративно-правового регулювання інвестиційних процесів, що відповідають вимогам побудови сучасного конкурентоздатного суспільства.

Мета цієї статті – дослідження адміністративно-правових методів та форм регулювання, які впливають на інвестиційну діяльність та шляхи їх удосконалення для активізації інвестиційної діяльності.

Виклад основних положень. Форми державного управління можуть бути як правовими, так і неправовими. Неправові форми державного управління поділяються на організаційно-технічні дії (розробка програм, проведення нарад, контроль, роз'яснення тих чи інших заходів) та матеріально-технічні дії (робота з інформацією, проведення досліджень, розробок, підготовка до видань і видання актів, ведення діловодства, складання довідок). Правові форми державного управління можуть безпосередньо виражатися у виданні правових актів управління (нормативного або індивідуального характеру); в укладенні адміністративних договорів та інших діях, що тягнуть юридичні наслідки (дозволи на вчинення певних дій, державна реєстрація тощо) [1, с. 67–68]. Право встановлює нормативну базу, визначає становище суб'єкта інвестиційної діяльності, встановлює юридичну відповідальність, визначає ту чи іншу сферу застосування та використання інвестиційної діяльності та контролює відносини між учасниками, в тому числі і з державою [2, с. 23].

За змістом правові форми державного управління поділяються на правотворчу (правовстановлювальну) та правозастосовну. Якщо перша полягає у виданні правових актів управління, то змістом другої є дії суб'єктів управління з підведення юридично значущого факту під відповідну норму з метою прийняття індивідуального акта, тобто вирішення на основі норм права конкретних управлінських справ. За цільовою спрямованістю правові форми управлінської діяльності поділяються на внутрішні та зовнішні. Внутрішні застосовуються для вирішення організаційно-штатних питань, ведення діловодства тощо. Зовнішні – з метою забезпечення виконання покладених на орган завдань і функцій, що становлять зміст управлінської діяльності [1, с. 86].

Предметом адміністративного права є широке коло управлінських відносин (як зовнішніх, так і внутрішніх), які виникають у сфері реалізації функцій і повноважень органів публічної, насамперед виконавчої, влади і здійснення ними заходів адміністративного примусу та притягнення до адміністративної відповідальності [3, с. 11].

Виходячи з означеного, у даному дослідженні під формами адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності ми розумітимемо зовнішнє вираження управлінських відносин органів виконавчої влади, що здійснюється ними відносно осіб, які вкладають майнові та інтелектуальні цінності в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності з метою впорядкування цієї діяльності.

Інвестиційний процес реалізується у формі державних інвестиційних програм (інвестування державою коштів у галузі промисловості, науки, освіти тощо); прямого управління державними інвестиціями; введення системи податків з диференціюванням податкових ставок і пільг; надання фінансової допомоги у вигляді дотацій, субсидій, субвенцій, бюджетних позик на розвиток окремих територій, галузей, виробництв, проведення фінансової та кредитної політики, політики ціноутворення (у тому числі випуску в обіг цінних паперів), амортизаційної політики [4, с. 38].

Український законодавець узагальнив усі можливі форми адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності, звівши їх у ч. 1 ст. 12 Закону України «Про інвестиційну діяльність» до трьох основних. Перша – управління державними інвестиціями, друга – регулювання умов інвестиційної діяльності, третя – контроль за здійсненням інвестиційної діяльності. Кожна з цих форм державного регулювання інвестиційної діяльності утворює самостійний напрям цієї діяльності.

Розглянемо першу форму адміністративного правового регулювання інвестиційної діяльності – управління державними інвестиціями.

Державне управління – це вид діяльності держави, сутність якого полягає у здійсненні управлінського організуючого впливу шляхом використання повноважень виконавчої влади через організацію виконання законів, здійснення управлінських функцій з метою комплексного соціально-економічного і культурного розвитку держави, її окремих територій, а також забезпечення реалізації державної політики у відповідних сферах суспільного життя, створення умов для реалізації громадянами своїх прав і свобод. Метою управління є організація спільної діяльності людей, їх окремих груп та організацій, забезпечення координації взаємодії між ними, а його суттю – здійснення керівного впливу на відповідні об'єкти [5, с. 146, 158].

Відповідно до п. 1.2. Положення про порядок консервації та розконсервації об'єктів будівництва, затвердженого наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України [6], державні інвестиції – це інвестиції, спрямовані на створення або відновлення основних фондів, джерелом яких є кошти Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим, інших місцевих бюджетів, власні та позичкові кошти державних підприємств, установ та організацій.

За ч. 2 ст. 12 Закону України «Про інвестиційну діяльність», органи державної влади та органи влади Автономної Республіки Крим

здійснюють управління державними інвестиціями за трьома напрямками: планування інвестування бюджетних і позабюджетних коштів, визначення умов такого інвестування і виконання з цього приводу конкретних дій.

На основі викладених постулатів теорії управління та норми цитованого підзаконного нормативно-правового акта управління державними інвестиціями можна визначити як форму адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності, яка полягає у діяльності держави з організації кооперації людей, їх окремих груп та організацій, зміст якого становить здійснення управлінського організуючого впливу на суспільні відносини, які виникають під час вкладення майнових та інтелектуальних цінностей, джерелом яких є кошти Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим, інших місцевих бюджетів або власні та позичкові кошти державних підприємств, установ та організацій.

Наступною формою державного регулювання інвестиційної діяльності є регулювання її умов.

Як зазначає Л. Бурганова, практична реалізація виконавчої влади за своїм юридичним змістом є регулятивною діяльністю. В адміністративно-правовому аспекті вона проявляється як нормативне регулювання, що здійснюється уповноваженими суб'єктами виконавчої влади у визначених для них сферах діяльності [7, с. 117].

Відтак основна регулятивна підсистема в державному управлінні – право як система державних або санкціонованих державою норм, обов'язкових правил поведінки, що виражають, з одного боку, спільні інтереси всього даного політичного суспільства, а з іншого – волю домінуючого в державі певного соціального прошарку (в демократичному суспільстві – більшості населення), виходять із принципів загальнолюдських цінностей і забезпечуються державним примусом. Регулювання правовідносин правом, по-перше, охоплює дотримання суб'єктом норм права, які, на відміну від норм моралі, є обов'язковими до виконання. По-друге, право становить несуперечливу єдність норм, інститутів, галузей, які системно регулюють, позаяк життя суспільства системним регулюванням, оскільки суперечності призводять до хаосу. По-третє, право повинно виражати волю усієї неполітичної спільності людей, однак деякі загальнолюдські норми трансформувались під впливом домінуючої соціальної верстви або створювались як такі, що захищають її інтереси. По-четверте, у праві виявляються загальнолюдські цінності. По-п'яте, воно забезпечується державним примусом: за порушення правових норм встановлюється юридична відповідальність [8, с. 48].

Правове регулювання, своєю чергою, – це діяльність держави зі встановлення обов’язкових для виконання юридичних норм (правил) поведінки суб’єктів права. Правове регулювання економіки має свій предмет, оскільки пов’язане з юридичним визначенням засобів, інструментів і процедур реалізації державної влади. Предметом правового регулювання економіки є: відносини між державою (державними органами) і суспільством, громадянами, суб’єктами господарської діяльності; відносини «всередині» держави, між її органами з приводу розподілу повноважень, визначення їх правового статусу; відносини між суб’єктами господарської діяльності (виробник – посередник, замовник – підрядник, боржник – кредитор, власник – орендар і т. ін.); економічні відносини між людьми, залученими в державно-управлінські процеси як з приводу професійного виконання обов’язків державних службовців, так і з причин звернення до державних органів для вирішення будь-яких власних проблем [9, с. 22–23].

Загальні правові, економічні та соціальні умови інвестиційної діяльності на території України, як зазначено у Преамбулі до Закону України «Про інвестиційну діяльність», визначає цей же Закон. Предмет правового регулювання інвестиційної діяльності охоплює відносини між державою (державними органами), з одного боку, і суб’єктами господарської діяльності – інвесторами та учасниками інвестиційної діяльності – з іншого. В рамках цього предмета в ч. 3 ст. 12 Закону України «Про інвестиційну діяльність» окреслено шляхи регулювання умов інвестиційної діяльності: подання фінансової допомоги у вигляді дотацій, субсидій, субвенцій, бюджетних позик на розвиток окремих регіонів, галузей, виробництв; державні норми та стандарти; заходи щодо розвитку та захисту економічної конкуренції, інші заходи.

Окреслені законодавцем практичні заходи з регулювання умов інвестиційної діяльності не вичерпують усього масиву правових, економічних та соціальних умов інвестиційної діяльності.

Окрім перелічених у Законі України «Про інвестиційну діяльність» способів регулювання умов інвестиційної діяльності, це регулювання на території України повинно зважати на наступне.

По-перше, адміністративно-правове регулювання інвестиційних правовідносин передбачає дотримання в обов’язковому порядку (під страхом державного примусу) правових норм інвесторами й учасниками інвестиційних правовідносин, з одного боку, та державними органами і посадовими особами – з іншого.

По-друге, як зазначив В. Чиркін, у системі управління найважливіше значення мають його цілі, які визначають суть управлінського

рішення: вибір дій, за допомогою яких цілі повинні бути досягнуті [8, с. 9]. Закріплені інвестиційно-правові норми повинні бути спрямовані на реалізацію не тільки і не стільки інтересів панівних груп, скільки забезпечувати додержання прав і законних інтересів громадян як наслідок досягнення інвестиціями обумовленого в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» соціального ефекту. Лише у цьому випадку інвестиційне законодавство виражатиме волю всієї неполітичної спільності людей, відповідатиме загальнонародським нормам і цінностям. У рамках забезпечення інвестиційно-правових норм державним примусом для суб'єктів інвестиційної діяльності за недодержання ними договірних зобов'язань у ч. 1 ст. 20 Закону України «Про інвестиційну діяльність» передбачено майнову, а також іншу відповідальність згідно з законодавством України і укладеними договорами.

Контроль за здійсненням інвестиційної діяльності є третьою формою адміністративного правового регулювання інвестиційної діяльності.

Контроль – це один з істотних елементів державного управління. Він дозволяє своєчасно коригувати управлінську діяльність і на основі інформації про фактичні ситуації, явища і зміни вживати заходів щодо усунення недоліків у роботі ланок управління і посадових осіб, «відхилень» від заданих цілей. Контролем є перевірка дотримання та виконання нормативно встановлених завдань, планів і рішень [10, с. 386]. Контрольна діяльність держави виражається у формі інспектування, перевірки відповідності діяльності органів держави, посадових осіб законам, актам вищих органів шляхом перевірки виконання посадових обов'язків, дотримання встановлених стандартів, правил тощо [8, с. 48]. Відповідно до п. 41.1. ст. 41 Податкового кодексу України контролюючими органами є органи державної податкової служби та митні органи.

У п. 61.1. ст. 61 Податкового кодексу України зазначено, що податковий контроль – це система заходів, що вживаються контролюючими органами з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових та касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Суб'єктами такого контролю, згідно з п. 61.2. ст. 61 та п.п. 41.1.1. ст. 41 Кодексу, є органи державної податкової служби та митні органи.

Статтею 62 Податкового кодексу України визначено способи здійснення податкового контролю: ведення обліку платників податків;

інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності органів державної податкової служби; перевірка та звірка відповідно до вимог цього Кодексу, а також перевірка щодо дотримання законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи у порядку, встановленому законами України, що регулюють відповідну сферу правовідносин.

У ч. 1, 2 ст. 318 Митного кодексу України [11] визначено об'єкти, які підлягають митному контролю, та суб'єктів, які його здійснюють. Такими об'єктами є всі товари, транспортні засоби комерційного призначення, які переміщуються через митний кордон України; суб'єктами – виключно митні органи. За ч. 1 ст. 319 Кодексу, окрім митного, товари, що переміщуються через митний кордон України, можуть підлягати державному санітарно-епідеміологічному, ветеринарно-санітарному, фітосанітарному, екологічному та радіологічному контролю. Указом Президента України «Про Міністерство доходів і зборів України» [12], Державну податкову службу України та Державну митну службу України реорганізовано у Міністерство доходів і зборів України. Міндоходів України пунктом п. 25 ст. 6 «Положення про Міністерство доходів і зборів України» (затверджене зазначеним вище Указом Президента) надано право контролю за додержанням порядку проведення готівкових розрахунків за товари (послуги), за наявністю ліцензій на провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до закону, за наявністю торгових патентів. Іншим напрямком контролю, який здійснює цей орган, є контроль за виконанням виданих ним наказів (ст. 9 Положення). Таким чином, контрольні повноваження державних органів виконавчої влади є вельми широкі в силу характеру та обсягу компетенції цих органів. Критеріями оцінки дій органів і посадових осіб, які перевіряються, є порушення законності й державної дисципліни, а також доцільність і обґрунтованість учинених ними дій [10, с. 393].

У ст. 7 зазначеного Положення передбачено, що Міндоходів України здійснює повноваження безпосередньо та через територіальні органи: в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, міжрегіональні територіальні органи (повноваження яких поширюються на кілька адміністративно-територіальних одиниць), митниці, спеціалізовані департаменти та спеціалізовані органи Міндоходів України, державні податкові інспекції в районах, містах (крім міст Києва та Севастополя), районах у містах, об'єднані та спеціалізовані державні податкові інспекції. У теорії управління останніх називають органами спеціалізованого контролю [10, с. 390].

Контроль за здійсненням інвестиційної діяльності – це форма адміністративного правового регулювання інвестиційної діяльності, яка полягає у перевірці відповідності діяльності суб'єктів інвестиційної діяльності законам, актам вищих органів шляхом перевірки виконання покладених на них обов'язків, дотримання встановлених стандартів та правил і здійснюється спеціально уповноваженими на те органами.

Закріплені законодавцем три форми державного регулювання інвестиційної діяльності, котрі було проаналізовано вище, на думку О. Вінник, не віддзеркалюють усі форми та засоби, що застосовує держава у сфері інвестиційної діяльності взагалі і щодо державного інвестування зокрема [13, с. 69].

Під методами державного управління розуміють способи (прийоми) впливу суб'єкта управління на об'єкт управління, які використовуються для досягнення поставлених цілей і завдань управління та для реалізації функцій управління [14, с. 86]. За функціональним змістом методи державного управління поділяють на адміністративні, економічні, правові та соціально-психологічні [5, с. 368–369]. Як зазначається у підручнику з адміністративного права під редакцією Л. Попова, на інвестиційні відносини держава впливає шляхом застосування економічних і адміністративних методів. Адміністративні методи управління, які ще називають організаційно-розпорядчими, пронизують усі відносини у сфері державного управління. Це сукупність прийомів, впливів, заснованих на використанні об'єктивних організаційних відносин між людьми та загальноорганізаційних принципів управління. Характерною особливістю адміністративних методів державного управління є, зокрема, прямиий вплив на керований об'єкт шляхом установлення його повноважень (прав і обов'язків) [15, с. 273–274].

Серед ознак методів прямого впливу виділяють: прямиий вплив на волю; наказовий характер, однозначність приписів; широке застосування урядових, відомчих актів; наявність адміністративного апарату, який контролює виконання приписів і застосовує примусові заходи для їх виконання; стимулювання виконання приписів; широке використання позаекономічного примусу [16, с. 69–70]. Тому під адміністративними методами державного регулювання економіки розуміють безпосередньо інструменти прямого впливу держави на діяльність суб'єктів ринку [9, с. 24]. Метод прямого впливу в адміністративному праві ще називають методом імперативного регулювання, який базується на відносинах субординації між учасниками суспільних відносин. Ці ж науковці формулюють наступні ознаки цього методу: вико-

навча дисципліна, владна наказовість, підпорядкованість одних суб'єктів іншим. Імперативний метод правового регулювання, який застосовується в адміністративному праві, докорінно відрізняється від диспозитивного, який ґрунтується на рівності прав і обов'язків сторін в суспільних відносинах і координації їх інтересів і цілей [15, с. 26].

Безпосередній вплив методів державного регулювання економіки на функціонування суб'єктів ринку здійснюється за допомогою інструментів адміністративно-правового характеру, які регламентують діяльність суб'єктів господарювання, та економічних інструментів прямого впливу. Останні спрямовані на регулювання темпів зростання обсягів та структури економіки, обсягів виробничого та невиробничого споживання, масштабів діяльності суспільного сектора економіки та ін. [9, с. 21–22].

Виокремлюють три основні групи адміністративних методів управління: регламентаційні, розпорядчі і нормативні. Змістом регламентаційних методів є встановлення складу елементів системи і стійких організаційних зв'язків між ними за допомогою закріплення визначених обов'язків, загальної регламентації, розмежування і закріплення завдань, функцій, прав і відповідальності, встановлення взаємозв'язків. Вони здійснюються за допомогою статутів, положень, посадових інструкцій та інших регламентів. Об'єктами організаційного впливу є і суб'єкт, і об'єкт управління. Регламентаційні методи складаються з чотирьох основних видів: загальноорганізаційного, функціонального, структурного і посадового. Загальноорганізаційне регламентування охоплює закони, статuti і положення загальноорганізаційного характеру, які встановлюють порядок функціонування соціальної системи в цілому; функціональне стосується положень, які визначають внутрішній порядок роботи, організаційний статус різних ланок, цілі, завдання, функції діяльності, повноваження. Структурне регламентування окреслює елементи внутрішніх структур: положення про управління, відділи тощо, а посадове реалізується шляхом розробки штатного розкладу та посадових інструкцій. Розпорядчі методи відображають поточне використання встановлених організаційних зв'язків, їх часткове коригування в разі зміни умов роботи. В основі розпорядчого впливу методів цієї групи лежать повноваження органів виконавчої влади – закріплені в установленому порядку права обов'язки цих органів. Нормативні методи доповнюють регламентаційні та розпорядчі. Призначення цієї групи методів – підтримка стабільності організаційних зв'язків за допомогою дисциплінарних вимог і систем відповіда-

льності [5, с. 377–378]. Загальноорганізаційні методи регламентування інвестиційної діяльності функціонують шляхом дії законів, які на загальноорганізаційному рівні визначають правове регулювання питань інвестиційної діяльності. Це, зокрема, Закони України «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування» та інші. Кодифікованими законодавчими актами, які регулюють питання інвестиційної діяльності в Україні, є, зокрема, Цивільний, Господарський, Податковий, Митний та інші кодекси.

Функціональні методи регламентування інвестиційної діяльності реалізуються шляхом дії низки положень законодавчих актів, які визначають внутрішній порядок роботи, організаційний статус різних ланок, що здійснюють управління інвестиційною діяльністю, їх цілі, завдання, функції, повноваження. Наприклад, повноваження Державного агентства з інвестицій та управління національними проектами України викладено у Положенні про агентство [17]. Повноваження Одеської обласної державної адміністрації та Одеської міської ради щодо управління спеціальною економічною зоною «Порто-франко» визначені у ст. 4 Закону України «Про спеціальну (вільну) економічну зону «Порто-франко» на території Одеського морського торговельного порту» [18]. Правовий статус Міндоходів України встановлює «Положення про Міністерство доходів і зборів України» [19].

Обґрунтовуючи розвиток теорії синергетичного підходу до вивчення економічних, у тому числі інвестиційних, процесів, О. Сухарев підкреслює, що традиційні форми і методи управління сучасними соціально-економічними системами не здатні впоратись зі зростаючим навантаженням та впливом кризових подій. Традиції централізованої типізації всіх інституційних структурних ланок, жорсткої формалізації внутрішніх і зовнішніх відносин субординації, строго дозована свобода всіх нижчих ланок, масове поширення і багаторічне використання застарілих організаційних схем породили стійкі стереотипи консервативного мислення та ефект організаційної скрутості [20, с. 51–52, 58].

Для ліквідації цих явищ держава має поставити собі за мету реорганізацію системи управління у напрямку сприяння законній діяльності інвесторів-резидентів, а також іноземних інвесторів. Форми і методи адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності покликані ефективно слугувати зазначеній меті, адже вони існують не безцільно, а підпорядковуються цілям державного регулювання інвестиційної діяльності. До цілей правового регулювання інвестиційної діяльності ч. 1 ст. 11 Закону України «Про інвестиційну діяль-

ність» віднесено реалізацію економічної, науково-технічної і соціальної політики виходячи, з цілей та показників економічного і соціального розвитку України, державних та регіональних програм розвитку економіки, державного і місцевих бюджетів, зокрема передбачених у них обсягів фінансування інвестиційної діяльності. Вдале законодавче закріплення і забезпечення належного функціонування форм і методів забезпечить досягнення визначених законодавцем цілей правового регулювання інвестиційної діяльності.

Важливо і те, що застосування лише прямих методів управління, характерних для адміністративно-правового регулювання, не завжди себе виправдовує. В теорії управління згадується про такий метод управління, як морально-етичний. Він охоплює заходи виховання, роз'яснення та популяризацію цілей і змісту управління, засоби морального заохочення і стягнення. Зміст їх полягає у тому, щоб виробити і підтримати певні переконання, духовні цінності, моральні позиції, психологічні установки щодо управління і дій, необхідних для його здійснення [21, с. 53]. Використання цього методу в управлінні дозволить з високим ступенем ефективності спрямовувати поведінку суб'єктів інвестиційної діяльності у правомірне русло.

Висновок. Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що законодавчо запроваджені різноманітні форми та методи регулювання інвестиційної діяльності недостатньо впливають на формування і розвиток інвестиційного потенціалу в Україні. Вони повинні бути більш гнучкими та адаптованими до соціально-економічного розвитку країни, оскільки між ними простежується взаємозалежність і взаємозумовленість можливостей щодо їх застосування. Тому лише в комплексі вони можуть створювати ефективну систему забезпечення інвестиційної діяльності в Україні, що своєю чергою забезпечить створення привабливого інвестиційного клімату країни.

1. Солдатов А. П. Административное право Российской Федерации: учебник / А. П. Солдатов, В. А. Мельников. – М.: Феникс, 2006. – 347 с.

2. Мальцева Ю. Н. Инвестиции: конспект лекций / Ю. Н. Мальцева. – М.: ЭКСМО, 2008. – 160 с.

3. Гладун З. С. Адміністративне право України: навч. посібник / З. С. Гладун. – Тернопіль: Карт-Бланш, 2004. – 579 с.

4. Фахрутдинов И. З. Инвестиционное право: учеб. практ. пособие / И. З. Фахрутдинов, В. А. Трапезников. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 432 с.

5. Малиновський В. Я. Державне управління: навч. посібник / В. Я. Малиновський. – К.: Атіка, 2003. – 576 с.

6. Положення про порядок консервації та розконсервації об'єктів будівництва, затверджене Наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 21.10.2005 р. № 2 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 3. – Ст. 144.

7. Бурганова Л. А. Теория управления / Л. А. Бурганова. – М.: Инфра-М, 2009. – 153 с.

8. Чиркин В. Е. Государственное и муниципальное управление: учебник / В. Е. Чиркин. – М.: Юристъ, 2003. – 320 с.

9. Державне регулювання економіки: навч. посібник / С. М. Чистов, А. С. Никифоров, Т. Ф. Куценко та ін. – К.: КНЕУ, 2004. – 440 с.

10. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс: полный курс / Ю. А. Тихомиров. – М.: Юриформцентр, 2001. – 652 с.

11. Митний кодекс від 13.03.2012 № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45, № 46–47, № 48. – Ст. 552.

12. Про Міністерство доходів і зборів України: Указ Президента України від 18.03.2013 № 141/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 22. – Ст. 9.

13. Вінник О. М. Інвестиційне право: навч. посібник / О. М. Вінник. – К.: Правова єдність, 2009. – 616 с.

14. Лапина М. А. Административное право / М. А. Лапина. – М.: Консультант Плюс, 2009. – 149 с.

15. Попов Л. Л. Административное право России: учебник / Л. Л. Попов, Ю. И. Мигачев, С. В. Тихомиров. – М.: Проспект, 2010. – 752 с.

16. Новиков С. А. Административное право: конспект лекций / С. А. Новиков. – М.: Приор-издат, 2003. – 128 с.

17. Положення про Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України, затверджене Указом Президента України від 12 травня 2011 року № 583/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrproject.gov.ua/news/ukaz-prezidenta-ukra%D1%97ni-%E2%84%96-5832011>

18. Про спеціальну (вільну) економічну зону «Порто-франко» на території Одеського морського торговельного порту: Закон України від 23.03.2000 № 1607-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 26. – Ст. 208.

19. Положення про Міністерство доходів і зборів України, затверджене Указом Президента України від 18.03.2013 № 141/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 22. – Ст. 9.

20. Сухарев О. С. Синергетика инвестиций: учеб.-метод. пособие / О. С. Сухарев, С. В. Шманев, А. М. Курьянов; под ред. проф. О. С. Сухарева. – М.: Финансы и статистика; Инфра-М, 2008. – 368 с.

21. Пивнев Е. С. Теория управления: учебное пособие / Е. С. Пивнев. – Томск: Томский межвузовский центр дистанционного образования, 2005. – 246 с.

22. Борисов Г. А. Теория государства и права: учебник / Г. А. Борисов. – Белгород: Изд-во БелГУ, 2007. – 292 с.

23. Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава: Програма економічних реформ на 2010–2014 роки, затверджена Комітетом з економічних реформ при Президентові України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://municipal.gov.ua/articles/show/article/54>

Блихар М. М. Административно-правовые формы и методы регулирования инвестиционной деятельности

Рассмотрены административно-правовые методы регулирования инвестиционной деятельности. Проанализирован опыт административно-правового регулирования инвестиционной деятельности в Украине. Особое внимание уделено формам административно-правового регулирования инвестиционной деятельности. Обоснована необходимость дальнейшего совершенствования механизма государственного регулирования инвестиционных процессов.

Ключевые слова: инвестиционная деятельность, инвестиционные правоотношения, административно-правовые методы и формы регулирования, механизм государственного регулирования.

Blikhar M. Administrative and legal forms and methods of regulation of investment activity

The article deals with administrative and legal methods of regulating investment activity. The experience of administrative and legal regulation of investment activity in Ukraine is analyzed. Special attention is given to forms of administrative and legal regulation of investment activity. The necessity of further improvement of state regulation of investment processes is proved.

Key words: investment activity, investment legal relations, administrative and legal methods and forms of regulation, mechanism of state regulation.

Стаття надійшла 04 липня 2013 р.

УДК 342.56

А. С. Габуда

**ВІДМЕЖУВАННЯ СКЛАДУ ОПОРУ ОСОБАМ,
НАДІЛЕНИМ ВЛАДНИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ,
ВІД ОДНОРІДНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ
ПРАВОПОРУШЕНЬ**

Розглядаються розмежувальні ознаки складу опору особам, наділеним владними повноваженнями, та однорідних адміністративних правопорушень, наводяться основні критерії, які дозволяють дати правильну правову оцінку цим деліктам.

Ключові слова: опір, злісна непокоря, потерпілий, особа, наділена владними повноваженнями, орібне хуліганство.

Постановка проблеми. Відмежування злочинів від адміністративних правопорушень має не лише теоретичне, а й велике практичне значення. Правильне розв'язання цього питання у кожному конкретному випадку має принциповий характер, оскільки прямо пов'язане з визначенням засобів і форм державного впливу на правопорушників. Така обставина, зобов'язує суб'єктів правозастосування не тільки добре знати норми законів про кримінальну та адміністративну відповідальність, а й вміти правильно визначати критерії відмежування злочинів від однорідних правопорушень. Тому актуальними як для правозастосовної практики, так і для науки кримінального права є питання щодо з'ясування ознак, котрі дозволять розмежувати ці делікти.

До правопорушень, правова оцінка яких викликає певні труднощі, належить злочин, передбачений ст. 342 КК України та адміністративні правопорушення, що охоплюються ст.ст. 185, 173 КУпАП, оскільки наділені схожими ознаками.

Стан дослідження. У доктрині кримінального права завжди приділялась значна увага дослідженню питань, пов'язаних із кримінально-правовим захистом представників влади, працівників правоохоронних органів, членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону та військовослужбовців. Найвагоміший внесок у розв'язання даної проблематики здійснили вітчизняні вчені: М. І. Бажанов, В. Т. Дзюба, П. С. Єлізаров, М. Й. Коржанський, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий, В. В. Сташис, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, С. С. Яценко, а також зарубіжні вчені: В. О. Владіміров, П. Ф. Грішанін, М. П. Журавльов, П. В. Замосковцев, В. Д. Меньшагін, А. А. Піонтковський, Г. Ф. Поленов, Є. А. Сухарєв, М. І. Трофімов та інші. Однак, малодослідженими у науці залишаються питання кримінально-правової характеристики складу опору особам, наділеним владними повноваженнями. Недостатньо вивчені і проблеми відмежування цього складу злочину від однорідних адміністративних правопорушень.

З огляду на це, **метою** статті є пошук критеріїв законодавчого підходу щодо визначення ознак, які дозволяють відмежувати зовні схожі делікти, а саме: злочин, передбачений ст. 342 КК і адміністративні правопорушення, що охоплюються ст.ст. 173, 185 КУпАП.

Виклад основних положень. Насамперед опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі

Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (ст. 342 КК) необхідно відмежувати від злісної непокори, яка утворює адміністративне правопорушення (ст. 185 КУпАП). На сьогодні не вироблено одностайної позиції з приводу розмежування цих деліктів. Проте, у науці сформувалося дві авторитетні думки. Перша зводиться до того, що визначальною ознакою, за якою опір можна відмежувати від непокори, є активна протидія виконанню потерпілим своїх обов'язків (винний відштовхує особу, яка його затримує; виривається від неї). При непокорі така ознака відсутня. У цьому випадку протидія вчиняється шляхом пасивної поведінки суб'єкта, за якої порушник лише не виконує законної вимоги компетентної особи (пройти у відділення міліції, припинити протиправну поведінку) [1, с. 469; 2, с. 98; 3, с. 17].

Друга думка об'єднує авторів, які вважають, що злісна непокора може проявитися як в пасивній поведінці – бездіяльності, так і в активній (наприклад, коли на неодноразові вимоги пройти до відділу міліції винний втікає від працівника даного органу). Опір же – завжди активна протидія, тобто виражається тільки в діях і не може бути вчинений шляхом бездіяльності [4, с. 133; 5, с. 452; 6, с. 10].

Власну позицію відстоює П. П. Осіпов. Він вбачає безпідставним відмежувати опір від непокори за критерієм активності або пасивності дій винного, оскільки в дійсності непокора може бути вчинена і активними діями. Тому, на його думку, опір утворює тільки те перешкоджання виконанню потерпілими обов'язків, яке чинить активну протидію здійсненню ними своїх повноважень, причому тут йдеться про фізичний вплив на них, який не носить характеру насильства у кримінально-правовому розумінні цього слова. У цьому зв'язку він вважає помилковими погляди тих авторів, які до ознак простого опору не включають фізичний або психічний вплив на працівника міліції при виконанні ним своїх обов'язків з охорони громадського порядку [7, с. 453].

Не погоджуючись з логікою П. П. Осіпова, П. В. Замосковцев зазначає, що непокора завжди розуміється як різновид бездіяльності, оскільки вона означає невиконання відповідною особою дій, що вимагаються від неї. Інша справа, що таке невиконання може мати перебіг у найрізноманітніших формах. Вона може виражатися у словесній відмові правопорушника підкоритися законним вимогам або розпорядженням працівника міліції, у втечі від працівника. Саме у цьому полягає сутність злісної непокори. Опір, на відміну від злісної непокори, виражається не в пасивному ухилянні, ігноруванні, зневазі до вимог і розпоряджень міліціонера або народного дружинника, а в активному

перешкоджанні, протидії їм. Для нього характерна реальна взаємодія двох сторін, активно протидіючих, що намагаються нейтралізувати одна одну [8, с. 48].

Є. А. Козельцев же висловлює думку, що форма вираження непокори залежить від характеру вимоги і розпорядження працівника міліції, які можуть бути як такі, що забороняють вчинення окремих дій, так і тими, що вимагають їх вчинення. Тому запропонований в юридичній літературі шлях відмежування злісної непокори від опору, за характером об'єктивної сторони, на думку автора, не зовсім правильний. Розмежування злісної непокори від опору повинно проводитися за об'єктом посягання. Дія, виражена у будь-якій формі, але скерована тільки на порушення нормальної діяльності працівника міліції, за відповідних умов утворює злісну непокору. При опорі заподіюється шкода нормальній діяльності і особистим інтересам даної особи. Твердження про однооб'єктність опору без насильства може призвести до того, що поняття злочинного у цій галузі значно розшириться і охопить злісну непокору і навіть антигромадські вчинки, оскільки не буде будь-якого визначеного критерію для відмежування злочинного від незлочинного [7, с. 10].

Підтримуючи позицію П. В. Замосковцева, вважаємо сформульоване Є. А. Козельцевим положення про те, що при опорі шкода заподіюється двом об'єктам, суперечить думці, яка склалася, що склад злочину, який охоплює простий опір, позбавлений складного характеру і має своїм об'єктом посягання тільки нормальну діяльність вказаних у законі осіб. Дійсно, під час опору зачіпаються особисті інтереси потерпілих, тому що порушується їхня недоторканність, ці особи піддаються фізичному впливові. Тому в цьому випадку необхідно визнати правильною думку тих авторів, які відстоюють ту позицію, що названим інтересам все ж таки заподіюється шкода. Але чи слід відносити вказані блага до об'єкта злочину, передбаченого ч. 1 або ч. 2 ст. 342 КК? Вирішуючи цю проблему, потрібно з'ясувати, чи охороняються вони законом. Аналіз кримінально-правових норм дозволяє зробити висновок, що суспільні відносини, які забезпечують недоторканність особи, яка виконує покладені на неї обов'язки, не ставляться під охорону кримінального закону самостійно. Ці блага завжди виступають складовою частиною, допоміжним компонентом безпосереднього об'єкта злочину. І коли іншим, більш важливим цінностям чи суспільним відносинам шкода не заподіюється, а тільки цим благам, то об'єкт складу злочину відсутній, що виключає кримінальну відповідальність.

Тому, як відомо, об'єктом злочину визнаються не будь-які суспільні відносини, а лише ті, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність [9, с. 89].

З огляду на зазначене можна констатувати, що склад простого опору включає в себе безпосередній об'єкт, яким виступає законна діяльність осіб, наділених владними повноваженнями і у кримінально-правовому розумінні не поєднується з насильством чи погрозою його застосування.

Потребують уточнення і положення щодо способу вчинення простого опору і злісної непокори. При розв'язанні даного питання насамперед слід чітко відмежовувати поняття активної поведінки при опорі від такої ж поведінки при злісній непокорі. При опорі така протидія обов'язково поєднується із учиненням дій, які безпосередньо спрямовані на фізичний контакт з особою, що виконує покладені на неї обов'язки, на застосування до неї фізичної сили, але не на вчинення насильства [2, с. 99; 10, с. 43]. Злісну непокору утворюють дії, які не пов'язані саме з фізичним впливом на потерпілого. Як зазначається у постанові ПВС «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів», злісною непокорою слід вважати відмову від виконання наполегливих, неодноразово повторених законних вимог чи розпоряджень працівника міліції при виконанні ним службових обов'язків, члена громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку або відмову, виражену в зухвалій формі, що свідчить про явну зневагу до осіб, які охороняють громадський порядок [11, с. 218–219].

Тому не є помилковими думки тих авторів, які відстоюють можливість вчинення злісної непокори і шляхом активних дій. У даному випадку цим самим знак рівності між непокорою і опором не ставиться і це не суперечить закону.

З огляду на зазначене, слушною слід визнати думку В. І. Осадчого, який говорить, що критерієм розмежування опору і злісної непокори з об'єктивної сторони є вчинення при опорі активних дій, спеціально спрямованих безпосередньо на представника влади, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування, військовослужбовця [4, с. 133]. Проте таке твердження потребує уточнення, оскільки при вчиненні злочину, передбаченого ст. 342 КК, фізична протидія може бути спрямована також і на предмети, необхідні

потерпілому для виконання своїх обов'язків, або пов'язана із вчиненням дій, які йому потрібно нейтралізувати.

Також слід акцентувати увагу і на одноставність думок авторів з приводу того, що опір не може вчинятися шляхом пасивної поведінки – бездіяльності. Це твердження потребує визнання та підтримки.

Важко відмежувати опір від непокори і тоді, коли відмова від виконання законного розпорядження або вимоги працівника міліції, члена громадського формування або військовослужбовця виражається у вчиненні тих чи інших дій, припинення яких вимагають у винної особи. Сюди можна віднести відмову від виконання вимоги вказаних осіб припинити розпиття спиртних напоїв або ж, незважаючи на заборону працівника, громадянин продовжує реалізовувати товари у місці, де торгівля заборонена. У наведених випадках у діях правопорушників містяться ознаки двох окремих правопорушень. Одне з них (розпиття спиртних напоїв в громадському місці, торгівля в забороненому місці) проявляється в активних діях; друге (невиконання вимог працівника міліції) характеризується бездіяльністю. Вчинені правопорушником дії перебувають за межами складу злісної непокори і утворюють ознаки самостійного правопорушення [12, с. 15; 13, с. 41].

Певні труднощі, пов'язані із застосуванням ст. 342 КК, виникають також у процесі кримінально-правової оцінки опору, в ході якого було вчинено дрібне хуліганство. Ця проблема ускладнюється ще й тим, що ознаки цього правопорушення близькі до ознак хуліганства, передбаченого ст. 296 КК. А ця норма встановлює відповідальність за грубе порушення громадського порядку і посилює її, коли такі дії були пов'язані з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії. Тому спочатку необхідно відмежовувати дрібне хуліганство від кримінально караного. Основні розмежувальні ознаки цих деліктів характеризуються тим, що відповідно до ч. 1 ст. 296 КК хуліганство – це умисне грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. А тому, якщо таке порушення не супроводжувалось особливою зухвалістю або винятковим цинізмом, його необхідно кваліфікувати як дрібне хуліганство за ст. 173 КУпАП.

У разі, коли опір представникові влади чи громадськості мав місце під час учинення дрібного хуліганства, винна особа підлягає відповідно кримінальній (за ч. 2 чи ч. 3 ст. 342 КК) та адміністративній (за ст. 173 КУпАП) відповідальності [14]. Таким же чином вирішується

ся це питання і судовою практикою. Наприклад, 7 серпня 2008 р. близько 3 год. Н., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, на вулиці с. Вербіж Коломийського району вчинив дрібне хуліганство. Для припинення протиправних дій прибули працівники міліції, яких Н. хапав за руки, відштовхував від себе, при цьому одному з них наніс удар в обличчя та заподіяв легкі тілесні ушкодження. Дії винного суд кваліфікував вірно – за ч. 2 ст. 342 та ч. 2 ст. 345 КК [15].

Опір іншим громадянам, які припиняли дрібне хуліганство, залежно від конкретних обставин кваліфікується за ст. 350 КК або як злочин проти особи.

Висновки. Таким чином, вище викладене дозволяє стверджувати, що склад злочину, передбачений ст. 342 КК, містить ознаки, близькі до ознак складу адміністративного правопорушення, що охоплюється ст. 185 КУпАП. Основним критерієм розмежування цих деліктів є те, що під час опору винний завжди використовує свою фізичну силу, яку спрямовує безпосередньо чи опосередковано на представника влади, працівника правоохоронного органу, державного виконавця, члена громадського формування, військовослужбовця або на предмети, наявність яких необхідна потерпілим для виконання своїх обов'язків. Злісна непокора вчиняється за відсутності фізичної протидії та без контакту винного з потерпілим, тобто безпосередньої чи опосередкованої взаємодії.

Якщо опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування або військовослужбовцеві було вчинено під час хуліганства, то норма, яка підлягає застосуванню, визначається шляхом співставлення ознак складів злочинів, передбачених ст. 342 і ч. 3 ст. 296 КК, та ознак складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173 КУпАП. Порушення громадського порядку, яке не супроводжувалось особливою зухвалістю або винятковим цинізмом, є дрібним хуліганством. Вчинені під час такого хуліганства дії, які були поєднані з опором представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування або військовослужбовцеві, підпадають під ознаки злочину, передбаченого ст. 342 КК, та ознаки адміністративного правопорушення, що охоплюється ст. 173 КУпАП.

1. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: навч. посібник. – Вид. 2-ге / М. Й. Коржанський. – К.: Атіка, 2002. – 640 с.

2. Елизаров П. С. Ответственность за сопротивление работнику милиции и народному дружиннику / П. С. Елизаров. // Труды Киев. ВШ МООН СССР. – 1968. – Вып. 1. – С. 93–103.

3. Поленов Г. Ф. Ответственность за преступления против порядка управления / Г. Ф. Поленов. – М.: ЮЛ, 1966. – 136 с.

4. Осадчий В. І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності: монографія / В. І. Осадчий. – К.: Атіка, 2004. – 336 с.

5. Васильев Н. В. Советское уголовное право. Особенная часть: учебник для студ. высш. учеб. завед. / Н. В. Васильев, М. А. Гельфер. – М.: Юрид. лит., 1988. – 606 с.

6. Козельцев Е. А. Преступления против деятельности работников милиции и народных дружинников по охране общественного порядка: (Уголовно-правовое и криминологическое исследование): автореф. дисс. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук / Е. А. Козельцев. – Саратов, 1967. – 16 с.

7. Курс советского уголовного права. Часть Особенная / [Н. А. Беляев, Н. С. Лейкина, В. К. Глистин и др.]; отв. ред. Н. А. Беляев. – Т. 4. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1978. – 557 с.

8. Замосковцев П. В. Уголовная ответственность за посягательство на управленческую деятельность работников милиции и народных дружинников по охране общественного порядка: учеб. пособие / П. В. Замосковцев. – Омск: НИ и РИО Омской высшей школы МВД СССР, 1980. – 56 с.

9. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закл. освіти / [М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.]; за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2002. – 416 с.

10. Дементьев С. Об ответственности за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников / С. Дементьев // Советская законность. – 1963. – № 4. – С. 43.

11. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1992 р. № 8 / Постанови ПВС у кримінальних справах (1973–2004). Офіційне видання. – К., 2004. – 336 с.

12. Журавлев М. П. Ответственность за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников / [М. П. Журавлев и др.]; под ред. М. И. Якубовича. – М.: ВШ МООП РСФСР, 1965. – 32 с.

13. Елизаров П. С. Ответственность за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников / П. С. Елизаров. – К.: КВШ МВД СССР, 1973. – 80 с.

14. Про судову практику у справах про хуліганство: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=va010700-06>.

15. Архів Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області. Справа № 1-301/2008 р.

Габуда А. С. Отмежевание состава сопротивления лицам, наделенным властными полномочиями, от однородных административных правонарушений

Рассматриваются разграничительные признаки состава сопротивления лицам, наделенным властными полномочиями, и однородных административных правонарушений, приводятся основные критерии, позволяющие дать правильную правовую оценку этим деликтам.

Ключевые слова: *сопротивление, злостное неповиновение, потерпевший, лицо, наделенное властными полномочиями, мелкое хулиганство.*

Gabuda A. Dissociation of resistance to persons in authority from uniform administrative offenses

The article deals with the delimitation features of resistance to persons in authority from uniform administrative offenses, the main criteria that allow us to give correct legal assessment of these offences are given.

Key words: *resistance, malicious disobedience, victim, persons in authority, disorderly conduct.*

Стаття надійшла 17 травня 2013 р.

УДК 342.97:352 (477)

С. Л. Дембіцька

**ПРО СТАН КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ І УПРАВЛІННЯ**

Наголошується на необхідності підготовки кадрового персоналу, забезпечення органів державного управління та органів місцевого самоврядування високопрофесійними, компетентними державними службовцями нової генерації, що покликані здійснити реформи, спрямовані на покращення соціального забезпечення населення України.

Ключові слова: *кадрова політика, кадрове забезпечення, державні службовці.*

Постановка проблеми. В умовах становлення правової демократичної держави виникає необхідність вдосконалення існуючої системи державної служби України на основі використання сучасних підходів щодо створення ефективного, професійного та компетентного кадрового потенціалу державних службовців органів виконавчої влади. Забезпечення прав і свобод людини та громадянина в системі від-

носин, які реалізуються через органи державної влади, залежить від якісних показників фахової підготовки державних службовців та їх діяльності в межах повноважень у сфері публічного управління.

Мета роботи полягає у з'ясуванні стану кадрового забезпечення органів державної влади і управління та пропозиції шляхів щодо покращення ефективності реалізації управлінських функцій державними службовцями органів державної влади і управління.

Стан дослідження. Питанням кадрового забезпечення органів державної влади та управління кваліфікованими державними службовцями присвячено роботи вітчизняних науковців Р. Бабуна, О. Воронька, Л. Гогіна, С. Дубенка, В. Олуйка та ін.

Проблеми формування та реалізації державної кадрової політики висвітлювали у своїх роботах вітчизняні науковці: В. Авер'янов, Г. Атаманчук, С. Дубенко, Н. Нижник, О. Оболенський та інші.

Виклад основних положень. Кадрова політика в регіонах України спрямована на забезпечення органів державного управління та місцевого самоврядування високопрофесійними, ініціативними, патріотично налаштованими, з високими моральними якостями управлінськими спеціалістами, здатними взяти на себе відповідальність й успішно вирішувати назрілі загальнодержавні та регіональні проблеми і таким чином організувати ефективне управління політичним, економічним і соціальним розвитком регіонів [1, с. 6].

Підготовка кадрового персоналу для органів державної влади має давню історію. Фактично кожна історична формація розвитку людства займалася підготовкою кадрів для управління державними утвореннями. За часів СРСР одним із відомих закликів було гасло «Кадри вирішують усе!». Це гасло висунуло більшовицьке керівництво на початку 1930-х років минулого століття і фактично ним керувалися до розпаду СРСР. Слід зазначити, що система кадрів у житті будь-якої країни є визначальною, тому проблема їх ефективності й оновлення у сферах державного і регіонального керівництва, управління є надзвичайно актуальною [2, с. 400].

Існуюча за часів СРСР державна власність на знаряддя та засоби виробництва і плановий розподіл виробленої продукції, товарів та інших матеріальних благ сприяв зростанню бюрократичного апарату держави. Проблема кадрів у всіх сферах народного господарства підживлювалась їхнім невисоким якісним рівнем, що не відповідало існуючим міжнародним професійно-освітнім стандартам. Аналогічною була ситуація і в управлінських структурах [3, с. 26].

За роки незалежності України відбуваються кількісні та якісні зміни в діяльності органів державної влади. Створена і функціонує система роботи з державними службовцями, вдосконалюється система підготовки кадрів для місцевого самоврядування. Проте сучасний стан кадрового забезпечення державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій для якісного виконання українською державою своїх функцій на сучасному етапі визнати задовільним не можна. Збільшення кількості державних службовців свідчить про низьку якість діяльності органів державної влади і багатомільйонні витрати на їх утримання [4].

Наразі в Україні відбувається процес зміни поколінь у владі. Щоби надати цьому процесові гармонійності та послідовності, доцільними є розробка та прийняття Концепції державної кадрової політики, яка створить передумови для наступності поколінь управлінців, нерозривності зв'язку між управлінськими генераціями, дозволить новому поколінню управлінців, використовуючи позитивний досвід старшого покоління, сприймати одночасно й нові підходи у державному управлінні, що ґрунтуються на принципово іншому розумінні ролі, функцій і призначення держави.

За цих умов саме держава має мобілізувати соціально активні сили для відновлення людського потенціалу, його ефективного розвитку і залучення до побудови суспільства загального добробуту і духовності [5, с. 13].

Статистика свідчить, що у період 2004–2010 рр. частка державних службовців, які підвищили кваліфікацію, коливалась на рівні 15,1%. Водночас важливість завдань і функцій, що виконують державні службовці, вимагає постійного системного професійного удосконалення, а також нових підходів до навчальних програм і системи підвищення кваліфікації загалом [6].

Слушною є думка Р. Бабуна про те, що в сучасних умовах на перший план висуваються питання професіоналізму місцевих кадрів, їх спроможності ефективно управляти власністю і фінансами місцевого самоврядування, бюджетними установами, об'єктами інфраструктури та соціальної сфери, вміння працювати з усіма суспільними верствами, громадськими групами [7, с. 14]. Вказану точку зору можна доповнити тим, що якісне кадрове забезпечення неможливе без створення сприятливих умов для професіоналізації служби в органах місцевого самоврядування [8, с. 332].

Кадрове забезпечення діяльності органів державного управління в регіонах України як складова кадрової політики у сфері державної служби має здійснюватися у взаємозв'язаних напрямках, а саме щодо:

- забезпечення органів державного управління та місцевого самоврядування висококваліфікованими, компетентними кадрами;
- розвитку механізму формування нової генерації державних службовців, здатних ефективно працювати в умовах євроінтеграції та становлення інформаційного суспільства в державі.

Слід зазначити, що не всі проблеми професійного навчання нормативно врегульовані однаково. Це стосується питань нормативно-правового забезпечення та розмежування професійної підготовки кадрів різних управлінських рівнів за змістом, формами і методами навчання. Адже до осіб, які обіймають в органах державної влади та органах місцевого самоврядування посади різних рівнів або претендують на їх заміщення, висуваються як загальні, так і спеціальні вимоги, насамперед щодо їхньої професійної підготовки й кваліфікації [9, с. 157].

Одним із найважливіших обов'язків державних службовців є постійне вдосконалення організації своєї роботи і підвищення професійної кваліфікації. Для цього мають бути створені всі умови для навчання й підвищення кваліфікації державних службовців у відповідних навчальних закладах і шляхом самоосвіти. Результати навчання і підвищення кваліфікації є однією з підстав для просування по службі. Закон унормовує також положення щодо формування кадрового резерву з державних службовців, які підвищили кваліфікацію або пройшли відповідне стажування [10]. Аналогічні положення містить і Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [11].

Слід погодитись з тим, що підбір персоналу – це процес вивчення психологічних і професійних якостей працівника з метою встановлення його відповідності вимогам робочого місця і підбору з претендентів того, хто найбільше підходить на це робоче місце, з урахуванням його кваліфікації, спеціальності, особистих якостей, здібностей, характеру та інтересів організації [12, с. 77].

У фаховій літературі є різні визначення поняття «державна кадрова політика». За визначенням С. Дубенка, це вираження назрілих потреб суспільства, вимог життя, докорінних інтересів народу, важлива складова частина політики держави, її головна лінія в сфері добору, розстановки та виховання кадрів. Кадрова політика покликана забезпечити реалізацію всієї політики держави [13, с. 83].

Українська державна кадрова політика як складова зовнішньої і внутрішньої політики держави та засіб її реалізації має формуватися в межах державної політики загалом і не повинна бути розрахованою лише на кадрове забезпечення актуальних завдань реформування держави, а враховувати одночасно і теперішній, і майбутній соціально-економічний та політичний стан суспільства. Головною і стратегічною метою кадрової політики є формування та оптимальне використання кадрів для досягнення цілей держави. Отже, потрібно забезпечити такий кадровий процес, який сприятиме сталому розвитку економіки, політичного життя та соціальної сфери суспільства [14, с. 159].

Для запровадження ефективної кадрової політики дуже важливо ще на стадії її формування передбачити основні критерії оцінки та ефективності. Це дуже складно, оскільки в Україні немає досвіду оцінювання ефективності кадрової політики взагалі, а не лише окремих її складових [15, с. 174].

Україні зараз, як ніколи, потрібна науково-обґрунтована концепція державної кадрової політики. Чітка продумана система роботи з кадрами, створення необхідного потенціалу для висунення на посади, формування персоналу управління з кращих його представників, підготовка державних службовців-професіоналів та постійне підвищення їхньої кваліфікації.

Після прийняття Конституції України завершився період формування основ державної політики та її головної лінії в роботі з керівними кадрами. Водночас процес подальшого розвитку її докорінних положень на всіх напрямках не припиняється, він триває постійно. Діяльність державних органів влади, місцевого самоврядування, політичних партій, громадських організацій збагачує, наповнює новим змістом стратегію і тактику роботи з кадрами [16, с. 11].

Пріоритетним напрямом державної політики у сфері суспільних відносин є підвищення професіоналізму, найбільш повне використання знань і можливостей громадян в інтересах суспільства й держави, тобто розвиток кадрового потенціалу як найважливішого інтелектуального й професійного ресурсу українського суспільства, що забезпечує соціально-економічний розвиток країни, її конкурентоспроможність на міжнародному рівні й підвищення ефективності державної влади.

Зважаючи на це, дедалі гостріше постає питання формування якісно нової генерації управлінських кадрів – державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування, свідомо орієнтація та

фаховий рівень яких відповідали би потребам часу, прагненням, сподіванням і вимогам українського народу до системи адміністративного забезпечення державного управління [17, с. 160].

Кадрова політика – це загальний курс і послідовна діяльність держави з формування вимог до службовців, їх підбору, підготовки і раціонального використання з урахуванням стану і перспектив розвитку державного апарату, прогнозів щодо кількісних і якісних потреб у кадрах. Таким чином, сутність державної кадрової політики полягає у залученні, закріпленні й адекватному використанні на державній службі висококваліфікованих спеціалістів, у створенні умов щодо реалізації ними свого професійного потенціалу для успішного виконання посадових обов'язків і забезпечення ефективного функціонування і розвитку державного апарату [18, с. 221].

Не підлягає сумніву, що від професійної компетентності, моральності, бажання до самовдосконалення і службового зростання кадрів залежать динамізм і успішність проведення реформ в Україні. Нові реалії вимагають від управлінців усіх рівнів уміти знаходити нестандартні рішення, відстоювати свої погляди, бути гнучкими, комунікабельними. Їм мають бути притаманні незалежність суджень, громадська мужність, почуття власної гідності [19, с. 356].

Висновки. Стан кадрового забезпечення органів державної влади і управління в сучасних умовах вимагає здійснення кадрової політики, що базується на позитивному вітчизняному і зарубіжному досвіді діяльності державних службовців, на якісній підготовці фахівців, які взмозі реалізувати завдання, спрямовані на покращення соціального забезпечення населення України.

1. Шевчук М. Регіональний лідер системи навчання державних службовців / М. Шевчук // Вісник державної служби України. – 2004. – № 3. – С. 4–9.

2. Щокін Г. Як ефективно управляти людьми: психологія кадрового менеджменту: наук.-практ. посібник / Г. Щокін. – К.: МАУП, 1999. – 400 с.

3. Федюкин С. Некоторые аспекты изучения истории советской интеллигенции / С. Федюкин // Вопросы истории. – 1980. – № 9. – С. 17–31.

4. Ганус А. Країна чиновників / А. Ганус // Експрес. – 2007. – 26 липня.

5. Олуйко В. Сучасна державна кадрова політика: стан і перспективи розвитку / В. Олуйко // Юридична Україна. – 2006. – № 9. – С. 13–16.

6. Журба О. Реформа державної служби – вагома складова реформ, спрямованих на модернізацію держави / О. Журба [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.sich.zp.ua/index.php/ru/lichnost-i-obshestvo/400-reformader

7. Бабун Р. Становление муниципальной науки и подготовка кадров для муниципального управления / Р. Бабун // Муниципальная служба. – 2001. – № 2. – С. 14–20.

8. Барвіцький В. Система підготовки та підвищення кваліфікації службовців органів місцевого самоврядування в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку / В. Барвіцький // Проблеми трансформації територіальної організації влади: зб. матеріалів та документів; наук. ред. М. Пухтинський. – К.: Атіка, 2005. – С. 330–333.

9. Гогіна Л. Нормативно-правове забезпечення розмежування професійного навчання кадрів різних управлінських рівнів / Л. Гогіна, Ю. Іванченко // Вісник НАДУ. – 2004. – № 3. – С. 157–163.

10. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 37234-ХІІ // Вісник державної служби України. – 1993. – Ст. 10.

11. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07 червня 2001 р. № 2493-ІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>. – Ст. 4.

12. Крушельницька О. Управління персоналом: навч. посібник / О. Крушельницька, Д. Мельничук. – К.: Кондор, 2003. – 296 с.

13. Дубенко С. Державна служба і державні службовці в Україні: навч.-метод. посібник / С. Дубенко. – К.: Ін Юре, 1999. – 244 с.

14. Витко Т. Окремі аспекти оцінки управлінсько-кадрового потенціалу як необхідна складова реалізації державної кадрової політики України / Т. Витко // Вісник НАДУ. – 2004. – № 2 – С. 159–164.

15. Дембіцька С. Підготовка кадрів органів державного управління у сфері надання послуг населенню України / С. Дембіцька // Науковий вісник. – Львів: ЛьвДУВС. – 2008. – № 3. – С. 170–176.

16. Воронько О. Керівні кадри: державна політика та система управління: навч. посібник / О. Воронько. – К.: Вид-во УАДУ, 2000. – 156 с.

17. Кальниш Ю. Особливості кадрового забезпечення політичної реформи в Україні / Ю. Кальниш, Н. Малиновська // Політична реформа – гарантія демократичного розвитку українського суспільства: [наук.-метод. матеріали на допомогу лекторам] / за заг. ред. В. Лугового, В. Князева. – К.: УАДУ, 2003. – 160 с.

18. Ортинський В. Управління в органах виконавчої влади: навч. посібник / В. Ортинський, З. Кісіль, М. Ковалів. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 295 с.

19. Нинюк М. Патріотизм, професіоналізм, порядність – основні складові підвищення кваліфікації державних службовців / М. Нинюк // Вісник УАДУ. – 2002. – № 2. – С. 356–360.

Дембицкая С. Л. О состоянии кадрового обеспечения органов государственной власти и управления

Подчеркивается необходимость подготовки кадрового персонала, обеспечения органов государственного управления и органов местного самоуправления высокопрофессиональными, компетентными государственными служащими нового поколения, которые призваны осуществить реформы, направленные на улучшение социального обеспечения населения Украины.

Ключевые слова: кадровая политика, кадровое обеспечение, государственные служащие.

Dembitska S. L. Status of staffing authorities and management

The article stresses the need for training of skilled personnel, providing public administration and local government with highly professional, competent public officials of a new generation called for implementing reforms to improve welfare of the population of Ukraine.

Key words: personnel policy, staffing, officials.

Стаття надійшла 23 квітня 2013 р.

УДК 342.951: 353.214.09

С. С. Єсімов

ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ДИНАМІЧНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ СИСТЕМ

Порушуються питання захисту юридичними засобами персональних даних при їх обробці в інформаційних системах щодо права на недоторканість особистого життя у контексті розвитку динамічних інформаційних систем в Україні.

Ключові слова: інформаційні системи, персональні дані, обробка персональних даних, захист права, динамічні інформаційні системи, юридичні засоби.

Постановка проблеми. Україна як частина сучасного світу в даний час перебуває на етапі розвитку, що отримав наукове та нормативне визначення «інформаційне суспільство». Становлення такого суспільства обумовлено високими темпами розвитку інформаційних технологій на базі динамічних інформаційних систем, використанням глобальних телекомунікаційних мереж (Інтернет), зростанням швидкості передачі та обробки інформації, збільшенням ємності мобільних носіїв, формуванням різних електронних баз даних персональної інформації жителів України. Зазначені досягнення науково-технічного прогресу позитивно відбиваються на поліпшенні життя, оптимізації управлінських процесів, можливості реалізації конституційних прав на пошук, отримання, передачу і поширення інформації.

Водночас розвиток інформаційних технологій безпосередньо впливає на стан інформаційної безпеки суспільства та окремої людини в процесі обробки персональних даних в інформаційних системах.

Стан дослідження. Різні аспекти інформаційного законодавства тією чи іншою мірою висвітлювались у роботах українських та зарубіжних вчених-адміністративістів: В. Б. Авер'янова, С. С. Алексєєва, Г. Л. Аكوпова, І. Л. Бачило, В. М. Брижка, О. А. Банчука, С. Ф. Гуцу, В. І. Гурковського, А. М. Гулеміна, Н. В. Паршиної, В. С. Цимбалюка, І. В. Март'янова, О. В. Синєокого та інших.

Однак динамічні зміни у сучасному інформаційному просторі викликають необхідність комплексного аналізу з позиції юридичної науки захисту персональних даних при обробці персональних даних в інформаційних системах. Ці обставини викликають необхідність пошуку і вибору комплексних підходів у наукових дослідженнях з погляду на адаптацію законодавства Європейського Союзу у правову систему України.

Метою даної статті є вироблення теоретичних підходів до визначення особливостей захисту права на недоторканність особистого життя при обробці персональних даних у правовій системі України.

Виклад основних положень. Аналіз захисту юридичними засобами конституційного права на недоторканність особистого життя в процесі автоматизованої обробки персональних даних дозволяє вирішити декілька завдань. По-перше, це синтез юридичних компонентів захисту та перехід до конструювання систем щодо нормативно-правового регулювання захисту персональних даних в умовах розвитку динамічних інформаційних систем нового покоління. По-друге, це вихід на новий науковий та науково-практичний рівні досліджень щодо використання нових форм і методів дослідження суспільних відносин у сфері інформаційних технологій.

Однак розвиток інформаційних технологій і розширення можливостей інформаційного обміну створюють загрозу порушення прав людини на недоторканність особистого життя, закріпленого в Конституції України. Дана обставина привернула увагу зарубіжних учених і законодавців ще в 70-х роках ХХ століття. Практично в усіх розвинених країнах були прийняті національні закони, що визначають систему захисту недоторканності особистого життя при автоматизованій обробці персональних даних громадян. У даному напрямку розвивалося міжнародне законодавство і законодавство Європейського союзу. Щодо законодавства України з питань автоматизованої обробки персональних даних

відзначимо, що його характерними рисами в період з 1992 по 2011 рік були непослідовність і нестабільність, що виразилися у відсутності нормативної основи для формування механізму захисту конституційного права на недоторканність особистого життя в процесі обробки персональних даних. Результатом стала ситуація фактично неконтрольованого розповсюдження баз персональних даних громадян України.

У 90-х роках ХХ століття в Україні сформувався ринок контрафактної електронної продукції, який пропонував необмеженому колу осіб у вільному продажу значну кількість електронних баз даних громадян, які містять відомості про їх сімейний, майновий стан, місце роботи, проживання, паспортні дані, банківські вклади, номери телефонів, стан здоров'я, наявність судимості тощо. Розвитку негативної тенденції також сприяло невиконання вимог інформаційної безпеки при обробці персональних даних в інформаційних системах зважаючи на суперечливість нормативно-правової бази, що регламентує дані вимоги, а також відсутність положень законодавства, які встановлюють відповідальність за їх порушення.

Складність захисту права на недоторканність особистого життя обумовлена відсутністю в сучасній юридичній науці і в чинному національному законодавстві єдиного розуміння права на недоторканність особистого життя, а також чіткого визначення самого поняття «особисте життя». Це багато в чому пояснюється наявністю в його структурі широкого переліку прав, які збільшуються в процесі розвитку суспільних відносин. Крім того, формування нових елементів структури права на недоторканність особистого життя обумовлено тісним взаємозв'язком між інститутом недоторканності особистого життя та інформацією як категорією, що відображає участь особистості в соціальних і правових відносинах.

У даний час розвиток правовідносин в інформаційній сфері та судова практика визначили формування нового елемента структури комплексного конституційного права на недоторканність особистого життя – права на захист персональних даних. У результаті виникла необхідність дослідження змісту даного права, обґрунтування його конституційної природи, визначення ролі та місця інституту захисту персональних даних у системі правового захисту права на недоторканність особистого життя.

Українська модель механізму захисту права на недоторканність особистого життя при обробці персональних даних в інформаційних системах нині перебуває в стані, який ще не достатньо вивчено з пози-

ції ефективності та раціональності, впливу юридичних засобів на розвиток інформаційних технологій.

Відсутність наукових досліджень та їх реалізація на законодавчому рівні негативно відбилися на стані захищеності конституційних прав особистості в умовах інформаційного обміну, зокрема сприяло поширенню в національному сегменті Інтернету масивів персональної інформації громадян, які перебувають у режимі вільного доступу. Тому дана модель механізму захисту права особи на недоторканність особистого життя при обробці персональних даних в інформаційних системах вимагає серйозного теоретичного осмислення та аналізу ефективності з метою вироблення необхідних заходів щодо її вдосконалення.

Аналіз точок зору вітчизняних учених на зміст права на недоторканність особистого життя вказує на його комплексний характер, обумовлений наявністю в його структурі широкого переліку прав, що збільшуються з урахуванням розвитку суспільних відносин. Формування нових елементів у структурі права особи на недоторканність особистого життя обумовлено тісним взаємозв'язком між інститутом недоторканності особистого життя та інформацією як категорією, що відображає процес участі особистості в соціальних відносинах. Стрімка інформатизація суспільства робить особисте життя людини досить уразливим об'єктом у плані отримання та поширення іншими особами відомостей про неї. Разом з тим у сучасних умовах державне управління, а також надання послуг у визначених сферах життєдіяльності неможливі без використання інформаційних технологій, зокрема формування електронних баз даних інформації, що ідентифікують людину в системі соціальних відносин. На відміну від інших способів закріплення інформації, саме електронна форма сприяє збільшенню швидкості її поширення, можливості об'єднання та систематизації. Поява кардинально нового способу обробки інформації – електронної обробки відкрило нові можливості реалізації прав громадян на пошук, отримання, передачу та поширення інформації. Зазначена об'єктивна закономірність розвитку суспільних відносин в умовах формування «інформаційного суспільства» перетворила проблему інформаційного самовизначення людини в одну з найбільш досліджуваної не тільки методами, характерними для юридичних наук, але й соціології, політології, психології.

Необхідно відзначити, що поняття персональних даних та інформації про особисте життя не ідентичні за обсягом, разом з тим їх зміст співвідноситься наступним чином: вся інформація про особисте життя персоніфікує особистість шляхом відображення процесу її життєдіяль-

ності у сфері особистого життя, отже, є сегментом категорії персональних даних. Однак існує великий обсяг персональних даних, який хоча й ідентифікує особу, але не становить відомостей про її особисте життя. Водночас інформаційні технології дозволяють у стислі терміни розділяти, об'єднувати, систематизувати, встановлювати кореляції між внутрішніми змінами в елементах системи зі змінами в параметрах взаємодії між електронними масивами даних з різних сфер соціального управління та послуг. Так, об'єднання кількох електронних баз персональних даних (ідентифікують носія, але не містять відомостей про його особисте життя) та їх систематизація за різноплановими підставами дозволяють отримати досить докладну картину життєвого і професійного шляху особистості, визначити її соціальні зв'язки. У даному випадку основою для об'єднання знання виступає інформаційний підхід, у руслі якого інформації надається субстанціональний характер. Організаційними одиницями інформації у даному випадку виступають динамічні інформаційні системи, які дають можливість трансформувати пасивну інформацію в активну та дозволяють виявити третій універсальний тип інформації з однойменними категоріями. Таким чином, персональні дані, що ідентифікують їх носія, але не містять відомостей про його особисте життя, в процесі їх накопичення та систематизації можуть сформувати масив інформації про особисте життя людини. У філософському та математичному планах це доведено російськими вченими у галузі інформаційних технологій В. І. Разумовим та В. П. Сізіковим [1].

У національній правовій системі право на захист персональних даних є елементом структури права на недоторканність особистого життя, що сформувалося в умовах кардинальної зміни способу обробки інформації. Зміст права на захист персональних даних становить виключення можливості будь-яких дій з персональними даними без згоди суб'єкта таких даних, а також забезпечення можливості цих суб'єктів контролювати дії операторів обробки зі своїми персональними даними. У загальному плані види таких дій визначаються на основі ч. 1 ст. 32 Конституції України: збір, зберігання, використання, поширення, а також інші дії. Закон України «Про захист персональних даних» конкретизує перелік дій з персональними даними (збирання, систематизація, накопичення, зберігання, уточнення (оновлення, зміну), використання, розповсюдження (у тому числі передача), знеособлення, блокування, знищення), поєднуючи їх терміном «обробка персональних даних» [2]. Суб'єктом права на захист персональних даних є фізична особа (суб'єкт персональних даних).

Суспільні відносини, регульовані правовим інститутом захисту персональних даних, хоча й належать до інформаційної сфери, однак мають конституційно-правову основу і пов'язані з забезпеченням права особи на недоторканність особистого життя та суміжних з ним прав в умовах розвитку технологій обробки інформації. Це досягається шляхом виключення можливості здійснення дій з інформацією про особистість у відсутність її згоди, а також забезпечення можливості особистості контролювати дії зі своєю персональною інформацією.

Положення інституту захисту персональних даних містяться в нормах галузей конституційного, адміністративного, інформаційного, цивільного, трудового права, зважаючи на що правовий інститут є міжгалузевим.

Учасниками суспільних відносин щодо захисту персональних даних виступають: суб'єкт (носії) персональних даних, оператор обробки персональних даних, державні органи, що здійснюють контроль і нагляд за дотриманням прав суб'єктів персональних даних, а також положень законодавства з питань захисту персональних даних.

Правовий захист персональних даних в умовах їх автоматизованої обробки в європейських країнах закріплює організацію систем державного захисту недоторканності особистого життя в умовах обробки персональних даних. У законодавстві Франції, Швеції, Угорщини, Польщі, Німеччини основним елементом правового захисту персональних даних є облік операторів, що здійснюють обробку персональних даних. Причому у Франції та Швеції особливою мірою державного захисту недоторканності особистого життя при обробці персональних даних виступає обов'язкове ліцензування діяльності з обробки персональних даних. У даному плані законодавство Польщі, Німеччини передбачає порядок реєстрації баз даних, що значно спрощує легалізацію операторів обробки персональних даних.

Національний інститут захисту персональних даних вибудовується за німецькою моделлю. Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI «Про захист персональних даних» у ст. 9 передбачає обов'язкову реєстрацію шляхом внесення запису уповноваженим державним органом з питань захисту персональних даних до Державного реєстру баз персональних даних [2].

Грунтуючись на положеннях Доктрини інформаційної безпеки України, положеннях досліджень вчених у галузі інформаційної безпеки, необхідно зробити висновок про те, що інститут захисту персональних даних є елементом державної системи захисту інформації, що

забезпечує особисту безпеку, підтримує баланс інтересів особистості, суспільства та держави у сфері обробки інформації [3]. Подібні висновки зроблено у російській науковій літературі та у наукових дослідженнях в країнах СНД.

Зміни системи нормативного регулювання інформаційних відносин, пов'язані з відсутністю у чинному Законі України від 05.07.1994 року № 80/94-ВР «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» та прийняттям Законів України від 01.06.2000 № 1775-III «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» та від 11.09.2003 № 1160-IV «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», торкнулися питання правового режиму персональних даних як виду інформації [4]. В оновленій системі інформаційного законодавства концепція розуміння правового режиму інформації зазнала змін. Закон «Про захист персональних даних» розглядає персональні дані як специфічний вид інформації, що підлягає захисту.

Захист персональних даних є сукупністю правових, організаційних і технічних заходів, спрямованих на недопущення неправомірних дій з персональними даними, забезпечення їх конфіденційності, а також можливості доступу суб'єктів персональних даних до інформації про дії з їхніми персональними даними.

У силу того, що захист персональних даних має конституційну природу, є елементом права громадян на недоторканність особистого життя, правові норми, що регламентують питання захисту персональних даних, охоплюють практично всі галузі законодавства. Найбільш виразно ця тенденція простежується в адміністративному, інформаційному та трудовому праві.

Суб'єктний склад учасників суспільних відносин щодо захисту персональних виглядає наступним чином: носії персональних даних – фізичні особи, які в силу ст. 32 Конституції України є суб'єктами права на захист персональних даних як елемента структури права на недоторканність особистого життя; оператори обробки персональних даних – державні та муніципальні органи, юридичні та фізичні особи, які організують і (або) здійснюють обробку персональних даних. Учасником зазначених правовідносин, похідним від операторів обробки персональних даних, є співробітники вказаних організацій – оператори обробки персональних даних, які мають до них доступ; органи державної влади, в силу статей 3, 32 Конституції України, зобов'язані здійснювати захист прав особи в умовах обробки персональних даних.

Статті 3, 32, 34 Конституції України виступають правовою основою існування системи захисту персональних даних як елемента системи захисту права на недоторканність особистого життя.

Законодавство про державну таємницю захищає персональні дані, що належать до державної таємниці, саме: як інформацію, поширення якої може завдати шкоди державній безпеці, і не переслідує при цьому цілі захисту права на недоторканність особистого життя, а навпаки, обмежує право суб'єкта персональних даних контролювати інформацію про себе.

Дослідження системи законодавства у сфері захисту персональних даних в Україні вказує на суперечливість положень законодавчих актів, прогалини правового регулювання через використання бланкетного способу викладу правових норм. Певна неузгодженість понятійного апарату Закону України «Про інформацію» з нормами законодавства, що регулює питання захисту персональних даних і особливості їх обробки в різних сферах суспільних відносин, обумовлені тим, що більшість законодавчих актів були прийняті до виходу Закону України «Про захист персональних даних», у зв'язку з чим, необхідні відповідні зміни законодавства [5].

Однією з найбільш гострих проблем правового регулювання процесу обробки персональних даних є невизначеність норм, що встановлюють відповідальність за порушення права на захист персональних даних, положень законодавства у сфері захисту персональних даних. Аналіз законодавства ЄС з питань захисту права на недоторканність особистого життя в умовах обробки персональних даних показує наявність прямих норм, що встановлюють відповідальність за неправомірні дії з персональними даними. Необхідно відзначити, що в національному законодавстві відсутня визначеність обсягу персональних даних, що становлять відомості про особисте життя людини. Спроба визначення робиться у ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних». До даної категорії закон відносить персональні дані, що стосуються расової, національної приналежності, політичних поглядів, релігійних чи філософських переконань, стану здоров'я, статевого життя, щодо яких встановлюється заборона на їх автоматизовану обробку. У той же час зазначене трактування не вносить чіткості в проблемне питання. Норми Закону України «Про інформацію» встановлюють, що до таких належать відомості про факти, події і обставини особистого життя громадянина, які дозволяють ідентифікувати його особу (персональні дані). Зазначене трактування також є неоднознач-

ним, його можна інтерпретувати як ототожнення понять «персональні дані» будь-яких категорій і «відомості про особисте життя особи».

Законодавець відніс склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 188-39 «Порушення законодавства у сфері захисту персональних даних», до адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку, яка не враховує правової природи персональних даних як виду інформації, що безпосередньо належить до особистості, захист якої має конституційно-правові підстави. Тому даний склад повинен бути включений у главу 10 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку».

Аналіз положень Закону України «Про захист персональних даних» свідчить про різноманіття можливих варіантів використання ст. 188-39 КУпАП для притягнення до відповідальності операторів обробки за порушення законодавства в галузі обробки персональних даних: порушення конфіденційності персональних даних; порушення порядку подання відомостей для цілей ведення реєстру операторів персональних даних; обробка персональних даних при відсутності згоди суб'єкта персональних даних; порушення права суб'єкта персональних даних на доступ до своїх персональних даних; незаконна обробка спеціальних категорій персональних даних; порушення вимог щодо забезпечення безпеки персональних даних.

Ступінь суспільної небезпеки зазначених діянь є різною, через що доцільно у статтю включити низку норм, які відображають кваліфіковані ознаки порушення законодавства та відповідно посилити санкції. Водночас Закон України «Про захист персональних даних» з метою захисту права на недоторканність особистого життя не передбачає прийняття органом, уповноваженим з захисту прав суб'єктів персональних даних, у встановленому законодавством України порядку приймати заходи щодо зупинення або припинення обробки персональних даних, що проводяться з порушенням вимог законодавства. Призупинення діяльності з обробки персональних даних, що проводиться з порушенням вимог Закону України «Про захист персональних даних», має здійснюватися в порядку, встановленому законодавством про адміністративні правопорушення.

За склади адміністративного правопорушення, що завдають найбільшої шкоди конституційним правам громадян і відповідно мають найвищий ступінь суспільної небезпеки, як покарання необхідно ввести адміністративне призупинення діяльності, а також доповнити

перелік випадків застосування адміністративного призупинення діяльності ч. 1 ст. 188-39 КУпАП вчиненням адміністративного порушення у сфері обробки інформації про громадян (персональних даних). Внесення аналогічних змін необхідно до КУпАП, який би встановив порядок і умови застосування тимчасової заборони діяльності як заходу забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Висновки. Суспільні відносини, які регулюються правовим інститутом захисту персональних даних, хоча й належать до інформаційної сфери, однак мають конституційно-правову основу та зв'язані з охороною та забезпеченням права на недоторканність особистого життя та суміжних з ними прав в умовах розвитку динамічних інформаційних систем, які включають увесь спектр процесів синтезу компонентів сучасної інтелектуальної культури технічними засобами. Водночас у процесі генезису інституту захисту персональних даних та відображення у нормативно-правових актах системи норм охорони різних галузей права вони взаємодіють між собою. Така взаємодія сама по собі утворює ієрархічну систему, де кожному рівню інформації відповідає більша чи менша деталізація взаємодії щодо захисту.

1. Разумов В. И. Основы теории динамических информационных систем / В. И. Разумов, В. П. Сизиков. – Омск: Изд-во ОмГУ, 2005. – 214 с.

2. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/2297-17

3. Доктрина інформаційної безпеки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/514/2009

4. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/80/94-вр

5. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/2657-12

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/80731-10

Есимов С. С. Защита персональных данных в контексте развития динамических информационных систем

Затрагиваются вопросы защиты юридическими средствами персональных данных при их обработке в информационных системах относительно права на неприкосновенность личной жизни в контексте развития динамических информационных систем в Украине.

Ключевые слова: *информационные системы, персональные данные, обработка персональных данных, защита права, динамические информационные системы, юридические средства.*

Yesimov S. S. Protection of personal data in the context of dynamic information systems

The article deals with providing the protection of personal data by legal means while their processing in information systems concerning the right to privacy in the context of dynamic information systems in Ukraine.

Keywords: *information systems, personal data, processing of personal data law protection, dynamic information systems, legal means.*

Стаття надійшла 27 травня 2013 р.

УДК 351.741:35.076:343.123.12(477)

О. М. Засць

РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ БЛОКУ КРИМІНАЛЬНОЇ МІЛІЦІЇ

Висвітлюється питання реформування органів внутрішніх справ стосовно створення на базі ДСБЕЗ окремого підрозділу щодо попередження, виявлення та припинення кримінальних злочинів у сфері економіки – фінансової поліції.

Ключові слова: *фінансова поліція, кримінальні злочини, реформування, повноваження, економічна злочинність.*

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні актуальним стосовно реформування системи органів внутрішніх справ України є питання розмежування повноважень блоку кримінальної міліції, які впливають на повноваження підрозділу ДСБЕЗ та створення єдиного органу протидії економічній злочинності – фінансової поліції.

В Україні питання забезпечення економічної безпеки завжди були та залишаються й нині одними з головних, оскільки стабільний стан в країні, задоволення потреб населення та підвищення авторитету України на міжнародній арені безпосередньо залежить від послідовної політики, що проводиться в економічній сфері та створенні умов протидії будь-яким посяганням на економіку країни. Міністерство внутрішніх справ є одним із основних суб'єктів системи забезпечення на-

ціональної безпеки України, яке формує збалансовану державну політику та проводить комплекс узгоджених заходів щодо захисту національних інтересів у політичній, економічній, соціальній, військовій, прикордонній, екологічній, науково-технологічній, інформаційній та інших сферах від внутрішніх і зовнішніх загроз [1]. Так, забезпечення економічної безпеки, як одного з компонентів національної безпеки країни, вимагає виконання створення стійкої ієрархічної системи з чітким розподілом повноважень та компетентним кадровим забезпеченням.

Стан дослідження. Розробці теоретичних та методологічних основ реформування органів внутрішніх справ України, а також питанням, пов'язаним з підвищенням його ефективності, присвячені праці вітчизняних вчених О. М. Бандурки, О. К. Безсмертного, А. С. Васильєва, І. І. Дзюби, І. В. Зозулі, А. Т. Комзюка, М. Д. Мартинова, О. В. Негодченко, О. І. Остапенка, В. М. Плішкіна, О. П. Рябченко, В. К. Шкарупи та інших. Дослідження вказаних авторів мають безсумнівну теоретичну і практичну значимість, однак вимоги сьогодення та стрімке реформування правоохоронних органів потребує постійного дослідження цього питання.

Метою статті є аналіз проблем реформування блоку кримінальної міліції, які стримують розвиток органів внутрішніх справ України, а також надання пропозицій щодо вдосконалення її функціонування.

Виклад основних положень. Функція поліції на сучасному етапі розвитку європейського суспільства визначається європейськими поліцейстами як сприяння у забезпеченні безпечного та справедливого соціального оточення, в якому права і відповідальність індивідуумів, сімей та громад відповідним чином збалансовані. Метою поліції є сприяння безпеці та зниження кількості випадків громадських заворушень; зниження рівня злочинності та тяжкості злочинів; сприяння здійсненню правосуддя таким чином, щоб підтримувати довір'я населення до закону. Завдання поліції з урахуванням цих положень викладаються наступним чином: збереження порядку і зниження частоти проявів антисоціальної поведінки; підвищення рівня безпеки населення; сприяння безпеці на дорогах і зменшення нещасних випадків; знищення організованої та міжнародної злочинності; боротьба з тероризмом; зниження рівня злочинності шляхом вивчення та виявлення її причин; зниження ступеня небезпечності злочинів, що вчиняються; забезпечення справедливого ставлення до підозрюваних; допомога жертвам та свідкам злочинів [5].

Статус сучасних органів внутрішніх справ України значно змінився в силу численних реформацій суспільно-політичного характеру.

Розглядаючи розвиток демократично-правових засад як головний напрямок розбудови держави, українська громада поступово трансформує власне ставлення до силових структур та розуміння їх функцій у сучасному житті. Ідея протидії злочинності як основної мети існування органів внутрішніх справ заміщується розумінням того, що основним змістом їх діяльності має бути охорона прав та свобод громадян і правового суспільства, а рівень цієї діяльності має відповідати сучасним вимогам розвитку суспільства. Якщо взяти Положення про Міністерство внутрішніх справ України, то можна звернути увагу, що законодавець визначає роль МВС України як головного (провідного) органу в системі центральних органів виконавчої влади з питань формування і реалізації державної політики і насамперед – у сфері захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань [2].

Проте сьогодні схема діяльності органів внутрішніх справ України, хоча й зазнала певного реформування, однак, як і раніше, залишається у рамках традиційного «силового» підходу, орієнтованого на боротьбу зі злочинністю як на основний вид правоохоронної діяльності. Такий підхід характерний для більшості правоохоронних органів країн і досить повно втілює уявлення нашого суспільства щодо функцій та завдання ОВС як головного «борця зі злочинністю».

Структура МВС України та проекти щодо її зміни відображають конкуренцію застарілої концепції, яка вбачає основною метою існування органів внутрішніх справ протидію злочинності з максимально широким колом повноважень, та сучасного погляду, згідно якого основним змістом діяльності ОВС у правовому суспільстві має бути охорона прав і свобод громадян з одночасним позбавленням органів внутрішніх справ невластивих їм функцій.

У системі Міністерства внутрішніх справ діє Державна служба боротьби з економічною злочинністю (далі – ДСБЕЗ), яка є спеціалізованим підрозділом ОВС, головним завданням якого є попередження, виявлення та припинення злочинів економічної спрямованості, підвищення ефективності оперативно-розшукової та агентурно-оперативної роботи [3].

Кожне рішення, яке стосується реформування блоку кримінальної міліції, передачі його функцій іншим державним органам (фінансовій поліції), має бути своєчасним, ґрунтуватись на науковому підході, яке потребує чіткого розрахунку необхідних ресурсів.

Реформування блоку кримінальної міліції, який є інтегрованим до загальної системи ОВС структурним підрозділом МВС, без одночасного реформування інших правоохоронних органів та чинного законодавства, на нашу думку, призведе до розбалансування усталеної сис-

теми протидії злочинам економічної спрямованості та узурпації повноважень щодо попередження, виявлення та припинення правопорушень у сфері економіки. Це є недоцільним, оскільки зникає головний принцип державного управління – система стримування та протидія, який повинен застосовуватися щодо всіх органів державної влади.

Аналізуючи вірогідність можливих наслідків передачі функцій підрозділів ДСБЕЗ до інших державних органів (фінансовій поліції), необхідно врахувати те, що сучасна система органів Міністерства внутрішніх справ складалася впродовж двадцяти років у результаті удосконалення значної кількості чинних нормативно-правових актів, процедур і функцій структурних підрозділів ДСБЕЗ, відпрацювання порядку їх взаємодії, науково-методичного та інформаційно-аналітичного забезпечення їх діяльності. Відповідно до офіційної статистики оперуповноважені ДСБЕЗ органів внутрішніх справ виявляють більшість економічних злочинів. За цей час був напрацьований унікальний досвід оперативних працівників, які спеціалізуються на попередженні та виявленні саме злочинів економічної спрямованості. Ознаки цих злочинів переважно виявляються у ході оперативно-розшукових заходів, а їх розслідування є досить складним та потребує відповідної кваліфікації. У випадку передачі повноважень ДСБЕЗ до іншого органу (фінансової поліції) цей досвід буде розпорошено та втрачено, що погіршить стан боротьби зі злочинністю у сфері економіки та створить реальну загрозу для національної безпеки України.

Погоджуючись з ідеєю необхідності інституційної реорганізації системи органів кримінальної юстиції та запровадження нових форм і методів їхньої діяльності, слід зауважити, що запропонований підхід передачі функцій підрозділів МВС України, які ведуть боротьбу зі злочинами у сфері економіки, іншим державним органам (фінансовій поліції) не узгоджується з положеннями державної Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України 8 квітня 2008 року № 311/2008. Відповідно до цієї концепції реалізацію державної політики у сфері правопорядку та боротьби зі злочинністю має забезпечувати Міністерство внутрішніх справ України [4].

Вирішення даного стратегічного завдання розгортається за такими напрямками:

– створення фінансової поліції, покликаної забезпечувати попередження, виявлення та розслідування кримінальних злочинів економічної спрямованості, надання професійної допомоги громадянам у забезпеченні особистої безпеки й охорони державної, комунальної та приватної власності;

– підвищення профілактичної функції в діяльності оперативних підрозділів ДСБЕЗ;

– урахування громадської думки населення в діяльності органів внутрішніх справ;

– використання закордонного досвіду щодо налагодження взаємозв'язку фінансової поліції з іншими правоохоронними, державними та контролюючими органами.

Об'єктивними передумовами створення фінансової поліції є:

– побудова правової держави;

– визначення необхідності подальшого вдосконалення механізму попередження, виявлення та розслідування кримінальних злочинів економічної спрямованості;

– реформування органів державної влади, в тому числі міліції України.

Для створення фінансової поліції необхідно вирішення низки організаційно-правових проблем:

а) законодавче закріплення правового статусу фінансової поліції;

б) вирішення питання стабільних фінансових надходжень на утримання підрозділів фінансової поліції;

в) оптимізація управлінських структур із зміною системи обслуговування, розміщення та управління РВВС, МВВС та УМВС, ГУМВС;

г) удосконалення адміністративного та кримінального законодавства;

д) зміна пріоритетних напрямків діяльності міліції, функцій служб та підрозділів і критеріїв оцінки їх діяльності.

Висновки. Органи внутрішніх справ України та проекти щодо їх реформування відображають конкуренцію застарілої концепції, яка вбачає за основну мету існування органів внутрішніх справ – боротьбу зі злочинністю з максимально широким колом повноважень, та сучасного погляду, згідно якого основним змістом діяльності ОВС у правовому суспільстві має бути охорона прав і свобод громадян.

Виходячи з вищенаведеного, необхідно зробити висновок про те, що реформування органу внутрішніх справ щодо питань розмежування повноважень блоку кримінальної міліції і передача її деяких повноважень іншим державним органам (фінансовій поліції) є дещо поспішною пропозицією, яка потребує подальшого аналізу та більш детального дослідження.

1. Про основи національної безпеки України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

2. Про Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Указ Президента від 6 квітня 2011 р. № 383/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 42. – Ст. 1774.

3. Про організацію діяльності підрозділів державної служби боротьби з економічною злочинністю Міністерства внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 03.09.2012 № 769.

4. Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів: Указ Президента України № 311/2008 Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року.

5. Core issues in policing / Ed. by F. Leisman, B. Loveday, S. Savage. – 2nd ed. – Harlow, 2000. – 337 p. – P. 14.

6. Зозуля І. В. Оптимізація структури концепції реформування системи органів МВС України / І. В. Зозуля // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 160–165 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10zivcom.pdf>

7. Дзюба І. І. Мета та завдання МВС у сфері внутрішніх справ / І. І. Дзюба // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 72–78 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10diicvc.pdf>

8. Мартинов М. Д. Сучасні проблеми організації діяльності органів внутрішніх справ України та шляхи їх вирішення / М. Д. Мартинов // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 290–296 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10mmdsiv.pdf>

9. Реформування поліції в країнах Центральної та Східної Європи: процес і прогрес / за ред. М. Капаріні, О. Мареніна. – К., 2005. – 296 с.

Заец А. М. Реформирование органов внутренних дел относительно разграничения полномочий блока криминальной милиции

Рассматривается вопрос реформирования органов внутренних дел относительно создания на базе ГСБЕП отдельного подразделения по предупреждению, выявлению и прекращению уголовных преступлений в сфере экономики – финансовой полиции.

Ключевые слова: финансовая полиция, уголовные преступления, реформирование, полномочия, экономическая преступность.

Zaets A. M. The Reforming of the Law Enforcement Bodies Concerning the Delimitation of Powers of the Criminal Police Units

The article deals with the reforming of the law enforcement bodies concerning the establishment of a separate entity «Financial Police» on the basis of the Department of the State Service on Combating Economic Crimes to prevent, detect and eliminate criminal offenses in the field of economics.

Key words: financial police, criminal offences, reforming, power, economic criminality.

Стаття надійшла 23 квітня 2013 р.

ЮРИСДИКЦІЙНІ КОЛІЗІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ ЗА УЧАСТЮ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Досліджено критерії розмежування судових юрисдикцій та запропоновано варіанти вирішення юрисдикційних колізій при розгляді земельних спорів за участю органів публічної влади.

Ключові слова: земельні спори, орган публічної влади, судові юрисдикції, суб'єкти публічних правовідносин, правовий нігілізм, публічно-правові відносини, приватноправові відносини, змішаний характер правовідносин.

Постановка проблеми. Однією з проблемних сфер розмежування судової компетенції є сфера земельних відносин. Як зазначає М. Смокович, з моменту започаткування адміністративного судочинства судам було легше вирішити такий земельний спір по суті, ніж визначити його юрисдикцію. Ця проблема сьогодні є актуальною не тільки для судочинства України, а й для всієї спільноти, яка хоче належного судового захисту в нашій державі. У судовій практиці упродовж тривалого часу виникають питання стосовно визначення юрисдикції справ про визнання недійсними рішень місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, пов'язаних із регулюванням земельних відносин [1, с. 143].

Стан дослідження. Проблемі розмежування судових юрисдикцій під час вирішення земельних спорів певну увагу приділяли у своїх працях М. Смокович, Л. Сало, Л. Гончар, М. Стахурський, Є. Першиков, О. Яцун та інші. Незважаючи на значний обсяг напрацювань щодо цього питання, в науковій літературі та судовій практиці немає єдиної точки зору щодо розмежування юрисдикцій судів при вирішення земельних спорів за участю органів публічної влади. Останнє породжує низку суперечностей, неузгодженостей як в теорії, так і на практиці.

Метою статті є дослідження юрисдикції судів при вирішення земельних спорів за участю органів публічної влади, виявлення законодавчих прогалин, неузгодженостей у даній сфері, а також надання пропозицій щодо усунення останніх.

Виклад основних положень. Вирішення земельних спорів, у яких стороною виступає орган публічної влади, зважаючи на сучасний стан законодавства, характеризується низкою правових колізій. По-

перше, публічно-правові утворення (держава, територіальна громада, їх посадові особи) можуть бути як суб'єктами приватних правовідносин (наприклад цивільних), так і суб'єктами публічних правовідносин (приміром конституційних, адміністративних). По-друге, колізія між цивільною (господарською) та адміністративною юрисдикціями виникає через те, що правову охорону певних приватних прав особа може отримати лише після визнання державою цих прав (посвідчення, підтвердження) [2, с. 5–6]. Тобто йдеться про спори, які виникають з актів (рішень) органів влади, що породжують цивільні права та обов'язки в інших суб'єктів та спори, предметом яких є посвідчувальні документи, видані на підставі та на виконання рішення суб'єкта владних повноважень (акт про право власності на землю, державний акт на право постійного користування земельною ділянкою тощо) [1, с. 150].

Серед науковців та практиків домінує думка, що наведені юрисдикційні проблеми слід вирішувати з урахуванням суб'єктного складу учасників спірних правовідносин у поєднанні з визначенням характеру спірних правовідносин відповідно до наявності в діях сторін приватного чи публічного інтересу [1, с. 122–123; 3].

Визначення учасників спірних правовідносин не викликає особливих проблем, оскільки в процесуальному законодавстві чітко визначена компетенція судів у відповідності з суб'єктним критерієм (ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС), ст. 30 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), ст.ст. 1, 21 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК)). Однак суб'єктного критерію розмежування зазначених юрисдикцій є недостатньо. В окремих випадках суб'єкт владних повноважень виступає стороною у спорах, що виникають з приватних правовідносин, реалізуючи не публічний, а приватний інтерес [1, с. 123–124; 3].

У зв'язку з наведеним найбільш проблемним моментом є розмежування судових юрисдикцій відповідно до характеру спірних правовідносин. Зазначений критерій полягає в тому, щоб визначити коли відносини за участю суб'єкта владних повноважень є публічно-правовими (домінує публічний інтерес), а коли приватноправовими (переважає приватноправовий інтерес).

Наведене отримало прояв в тому, що позиції Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ) [4; 5; 6] та Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) [7] вступили в суперечність між собою, а судова практика Верховного суду України (далі – ВСУ), з цього приводу, є неоднозначною. Чинне процесуальне законодавство та су-

дова практика дають можливість розглядати однорідні земельні спори, як в порядку КАС, так і в порядку ГПК або ЦПК. Вирішити проблемну ситуація мало рішення Конституційного суду України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 у справі № 1-6/2010 за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України. Дане рішення віднесло розгляд найбільш проблемних земельних спорів до юрисдикції адміністративних судів. При цьому Конституційний суд виходив з того, що до повноважень сільських, селищних, міських рад належить розпорядження землями територіальних громад, передача земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб, надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності, вилучення земельних ділянок із земель комунальної власності. Наведені повноваження охоплюються зазначеним у статті 143 Конституції України поняттям «інші питання місцевого значення», а тому при їх здійсненні сільські, селищні, міські ради виступають як суб'єкти владних повноважень, які реалізують розпорядчі та інші функції [9].

Однак, наведене рішення не внесло ясності в судову практику. Так, постановою Пленуму ВГСУ від 17.05.2011 № 6, а також постановою Судової палати в адміністративних справах ВСУ від 14.03.2011 року [10] та постановою ВГСУ від 27 квітня 2010 року [0] було проігноровано приписи Конституційного суду. Слід погодитись з М. Смоковичем, що в цьому випадку місце має правовий нігілізм у правозастосуванні під час вирішення судами спорів, внаслідок відсутності єдиних підходів та усталеної судової практики в судах України [1, с. 156]. Крім того, саме рішення Конституційного суду містить в собі певні неузгодженості. В останньому йдеться лише про акти місцевих рад, тобто стосується земель комунальної власності. Питання щодо розпоряджень місцевих державних адміністрацій, які стосуються земель державної власності, взагалі не згадуються. На нашу думку, таке «мовчання» Конституційного суду може призвести до невинного розподілу судової юрисдикції при вирішенні публічно-правових спорів у сфері земельних відносин. В одному випадку справи будуть розглядатись адміністративними судами, а в іншому (щодо актів місцевих державних адміністрацій) – господарськими та цивільними судами, при цьому спори за своїм характером, предметом будуть ідентичні.

Однозначного підходу щодо цієї проблеми немає і серед науковців. О. Пасенюк [11], Л. Гончар [12] притримуються позиції, що зазначені спори носять публічно-правовий характер і підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства. Протилежну думку висловлює М. Стахурський [13], який вважає, що органи публічної влади приймають акти як власники земель, а тому дані спори підлягають розгляду в порядку господарського або цивільного судочинства.

На нашу думку, однією з основних причин неоднозначної позиції науковців та суддів є подвійна (змішана) природа спорів, що виникають з актів (рішень) органів влади, які зумовлюють виникнення цивільних прав та обов'язків в інших суб'єктів земельних правовідносин. Слід погодитись з М. Стахурським, що доволі складна природа земельного права та особливості земельного законодавства, яке регулює відносини не лише з метою забезпечити права на землю його суб'єктів, а й з метою раціонального використання та охорони земель, породжує й доволі складні питання для процесуальних галузей права. У земельних правовідносинах держава, зокрема, виступає: як політичний суверен і як власник землі. У зв'язку з цим, і органи державної влади у земельних відносинах можуть виступати як державні органи, які здійснюють владні управлінські функції, так і як органи, через які держава реалізує своє право на землі державної власності (ст. 80 ЗК України) [13]. В даному випадку доречною є точка зору Б. Дроніва [14] про можливість виникнення комбінованих правовідносин, які виникають з комбінації публічно-правового та приватноправового елементів, змішаних публічно-правових та приватноправових інститутів і галузей права.

Зважаючи на такий змішаний характер правовідносин, при визначенні юрисдикції судів слід виходити з того, які саме елементи (приватноправові чи публічно-правові) домінують, а також з необхідності повноцінного і ефективного захисту прав фізичних та юридичних осіб у відносинах з суб'єктами владних повноважень.

На конституційному рівні земля визнана основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави (ст. 14 Конституції), а отже суб'єкти владних повноважень, під час здійснення управління (розпорядження) земельними ресурсами, мають на меті реалізацію публічного інтересу. Крім того, приписами земельного законодавства встановлюється велика кількість повноважень органів влади та детальна регламентація їх здійснення. Останнє обумовлює домінування публічно-правового методу, а отже потребу у спеціальному регулюванні. При вирішенні питання щодо розпорядження земельними ділянками

чи правами, пов'язаними з ними, компетентні суб'єкти владних повноважень повинні керуватися чинним законодавством України, інтересами окремої громади чи суспільства в цілому. Органи влади у цьому випадку повинні забезпечити об'єктивну рівність громадян та юридичних осіб щодо можливостей отримати у власність чи користування земельні ділянки (або відповідні права на них). Посадові особи уповноважених органів державної влади чи місцевого самоврядування, на відміну від приватних власників, не можуть керуватися суб'єктивними чинниками під час прийняття рішення про передачу земельних ділянок тому чи іншому учаснику земельних правовідносин. Виходячи з наведеного, спори з приводу актів (рішень) органів влади, які породжують цивільні права та обов'язки в інших суб'єктів земельних правовідносин, повинні розглядатися в порядку адміністративного судочинства.

Ми поділяємо думку, що невиконання рішення Конституційного суду є проявом правового нігілізму у правозастосуванні під час вирішення судами спорів [1, с. 156]. Законом України «Про судоустрій та статус суддів» (ст. 6) передбачено, що суди здійснюють правосуддя самостійно, однак на основі Конституції і законів України, забезпечуючи при цьому верховенство права. Ст. 150 Конституції України встановлює, що з питань офіційного тлумачення Конституції України та законів України Конституційний Суд України ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені. За умови недотримання вищими судами загальної юрисдикції рішення Конституційного суду про забезпечення верховенства права в державі не може іти і мови.

Поряд з наведеним, слід відзначити, що судочинство повинно відповідати вимогам доцільності та розумності, відправлятися шляхом всебічного та об'єктивного розгляду справи у розумні строки. На практиці неодноразово зустрічаються випадки, коли поряд з вимогою про визнання права власності (або користування) на земельну ділянку ставиться вимога про скасування рішення (акта) суб'єкта владних повноважень. У таких випадках, зважаючи на рішення Конституційного суду України від 1 квітня 2010 р. [9], для оскарження рішення суб'єкта владних повноважень необхідно звернутися з позовом до адміністративного суду, а для визнання права – до суду в порядку ЦПК або ГПК. Наведене ускладнює судовий процес і значно затягує його в часі. Основним завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин. З метою реалізації поставленого завдання КАС передбачає додаткові за-

особи захисту в порівнянні з іншими процесуальними кодексами. Відповідно, звернення особи до таких засобів є її правом і використовується на розсуд останньої. Тому, у випадку, коли особа звертається із позовом про визнання права на земельну ділянку в порядку ЦПК або ГПК, то в такому провадженні їй повинно бути надано можливість оскаржити рішення суб'єкта владних повноважень, яке пов'язане із згаданим правом на землю. Тобто, фізичні та юридичні особи повинні мати право вибирати, що для них є важливішим: використання додаткових засобів захисту, передбачених КАС (ст. 2; чч. 4, 5 ст. 11; ч. 2 ст. 71), чи пришвидшений розгляд справи в порядку ЦПК або ГПК (у межах одного провадження вирішується питання про визнання права власності та оскаржується пов'язане з цим правом рішення органу влади).

Щодо спорів, предметом яких є посвідчувальні документи, видані на підставі та на виконання рішення суб'єкта владних повноважень (акт про право власності на землю, державний акт на право постійного користування земельною ділянкою тощо), слід відзначити наступне. Згідно з п. 2.3 Постанови Пленуму Вищого Господарського суду України від 17.05.2011 № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» державні акти про право власності або право постійного користування на земельну ділянку є документами, що посвідчують відповідне право і видаються на підставі рішень Кабінету Міністрів України, обласних, районних, Київської і Севастопольської міських, селищних, сільських рад, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, обласної, районної, Київської і Севастопольської міських державних адміністрацій. У спорах, пов'язаних з правом власності або постійного користування земельними ділянками, недійсними можуть визнаватися як зазначені рішення, на підставі яких видано відповідні державні акти, так і самі акти про право власності чи постійного користування [15].

З урахуванням викладеного та враховуючи рішення Конституційного суду України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 [9], слід погодитись з М. Смоковичем, що державні акти на право власності на землю, на право постійного користування землею засвідчують те чи інше право, яке пройшло державну реєстрацію, і не мають ознак акта органу державної влади, що породжує певні права та обов'язки, оскільки є виключно посвідчувальними документами, виданим на підставі та на виконання рішення суб'єкта владних повноважень. Отже, актом, що породжує набуття особою прав та обов'язків власника землі чи землекористувача, є рішення органу державної влади, а державний акт на

право власності на землю, державний акт на право постійного користування земельною ділянкою мають похідний характер від рішення компетентного органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування. У разі скасування рішення державного органу як незаконного чи визнання його недійсним у встановленому порядку виданих на підставі та на виконання такого рішення державний акт на право власності на землю чи державний акт на право постійного користування земельною ділянкою має бути визнаний нечинним [1, с. 149–152].

Висновки. Основними критеріями розмежування адміністративної юрисдикції від цивільної та господарської є суб'єктний склад учасників та характер спірних правовідносин. Однак за допомогою цих критеріїв, зважаючи на нечіткість законодавчих норм, не завжди можливо вірно визначити, до якої юрисдикції належить той чи інший земельний спір. Основною причиною такої невизначеності у судовій практиці слід вважати подвійну (публічно-правову та приватноправову) природу спорів, які виникають з актів (рішень) органів влади, на підставі яких виникають цивільні права та обов'язки в інших суб'єктів земельних правовідносин. Однак, на нашу думку, зважаючи на домінування в згаданих правовідносинах публічно-правових елементів, правові спори, що виникають з них (правовідносин) повинні розглядатися в порядку адміністративного судочинства.

Станом на сьогоднішній день існує нагальна потреба внесення змін у процесуальне законодавство. Так, ч. 2 ст. 17 КАС необхідно доповнити пунктом 7 такого змісту: «спори, що виникають із земельних правовідносин між фізичними чи юридичними особами та органом державної влади або місцевого самоврядування, пов'язані з оскарженням рішень, дій чи бездіяльності останніх, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження», віднісши такі спори до підсудності окружних адміністративних судів. На нашу думку, у запропонованій нормі вживати словосполучення «як суб'єктом владних повноважень» не доцільно, оскільки це може призвести до неоднозначного тлумачення законодавчого припису.

Ст. 16 ЦПК України слід доповнити частиною 2, наступного змісту: «Вимоги про скасування чи визнання недійсним рішення (акта індивідуальної дії) органу державної влади чи місцевого самоврядування, їх посадових осіб, розглядаються в порядку цивільного судочинства, якщо такі вимоги заявлені в одному провадженні та пов'язані з вимогами про визнання прав чи обов'язків щодо земельної ділянки,

крім випадків, коли вимоги щодо визнання прав чи обов'язків на земельну ділянку підлягають розгляду в порядку іншого судочинства».

П. 6 ч. 1 ст. 12 ГПК України слід доповнити словами: «Вимоги про скасування чи визнання недійсним рішення (акта індивідуальної дії) органу державної влади чи місцевого самоврядування, їх посадових осіб, розглядаються в порядку господарського судочинства, якщо такі вимоги заявлені в одному провадженні та пов'язані з вимогами про визнання прав чи обов'язків суб'єкта господарської діяльності на земельну ділянку».

У разі скасування рішення державного органу як незаконного чи визнання його недійсним, виданий у встановленому порядку, на підставі та на виконання такого рішення державний акт на право власності на землю, державний акт на право постійного користування земельною ділянкою або інший посвідчувальний документ має бути визнаний таким, що втратив свою чинність.

1. Смокович М. І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій: монографія / М. І. Смокович. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 304 с. – Бібліогр.: с. 273–301.

2. Сало Л. Б. Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади: практичний посібник / [Л. Б. Сало, І. Я. Сенюта, Н. Є. Хлібороб, А. М. Школик]. – Дрогобич: Коло, 2009. – 112 с.

3. Яцина В. Б. Деякі критерії розмежування юрисдикції цивільних та адміністративних судів [Електронний ресурс] / В. Б. Яцина // Актуальні питання цивільного та господарського права: Науково-практичний журнал – 2006. – № 1. – Режим доступу: <http://www.journal.yurpayintel.com.ua/2006/1/article05>

4. Вищий адміністративний суд України: ухвала від 17.11.2010 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень: рішення № 12359125. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12359125>

5. Вищий адміністративний суд України: ухвала від 01.12.2010 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень: рішення № 12614208. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12614208>

6. Вищий адміністративний суд України: ухвала від 20.10.2010 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень: рішення № 11828058. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11828058>

7. Вищий господарський суд України: постанова від 27.04.2010 року // Архів Господарського суду м. Києва.

8. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ: постанова Пленуму Верховного суду України від 16.04.2004 № 7 // Вісник Верховного суду України. – 2004. – № 6. – С. 22.

9. Рішення Конституційного суду України від 1 квітня 2010 року у справі № 1-6/2010 // Вісник Конституційного суду України. – 2010. – № 3. – С. 37.

10. Верховний суд України: постанова від 14.03.2011 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень № 1516636. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1516636>

11. Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин: інтерв'ю Голови Вищого адміністративного суду України Олександра Пасенюка // Правовий тиждень. – 17 травня 2011 року. – № 18–19 (248–240).

12. Гончар Л. У сфері земельних відносин загальносуспільні інтереси переважають над приватними інтересами окремих власників [Електронний ресурс] / Л. Гончар // Газета «Закон і Бізнес». – 27.05.2011. – Адміністративне право. – № 21 (1008). – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/3250-publichna_dominanta_v_spori_z_vladoyu.html

13. Стахурський М. Проблеми визначення підвідомчості земельних спорів господарським судам України [Електронний ресурс] / М. Стахурський // Юридичний вісник України. – 2009. – № 40 (744). – С. 8. – Режим доступу: http://www.yurinc.com.ua/legal_bulletin_of_Ukraine/archive/?aid=4783&jid=345

14. Дронів Б. М. Змішані галузі як результат взаємовпливу приватного і публічного права [Електронний ресурс] / Б. М. Дронів // Форум права. – 2004. – № 4. – С. 213–217. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/2011-4/11dbmppp.pdf>

15. Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.05.2011 № 6 // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 3. – С. 6.

Квак В. В. Юрисдикционные коллизии при решении земельных споров с участием органов публичной власти

Исследованы критерии разграничения судебных юрисдикций и предложены варианты решения юрисдикционных коллизий при рассмотрении земельных споров с участием органов публичной власти.

Ключевые слова: земельные споры, орган публичной власти, судебные юрисдикции, субъекты публичных правоотношений, правовой нигилизм, публично-правовые отношения, частноправовые отношения, смешанный характер правоотношений.

Kwak V. V. Jurisdictional Conflicts in Resolving Land Disputes Involving Public Authorities

The article examines the criteria for delimitation of court jurisdictions and suggests the solutions to jurisdictional conflicts while consideration land disputes with public authorities.

Keywords: land disputes, public authorities, court jurisdiction, subjects of public legal relationships, legal nihilism, public legal relations, private law relations, mixed character relationships.

Стаття надійшла 13 серпня 2013 р.

ДО ПИТАННЯ ПРОБЛЕМАТИКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УМОВАХ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Викладено узагальнення щодо сутності державної служби та тенденцій, що були характерними для даного інституту в різних епохах, розглянуто питання соціально-економічних, політичних та правових концептів модернізації державної служби в Україні.

Ключові слова: *державна служба, реформування, модернізації, адміністративна реформа, управління.*

Постановка проблеми. Україна переживає складний і відповідальний період своєї історії. Ставши на шлях демократичної модернізації держави і суспільства, вона намагається інтегруватися в європейські структури, насамперед Європейський Союз (ЄС), щоб підняти рівень добробуту народу, вирішити нагальні політичні й соціально-економічні проблеми.

Інтеграція України до ЄС вимагає приведення її законодавства до стандартів права ЄС. На думку українських учених, цим стандартам вже у найближчому майбутньому повною мірою має відповідати правова система України. Для України – це надзвичайно складне завдання, адже традиції радянського права, яке розвивалося на принципово інших засадах, ще не подолані остаточно ані в теорії, ані в практиці державного будівництва.

Мета дослідження полягає в комплексному аналізі ретроспективних та предикативних формально-правових проявів інституту державної служби для оптимізації функціонування державного механізму.

Стан дослідження. Проблематика модернізації інституту державної служби була в центрі уваги багатьох вітчизняних та іноземних вчених, зокрема, у працях С. О. Булгакової, П. Г. Петрашка, Р. Т. Макуцького, О. С. Даневича, О. І. Кіреєва, Т. А. Кумченка, І. І. Ніконовича та інших.

Виклад основних положень. Наука адміністративного права покликана аналізувати суспільні відносини у сфері державного управління і систему норм, що регулюють їх (адміністративно-правові норми), досліджувати і узагальнювати закономірності правового регулювання організації і діяльності апарату державного управління. Функці-

онування суспільства як системи соціальної взаємодії, зумовленої необхідністю задоволення людських потреб, ґрунтується на регулятивному механізмі, що складається з сукупності правових і моральних норм, звичаїв і традицій, цінностей і символів, які об'єднуються загальним поняттям «культура». Адміністративна субкультура являє собою специфічний різновид професійної субкультури державних службовців, у якій своєрідно відображаються цінності та ідеали усього суспільства. Адміністративний субкультурний комплекс функціонує як система узагальнених сенсів соціальної поведінки державних службовців.

Не викликає сумніву правильність тези професора В. Б. Авер'янова про те, що адміністративне право – це класичний зразок фундаментальної галузі так званого публічного права [1, с. 9].

Публічне право є однією з частин правової системи держави, яка об'єднує галузі права, що регулюють суспільні відносини, які забезпечують загальний, сукупний (публічний) інтерес.

Основною сферою застосування адміністративного права є владно-управлінська діяльність, що характеризується значними масштабами і видовою різноманітністю. Як одна з ключових галузей публічного права, адміністративне право покликано реалізовувати публічні потреби й інтереси у процесі здійснення покладених на нього регулятивних і охоронних функцій.

Становлення адміністративного права на теренах України, як і загалом у світі, слід пов'язувати з усвідомленням суспільної значущості правової регламентації управління як окремої функції державної влади.

Так, у часи Київської Русі, Галицько-Волинського князівства, тобто в княжу добу, основним завданням влади було забезпечення зовнішнього і внутрішнього миру, а її функції майже повністю зводилися до військової, судової і фінансової (насамперед податкової) діяльності. Найвідоміша правова пам'ятка того часу – Руська Правда, якщо не рахувати кількох приписів фінансово-правового характеру про розподіл судових та інших зборів, жодним чином не стосувалася відносин управлінського характеру.

В наступну, так звану литовсько-польську добу, в ході розвитку шляхетської демократії і станово-представницьких установ набула поширення ідея обмеження влади володаря правовими рамками. На українських землях основним джерелом права став Литовський Статут, що органічно поєднав руські правові традиції із законотворчістю великих князів литовських.

На сучасному етапі розвитку України актуальним питанням є розбудова ефективної системи державного управління шляхом прове-

дення адміністративної реформи, напрацювання сучасної правової бази, систематизація адміністративного законодавства через його кодифікацію. Своєю чергою, кодифікація адміністративного права має здійснюватися поетапно, за окремими сферами та інститутами адміністративно-правового регулювання [2, с. 21–23].

Роль фундаментального методологічного базису вирішення актуальних проблем адміністративного права повинна виконати адміністративна реформа розрахована на відносно тривалий період її реалізації, яка включає три етапи:

– у ході підготовчого етапу реформи мають бути розроблені та офіційно схвалені Концепція адміністративної реформи та Програма здійснення адміністративної реформи. На цьому етапі розв'язуються першочергові питання, пов'язані з поточним удосконаленням елементів існуючої системи державного управління;

– на другому етапі запроваджуються організаційно-правові засади реформування ключових елементів системи державного управління;

– на третьому етапі поглиблюються трансформаційні процеси, формуються нові інститути, організаційні структури та інструменти державного управління [3, с. 6].

Розглядаючи початковий етап, слід відзначити, що він насамперед пов'язаний з нагальною потребою розробки Державною комісією з проведення в Україні адміністративної реформи Програми заходів за кожним напрямом реформування:

1) напрямку законодавчого та підзаконного нормативно-правового забезпечення адміністративної реформи, за яким планується:

а) передбачити удосконалення законодавства, що регулює завдання, функції, організацію, діяльність органів виконавчої влади на різних рівнях та у різних сферах і галузях державного управління;

б) врахувати необхідність якісного оновлення правової бази, що регламентує державну службу, механізми її функціонування та кадрового забезпечення;

в) звернути увагу на нормативно-правове забезпечення контрольної діяльності у сфері державного управління, упорядкування системи контрольних органів;

г) запровадити механізми юридичних гарантій прав і свобод громадян та інших суб'єктів адміністративного права;

д) розробити правові засади інформаційного забезпечення системи органів виконавчої влади;

е) визначити шляхи та засоби систематизації адміністративного законодавства.

2) напрямку реформування центральних органів виконавчої влади, за яким передбачено:

а) проаналізувати функції та повноваження центральних органів виконавчої влади і на цій основі визначити їх оптимальну структуру;

б) передбачити надання центральним органам функцій стратегічного планування і розроблення політики у відповідних сферах діяльності, програм дій щодо задоволення суспільно важливих потреб;

в) визначити організаційні та матеріально-фінансові шляхи і засоби забезпечення прогнозування, планування, регулювання, моніторингу, аналізу і контролю в нових суспільних умовах, зокрема за умов формування ринкової економіки;

г) розробити механізми і засоби підвищення ефективності прийняття управлінських рішень на вищому, територіальному та місцевих рівнях.

3) напрямку реформування державної служби;

4) напрямку територіальної організації державного управління і місцевого самоврядування;

5) напрямку дерегуляції і поліпшення державних послуг, за яким планується:

а) визначити необхідну нормативно-правову базу для здійснення програми дерегуляції;

б) підвищити рівень стандартів на державні послуги населенню,

в) розширити форми участі громадськості в публічній оцінці і контролі за їх запровадженням.

Якщо говорити про другий етап проведення реформи, то насамперед хотілося б акцентувати увагу на тому, що:

1) здійснюються заходи щодо розмежування функцій органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з надання послуг;

2) розмежовуються функції та повноваження місцевого самоврядування, які проводяться на різних територіальних рівнях;

3) здійснюється трансформація низової ланки системи адміністративно-територіального устрою шляхом добровільного об'єднання на основі діючих положень Конституції України адміністративно-територіальних одиниць для забезпечення формування реального суб'єкта місцевого самоврядування – такої територіальної громади (комунального об'єднання територіальних громад), яка мала б необхідні фінансові та матеріальні можливості для надання населенню повноцінних державних та громадських послуг. Процес становлення нових низових адміністративно-територіальних утворень здійснюється шляхом проведення державно-правових експериментів у різних регіонах України;

4) створюється відповідна нормативно-правова база, що регулює відносини в адміністративній сфері.

Що ж стосується третього, завершального етапу проведення реформи, то він являє собою комплекс заходів, які спрямовані:

а) на завершення реформування єдиної системи державної служби в Україні відповідно до її унітарного устрою, до здійснення структурної реформи державного апарату, створення різних видів і форм контролю над ним, нових форм зв'язку державного апарату з громадянами, громадськими об'єднаннями, політичними партіями та суспільством у цілому. При цьому, зокрема, має бути вирішений комплекс питань з правового забезпечення державної служби з акцентом на вирішення статусних проблем, пов'язаних з визначенням правового положення державного службовця та його посади;

б) трансформацію територіального устрою України з метою оптимізації структури управління на регіональному рівні, наближення прийняття управлінських рішень до населення, запровадження нових фінансово-бюджетних механізмів, раціоналізації функцій місцевих державних адміністрацій;

в) реформування на основі перерозподілу функцій та повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, що проведений на першому і другому етапах реформи, необхідно остаточно визначитись із статусом місцевих органів виконавчої влади і місцевого самоврядування на регіональному рівні управління;

г) завершення формування нормативно-правової бази, яка б регулювала відносини у адміністративній сфері, виключаючи можливість виникнення різноманітних колізій та розбіжностей [7, с. 8].

Говорячи про другу стадію, потрібно наголосити на трансформації низової ланки системи адміністративно-територіального устрою України (село, селище та місто), формуванні комунальних об'єднань територіальних громад, розмежуванні сфери відповідальності щодо надання державних та громадських послуг місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на різних територіальних рівнях управління.

З урахуванням процесу формування комунальних об'єднань територіальних громад, розв'язання проблем фінансового вирівнювання територіального розвитку та економічного районування починається третя стадія реформи, яка передбачає трансформацію територіального устрою України з метою оптимізації структури управління на регіональному рівні, наближення прийняття управ-

лінських рішень до населення, запровадження нових фінансово-бюджетних механізмів, раціоналізації функцій місцевих державних адміністрацій [4, с. 49].

Також потрібно звернути увагу на те, що чітко розмежовуються функції та повноваження місцевого самоврядування, які здійснюються на різних територіальних рівнях.

На нашу думку, досить велику роль відіграє питання, що стосується становлення інституту служби в органах місцевого самоврядування (муніципальної служби). Запровадження цього інституту має базуватися на таких концептуальних положеннях:

– служба в органах місцевого самоврядування є автономною (поряд з державною службою) формою публічної служби і являє собою професійну, на постійній основі діяльність осіб, що обіймають посади в органах місцевого самоврядування та їх об'єднаннях, спрямовану на здійснення завдань та функцій місцевого самоврядування, реалізацію повноважень органів місцевого самоврядування, і отримують заробітну плату за рахунок коштів місцевого бюджету;

– служба в органах місцевого самоврядування базується на загальних принципах публічної служби в Україні (законності, пріоритету прав і свобод людини, професіоналізмі та компетентності службовців, рівного доступу громадян до служби з урахуванням їх ділових якостей та професійної підготовки, підконтрольності і підзвітності службовців та їх відповідальності за невиконання своїх службових обов'язків, заборони сумісництва та зайняття підприємницькою діяльністю, гласності публічної служби, правової та соціальної захищеності службовців, позапартійності публічної служби) і здійснюється на основі єдиної державної політики;

– повинна бути передбачена можливість переходу з державної до служби в органах місцевого самоврядування і навпаки.

Таким чином, лише після повного виконання і дотримання комплексу заходів, можна буде побачити в дії ефективну систему органів місцевого самоврядування.

Державна служба в Україні – це професійна діяльність осіб, які обіймають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Ці особи є державними службовцями і мають відповідні службові повноваження [5, с. 2].

На нашу думку, одним із найважливіших заходів у вдосконаленні державної служби є законодавче визначення статусу державних службовців, що в подальшому дасть змогу розмежувати дві групи по-

садових осіб у державних органах – політичних діячів (політиків) і державних службовців.

У перспективі до специфічних видів державної служби доцільно віднести військову, дипломатичну, митну та інші види служби у відповідних державних органах оборони, внутрішніх і закордонних справ, безпеки, прокуратури, судочинства тощо.

Необхідно удосконалити визначення та застосування норм і гарантій статусу державних службовців. Це включає забезпечення цілісності, системності, повноти та стабільності правового і соціального становища державних службовців, узгодження їх посадових повноважень з правами та обов'язками фактичного перебування на державній службі.

Державну службу необхідно зробити загальнодержавною, цілісною на всій території України. Для цього доцільно значно підвищити роль керівного органу управління державною службою, який повинен бути центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом. Його роль має бути провідною в організації кадрового забезпечення державних органів.

Цей орган повинен брати участь у розробленні та реалізації єдиної політики у сфері державної служби. До його повноважень має також належати визначення і планування потреби у кадрах державних службовців; розробка, координація та контроль здійснення заходів щодо підвищення ефективності державної служби (зокрема, стосовно проведення атестації державних службовців); визначення потреби та координація навчання у системі професійної підготовки і підвищення кваліфікації кадрів для державної служби; вироблення організаційних засад формування кадрового резерву державних службовців; координація наукових досліджень з проблем підвищення ефективності державної служби [6, с. 45].

«Щоб збудувати і зберегти державу, – треба егоїстичні інстинкти обмежити, бо необмежений егоїзм правлячих веде до руйнуючого державу зловживання владою і силою» [7, с. 39].

Нинішня система управління в Україні потребує яскравої, енергійної, рішучої особистості управлінця, мало пов'язаної зі старою ідеологією. В активі таких елітарних управлінців будуть сучасні вітчизняні потреби державотворення, справді спрямовані на користь українському суспільству. Сучасний управлінець повинен мати репутацію людини розумної й порядної, здатної до боротьби за правду, готової до ризику, інновацій, – людини, яка повинна швидко перекваліфікуватись, вивчати іноземні мови і світовий досвід управління.

Висновок. Таким чином, структурувавши конкретні цілі, поставлені перед вітчизняною адміністративно-правовою доктриною об'єктивним вектором соціально-правового розвитку, прослідковуємо нерозривну синергетику між показником ефективності процесів правової регламентації і правозастосування з концептом наукового обґрунтування доцільності та методики адміністративної реформи у конкретній країні. Оскільки вирішення практичних колапсів національної правової системи виступає визначальним призначенням правової науки, досягнення стану законності, демократизму та соціальної спрямованості як цілі високорозвиненої держави прямо пропорційно залежать від усвідомлення наведеної коопераційної концепції та врахуванні численних наукових досліджень у даній сфері, чого настільки бракує правовій системі України.

1. Авер'янов В. Б. Органи виконавчої влади в Україні / В. Б. Авер'янов. – К., 1997.

2. Кампо В. М. Становлення нового адміністративного права України: Науково-популярний нарис / за заг. ред. В. М. Кампо; Н. Р. Нижник, Б. П. Шльоер. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2000. – 60 с.

3. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. у 2 т / ред. В. Б. Авер'янов (голова) та ін.; Нац. Академія Наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького. – К.: Юридична думка. – 2004. – Т. 1: Загальна частина. – 583 с.

4. Адміністративне право України: підручник / [Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін.]; за ред. Ю. П. Битяка; Мін-во освіти і науки України. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 543 с.

5. Адміністративне право України: посібник для підготовки до іспитів / за ред. Г. Г. Забарного. – К.: Вид-во «Поливода А.В.», 2001. – 194 с.

6. Адміністративна процедура та адміністративні послуги: зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упор. В. П. Тимошук. – К.: Факт, 2003. – 496 с.

7. Колпаков В. Адміністративно-деліктний правовий феномен: монографія / Валерій Колпаков; шеф-ред. В. С. Ковальський; Нац. акад. внутрішніх справ України. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 527 с.

Кисиль З. Р., Макар И. М. К вопросу проблематики усовершенствования института государственной службы в условиях административной реформы в Украине

Изложены обобщения о сущности государственной службы, тенденции, характерные для этого института в различных эпохах, рассмотрены вопросы социально-экономических, политических и правовых концептов модернизации государственной службы в Украине.

Ключевые слова: государственная служба, реформирование, модернизация, административная реформа, управление.

Kisil Z. R., Makar I. M. General aspects of the state service institute improvement in terms of administrative reform in Ukraine

Generalization on the essence of state service and the trends that were characteristic of this Institute in different eras is outlined; the questions of socio-economic, political and legal concepts of the state service modernization in Ukraine are considered.

Key words: *state service, reformation, modernization, administrative reform, governance.*

Стаття надійшла 31 травня 2013 р.

УДК 342.922

Р.-В. В. Кісіль, І. О. Блавацька

**ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ
ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

Викладено результати комплексного компаративістичного аналізу фундаментальних прерогатив механізмів правового регулювання, властивих вітчизняному та іноземним національно-правовим інститутам адміністративного права.

Ключові слова: *інтеграція, камералістика, поліцейське право, трибунал, імплементація, ратифікація, модернізація.*

Постановка проблеми. Реформування державного апарату та системи державного управління, що почалося у пострадянських державах додало особливої актуальності проблемі запозичення зарубіжного досвіду. Національні системи права поступово зближуються за своїм змістом та суттю. Ця тенденція простежується як наслідок об'єктивних процесів загальної глобалізації. Свій вплив інтеграція надає в загальні економічні та політичні структури, такі як Всесвітня торгова організація, Європейський союз, Митний союз, Євразійський економічний простір та інші. Особливо схожі правові системи в країнах з аналогічними принципами політичного устрою та приблизно однаковим рівнем економічного розвитку. Тому юристи мають бути обізнані з адміністративним правом зарубіжних країн, його легітимністю і застосуванням для організації і розвитку функціонуючої управлінської держави.

Метою статті є порівняння адміністративного права України та країн Європи, їх спільні та відмінні риси, а також перспективи розвитку.

Стан дослідження. У радянський та пострадянський періоди дослідженням даної проблеми займалися такі вчені – юристи, як Д. М. Овсянко, Ю. М. Козлов, Л. Л. Попов, А. Б. Агапов, Г. В. Атаманчук, Д. Н. Бахрах, Ю. А. Тихомиров, Г. Н. Колибаба, А. П. Коренєв, В. М. Лазарєв, В. С. Четвериков. Визначний вклад у розвиток науки адміністративного права зарубіжних країн вніс О. М. Козирін.

Дослідженню проблем та перспектив розвитку адміністративного права присвятили свої праці В. Б. Авер'янов, І. А. Безклубий, Ю. П. Битяк, І. С. Гриценко, Т. П. Мінка, С. В. Петков та інші.

Виклад основних положень. Адміністративне право є правом державного управління, яке передбачає вплив держави, в особі державних органів і посадових осіб, на різноманітні суспільні відносини.

Перші адміністративні норми виникли у правових системах Стародавнього Сходу та античного Заходу (кодекс Хаммурапі, публічне право Стародавнього Риму). Як самостійна галузь права адміністративне право бере свій початок ще у XVIII столітті [1, с. 11–12].

Сучасне адміністративне право це продукт європейського континентального правового розвитку [2, с. 9]. Отже, перейдемо до розгляду історії розвитку адміністративного права. Простежуючи історичний шлях виникнення засад адміністративного права та відзначаючи основні тенденції, можна зазначити, що управлінські відносини є однією із первісних складових структури суспільства [3, с. 15].

Виникнення науки камералістики (в перекладі з німецької означає управління двірцевою казною та майном), припадає на початок XVIII ст., основний розвиток відбувається в Німеччині. Зростання потреби у фінансах для утримання держави, чиновників і війська стали головними чинниками виникнення та розвитку наукових знань, що вивчалися камералістикою. Історично обумовлений поділ камералістики на «стару», яка вивчала питання фінансів, економіки господарства та «нову», що займалася питаннями поліції, мануфактурної, гірничої справи та ін.), стався у середині XVIII ст.

Поліцейське право, трансформувавшись із «нової» камералістики, наприкінці XVIII ст. відіграло значну роль у регулюванні суспільних відносин у різноманітних внутрішніх сферах держави.

Перехід до адміністративного права (друга половина XIX ст.), стався під впливом буржуазних революцій, насамперед Французької революції 1789 р.), коли права та свободи людини були протиставлені всемогутності держави.

Новітній етап характеризується кардинальним переглядом сутності, змісту та призначення адміністративного права. Тут відбувся перехід від державоцентриського (інтереси держави на першому місці, людина – для держави) призначення адміністративного права до людиноцентриського (інтереси людини на першому місці, держава – для людей). Визначається особа як основний суб'єкт адміністративно-правових відносин та призначення державних органів на створення необхідних умов для реалізації та захисту прав, свобод та інтересів особи [4, с. 8–9].

Адміністративне право України виникло в процесі виділення та подальшого розвитку з конституційного права сфери внутрішнього державного управління, куди вписалися норми поліцейського права, що відповідали вимогам правової держави (верховенству права й підпорядкуванню публічної адміністрації закону), та наповнюється в умовах сьогодення людиноцентристськими положеннями, заснованими на стандартах Європейського Союзу щодо публічного забезпечення прав і свобод людини та громадянина [5, с. 27–36].

Розглянемо адміністративне право країн континентальної Європи на прикладі Франції, Великобританії, Німеччини та України.

Франція вважається батьківщиною адміністративного права, що виникло внаслідок багаторічного розвитку системи органів державного управління цієї країни [6, с. 65].

До джерел адміністративного права Франції належать Конституція, закони, підзаконні акти, рішення судів (переважно адміністративних) [7, с. 421–422].

Суб'єктами адміністративного права Франції є приватні й публічні особи. До приватних осіб належать як фізичні (громадяни), так і юридичні (приватні організації, фірми, компанії, корпорації і т.д.). Публічними особами можуть бути лише юридичні особи: держава; місцеві спільноти (територіальні колективи); публічні установи [8, с. 6].

Згідно ст. 5 Конституції Франції, президент республіки стежить за дотриманням Конституції. Він виступає гарантом і арбітром належного функціонування органів громадської влади та наступності державного управління. Він зобов'язаний бути гарантом національної незалежності, територіальної цілісності та дотримання міжнародних угод.

Прем'єр-міністр та міністри утворюють уряд – Раду міністрів. Чіткий розподіл повноважень між президентом та прем'єр-міністром відсутній. Міністри мають вищу адміністративну владу в підвідомчих

ім сферах. Місцеві спільноти у Франції поділяються на звичайні та особливі. Звичайні – це більшість громад, департаментів та регіонів. Особливі – це регіони Іль-де Франс і Корсика, Париж, Марсель, Ліон, заморські регіони та території. Всі вони є юридичними публічними особами.

Законодавча влада здійснюється *парламентом*, який складається з двох палат: *Національної асамблеї* (нижня палата) і *Сенату* (верхня палата).

Депутати Національної Асамблеї обираються за мажоритарною системою у два тури строком на п'ять років.

Виконавча влада здійснюється Президентом і Радою Міністрів (урядом).

Службовці, або чиновники – це особи, що призначаються на постійну посаду, включаються до штату і отримують ранг в адміністративній ієрархії. В основі ієрархії – чотири категорії, котрі включають декілька рангів. Ранги є основним ланцюгом кар'єрної класифікації у Франції, вони дають право на зайняття низки відповідних йому посад і є важливою гарантією стабільності чиновника. Іноді ранги іменують класами. Кожен ранг, своєю чергою, поділяється на ступені. Чиновника можуть звільнити з роботи. Ця міра є найвищою дисциплінарною санкцією, вона автоматично тягне позбавлення права на пенсію. При скороченні кадрів право на пенсію залишається.

Систему адміністративних судів складають низові (регіональні і спеціалізовані) суди, апеляційні суди і Державна Рада. На відміну від спеціалізованих, регіональні адміністративні суди вважаються загальними адміністративними судами. Вони розглядають спори, котрими спеціалізовані суди не займаються. Паризький регіональний суд є найбільшим, у ньому засідає 50 суддів, його поділено на декілька відділів. До спеціалізованих судів належать: Рахункова палата, дисциплінарні суди (для розв'язання справ як всередині адміністративної системи – наприклад, для викладачів публічних навчальних закладів, так і за її межами – для архітекторів, лікарів тощо), суди з питань соціального забезпечення.

Апеляційні суди (іх п'ять) створено для розгляду скарг на рішення низових судів. Вищим адміністративним судом Франції, а також головним консультативним органом Уряду є Державна Рада, котра складається з п'яти відділів – чотирьох консультативних і одного судового. Члени Державної Думи не є посадовими особами суду, а державними службовцями. З одного боку, вони є незалежними, а з іншого –

такими, котрі можуть бути замінені. Віковим обмеженням є досягнення 65 років [7, с. 421–422].

Отже, адміністративне право, регулює відносини у сфері публічної влади, має особливого, обов'язкового суб'єкта – державну установу і визначається як галузь права, що регулює організацію та діяльність адміністративних органів.

Виникнення і розвиток адміністративного права в Німеччині як самостійної галузі права припадає на першу половину XIX століття.

Особливе місце серед джерел адміністративного права ФРН належить рішенням Федерального адміністративного суду і міжнародним угодам. До суб'єктів адміністративного права належать суб'єкти публічного права, себто носії публічної влади. Серед них називають органи державної виконавчої влади, державні установи федерації та земель, публічні корпорації, публічні фонди, самостійні майнові організації публічного права, приватні підприємства з наданими їм публічними функціями [7, с. 421–422].

Федеральний президент Німеччини – глава держави в *Німеччині*. Його обирають Федеральні збори – конституційний орган, скликаний спеціально для цієї мети. До його складу входять депутати *бундестагу* і така сама кількість делегатів, що обираються земельними парламентами за пропорційним принципом. Федеральний президент обирається простою більшістю голосів строком на п'ять років. Переобрання допускається один раз.

Федеральний президент виконує представницькі функції – він представляє Німеччину на міжнародній арені й акредитує дипломатичних представників, призначає чиновників та суддів федерації, підписує закони, має право милувати.

Законодавчу гілку влади представляє двопалатний парламент, який складається з Нижньої палати (*Бундестагу*), яка обирається на чотирирічний термін і складається з 622 депутатів, що обираються на загальних виборах, та Федеральної Ради (*Бундесрату*), яка складається з 69 представників земель (кожна з 16 земель має визначену кількість голосів: від трьох до шести).

Виконавчу гілку влади представляє федеральний уряд з *федеральним канцлером* на чолі, який обирається парламентом, а висувається *президентом*.

У Німеччині існує чотири ранги чиновників: нижчий, середній, підвищений та високий. Чиновники призначаються довічно (після досягнення 27-річного віку і проходження випробування). Крім того, виокремлюють чиновників, що проходять випробувальний термін.

Система адміністративних судів складається з Федерального адміністративного суду, Вищих адміністративних судів Земель і адміністративних судів. Адміністративні суди Земель є судами першої інстанції, Вищі адміністративні суди становлять апеляційну інстанцію. Касаційною інстанцією є Федеральний адміністративний суд. Виокремлюються загальна адміністративна судова компетенція, себто власне адміністративні суди, і спеціальна компетенція, до котрої належать фінансова та соціальна підсудність [7, с. 421–422].

Для британського адміністративного права характерна низка особливостей, зумовлених специфікою системи управління. Ними є: верховенство парламенту, поділ повноважень між адміністрацією і судами, відповідальності міністрів, панування права.

Відсутність єдиної, писаної конституції та велика кількість звичаїв наклали відбиток і на систему джерел адміністративного права Великої Британії. З урахуванням цього до джерел належать закони (конституційні та звичайні), звичаї, рішення судів з конкретних справ та адміністративні акти.

Виконавча влада у Великій Британії формально належить короні, котра очолює (номінально) адміністративний апарат. Цей апарат розподілено на центральні органи та органи місцевого самоврядування.

Прем'єр-міністр є лідером партії більшості у парламенті, керує кабінетом і очолює уряд. До його компетенції належить формування уряду, призначення міністрів та інших керівників, суддів, осіб вищого командного складу збройних сил тощо. В той же час він є радником корони.

Уряд Британії складається з міністрів, що очолюють департаменти, їхніх заступників, міністрів без портфеля, парламентських секретарів міністерств, осіб, що обіймають деякі традиційні посади: лорд-канцлера, лорда скарбниці, канцлера герцогства Ланкастерського, лорда, що зберігає печатку, головного поштмейстера [7, с. 421–422].

Парламент – вищий державний орган Великобританії. Приймаючи закони, він формує право країни, в тому числі й адміністративне. Суди не мають повноважень оголосити акт парламенту неконституційним, тим більше, що конституції як єдиного документа у Великобританії немає і новий закон може змінити або скасувати будь-який старий і стати складовою частиною британської конституції [11, с. 51].

Державна служба поділяється на внутрішню та дипломатичну. Внутрішню службу очолює секретар кабінету, на посаду якого призначається традиційно лорд, що зберігає печатку. Дипломатичною

службою керує державний секретар закордонних справ і справ Співдружності.

Всіх державних службовців розділено на категорії та групи, всередині яких посади відповідають певним ступеням або розрядам.

Адміністративні спори між громадянами та управлінням (у межах здійснення контролю за управлінням) розглядають суди загальної юрисдикції. Однак поруч з загальними судами у Великій Британії існує також низка органів, що виконують судові функції і мають вторинне значення порівняно з ними. Вони називаються трибуналами або квазісудовими органами, тому що здійснюють так зване спеціальне правосуддя. Трибунали є суто британським явищем [7, с. 421–422].

Погоджуємось з думкою Л. Ю. Рихтікової стосовно того, щоб забезпечити сумісність правових систем різних держав та можливість співпрацювати в умовах постійного розширення міжнародних зв'язків, процесів інтеграції та глобалізації відносин, необхідно визнати пріоритет міжнародного права як у зовнішній, так і у внутрішній політиці держави. Досягти такого результату можна шляхом імплементації міжнародних норм у національне законодавство, але з урахуванням особливостей національного законодавства та загальних особливостей нормативно-правової системи держави.

Питанням імплементації норм міжнародного права Україна приділяє увагу з початку свого розвитку як самостійної держави. Вони знайшли відображення вже в Декларації «Про державний суверенітет України» від 16 липня 1990 р., згідно якої Україна визнає пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права над нормами внутрішньо-державного права [13].

Розробка та впровадження ефективного механізму імплементації норм міжнародного права в національну правову систему сприятиме не тільки реалізації курсу України на міжнародну інтеграцію. По-перше, це може дати потужний імпульс розвитку національного законодавства і, по-друге, – сприятиме підвищенню міжнародного авторитету української юридичної науки та активному залученню її до вирішення глобальних правових проблем, які становлять предмет інтересів міжнародного суспільства.

На нашу думку, імплементація закордонного законодавства у національну правову систему – це скоріше необхідність, яка зумовлена потребою прогресу, щоб краще співпрацювати з іншими державами та

захищати права і свободи громадян України, а не відступ від національної правоїдентичності.

Зміни, які відбулися за останні десятиліття у нашій країні, вплинули на усі сфери життєдіяльності як держави, так і суспільства, не залишивши осторонь також і правову науку, наслідки впливу на яку вражають своїм обсягом.

Проте, на сьогодні нагальною є необхідність комплексного дослідження сучасних напрямів розвитку адміністративного права як галузі права.

Висновки. Адміністративне право – досить молода галузь права. Вона з'являється в західноєвропейських країнах в епоху промислових революцій. Для його виникнення як самостійної галузі права було необхідно, щоб управлінська діяльність піддалася дії специфічних, адміністративно-правових норм.

Розглядаючи адміністративне право країн Європи, а зокрема, таких як Франції, Німеччини, Великої Британії та України, можна виокремити як спільні, так і відмінні риси.

Основним законом і джерелом трьох країн, окрім Великої Британії, є Конституція. Також спільними джерелами є закони, міжнародні угоди та рішення суддів. У кожній країні є парламент, яким здійснюється законодавча влада. Виконавча гілка влади представлена урядом держави, що є спільним також для цих держав. Багато є спільного і відмінного і у судовій гілці влади.

У Франції – це низові, апеляційні суди і Державна Рада, у Німеччині – Федеральний адміністративний суд, Вищий адміністративний суд Земель і адміністративні суди, у Великій Британії – адміністративні спори розглядають суди загальної юрисдикції, а також існує низка органів, що виконують судові функції і мають вторинне значення, так звані трибунали. Судову ж систему України становлять Конституційний Суд України і суди загальної юрисдикції.

1. Ківалов С. В. Адміністративне право України: навчально-методич. посібник. – Вид. друге, перероб. і доп. / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. – Одеса: Юридична література, 2002. – 312 с.

2. Коваль Л. В. Адміністративне право: курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів, 3-є видання / Л. В. Коваль. – К.: Вентурі, 1998. – 208 с.

3. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т.: т. 1. Загальна частина / редколегія: В. Б. Авер'янов (голова), О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, Р. А. Калужний, С. В. Ківалов, Є. Б. Кубко. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.

4. Коломось Т. О. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. проф. Т. О. Коломось. – К.: Істина, 2008. – 457 с.
5. Галунько В. В. Адміністративне право України: навч. посібник: у 2 т. / [В. В. Галунько, В. І. Олефір, М. П. Пихтін та ін.]. – Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. – Т. 1: Загальне адміністративне право. – 320 с.
6. Голяк Л. В. Порівняльне правознавство: курс лекцій / Л. В. Голяк, А. С. Мацко, О. В. Тюріна. – К.: МАУП, 2004. – 200 с.
7. Харитонов О. І. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції / О. І. Харитонов, Є. О. Харитонов. – Х.: Одіссей, 2002. – 592 с.
8. Общие сведения об административном праве Франции. – М., 1993.
9. Конституція Франції (фр. Constitution française) від 04. 10. 1958 р.
10. Конституція Німеччини (нім. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) від 23.05.1949 р.
11. Козырин А. Н. Административное право зарубежных стран: учеб. пособие / [А. Н. Козырин, Л. М. Гудошников, К. Г. Пашенко, А. А. Жданов, А. К. Козырин, Е. П. Пашенко, Л. Р. Сюкияйнен, П. Н. Андреева, Т. А. Васильева, П. К. Никеров]. – М.: Изд-во «СПАРК», 1996 – 229 с.
12. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії ВР України 28 червня 1996р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
13. Декларація «Про державний суверенітет України» № 55-12 від 16.07.1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/55-12>

Кисиль Р.-В. В., Блавацкая И. О. Сравнительный анализ административного права Украины и зарубежных стран

Изложены результаты комплексного компаративистического анализа фундаментальных прерогатив механизмов правового регулирования, присущих отечественному и иностранным национально-правовым институтам административного права.

Ключевые слова: интеграция, камералистика, полицейское право, трибунал, имплементация, ратификация, модернизация.

Kisil R.-V. V., Blavatska I. O. Comparative analysis of Administrative Law of Ukraine and Foreign Countries

The main results of complex comparative analysis of fundamental features of legal regulation mechanisms inherent in the domestic and foreign national legal institutions of administrative law are outlined in the article.

Key words: integration, cameralistics, police law, the tribunal, implementation, ratification, modernization.

Стаття надійшла 31 травня 2013 р.

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Розглядаються питання щодо провадження у справах про адміністративні правопорушення. Розкриваються завдання та принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення, підстави та порядок їх здійснення, перелік основних доказів.

Ключові слова: адміністративні правопорушення, провадження, адміністративно-процесуальні норми, докази.

Постановка проблеми. Адміністративні провадження нині є найпоширенішими, оскільки охоплюють майже всі сфери нашого життя, діяльність установ, підприємств, організацій та насамперед держави. Але все ж таки, незважаючи на таке поширення, адміністративні провадження, так само як і адміністративний процес, достатньо не розглянуті й донині. Велика кількість адміністративно-правового матеріалу та його досить складна систематизація створюють ще більшу складність у його вивченні.

Стан дослідження. Значний вплив на дослідження провадження у справах про адміністративні правопорушення справили наукова та спеціальна література українських та зарубіжних вчених, зокрема В. Б. Авер'янова, С. С. Алексєєва, А. П. Альохіна, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, І. Л. Бородіна, І. П. Голосніченка, С. Т. Гончарука, Є. В. Додіна, Л. В. Коваля, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. І. Остапенка, О. М. Якуби та інших.

Провадження у справах про адміністративні проступки належить до юрисдикційних проваджень та являє собою, на думку С. Т. Гонча рука, – «сукупність здійснюваних компетентними суб'єктами на основі закону процесуальних дій щодо вирішення справ про адміністративні правопорушення» [1, с. 59].

Метою статті є висвітлення питань щодо провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Виклад основних положень. Провадження у справах про адміністративні правопорушення – особливий різновид адміністративного процесу, який значною мірою врегульований нормами, що сконцентровані у розділах IV та V Кодексу про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [2].

Застосування під час провадження у справах про адміністративні правопорушення заходів державного примусу обумовлює високий ступінь формалізації процесу. Тут чітко визначені завдання провадження (ст. 245), обставини, що виключають провадження (ст. 247); принципи, як рівність перед законом (ст. 249); законність, змагальність тощо; види доказів (ст. 251); вимоги до найважливіших процесуальних документів, зокрема до протоколу (статті 254–257), постанови по справі (статті 283–286) та ін; заходи забезпечення провадження (ст. 260: адміністративне затримання, особистий огляд, вилучення речей та документів); права учасників провадження (ст.ст. 268–275); строки і порядок розгляду справ (ст.ст. 277–279); оскарження і опротестування постанов у справі (ст.ст. 287–297); виконання постанови (гл. 25–33, ст.ст. 298–330).

Усе це до певної міри зближує провадження у справах про адміністративні правопорушення з кримінальним процесом. Разом з тим, адміністративному провадженню не властива складна процедура розслідування справ, спрощено порядок порушення, а нерідко і розгляду справи. Можливі випадки, коли не складається протокол про адміністративне правопорушення (наприклад, ст. 258 – порушення правил користування річковими і маломірними судами).

Строки розгляду справ про адміністративні правопорушення є короткими: 15, 7, 5, 3, 1 добу (ст. 277). Таке становище пояснюється тим, що адміністративні правопорушення здебільшого легко встановлюються і, як правило, не потребують багато часу для розслідування і розгляду порівняно з кримінальними справами.

Аналіз законодавства України дає змогу виділити два види провадження у справах про адміністративні правопорушення: звичайне та спрощене.

Звичайне здійснюється у більшості справ і детально регламентовано чинним законодавством. Воно передбачає складання протоколу: визначає зміст, запобіжні заходи і порядок їх застосування; права і обов'язки учасників провадження; порядок розгляду справ; факти, обставини, що є доказами.

Спрощене провадження застосовується щодо невеликої кількості правопорушень, прямо передбачених ст. 258 КУпАП. Таке провадження характеризується мінімумом процесуальних дій та їх оперативністю. Протокол про правопорушення не складається, посадова особа, що виявила правопорушення, приймає і виконує рішення про накладання і стягнення (штрафу або ж попередження).

У разі стягнення штрафу порушникові видається квитанція про його сплату. Оформлення попередження здійснюється або шляхом вручення письмового попередження за встановленою формою, або усного попередження.

До адміністративних правопорушень, провадження за якими здійснюється у спрощеній формі, належать:

– порушення правил пожежної безпеки у лісах (ст. 170 у випадках накладення штрафу інженерами відділів охорони і захисту лісу, льотчиками-спостерігачами баз авіаційного захисту лісу, лісничими та іншими особами, які перелічені в п. 3 ст. 241;

– порушення правил карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних правил (ст. 107) у випадках накладення штрафу державною ветеринарною інспекцією;

– викидання сміття та інших предметів з вікон та дверей вагонів, прохід по залізничних коліях у невстановлених місцях (ч. 3 ст. 109);

– пошкодження внутрішнього обладнання вагонів, скла в пасажирських поїздах, паління у вагонах приміських поїздів, у невстановлених місцях у поїздах місцевого та далекого слідування, а також у метрополітені (ст. 110);

– пошкодження внутрішнього обладнання морських суден та паління в не установлених місцях цих суден (ст. 115);

– керування річковим або маломірними суднами, не зареєстрованими в установленому порядку або такими, що не пройшли технічного огляду; перевищення водіяма цих суден швидкості руху, стоянка в заборонених місцях, недодержання вимог навігаційних знаків, порушення правил маневрування, подачі звукових сигналів, несення бортових вогнів і знаків (ч. 1, 3, 5 ст. 116);

– викидання за борт річкового або маломірного судна сміття або інших предметів (ст. 116);

– порушення правил безпеки під час висадки і посадки пасажирів на річкових і маломірних суднах, паління у невстановлених місцях на річкових суднах (ч. 1, 3 ст. 117).

Треба зазначити, що у разі коли порушник перелічених норм заперечує накладене на нього стягнення, то складається протокол про адміністративне правопорушення і провадження здійснюється у звичайному порядку.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення часто визначають як інститут адміністративного права, що містить норми, які регулюють діяльність уповноважених органів і осіб щодо

застосування адміністративних стягнень і сукупність відносин, що виникають при цьому, врегульованих нормами адміністративного права.

При цьому враховується, що провадження може закінчитися виправданням невинного, може бути закрите у зв'язку із закінченням строку давності та за інших підстав (ст. 247 КУпАП). Таким чином, даний вид провадження далеко не завжди є діяльністю з накладення і виконання адміністративних стягнень.

Чіткі орієнтири для вирішення цього питання містить ст. 245 КУпАП. Вона визначає, що завданням провадження у справах про адміністративні правопорушення є: своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи; вирішення її в точній відповідності з законодавством; забезпечення виконання внесеної постанови; виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень; виховання громадян у дусі додержання законів.

Звідси випливає, що розв'язуються два комплексні взаємопов'язані завдання. По-перше, юрисдикційне (своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи; вирішення її відповідно до законодавства; забезпечення виконання винесеної постанови. По-друге, профілактичне виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень; виховання громадян у дусі додержання законів.

Отже, провадження у справах про адміністративні правопорушення – це правовий інститут, у рамках якого регулюються процесуальні адміністративно-деліктні відносини і забезпечується вирішення адміністративних справ, а також попередження адміністративних правопорушень.

У запропонованому визначенні немає згадки про норми – основний елемент механізму правового регулювання, однак, поняття правового інституту і регулювання адміністративно-деліктних відносин нічого крім регульовальної функції норм не припускає.

Адміністративно-процесуальні норми, що входять до інституту провадження у справах про адміністративні правопорушення, регулюють порядок реалізації відповідних матеріальних норм, процедури їх застосування, процес здійснення примусового впливу на винних за допомогою адміністративних стягнень. Іншими словами, вони регламентують комплекс адміністративно-деліктних відносин.

Основна частина адміністративно-процесуальних норм, тобто правил провадження у справах про адміністративні правопорушення,

міститься в Кодексі України про адміністративні правопорушення. Проте процесуальні адміністративно-деліктні відносини регулюються і досить великою кількістю норм, які в КУпАП не включено.

По-перше, це встановлені законами України специфічні правила розгляду окремих категорій справ, які вносять зміни до загального порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення. До них, наприклад, належать норми, що регулюють провадження у справах про порушення митних правил, які містяться у Митному кодексі України (гл. 69). Зокрема, в ст. 487 даного кодексу міститься норма, яка встановлює, що провадження у справах про порушення митних правил здійснюється у відповідності з Митним кодексом, а у частині, яка ним не врегульована, – відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення [3].

По-друге, це норми підзаконних актів, які уточнюють і конкретизують норми КУпАП. Так, у ст. 266 КУпАП сказано, що особи, які керують транспортними засобами і щодо яких є достатні підстави вважати, що вони перебувають у стані сп'яніння, підлягають відстороненню від керування ними та оглядові на стан сп'яніння у порядку, визначеному Міністерством внутрішніх справ, Міністерством охорони здоров'я та Міністерством юстиції.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення тісно пов'язано з цивільним судочинством. Особливо чітко цей зв'язок виявляється на стадії перегляду постанов у зв'язку з оскарженням у суді тих дій органів і посадових осіб з накладення адміністративних стягнень.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення досить тісно пов'язано з кримінальним процесом і може стати продовженням кримінально-процесуальної діяльності. Це відбувається у тих випадках, коли згідно з законом кримінальна справа припиняється, а правопорушник притягується до адміністративної відповідальності.

Викладене вище свідчить про тісний зв'язок основних процесуальних галузей – адміністративного, цивільного і кримінального процесів.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення є різновидом виконавчо-розпорядчої діяльності, і тому в ньому діють загальні принципи управління, такі, як законність, демократизм, гласність, широка участь громадськості тощо. Водночас тут діють і специфічні, зумовлені завданнями даної діяльності принципи. Насамперед це принцип об'єктивної істини і принцип забезпечення права на захист.

З'ясування об'єктивної істини у справах – основне завдання адміністративного провадження. Даний принцип зобов'язує посадових осіб, що розслідують та розглядають справи, досліджувати всі обставини і ті їх взаємозв'язки у тому вигляді, в якому вони існували дійсно, і на цій підставі виключити однобічний підхід до вибору рішення.

Право на захист реалізується наданням особі, що притягається до відповідальності, необхідних правових можливостей для доведення своєї не винуватості або приведення обставин, що пом'якшують її вину. Названа особа користується широкими правами на всіх стадіях провадження. Згідно зі ст. 268 КУпАП особа, що притягається до адміністративної відповідальності, може знайомитися з усіма матеріалами справи, давати пояснення, надавати докази, заявляти клопотання, оскаржувати постанови, при розгляді справи, користуватися юридичною допомогою адвоката тощо.

Коли йдеться про право на захист, передусім все мається на увазі особа, яка притягається до відповідальності, проте в процесі може брати участь й інший громадянин, безпосередньо заінтересований у справедливому вирішенні справи, – потерпілий. Згідно зі ст. 269 КУпАП, потерпілим є особа, якій адміністративним правопорушенням заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Якщо в протоколі про адміністративне правопорушення вказано потерпілого, то з моменту складання протоколу ця особа набуває процесуальних прав, передбачених у цій статті. Як і особа, що притягається до адміністративної відповідальності, потерпілий має право знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, заявляти клопотання про витребування доказів, призначення експертизи, а також подавати скаргу [4, с. 465].

Оскарження дій органів і посадових осіб щодо притягання до адміністративної відповідальності є важливим інститутом реалізації права на захист.

Право на оскарження будь-яких дій і рішень у справі про адміністративне правопорушення – одна з найважливіших гарантій захисту прав особи, як тієї, що притягається до адміністративної відповідальності, так і потерпілого. Це дієвий засіб забезпечення законності та підстава для перевірки обґрунтованості прийнятих у справі рішень і, нарешті, постанови. Оскарження реально сприяє найшвидшому виправленню допущених помилок, виявлення недоліків у роботі органів, які розглядають справи про адміністративні правопорушення.

Суб'єктами оскарження є: а) особа, що притягається до адміністративної відповідальності; б) потерпілий, якщо він є; в) їх законні

представники; г) адвокат.

Однією з найважливіших основ права на захист є презумпція добросовісності громадянина та її юридичний варіант – презумпція невинуватості. Вона полягає в тому, що особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, вважається невинною доти, доки інше не буде доведено і зафіксовано в установленому законом порядку. Звідси випливає також, що обов'язок доказу покладено на обвинувача.

Притягнутий до відповідальності не зобов'язаний доводити свою невинуватість, хоча і має на це право. З презумпції невинуватості випливає і таке важливе положення: будь-який сумнів тлумачиться на користь особи, що притягається до відповідальності. Воно належить до випадків, коли сумніви не були усунені у ході вирішення справи. Ця обставина є однією з підстав винесення виправдних постанов.

Звідси випливає, що вирішення завдань адміністративного провадження здійснюється за допомогою доведення, яке включає в себе виявлення, процесуальне оформлення і дослідження доказів.

Доказами у справі про адміністративне правопорушення (ст. 251 КУпАП) є будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність або відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи у його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненням особи, що притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, протоколом про вилучення речей та документів, а також іншими документами [5, с. 253].

Особливістю доказів є те, що вони мають бути одержані в установленому законом порядку, в іншому разі вони не будуть мати доказової сили. Йдеться про передбачений КУпАП порядок провадження у справі про адміністративне правопорушення. Наприклад, протокол, яким фіксується вчинення правопорушення, повинен бути складений за певною формою уповноваженою на те посадовою особою або представником громадськості (ст. 255 КпАП).

Правом надавати докази користуються особи, що беруть участь у провадженні у справі (особа, що притягується до відповідальності, потерпілий, законні представники, адвокат), та інші особи. Докази можуть бути витребувані органом або посадовою особою, що розглядає справу, від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою.

Встановлений законом порядок збирання, одержання доказів є надійною гарантією їх істинності, достовірності. Порушення або недодержання цього процесу може викликати лише сумніви в достовірності доказів та в обґрунтованості зроблених з їх допомогою висновків.

Від доказів як фактичних даних слід відрізнити їх джерела, що являють собою засоби збереження та передачі інформації, засоби, за допомогою яких вона залучається до сфери провадження у справах про адміністративні правопорушення. Водночас слід зазначити, що у правовій науці і на практиці докази нерідко розцінюють і як саму інформацію, і як джерело відомостей.

Інформація може розглядатися як доказ за наявності двох умов: по-перше, якщо вона містить дані про наявність або відсутність адміністративного правопорушення, винності особи в його скоєнні та інших обставинах, що мають значення для правильного вирішення справи; по-друге, якщо вона одержана в порядку та з джерел, передбачених законом.

Уповноважений орган (посадова особа) оцінює зібрані докази за власними переконаннями, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному дослідженні обставин справи у їх сукупності. При цьому він керується законом і правосвідомістю.

Висновок. Провадження у справах про адміністративні правопорушення визначається як низка послідовних дій органів державного управління (посадових осіб), юрисдикційних органів, а в окремих випадках й інших суб'єктів, що відповідно до норм адміністративного законодавства здійснюють заходи, спрямовані на притягнення правопорушників до відповідальності та на забезпечення виконання винесеної постанови.

1. Гончарук С. Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України / С. Т. Гончарук. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995. – 78 с.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х // Відомості Верховної Рада УРСР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua>

3. Митний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–48. – Ст. 552.

4. Остапенко О. І. Адміністративне право: навч. посібник / [О. І. Остапенко, З. Р. Кісіль, М. В. Ковалів та ін.]. – 2-ге вид. – К.: Алеута: КТН; ЦКЛ, 2009. – 536 с.

5. Тащишин І. Б. Адміністративне право України: навч. посібник / І. Б. Тащишин. – Львів: Новий світ, 2011. – 308 с.

Ковалив М. В. Производство по делам об административных правонарушениях

Рассматриваются вопросы производства по делам об административных правонарушениях. Раскрываются задачи и принципы производства по делам об административных правонарушениях, основания и порядок их осуществления, перечень основных доказательств.

Ключевые слова: административные правонарушения, производство, административно-процессуальные нормы, доказательства.

Kovaliv M. V. Proceedings of administrative offence

The article is devoted to the issues of proceedings of administrative offence. Objectives and principles of the proceedings of administrative offenses, grounds and procedure for its implementation, a list of key evidence are revealed.

Key words: administrative offence, proceedings, administrative and procedural norms, evidence.

Стаття надійшла 08 травня 2013 р.

УДК 351.778.51 (477)

Ю. С. Лепех

ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЖИТЛО

Аналізуються підходи вчених щодо тлумачення поняття механізму забезпечення прав людини. На цій основі сформульовано авторське визначення категорії механізму адміністративно-правового забезпечення права на житло та виділено стадії цього процесу.

Ключові слова: механізм забезпечення прав і свобод людини, механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини, механізм адміністративно-правового забезпечення права на житло, стадії механізму адміністративно-правового забезпечення права на житло.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні у зв'язку зі здійсненням низки соціально-економічних реформ проблема адміністративно-правового забезпечення прав і свобод громадян набуває особливого значення.

Для ефективного адміністративно-правового забезпечення права на житло необхідним є створення його механізму. Проведений нами

аналіз щодо визначення та тлумачення механізму адміністративно-правового забезпечення засвідчив, що в юридичній літературі відсутні змістовні дослідження цієї категорії. Отже, вважаємо за доцільне дослідити це питання, що й обумовлює **мету** та актуальність даної статті.

Стан дослідження. Певний внесок у розвиток даної проблеми зробили О. Скакун, О. Наливайко, Е. Горян, О. Марцеляк, О. Пушкіна, К. Волинка, К. Горностай, Г. Босхомджиєва, О. Демиденко, І. Іерусалімова, Т. Корж-Ікаєва, К. Степаненко.

Виклад основних положень. Аналіз існуючих підходів, що стосуються досліджуваного питання, дозволив нам виділити дві основні групи вчених.

Представники першої групи, серед яких О. Скакун, вважають, що соціально-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини – це система способів і чинників, що забезпечують необхідні умови поваги до всіх основних прав і свобод людини, які є похідними від її гідності [1, с. 206].

О. Наливайко під механізмом забезпечення прав і свобод людини розуміє діяльність органів держави та місцевого самоврядування, громадських об'єднань і громадян із створення умов (гарантій) для правомірної та неухильної їх реалізації і захисту [2, с. 22].

Український дослідник К. Волинка зводить зміст поняття «правового забезпечення» прав і свобод людини до їх поваги, дотримання, визнання та гарантії. Механізм забезпечення прав і свобод особи у його розумінні виступає як єдине, цілісне і якісно самостійне явище правової системи, є комплексом взаємопов'язаних і взаємодіючих юридичних передумов, нормативних засобів та загальносоціальних умов, які створюють належні юридичні та фактичні можливості для повноцінного здійснення кожним своїх прав і свобод [3, с. 5].

На думку О. Марцеляка, механізм забезпечення прав і свобод людини – це закріплена в законі система єдності основних прав і свобод громадян, їх гарантій, органів державної влади, місцевого самоврядування й інших інститутів держави та суспільства, діяльність яких спрямована на правомірну реалізацію прав і свобод громадян, а в необхідних випадках на їх охорону та захист [4, с. 74].

Е. Горян у своїй дисертації розвиває ідею про багатовимірність (двоаспектність) поняття конституційно-правового механізму забезпечення основних прав і свобод громадян України. За її версією у статичному аспекті конституційно-правовий механізм забезпечення основних прав і свобод громадян України є визначеною в Конституції та

конституційно-правових законах України системою норм, що закріплює основні права і свободи громадян України, їх гарантії, а також органи державної влади, місцевого самоврядування та інші інституції держави і суспільства, діяльність яких спрямована на створення необхідних умов для повної та ефективної реалізації, охорони й захисту цих прав. У динамічному зрізі конституційно-правовий механізм виступає як безперервний процес, що складається з кількох стадій реалізації, охорони та захисту, зумовлюється діяльністю вповноважених суб'єктів – державних органів та органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян тощо, щодо створення необхідних умов для ефективної та повної реалізації, охорони й захисту прав і свобод громадян [5, с. 5].

Своєю чергою, К. Горностай зазначає, що захист прав і свобод людини та громадянина – це і є механізм забезпечення суб'єктивного права компетентними органами чи самим суб'єктом цього права [6, с. 392–398].

Однак, дане визначення ототожнює терміни «механізм» і «захист», що, на нашу думку, є неможливим, оскільки останній є одним із елементів досліджуваної категорії.

О. Пушкіною запропоновано власний варіант визначення поняття «конституційний механізм забезпечення прав людини», яке характеризується авторкою як динамічний взаємозв'язок норм та інститутів конституційного права, які характеризують формальний і матеріальний зміст прав людини в їх взаємодії, а також встановлюють базові принципи організації та функціонування органів державної влади в частині сприяння реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина, визначених конституцією й імплементованими в систему національного законодавства нормами міжнародного права [7, с. 8].

На думку О. Демиденка, механізм забезпечення прав і свобод людини – це процес цілеспрямованої діяльності компетентних органів щодо сприяння реалізації прав і свобод людини та громадянина, їх охорони та захисту [6, с. 392–398].

Широке розуміння механізму забезпечення особистих прав і свобод людини та громадянина розглядає російська дослідниця Г. Босхомджиева. В її розумінні механізм забезпечення особистих прав і свобод людини та громадянина – це державно-правовий механізм, що є системою конституційно-правових норм, структурою державних органів, різноманітними чинниками, формами і методами, способами, умовами і засобами здійснення норм, що встановлюють особисті права і свободи людини та громадянина відповідно до встановлених проце-

дур і принципів. Цей механізм містить сукупність трьох взаємопов'язаних елементів: механізм охорони, механізм захисту і механізм відновлення. Останнє припущення відповідає розсудам авторитетних вітчизняних правників О. Бандурки і О. Скакун, які вважають, що правовий механізм є частиною соціально-правового механізму, який діє в єдності та завданнями якого є охорона, захист, відновлення порушених прав і правової культури населення. Вони поділяють механізм соціально-правового забезпечення прав і свобод людини також на три підсистеми: механізм реалізації, охорони і захисту [8, с. 358–359].

І. Іерусалімова, Т. Корж-Ікаєва, К. Степаненко та інші формують другу групу авторів, які вивчають проблеми механізму адміністративно-правового забезпечення прав людини.

Так, І. Іерусалімова механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина представляє як систему засобів, які є складовою впливу елементів цієї галузі права на суспільні відносини та встановлювані її нормами гарантії реалізації цих прав (поновлення в органах виконавчої влади та суду, захист за допомогою адміністративної відповідальності та прокурорського нагляду) [9, с. 5].

Проаналізувавши елементи цього механізму, можемо стверджувати, що автором не враховано діяльність органів, які здійснюють забезпечення прав людини, що на нашу думку, є обов'язковим.

Т. Корж-Ікаєва механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод неповнолітніх визначає як цілісну систему адміністративно-правових норм і структурно взаємопов'язаних між собою суб'єктів адміністративно-правового забезпечення, які створюють надійні умови для гарантованого здійснення реалізації, охорони, захисту та відновлення порушених прав і свобод неповнолітніх [10, с.7].

К. Степаненко, досліджуючи питання адміністративно-правового забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном, визначає механізм цього процесу як структурно взаємопов'язану сукупність правових та організаційних засобів, що реалізуються органами державної влади і спрямовані на регулювання правовідносин у сфері адміністративно-правового забезпечення прав громадян України за кордоном [11].

Зауважимо, що сучасні наукові праці у сфері забезпечення прав людини здебільшого належать вченим з конституційного права, тому не викликає здивування пріоритетність саме цих фахівців щодо тлумачення механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Тому з урахуванням викладеного можна виділити два підходи: адміністративний і конституційний.

Зауважимо, що представники першої групи надають юридичним засобам, гарантіям, умовам здійснення прав людини домінуюче місце в механізмі забезпечення прав людини. Однак слід констатувати, що більшість учених цього підходу не враховують діяльності органів, функції яких спрямовані на забезпечення прав людини, проте позитивним є те, що до складу механізму забезпечення прав людини ними віднесені такі елементи, як охорона, захист, реалізація тощо.

Представники другої групи, по-різному визначаючи термін «механізм адміністративно-правового забезпечення прав людини», зумовили виникнення адміністративного підходу. Вважаємо, що автори саме цього підходу, найбільш змістовно та об'єктивно трактують досліджувану категорію з урахуванням діяльності органів публічної адміністрації, які створюють умови для реалізації прав людини, сприяють їх гарантуванню. На нашу думку, це є перевагою зазначеного підходу, оскільки врахування діяльності органів державного управління при трактуванні досліджуваної категорії дає змогу підкреслити її адміністративно-правовий зміст.

Спираючись на ці поняття, можна сказати, що механізм адміністративно-правового забезпечення права на житло – процес застосування цілісної системи адміністративно-правових норм, яка регулює діяльність органів публічного адміністрування щодо адміністративно-правового забезпечення права на житло шляхом створення надійних умов для гарантування здійснення, реалізації, охорони та захисту права на житло та відновлення його в разі порушення.

Виходячи з цього визначення, вважаємо за необхідне виділити окремі стадії цього процесу:

1) регулювання адміністративно-правових відносин за допомогою правових норм, що стосуються права на житло. Скажімо, Конституція України закріплює норми про те, що держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду;

2) практичне застосування органами державної влади і місцевого самоврядування цих правових норм. Так, громадяни, які потребують поліпшення житлових умов беруться на квартирний облік за рішенням виконавчого комітету районної, міської, районної у місті, селищної, сільської Ради народних депутатів.

3) здійснення суб'єктивного права особи на житло та юридично-обов'язку уповноважених органів, при якому правове забезпечення права на житло досягає своїх цілей. Наприклад, надання компетентни-

ми органами ордеру, який є єдиною підставою для вселення в надане жиле приміщення.

4) є факультативною і відбувається у разі вчинення правопорушень у сфері забезпечення прав громадян. Правопорушення можуть виникати у разі недодержання строків заселення особами, які потребують поліпшення житлових умов, жилих будинків і жилих приміщень.

Висновок. Отже, категорія механізму адміністративно-правового забезпечення права на житло цілком співвідноситься з механізмом забезпечення основних прав і свобод громадян.

-
1. Скакун О. Ф. Теория государства и права / О. Ф. Скакун. – Х., 2000. – 704 с.
 2. Наливайко О. І. Правовий захист людини як предмет дослідження загальної теорії права / О. І. Наливайко // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 12. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 18–24.
 3. Волинка К. Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / К. Г. Волинка; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2000. – 19 с.
 4. Шматова Ю. Аналіз підходів до визначення механізму адміністративно-правового забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій / Ю. Шматова // Підприємництво, господарство, право. – 2010. – № 12. – С. 74.
 5. Горян Е. В. Органи місцевого самоврядування в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав і свобод громадян України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Е. В. Горян; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2005. – 20 с.
 6. Лазур Я. В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні / Я. В. Лазур // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 392–398.
 7. Пушкіна О. В. Конституційний механізм забезпечення прав людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02 / О. В. Пушкіна; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 37 с.
 8. Маштак К. Поняття механізму адміністративно-правового забезпечення права на доступ до публічної інформації / К. Маштак // Право України. – 2012. – № 8. – С. 356–361.
 9. Ієрусалімова І. О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І. О. Ієрусалімова. – К., 2006. – 20 с.
 10. Корж-Ікаєва Т. Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т. Г. Корж-Ікаєва. – К., 2008. – 17 с.

11. Степаненко К. В. Деякі аспекти адміністративно-правового забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/2008_20/stepanenko.pdf

Лепех Ю. С. Поняття механізму правового забезпечення і механізму адміністративно-правового забезпечення права на жильє

Анализируются подходы ученых относительно толкования понятия механизма обеспечения прав человека. На этой основе сформулировано авторское определение категории механизма административно-правового обеспечения права на жильє и выделены стадии этого процесса.

Ключевые слова: механізм забезпечення прав і свобод человека, механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод человека, механізм адміністративно-правового забезпечення права на жильє, стадії механізму адміністративно-правового забезпечення права на жильє.

Lepekh J. S. The concept of legal maintenance mechanism and administrative and legal rights to housing mechanism maintenance

This article analyzes the approaches of scientists regarding the interpretation of the concept of human rights mechanism maintenance. On this basis, the author formulated the definition of the category of administrative and legal rights to housing mechanism maintenance and emphasized stages of this process.

Key words: mechanism of human rights and freedoms maintenance, the mechanism of administrative-legal maintenance of human rights and freedoms, the mechanism of administrative legal rights to housing maintenance, the stages of the mechanism of administrative legal rights to housing maintenance.

Стаття надійшла 28 травня 2013 р.

УДК 344:351.746 (477)

Р. М. Ляшук, В. О. Хома

**РОЛЬ ВІДДІЛІВ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ
У СИСТЕМІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**

Розглядається роль діяльності прикордонної служби в системі діяльності органів забезпечення національної безпеки України. Проаналізовано зміст державно-владної та правоохоронної діяльності, на основі чого визначено напрями діяльності відділів прикордонної служби щодо забезпечення національної безпеки України.

Ключові слова: *відділи прикордонної служби, Державна прикордонна служба України, охорона державного кордону, правоохоронна діяльність, національна безпека.*

Постановка проблеми. Становлення України як демократичної, правової, соціальної держави [1, ст. 1] обумовлює необхідність удосконалення державної політики у сфері правоохоронної діяльності, що пов'язано з підвищенням вимог до розбудови, законності та ефективності діяльності правоохоронних органів. Саме від ефективної діяльності вітчизняної системи правоохоронних органів залежить забезпечення національної безпеки України. Ця діяльність держави, зміст якої екстраполюється на діяльність правоохоронних органів, за визначенням Конституції України є однією із найважливіших функцій держави.

Національна безпека України безпосередньо пов'язана з функціонуванням її державного кордону, охорону та захист якого покладено на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави [1, ст. 17]. На державному кордоні України здійснюють свою діяльність пов'язану із забезпеченням державної та економічної безпеки, низка державних органів, серед яких найвагоміший сегмент належить органам охорони державного кордону України, митним органам та органам Служби безпеки України. Проте визначальну роль у процесі забезпечення функціонування державного кордону, всієї безпекової інфраструктури належить Державній прикордонній службі України (далі – ДПСУ), оскільки координація діяльності відповідних правоохоронних органів, пов'язаної із захистом державного кордону України, а також координація діяльності державних органів, що здійснюють різні види контролю, у т.ч. митного, при перетинанні державного кордону України або беруть участь у забезпеченні режиму державного кордону, прикордонного режиму і режиму в пунктах пропуску через державний кордон України, покладається на ДПСУ [2]. Також до основної функції органів охорони державного кордону належить обов'язок боротьби з організованою злочинністю та протидія незаконній міграції на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів. Такий напрям діяльності органів охорони державного кордону насамперед скерований на забезпечення національної безпеки України.

Основна роль у захисті національних інтересів України на державному кордоні належить органам охорони кордону. З огляду на наявність у ДПСУ безпосередніх повноваження щодо захисту безпеки України від порушень, здійснених на кордоні, постає актуальне питання про роль правоохоронної діяльності відділів прикордонної служби

(далі – ВПС) у системі діяльності органів забезпечення національної безпеки України.

Стан дослідження. Окремі аспекти національної безпеки розглядалися багатьма науковцями, серед них: В. Андрійчук, О. Бабич-Декань, О. Бодрук, О. Дзьобань, І. Квеліашвілі, Г. Крючков, М. Левицька, М. Литвин, В. Ольшевський, І. Петрів, О. Романов та інші.

Проте, в силу своєї новизни, питання ролі ВПС у системі діяльності органів забезпечення національної безпеки України в юридичній літературі майже не досліджувалось, що й є **метою** даної статті.

Виклад основних положень. ВПС є основним підрозділом, що діє безпосередньо на державному кордоні. Нині, постала нагальна потреба у підвищенні ефективності планування, координації і контролю за діяльністю суб'єктів забезпечення національної безпеки та їх відповідальності шляхом уточнення і чіткого розмежування завдань і сфер відповідальності суб'єктів забезпечення національної безпеки та її економічної складової. На вирішення цих проблем направлені заходи адміністративної та адміністративно-правової реформи в Україні. Реформування охопило практично всю систему органів державного управління, в т. ч. систему правоохоронних органів.

Метою реформування ДПСУ є створення прикордонного відомства європейського типу, яке гарантовано забезпечуватиме захист національних інтересів на державному кордоні України, що визначено в Концепції розвитку ДПСУ на період до 2015 року [3]. В основу створення сучасної інтегрованої системи охорони державного кордону України та її виключної (морської) економічної зони покладено введення в оперативно-службову діяльність принципово нових підрозділів [4], таких як ВПС, що є одним із пріоритетних напрямків у досягненні даної мети.

Досліджуючи адміністративно-правове забезпечення функціонування ВПС, особливо важливо торкнутися питання їх призначення у сфері забезпечення національної безпеки. Розгляд даної діяльності необхідно абстрагувати від державної діяльності.

Концептуальним ядром вітчизняної парадигми діяльності має бути розуміння державної діяльності як соціально-політичної функції громадянського суспільства, а закону – як певної функції права і держави та основи діяльності органів забезпечення національної безпеки України; визначення пріоритетного місця та ролі людини і громадянина в адміністративно-владних та цивільно-правових відносинах, а також у системі юридичних категорій. Тому сьогодні необхідно якісно

нове розуміння державної діяльності, усвідомлення її суті та ролі як конкретного випадку (функції) самоорганізації, усвідомлення складної природи діалектичного взаємозв'язку економіки, права і діяльності, закону і діяльності, відповідності останньої не тільки політичним, а й моральним вимогам [5, с. 82].

Як відомо, діяльність державних органів становить значну частину юридичної діяльності, яка виконує роль регулятора у суспільних відносинах. Ми цілком погоджуємося з В. Б. Авер'яновим у тому, що з діяльністю державних органів пов'язане з'ясування суті, змісту та форми держави (форми державного правління і форми державного устрою), розкриття функціональних, організаційно-структурних і політико-правових параметрів виконавчої влади як окремої гілки державної влади. Особливість виконавчої влади серед інших гілок державної влади полягає в тому, що саме у процесі її реалізації відбувається реальне втілення в життя законів та інших нормативних актів держави, практичне застосування всіх важелів державного регулювання важливих процесів суспільного життя [6, с. 51, 52].

Діяльність державних органів можна диференціювати за різними критеріями, наприклад, за загальнодержавними органами (діяльність міністерств, державних комітетів, виконкомів тощо), за територіальним масштабом дії державних органів (центральної, місцевої тощо), за порядком чи способом вирішення підвідомчих питань (колегіальна, єдиноначальна діяльність тощо), за джерелами фінансування (бюджетна, госпрозрахункова тощо), за обсягом і характером компетенції (загальної, галузевої тощо) та інші. Загальною ознакою є класифікація діяльності державних органів за змістом і об'єктом дії, яку поділяють на діяльність у сфері національної безпеки, у сфері економіки і господарства, у соціально-культурній сфері, в адміністративно-політичній сфері та міжгалузева діяльність [7].

Сутність діяльності державних органів у сфері забезпечення національної безпеки проявляється саме через здійснення владних повноважень органом державної влади. Владний характер обумовлюється тим, що реалізувати соціальну спрямованість можливо за умов наявності таких повноважень в органів, які здійснюють державну діяльність. В. Ф. Сіренко вважає, що саме наявність державно-владних повноважень визначає структуру та методи діяльності [8, с. 5]. Погоджуючись із цією думкою, вважаємо за необхідне відмітити, що визначення структури та методів діяльності конкретних органів влади, зокрема ВПС, залежить також від призначення даного підрозділу, його

розміщення в системі управління, наявності специфічних особливостей ділянки кордону, що охороняється, зокрема таких як наявність чи відсутність пунктів пропуску через державний кордон, наявність морської, річкової чи сухопутної ділянки кордону тощо.

Прийнятими законами закладено основу для визначення змісту, форм та методів діяльності органів охорони державного кордону України та відділів прикордонної служби. Вперше за всю історію України прийнято закони, які безпосередньо регулюють діяльність ВПС. Насамперед це закони України «Про Державну прикордонну службу України» [2], «Про державний кордон України» [9], «Про виключну (морську) економічну зону України» [33], «Про прикордонний контроль» [10], «Про основи національної безпеки України» [11] та низка інших. З їх прийняттям, законодавча влада вперше визначила державні органи, на які покладається обов'язок здійснювати охорону державного кордону України та забезпечувати національну безпеку.

Вагому частку діяльності державного апарату становить правоохоронна діяльність, під якою розуміють різновид правозастосовної організаційно-правової державно-владної діяльності, що базується на примусі та здійснюється компетентними органами в спеціально встановлених формах [12, с. 197]. Її зміст полягає в реалізації юридичних норм шляхом видання (прийняття) індивідуально-конкретних правових велінь (державно-владних приписів) з метою протидії виникненню та розвитку протиправних вчинків (провин і злочинів); нейтралізації та ліквідації шкідливого впливу (наслідків); правовій оцінці скоєного; забезпеченні відповідного соціального результату тощо. Головні завдання державних органів, які здійснюють правоохоронну діяльність в сучасний період розбудови правової держави, пролягають у площині охорони всієї системи національного права України, її Конституції, законів та інших нормативних актів [12, с. 197].

Метою правоохоронної діяльності у сфері забезпечення національної безпеки є стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечується сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам [11, ст. 1].

Суб'єктами забезпечення національної безпеки є Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Рада національної безпеки і оборони України; міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; Національний банк України, суди загальної юрисдикції, прокуратура України, місцеві державні адміністрації та

органи місцевого самоврядування, Збройні Сили України, Служба безпеки України, ДПСУ та інші військові формування, утворені відповідно до законів України, громадяни України та об'єднання громадян [11, ст. 4].

ДПСУ, як правоохоронний орган спеціального призначення у сфері охорони державного кордону України, здійснює забезпечення національної безпеки [2, ст. 6]. Дана функція прикордонного відомства безпосередньо реалізується у діяльності підрозділів охорони кордону.

Саме ВПС є підрозділами ДПСУ, які призначені для безпосередньої охорони визначеної ділянки державного кордону України, здійснення прикордонного контролю і пропуску через державний кордон України осіб, транспортних засобів та вантажів, оперативно-розшукової діяльності, запобігання злочинам та адміністративним правопорушенням, протидію яким законодавством віднесено до компетенції ДПСУ [13, с. 5]. Основними напрямками діяльності підрозділів охорони кордону у сфері забезпечення національної безпеки є безпосередня охорона суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності держави, а також охорона прав, свобод людини і громадянина [11, ст. 3].

Важливими умовами ефективної діяльності ВПС у системі діяльності органів забезпечення національної безпеки України є:

- правова регламентація організації і функціонування системи забезпечення національної безпеки;
- правові форми взаємодії всіх ланок системи забезпечення національної безпеки;
- створення гарантій законності функціонування суб'єктів системи забезпечення національної безпеки, які б виключали можливість її протиправних дій у забезпечуваній сфері;
- оптимальний розподіл повноважень між окремими суб'єктами системи забезпечення національної безпеки;
- правовий порядок одержання, аналізу, узагальнення, накопичення і руху інформації в системі забезпечення національної безпеки [14, с. 8].

В ході реалізації своїх повноважень ВПС протидіють таким загрозам національним інтересам і національній безпеці України як:

- посягання на державний суверенітет України та її територіальну цілісність, територіальні претензії з боку інших держав;
- розвідувально-підбивна діяльність іноземних спеціальних служб;

– злочинна діяльність проти миру і безпеки людства, насамперед поширення міжнародного тероризму;

– можливість незаконного ввезення в країну зброї, боєприпасів, вибухових речовин і засобів масового ураження, радіоактивних і наркотичних засобів;

– поширення зброї масового ураження і засобів її доставки;

– нелегальна міграція [11, ст. 7].

Об'єднуючи дані загрози, М. Литвин виділяє окрему сферу національної безпеки – прикордонну безпеку [15, с. 17].

Метою діяльності ВПС у сфері забезпечення національної безпеки є захист із застосуванням відповідних форм та методів основних об'єктів національної безпеки, насамперед прав, свобод і законних інтересів особи, територіальної цілісності та недоторканності держави тощо, а основними завданнями прикордонних підрозділів є забезпечення правопорядку на державних кордонах шляхом протидії переважно таким транскордонним загрозам як нелегальна міграція, незаконне ввезення в країну зброї, боєприпасів, вибухових речовин і засобів масового ураження, радіоактивних і наркотичних засобів, поширення міжнародного тероризму та ін.

Висновки. Отже, роль ВПС у системі діяльності органів забезпечення національної безпеки України полягає у реалізації правоохоронних повноважень на державному кордоні України у взаємодії з іншими державними органами щодо протидії загрозам суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності держави, а також охорона прав і свобод людини та громадянина.

Подальшого дослідження потребують питання правового регулювання інших видів діяльності ВПС.

1. Конституція України: із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI від 1.02.2011 р. – К.: ТОВ «ВВП Нотіс», 2011. – 48 с.

2. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3.04.2003 р. № 661-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 27. – Ст. 208.

3. Про концепцію розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 року: Указ Президента України від 19 червня 2006 року № 546/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 25. – Ст. 1807.

4. Про схвалення Концепції інтегрованого управління кордонами: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 жовтня 2010 року № 2031-р // Урядовий кур'єр від 10.11.2010 – № 210.

5. Селіванов В. М. Теоретико-методологічні засади реформування державного управління / В. М. Селіванов // Реформування державного управління в

Україні: проблеми і перспективи / наук. керів. В. В. Цветков. – К.: Оріяни, 1998. – С. 67–127.

6. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Т. 1. Загальна частина / ред. кол. В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.

7. Киримов Д. А. О предмете и содержании науки управления / Д. А. Киримов // Правоведение. – 1967. – № 5.

8. Сиренко В. Ф. Аппарат государственного управления: интересы и деятельность / В. Ф. Сиренко, и др. – К., 1993. – 165 с.

9. Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 р. №1777-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.

10. Про виключну (морську) економічну зону України: Закон України від 16.05.1999 р. № 162/95 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 21. – Ст. 152.

11. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

12. Лукашевич В. Г. Поняття правоохоронної діяльності та органів, що її забезпечують: сучасні проблеми визначення / В. Г. Лукашевич // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. № 3 / Запорізький національний університет. – Запоріжжя: Вид-во Запорізького національного університету, 2010. – С. 194–199.

13. Інструкція з організації оперативно-службової діяльності відділу прикордонної служби ДПСУ. Частина I (відділ прикордонної служби): Наказ Адміністрації ДПСУ від 29.09.2009 р. № 1040 // Хмельницький: Вид-во Нац. академії Держ. прикордон. служби України ім. Б. Хмельницького, 2010. – 176 с.

14. Левицька М. Б. Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових вчень» / Левицька Марина Борисівна; Інститут держави та права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2002. – 16 с.

15. Литвин М. М. Основи інтегрованого управління кордонами: курс лекцій / М. М. Литвин. – Хмельницький: Вид-во Нац. академії Державної прикордонної служби України, 2011. – 368 с.

Ляшук Р. Н., Хома В. А. Роль отделов пограничной службы в системе деятельности органов обеспечения национальной безопасности Украины

Рассматривается роль отделов пограничной службы в системе деятельности органов обеспечения национальной безопасности Украины. Проанализировано содержание государственно-властной и правоохранительной деятельности, на основе чего определены направления деятельности отделов пограничной службы по обеспечению национальной безопасности Украины.

Ключевые слова: *отделы пограничной службы, Государственная пограничная служба Украины, охрана государственной границы, правоохранительная деятельность, национальная безопасность.*

Lyashuk R. M., Khoma V. O. The role of border guard service in the system of ensuring the national security of Ukraine

The article examines the role of border service departments in the system of activities of the national security of Ukraine. The content of the state authorities and law enforcement activity is analyzed, the directions of border guard service departments activity to ensure the national security of Ukraine are defined.

Key words: border service departments, State Border Guard Service of Ukraine, state border protection, law enforcement activity, national security.

Стаття надійшла 15 квітня 2013 р.

УДК 342.922:352

А. А. Мельник

ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ ПІДСУДНОСТІ СТОСОВНО ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ СПРАВ

На підставі вибіркового огляду судової практики розгляду справ Вищим адміністративним судом України проаналізовано такі категорії судових спорів за участю органів державної влади щодо визначення підсудності адміністративних справ за правилами адміністративного судочинства, як спори про оскарження рішень, дій, що порушують права, свободи та законні інтереси осіб; прийняття, проходження та звільнення зі служби; реалізацію компетенції у сфері управління; укладення та виконання адміністративного договору; неправомірне притягнення до адміністративної відповідальності; визнання актів органів державної влади недійсним та відшкодування завданих збитків.

Ключові слова: підсудність, адміністративна справа, адміністративний процес, публічно-правовий спір.

Постановка проблеми. Функціонування судової системи забезпечує гарантоване Конституцією право кожного на захист прав, свобод та законних інтересів.

Прийняття у 2005 році Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) стало законодавчим закріпленням інституту адміністративної юстиції, що свідчить про готовність держави брати відповідальність за гарантування визнання людини найвищою соціальною цінністю (як це закріплено у ст. 3 Конституції України). Основна спрямованість КАСУ – захист прав, свобод, інтересів фізичних, юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з

боку органів державної влади, місцевого самоврядування, їх службових посадових осіб [1, ч. 1 ст. 2].

Мета статті. Необхідність формування комплексу рекомендацій щодо удосконалення норм адміністративно-процесуального законодавства та правозастосування зумовлюють актуальність дослідження та визначають основне завдання.

Одне з найважливіших питань, що потребує належного теоретико-правового супроводження, є питання компетенції адміністративних судів. Адже з цим значною мірою пов'язана і сама необхідність запровадження окремої процедури розгляду судових спорів, а отже існування систем адміністративних судів. Як відомо, частиною судової компетенції є судова підсудність.

Стан дослідження. З практикою застосування КАСУ, природно, виникають теоретичні спори, неоднакове застосування адміністративними судами різних інстанцій норм закону, що негативно впливає на імідж судової системи в цілому. Дослідженню адміністративної юстиції в цілому та функціонуванню її окремих інститутів у наш час зокрема присвячені праці таких вітчизняних учених-адміністративістів та практиків, як: В. Авер'янов, О. Пасенюк, В. Шишкін та ін. Важливою особливістю багатьох теоретичних розробок є їх обумовленість не розвитком науки, а саме практичними потребами правозастосування.

Виклад основних положень. Нормами КАСУ у ч. 4. ст. 6 передбачено, що ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в адміністративному суді, до підсудності якого вона віднесена КАСУ. З теоретичної і практичної сторін підсудність потрібно визначити як розмежування компетенції між окремими ланками судової системи і між судами однієї ланки щодо розгляду і вирішення підвідомчих їм адміністративних справ, що буде називатися підсудністю.

Виходячи зі змісту Кодексу адміністративного судочинства України, цим процесуальним законом визначено три види підсудності адміністративних справ: територіальна, предметна та інстанційна.

Територіальна підсудність розмежовує повноваження з розгляду адміністративними судами справ між однорідними адміністративними судами залежно від території, на яку поширюється їх діяльність. Вона персоніфікує адміністративні суди з розгляду справ, визначає, який конкретно суд може розглянути справу в першій інстанції.

Предметна підсудність забезпечує відповідний розподіл адміністративних справ між судами виключно першої інстанції. Необхідність закріплення такого виду підсудності адміністративних справ у Кодексі

адміністративного судочинства України обумовлено тим, що, по-перше, частково адміністративне правосуддя здійснюється також загальними місцевими судами, та, по-друге, до компетенції апеляційних адміністративних судів і Вищого адміністративного суду України віднесені адміністративні справи, які мають вирішуватись ними як судом першої інстанції. Положення щодо предметної підсудності дозволяють визначити компетентний адміністративний суд для розгляду і вирішення конкретної адміністративної справи в першій інстанції.

Інстанційна ж підсудність дозволяє розмежувати компетенцію адміністративних судів різного рівня та визначає, який адміністративний суд може розглянути адміністративну справу в першій інстанції, а також переглянути справу в апеляційному та касаційному порядку, реалізуючи конституційний принцип забезпечення апеляційного і касаційного оскарження судових рішень як засобу їх перевірки.

Незважаючи на наявність у КАСУ норм, що визначають види підсудності в адміністративному процесі, при їх застосуванні на практиці виникають моменти неоднозначного застосування цих положень.

Можна констатувати, що практика застосування норм КАСУ виокремила певні групи спорів вже за особливостями не процесуальних норм, а з огляду на значний масив специфічних матеріальних норм, що потребують застосування при вирішенні адміністративно-правового спору. Певна недосконалість, постійні зміни у законодавстві зумовили потребу вивчення та узагальнення судової практики, зокрема, вирішення правильності застосування підсудності при розгляді адміністративних справ.

Отже, варто проаналізувати позицію Вищого адміністративного суду під час розгляду справи про порушення судом першої та другої інстанцій правил підсудності. Так, заслуговує на увагу позиція суддів Вищого адміністративного суду України щодо порушення правил підсудності та правових наслідків такого порушення у справі № 252/09 [2] про стягнення заробітної плати та виділення земельних паїв, під час розгляду якої судами попередніх інстанцій були допущені порушення норм матеріального і процесуального права.

При перегляді в касаційному порядку судових рішень у цих справах апеляційний суд Чернігівської області не звернув уваги на такі порушення і сам також порушив вимоги процесуального права та не правильно застосував норми матеріального законів, перешкодивши позивачам у реалізації їх трудових прав та завдавши їм моральної шкоди. Посилаючись на наведені обставини, позивачі просили суд першої інстанції задовольнити позов.

Ухвалою Христинівського районного суду Черкаської області від 13 серпня 2007 року, залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 02 грудня 2008 року, позовну заяву повернуто заявникам.

У касаційній скарзі гр. А. та гр. Б., посилаючись на порушення судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, просили скасувати вказані судові рішення та скерувати справу на новий судовий розгляд до суду першої інстанції.

Колегія суддів при розгляді касаційної скарги дійшла висновку, що скарга підлягає частковому задоволенню оскільки: повертаючи позовну заяву, суд першої інстанції, з яким погодився і апеляційний суд, виходив з того, що дана справа не підсудна цьому суду, оскільки позивачами фактично оскаржується постановлена за наслідками касаційного перегляду цивільної справи ухвала апеляційного суду Чернігівської області від 27 квітня 2007 року, порядок оскарження якої визначений процесуальним законом.

Однак такий висновок є помилковим і таким, що не узгоджується з обставинами справи та вимогами закону.

Згідно із ч. 2 ст. 6 КАСУ ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в адміністративному суді, до підсудності якого вона віднесена цим Кодексом.

Відповідно до ст. 108 КАСУ (в редакції, чинній на час вчинення судом процесуальних дій), позовна заява повертається позивачеві, якщо, зокрема, справа не підсудна цьому адміністративному суду.

Наслідки порушення правил підсудності залежать від того, хто їх допустив: особа, що звертається з позовом до суду чи суд, відповідно до цього розрізняють і правові наслідки порушення правил підсудності.

Якщо особа подала позов з порушенням правил підсудності, то суд, розглянувши питання щодо відкриття провадження, повинен повернути позивачеві позовну заяву в зв'язку з тим, що справа не підсудна цьому адміністративному суду [1, п. 6 ч. 3 ст. 108].

Якщо ж суд відкрив провадження у справі без дотримання правил підсудності, то він має розглянути питання про передачу її на розгляд належного адміністративного суду.

З матеріалів справи вбачалося, що позивачі звернулись до суду із позовом, предметом якого фактично було визнання незаконними дій та бездіяльності апеляційного суду Чернігівської області під час розгляду конкретної цивільної справи та відшкодування моральної шкоди. При цьому ними не ставилось питання про скасування судового рішення, на що помилково посилався суд першої інстанції.

Отже, оскільки позивачі не оскаржували судові рішення, ухвалені апеляційним судом Чернігівської області в касаційному порядку, а ставили питання про визнання незаконними дій цього суду під час здійснення ним правосуддя, в суду першої інстанції не було правових підстав визнавати цю справу непідсудною зазначеному суду та повертати її позивачам.

Зважаючи на наведені обставини і предмет позову, суду першої інстанції з урахуванням того, що позивачами оскаржується процесуальна діяльність суду під час здійснення правосуддя, слід було визначитись із належністю спору до юрисдикції адміністративного суду, за наслідками чого розглянути питання про можливість відкриття або відмови у відкритті провадження у справі. Вищевикладене залишилось поза увагою і суду апеляційної інстанції, який залишив рішення місцевого суду без змін.

За таких обставин, колегія суддів дійшла висновку, що судами попередніх інстанцій були допущені порушення норм процесуального права, які унеможливили встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення спору. За правилами ч. 2 ст. 227 КАСУ, підставою для скасування судових рішень судів першої та (або) апеляційної інстанцій і скерування справи на новий судовий розгляд є порушення норм процесуального права, які унеможливили встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи.

З огляду на викладене, рішення судів першої та апеляційної інстанцій колегій суддів Вищого адміністративного суд не визнала такими, що відповідають вимогам закону і скасувала їх з направленням справи до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження у справі.

У травні 2005 року гр. А. звернувся до суду із позовом, в якому після уточнення позовних вимог просив скасувати рішення виконавчого комітету Масандрівської селищної ради № 109 від 11.08.04. про видачу гр. Б. свідоцтва про право власності на квартиру, а також визнати недійсним свідоцтво про право власності на нерухоме майно, видане виконавчим комітетом Масандрівської селищної Ради від 19.08.2004 р. гр. Б. на квартиру м. Ялта АРК та виключити з Реєстру прав власності на нерухоме майно відповідний запис. Постановою Приморського районного суду м. Маріуполя від 30 березня 2007 року у задоволенні позову відмовлено.

Ухвалою Донецького апеляційного адміністративного суду від 21 червня 2007 року це судові рішення скасовано і справу скеровано до суду першої інстанції на новий судовий розгляд.

В касаційній скарзі гр. А. просив скасувати вказане судове рішення суду апеляційної інстанції та направити справу на новий апеляційний розгляд.

При розгляді даної справи, колегія суддів прийняла рішення про задоволення касаційної скарги та висловила наступну правову позицію.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 204 КАСУ, суд апеляційної інстанції скасовує постанову чи ухвалу суду та скеровує справу на новий розгляд до суду першої інстанції, якщо справу розглянуто і вирішено неповноважним складом суду.

Вимоги щодо складу суду визначені в главі 2 розділу II КАСУ. Зокрема, у статтях 23, 24 встановлено кількісний склад суду для розгляду справ певних категорій. Передбачено також, що склад суду під час розгляду і вирішення адміністративної справи в суді однієї інстанції повинен бути незмінним [1, ст. 26] і мають бути відсутні підстави, які виключають можливість участі судді у розгляді справи [1, ст. 27–28].

Для встановлення наявності у складу суду належних повноважень для розгляду і вирішення адміністративної справи важливим є правильне визначення її предметної та територіальної підсудності.

Судочинство, яке здійснюється з порушенням наведених правил, не може вважатися правосуддям, оскільки вирішення справи неповноважним складом суду належить до безумовних підстав перегляду судових рішень.

У зв'язку з наведеним, колегія суддів зазначила, що необхідно розрізняти правові наслідки недотримання правил предметної і територіальної підсудності.

Так, у разі відкриття провадження в адміністративній справі без дотримання правил предметної підсудності суд повинен передати справу на розгляд адміністративного суду, якому вона підсудна, незалежно від того, на якій стадії розгляду справи виявлено порушення правил цієї підсудності, оскільки суд, який відкрив провадження у справі з таким порушенням, не є компетентним у її розгляді [1, п. 2 ч. 1 ст. 22]. Порушення правил предметної підсудності є підставою для скасування рішень судів нижчих інстанцій зі скеруванням справи на новий розгляд до належного суду.

У разі ж недотримання правил територіальної підсудності адміністративну справу також необхідно передати до належного суду, але за умови, якщо це було виявлено після відкриття провадження у справі і до початку судового розгляду справи [1, п. 3 ч. 1 ст. 22]. Проте, якщо недотримання правил територіальної підсудності виявлено вже під час судового розгляду, то суд повинен завершити розгляд справи та ухва-

лити судові рішення по суті спору. При перегляді справи у суді вищої інстанції саме по собі недотримання правил територіальної підсудності не може мати наслідком скасування судового рішення.

Правила територіальної підсудності не передбачають процесуальних переваг суду якої-небудь ланки над судом того самого рівня, а також виключного права того чи іншого суду на розгляд справ певної категорії, у зв'язку з чим суд, виявивши, що провадження у справі відкрито без дотримання правил територіальної підсудності, може відповідно до статті 22 КАСУ передати адміністративну справу на розгляд іншого адміністративного суду лише до початку судового розгляду. Спори між адміністративними судами щодо цього виду підсудності не допускаються.

Суди однієї ланки мають однакову компетенцію і рівні можливості щодо розгляду будь-якої справи, яка за предметною підсудністю віднесена до їхньої юрисдикції. Виходячи з цього, в частині четвертій статті 19 КАСУ встановлено, що в разі невизначеності цим Кодексом територіальної підсудності адміністративної справи така справа розглядається місцевим адміністративним судом за вибором позивача.

Не можна вважати неповноважним склад суду, який розглянув справу, порушену без дотримання правил територіальної підсудності, тобто встановленого процесуальним законодавством порядку розподілу справ між судами одного й того самого рівня залежно від території, на яку поширюється їхня юрисдикція.

Таким чином, саме по собі недотримання правил територіальної підсудності не впливає і не може вплинути на визначення того, чи був склад суду повноважним у тому розумінні, в якому цей термін ужито в п. 1 ч. 1 ст. 204 КАСУ.

Отже, встановивши, що справу розглянуто судом з недотриманням правил територіальної підсудності, встановлених ст. 19 КАСУ, суд апеляційної інстанції дійшов помилкового висновку про необхідність скасування рішення місцевого суду.

Враховуючи викладене, колегія суддів дійшла висновку, що апеляційним судом були допущені порушення норм процесуального права, які призвели до ухвалення ним незаконного рішення, яке колегією суддів було скасовано, а справа скерована до суду апеляційної інстанції для вирішення питання про відкриття апеляційного провадження.

Також з моменту прийняття КАСУ, суди першої та другої інстанцій неоднозначно при здійсненні адміністративного судочинства застосовували норми про розгляд справ місцевими загальними судами як адміністративними.

Так, у певних категоріях справ [3–5], Вищий адміністративний суд скасував рішення попередніх судів, через неправильне застосування судами попередніх інстанцій приписів ч. 1 ст. 18 КАСУ, яка визначає предметну підсудність адміністративних справ.

Відповідно до статті 18 КАСУ саме *місцевим загальним судам*, як адміністративним судам підсудні адміністративні справи, в яких однією зі сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам.

Висновки. У зв'язку з цим, судами попередніх інстанцій не вірно було застосовано вимоги п. 6 Розділу 7 Прикінцевих та перехідних положень КАСУ, згідно з якими адміністративні справи, підвідомчі господарським судам відповідно до Господарського процесуального кодексу України 1991 року, до початку діяльності окружних та апеляційних адміністративних судів вирішують у першій та апеляційній інстанціях відповідні місцеві та апеляційні господарські суди за правилами Кодексу адміністративного судочинства України.

Така позиція суддів Вищого адміністративного суду України базується також на позиції Верховного Суду України, а саме на тому, що судочинство, яке здійснюється з порушенням правил предметної підсудності, не може вважатися належним, оскільки вирішення справи неповноважним складом суду належить до безумовних підстав перегляду судових рішень.

При цьому, важливою особливістю спорів, що вирішуються за нормами КАСУ, є те, що судді при розгляді справи керуються, як основним, не принципом законності, а принципом верховенства права.

1. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36; 37. – Ст. 446.

2. Ухвала Вищого адміністративного суду України по справі № К-252/09 від 03 листопада 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12491728>

3. Ухвала Вищого адміністративного суду України по справі № К-3183/09 від 09 вересня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11138717>

4. Ухвала Вищого адміністративного суду України по справі № К-3781/09 від 16 листопада 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12336880>

5. Ухвала Вищого адміністративного суду України по справі № К-30694/09 від 30 листопада 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12608791>

Мельник А. А. Определение административными судами подсудности в отношении отдельных категорий дел

На основании выборочного обзора судебной практики рассмотрения дел Высшим административным судом Украины проанализированы такие категории судебных споров с участием органов государственной власти относительно определения подсудности административных дел по правилам административного судопроизводства, как споры об обжаловании решений, действий, нарушающих права, свободы и законные интересы лиц; принятие, прохождение и увольнение со службы; реализацию компетенции в сфере управления; заключение и исполнение административного договора; неправомерное привлечение к административной ответственности; признание актов органов государственной власти недействительным и возмещение причиненных убытков.

Ключевые слова: подсудность, административное дело, административный процесс, публично-правовой спор.

Melnyk A. A. Administrative courts defining jurisdiction in respect of certain categories of cases

On the grounds of selective review of judicial proceedings by the High Administrative Court of Ukraine, the following categories of judicial disputes with a part of public authorities as to defining the jurisdiction of administrative cases under the rules of administrative justice are analyzed: disputes appealing against decisions violating the rights, freedoms and lawful interests of individuals; adoption, service and dismissal from service; the implementation of competence in management; the conclusion and implementation of administrative agreement; illegal bringing to administrative liability; recognition of the acts of state power organs invalid and redress.

Key words: jurisdiction, administrative case, administrative proceeding, public and legal dispute.

Стаття надійшла 01 квітня 2013 р.

УДК 342.9 (4УК)

Л. О. Остапенко

**ОХОРОНА ПРАЦІ
ТА ЇЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ**

Висвітлюються питання державної політики в галузі охорони праці та забезпечення захисту прав працюючих на належні, безпечні й здорові умови праці. Розглянуто питання щодо організації охорони праці, обов'язків роботодавців створювати належні умови праці, а також можливості сучасного адміністративно-правового захисту праці в Україні.

Ключові слова: охорона праці, адміністративно-правовий захист, адміністративна відповідальність.

Постановка проблеми. Сучасний розвиток трудових відносин в Україні характеризується появою не лише нових галузей господарства, але й забезпеченням його виробничої діяльності новими технологіями, обладнанням, інструментами, що вимагає нових підходів у вирішенні питань, пов'язаних з охороною праці.

Існуючі на сьогодні норми адміністративного, кримінального законодавства України не повною мірою здійснені захищати такі відносини. Одним із кроків у вирішенні питань охорони праці є вдосконалення її адміністративно-правового захисту.

Мета дослідження полягає у з'ясуванні поняття охорони праці та її правового захисту на основі чинного адміністративного законодавства України.

У зв'язку з цим запропоновано авторське бачення та підходи щодо поліпшення адміністративно-правового захисту в галузі охорони праці.

Стан дослідження. Проблеми, що пов'язані з охороною праці, фрагментарно розглядалися в наукових працях спеціалістів у галузі охорони праці (В. В. Жернаков, П. І. Жигалкін, П. А. Бущенко, І. А. Встухова та ін.). Питання адміністративно-карної охорони праці мають окреме правове регулювання в чинному адміністративному законодавстві України (зі змінами і доповненнями), вони досліджувалися у працях В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, І. П. Голосніченка, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка і були присвячені загальним питанням правового захисту прав громадян та їх нормативно-правовому регулюванню.

Виклад основних положень. Серед природних прав людини і громадянина є захист його життя, здоров'я та інших благ. Держава за допомогою правових актів формує, закріплює засоби та процедуру реалізації прав людини, в тому числі й у сфері охорони праці. Юридичний захист права людини в галузі охорони праці спрямований на запобігання вчинення правопорушень посадовими особами. Адміністративне право і законодавство, захищаючи право громадян на працю та її охорону використовує засоби, за допомогою яких усуваються недоліки в діяльності органів державної влади і управління.

Право на працю без належної її охорони може мати лише декларативний зміст. Державна політика України передбачає, що реалізація вказаного права можлива лише за наявності належних, безпечних та здорових умов праці.

Обов'язок держави – створити належні умови праці (с. 43 Конституції України) [1]. Конституції нових держав Європи та Азії закріплюють право своїх громадян на «здорові та безпечні умови праці» (ст. 41 Конституції республіки Білорусь) [2, с. 413], «право на працю в умовах, що відповідають вимогам безпеки та гігієни» (ст. 37 Конституції Російської Федерації) [2, с. 413], «право громадян на постійне поліпшення умов безпеки, охорони та гігієни праці» (ст. 70 Конституції Республіки Польща) [2, с. 258], «держава здійснює контроль за умовами праці» (ст. 29 Конституції Естонської Республіки) [2, с. 8], «Громадяни мають право на справедливі умови праці» (ст. 28 Конституції Чеської Республіки) [2, с. 298]. Це означає, що Конституції вказаних держав насамперед надають перевагу щодо створення «безпечних», «здорових», «задовільних», «справедливих» умов праці. Зазначимо, що поняття «умови праці» за своїм змістом є більш широким від «охорони праці» і охоплює, як вважають В. В. Жернаков, С. М. Прилипко та О. М. Ярошенко, «різні елементи виробничої і соціально-психологічної атмосфери на підприємствах, установах, організаціях. Властивим для нього є права і обов'язки працівників, режим праці і відпочинку, оплата праці, форми заохочення та інше» [3, с. 85].

«Вузкий» зміст відносин у сфері охорони праці має своє закріплення у правових нормах, що регулюють:

1) організаційно-технічні заходи охорони праці на підприємствах, установах, організаціях;

2) підготовку і прийняття інструкцій, методичних рекомендацій, правил дотримання безпеки під час виробничої діяльності;

3) підготовку та здійснення заходів спрямованих на поліпшення індивідуального захисту працівника від виробничих правил і професійних захворювань;

4) організацію та забезпечення контролю і нагляду за умовами праці жінок, неповнолітніх та інвалідів;

5) відповідальність роботодавців та уповноважених ними осіб за порушення в галузі охорони праці.

Енциклопедичний словник з трудового права характеризує охорону праці як сукупність правових норм, які встановлюють систему заходів, безпосередньо спрямованих на забезпечення здорових і безпечних умов праці [4, с. 291].

В адміністративно-деліктній сфері поняття «охорона» розуміють як «превентивну діяльність державних і недержавних формувань по недопущенню проступків проти прав громадян, усунення причин та умов, що сприяють її порушенню» [5, с. 391].

Охорона праці вимагає належної її організації. Питання, що пов'язані з правом на охорону праці, в обов'язковому порядку мають бути закріплені в умовах трудового договору між працівником і роботодавцем. Це означає, що умови трудового договору не повинні містити положень, які не передбачають належних умов щодо охорони праці. З метою недопущення порушень під час виконання функціональних обов'язків працівником зі сторони роботодавця має бути надана наступна інформація:

- про умови праці (під розпис працівника);
- про наявність на робочому місці працівника можливих шкідливих та небезпечних факторів (обставин, ситуацій тощо), які можуть за певних умов призвести до порушень у галузі охорони праці;
- про права, пільги і компенсації працівника під час дії укладеного між ним і роботодавцем трудового договору.

Узагальнюючи наведене, зазначимо, що охорона праці є частиною загальних умов праці, яка має правове закріплення і забезпечується заходами і засобами, спрямованими на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі її трудової діяльності.

Адміністративно-правовий захист у сфері охорони праці в Україні можна вважати таким, що не забезпечує повною мірою вимог ст. 1 Закону України «Про охорону праці». Це стосується захисту адміністративно-правовими засобами життя, яке людина понад усе намагається зберегти, здоров'я, охорона якого має розглядатись як система заходів, спрямованих на забезпечення, зберігання та розвиток фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості життя [6, с. 431–432].

Ст. 14 КУпАП передбачає адміністративну відповідальність посадових осіб за адміністративні правопорушення, що пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони здоров'я [7].

Роботодавці зобов'язані, як передбачено Законом України «Про зайнятість населення» (п. 3.1, ст. 50), забезпечувати охорону праці [8]. Цьому сприяє впровадження сучасних засобів техніки безпеки, які запобігають виробничому травматизму і професійним захворюванням [3, с. 423].

Разом з тим, адміністративне законодавство в частині визначення протиправних дій як деліктних, що призводять до порушень у галузі охорони праці, вказує лише на порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці (ч. 2 ст. 41 КУпАП).

Про загальні вимоги щодо порушень у галузі охорони праці йдеться у ст.ст. 93, 94 КУпАП. Неконкретність об'єкта протиправного посягання у галузі охорони праці призводить до порушень існуючих правил техніки безпеки на виробництві, що сприяє появі травматизму і професійним захворюванням серед працюючих.

Доповнення ст. 41 КУпАП окремою частиною щодо відповідальності за «виробничий травматизм і професійне захворювання» позитивно вплине на зменшення його стабільно високого рівня. За даними звіту про роботу технічних інспекторів праці і представників профспілок з питань охорони праці Об'єднання профспілок Львівщини за чотири роки і дев'ять місяців 2012 року на підприємствах, установах і організаціях та фізичних осіб, які мають найману працю в області, зареєстровано 2313 травмованих працівників, в тому числі 141 працівник травмований смертельно, із загальної кількості травмованих в 56 групових нещасних випадках постраждало 146 осіб, в тому числі 333 працівника отримали важкі травми з можливою інвалідністю.

Посадові особи, що відповідають за організацію і забезпечення належних умов праці та її охорону, притягаються, як правило, до дисциплінарної відповідальності. В інших випадках «винною особою» визнається потерпілий, що зумовлює появу нових причин і умов для порушень у галузі охорони праці.

Законом України «Про охорону праці», на відміну від КУпАП, передбачені штрафні санкції до юридичних та фізичних осіб, які відповідно до законодавства використовують найману працю, посадових осіб та працівників (ст. 43). Максимальні розміри штрафу в даному випадку не відповідають розмірам неоподаткованих мінімумів доходів громадян і посадових осіб за порушення в галузі охорони праці. Нарахування пені на несплачену суму штрафу (його частини) можна вважати «подвійним» притягненням за вчинене особою порушення в галузі охорони праці.

Висновки. Юридичний захист охорони праці має теоретичні напрацювання і відповідне нормативно-правове регулювання.

Адміністративно-правовий захист у галузі охорони праці має прогалини в частині конкретизації об'єкта протиправного посягання, що певною мірою сприяє латентності порушень, їх невизначеності та появі причин, які впливають на високий рівень виробничого травматизму і професійних захворювань.

1. Конституція України: чинне законодавство станом на 10 жовтня 2011 року (Відповідає офіційному текстові). – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 96 с.

2. Конституції нових держав Європи та Азії / упор. С. Головатий. – К.: Укр. прав. фундація. Вид-во «Право», 1996. – 544 с.

3. Трудове право: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін.]; за ред. В. В. Жернакова. – Х.: Право, 2012. – 496 с.

4. Трудове право. Енциклопед. справочник / гл. ред. С. А. Иванов – М.: «Советская энциклопедия», 1979. – 528 с.

5. Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / за заг. ред. Ю. П. Битяка. Т. 2. – Х.: Право, 2008. – 576 с.

6. Адміністративне право: підручник / [Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гарашук, В. В. Богуцький та ін.]; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, В. В. Зуй. – Х.: Право, 2010. – 624 с.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 4 березня 2013 року (офіц. текст). – К.: Паливода А. В., 2013. – 284 с.

8. Про зайнятість населення: Закон України; чинне законодавство станом на 22 серпня 2012 року (Відповідає офіц. текстові). – К.: Алерта, 2012. – 56 с.

Остапенко Л. О. Охрана труда и её административно-правовая защита

Освещаются вопросы государственной политики в области охраны труда и обеспечению защиты прав работающих на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда. Рассмотрен вопрос относительно организации охраны труда, обязанностей работодателей создавать надлежащие условия труда, а также возможности современной административно-правовой защиты труда в Украине.

Ключевые слова: охрана труда, административно-правовая защита, административная ответственность.

Ostapenko L. O. Labor protection and its administrative and legal protection

The article is devoted to the issues of state policy in the field of labor protection and protection of the rights of workers in the creation of safe and healthy working conditions. The question of the organization of work safety, the responsibilities of employers to create appropriate conditions as well as the possibilities of the modern administrative and legal protection of labor in Ukraine are examined.

Key words: labor protection, administrative and legal protection, administrative responsibility.

Стаття надійшла 04 червня 2013 р.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЯК СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ОБСЯГУ ЇХНЬОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ І ПРАВОЗДАТНОСТІ

Розглядаються питання розроблення критеріїв для класифікації фізичних осіб – суб'єктів адміністративного права. Проведено вивчення підстав для класифікації та запропоновано виділення окремих категорій фізичних осіб – суб'єктів адміністративного права.

Ключові слова: суб'єкти адміністративного права, фізичні особи, правоздатність, дієздатність, обмеження правоздатності та дієздатності.

Постановка проблеми. В сучасній юридичній літературі вже сформувалося поняття щодо суб'єктів адміністративного права. Вони також виокремлені в нормативних актах. Проте, по-перше, є різні думки теоретиків, по-друге, застосування нормативних актів, які визначають правоздатність та дієздатність фізичних осіб, ще не носить загального характеру і в деяких випадках працівниками державних органів допускаються порушення прав людини на основі нечіткості визначення обсягу правоздатності та дієздатності фізичних осіб.

Слід зазначити, що питання класифікації фізичних осіб, суб'єктів адміністративного права різними авторами розглядається по-різному, а, з іншого боку, в юридичній літературі майже немає праць присвячених спеціальним суб'єктам адміністративного права, які мають різний обсяг правоздатності та дієздатності.

Мета і завдання дослідження. У даній статті пропонується розглянути підстави та напрями класифікації фізичних осіб – суб'єктів адміністративного права, визначити обсяг їх правоздатності та дієздатності та на цій основі запропонувати зміни до певних нормативних актів.

Стан дослідження. Вже вважається класичним визначення суб'єктів адміністративного права, яке було сформульовано В. Б. Авер'яновим – «суб'єктами адміністративного права є учасники суспільних відносин, які мають суб'єктивні права та виконують юридичні обов'язки, встановлені адміністративно-правовими нормами» [1, с. 189]. При цьому автор виділяє суб'єктів адміністративно-правових відносин та власне суб'єктів адміністративного права і вважає, що суб'єкти адміністративного права мають лише потенційну можливість вступати у пра-

вовідносини, в той час як суб'єкти адміністративно-правових відносин постійно знаходяться у взаємодії.

В. Б. Авер'янов виділяє серед фізичних осіб три види суб'єктів адміністративного права: громадяни України, іноземці та особи без громадянства [1, с. 198–200].

Подібною точки зору дотримується і О. М. Бандурка, який вважає, що суб'єктом адміністративного права є особа, яка має певні права та обов'язки, що сформульовані в нормах адміністративного права і може вступати в адміністративно-правові відносини [2, с. 137].

Разом з тим, окремі дослідники взагалі не виділяють суб'єктів адміністративного права, проте визначають їх правоздатність та дієздатність [3, с. 43].

Колектив авторів підручника адміністративного права на чолі з Ю. П. Битяком серед суб'єктів адміністративного права виділяють фізичних осіб громадян України, іноземців та осіб без громадянства. Проте, якщо для громадян України визначено певні питання правоздатності та дієздатності, то стосовно іноземців та осіб без громадянства розглядається лише їх адміністративно-правовий статус [4].

Д. М. Бахрах зазначає, що суб'єктом адміністративного права визнається фізична або юридична особа, яка у відповідності до чинного адміністративного законодавства бере участь у реалізації функцій виконавчої влади. Тобто, він вважає, що суб'єктами адміністративного права є лише ті, які здійснюють владні повноваження [5]. Вчений також визначає, що суб'єкт адміністративного права – це конкретний учасник адміністративно-правових відносин, в які він вступає або за власним бажанням, або в силу покладених на нього обов'язків, що визначені спеціальними правовими нормами [5].

Таким чином, в його класифікації немає поділу на суб'єктів адміністративно-правових відносин та суб'єктів адміністративного права. Щодо фізичних осіб, то згаданий автор виокремлює індивідуальні та колективні суб'єкти, при цьому до індивідуальних він відносить як громадян Російської Федерації, так і іноземців та осіб без громадянства.

Цікавим є також виділення адміністративних колективів та їх спеціальних статусів [5].

У цілому ж зазначимо, що різні науковці виокремлюють різні підстави для класифікації суб'єктів адміністративного права фізичних осіб, і тому є необхідність висловити нашу позицію.

Виклад основних положень Юридична наука в сучасний період у питаннях визначення суб'єктів адміністративного права сформу-

лювала досить зрозумілу концепцію, а саме: до фізичних осіб – суб'єктів адміністративного права належать громадяни України, іноземці та особи без громадянства. Такий постулат є непохитним, і він підтримується більшістю вітчизняних вчених-адміністративістів [6; 7].

Проте, на нашу думку, слід звернути увагу на те, що як серед громадян України, так і серед інших суб'єктів адміністративного права є низка категорій, які належать до одного виду суб'єктів, але мають різний обсяг дієздатності та правоздатності. Тому говорити про те, що група суб'єктів адміністративного права така, як громадяни України, має однаковий обсяг дієздатності та правоздатності, немає підстав.

Йдеться про так званих спеціальних суб'єктів. В адміністративно-правовій науці окремі вчені виділяють спеціальні суб'єкти, проте, насамперед, ці спеціальні суб'єкти прямо не визначені в законодавстві, а по-друге, їх можна нарахувати велику кількість, а обсяг їх дієздатності та правоздатності змінюється в залежності від виду суб'єкта.

Д. М. Бахрах робить певну спробу визначити такі спеціальні суб'єкти за спеціальними статусами [5, с. 151]. Певною мірою це відповідає нашому напряму дослідження, проте він чітко не виділяє зменшення чи збільшення обсягів правоздатності чи дієздатності окремих адміністративних суб'єктів.

На нашу думку, треба розрізнити спеціальних суб'єктів за різними підставами, які можна об'єднати у чотири групи. Перша група – це спеціальні суб'єкти, які мають певний рівень правоздатності та дієздатності в силу об'єктивних причин (народження, події, яка безповоротно змінює статус суб'єкта, а також обсяг його правоздатності та дієздатності), наприклад, автомобільна аварія, після якої малолітній громадянин стає сиротою і т. ін.

Другим типом спеціальних суб'єктів можна виділити таких, які набули згаданий статус в силу своїх професійних обов'язків. До таких суб'єктів можна віднести водіїв транспортних засобів, працівників правоохоронних органів, працівників, які виконують небезпечні чи шкідливі роботи і т. ін.

Третю групу спеціальних суб'єктів становлять суб'єкти, які стають спеціальними внаслідок певних адміністративних дій, що викликані самими діями суб'єктів. До такої групи можна віднести студентів, осіб, які отримали дипломи про вищу або спеціальну освіту і працюють за спеціальністю, тобто спеціалістів, осіб, які закінчили трудову діяльність і стали пенсіонерами, котрі також мають особливий статус та особливий обсяг прав та обов'язків та т. ін.

Четверту групу спеціальних суб'єктів становлять особи, які стали спеціальними внаслідок дій державних органів, хоча вони, мається на увазі особи, які стати спеціальними не бажали. До таких спеціальних суб'єктів слід віднести засуджених чи заарештованих, осіб, які призвані до лав Збройних Сил України та т. ін.

Цілком погоджуємося з точкою зору Д. М. Бахраха, що в адміністративному праві можна виділити таке поняття, як «адміністративний колектив», тобто тих осіб, які працюють у певній організації [5, с. 152]. Проте ми не підтримуємо положення про те, що адміністративний колектив є окремим суб'єктом адміністративного права, але його члени можуть бути окремими спеціальними суб'єктами, які мають окремий обсяг дієздатності та правоздатності. Разом з тим, в цьому ж колективі особи, які обіймають різні посади, мають різний обсяг компетенції і, таким чином, мають різний обсяг дієздатності та правоздатності.

Розглядаючи більш детально першу групу суб'єктів адміністративного права, яких ми виділили як спеціальні, слід конкретизувати питання щодо їх правоздатності та дієздатності. Наприклад, особа є інвалідом першої групи від народження і, відповідно, вона має окремі права, які не має пересічний громадянин (право на безоплатні лікарські засоби, безоплатний проїзд в громадському транспорті та т. ін.). Тобто обсяг правоздатності в неї більший ніж у громадян, які не мають вад, пов'язаних зі здоров'ям.

Разом з тим, в окремих випадках у інвалідів з дитинства може бути в силу їх відсталості в розумовому розвитку обмежений обсяг дієздатності.

Окремо слід зупинитися на фізичних особах, котрі, наприклад, стали сиротами внаслідок техногенних катастроф чи інших подій, які є невідворотними. Обсяг правоздатності сиріт також змінюється. Змінюється також і обсяг дієздатності та правоздатності осіб, які стали інвалідами внаслідок згаданих подій. Над зазначеними особами можуть призначити опіку, їм можуть призначитися спеціальні пенсії та т. ін.

Другий тип суб'єктів адміністративного права, який можна визначити як спеціальні, найчисельніший. В силу своїх професійних обов'язків багато осіб мають різний обсяг правоздатності та дієздатності. Наприклад, водії транспортних засобів мають право управляти транспортними засобами лише при наявності у них при собі посвідчення водія. З іншого боку, вони можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності в разі порушення правил дорожнього руху, в той час як звичайний громадянин за такі дії до відповідальності не притягається.

Практично представники кожної професії мають певні обмеження чи більш широкі повноваження у своїй професійній сфері, ніж звичайні громадяни, тому ми можемо говорити про більший обсяг їх правоздатності.

Якщо говорити про третю групу спеціальних суб'єктів, які набули свого спеціального статусу завдяки певним адміністративним діям, то вони також мають більш широкий або більш вузький обсяг правоздатності. Наприклад, особа, яка стала студентом вищого навчального закладу, має більший обсяг повноважень, ніж особа, яка не навчається у навчальному закладі.

Спеціальний статус мають пенсіонери, учасники війни, учасники ліквідації аварії на Чорнобильській атомній станції та багато інших осіб, які набули свого статусу внаслідок певних адміністративних процедур. Відповідно, вони також мають певний обсяг правоздатності. Щодо дієздатності, то вони мають однакову дієздатність разом з усіма громадянами, але це питання потребує додаткового дослідження.

Існує група фізичних осіб, які мають обмежену правоздатність внаслідок вчинення дій, які призвели до таких обмежень. Це здебільшого особи, які вчинили адміністративні правопорушення чи злочини. Наприклад, особа, яка керувала транспортним засобом у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, може бути позбавлена права на управління таким засобом. Відповідно, слід говорити про обмеження правоздатності даної особи. Особи, які засуджені за вчинення кримінальних злочинів і перебувають в місцях позбавлення волі, також мають обмежену правоздатність. Вони не мають права вільного пересування, спілкування з іншими особами та мають ряд інших обмежень, які визначені відповідними нормативними актами [8].

До спеціальних суб'єктів адміністративного права, на нашу думку, слід відносити й осіб, які призвані до лав Збройних сил України. Вони також мають певні обмеження, тобто їх правоздатність обмежена.

Фізичні особи – іноземці чи особи без громадянства в Україні також мають певні обмеження в обсязі правоздатності. Наприклад, іноземці не можуть бути прийняті на службу до Збройних сил України чи органів внутрішніх справ. Вони також не мають права відвідувати певні об'єкти та території, які заборонено відвідувати таким особам. Є певні обмеження трудових прав зазначених суб'єктів, права на освіту та перебування в Україні. Всі ці обмеження закріплені нормативними актами України [9].

Висновки. Питання класифікації фізичних осіб – суб'єктів адміністративного права України є досить складним і потребує додатко-

вого вивчення. Наші пропозиції щодо класифікації таких осіб можуть бути піддані критиці, проте вони підтверджуються наведеними прикладами. Разом з тим, ми усвідомлюємо, що зазначене питання потребує додаткового вивчення.

1. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. – Т. 1. Загальна частина / редколегія В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Юридична думка, 2004. – 584 с.

2. Адміністративне право України: Загальна частина. Академічний курс: підручник / за заг. ред. академіка НАПРН України О. М. Бандурки. – Х.: Золота миля, 2012. – 583 с.

3. Адміністративне право: навч. посібник / О. І. Остапенко, З. Р. Кісіль, М. В. Ковалів, Р. В. Кісіль. – К.: Правова єдність, 2008. – 536 с.

4. Адміністративне право України: підручник / [Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін.]; за ред. Ю. П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.

5. Бахрах Д. Н. Административное право: учебник / Д. Н. Бахрах, Б. В. Росинский, Ю. Н. Стариков. – 3 -е изд. – М.: Норма, 2007. – 816 с.

6. Адміністративне право України: у 2-х т.: підручник. – Т. 1: Загальне адміністративне право. Академічний курс / В. В. Галунько, В. І. Олефір, Ю. В. Гридасов.

7. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. – Одеса: Юридична література, 2005. – 896 с.

8. Кримінально-виконавчий кодекс України: прийнятий 11 липня 2003 року № 1129. – IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.

9. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 4 лютого 1994 року № 3929-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – Ст. 161.

Сидор М. Я. Относительно определения физических лиц как субъектов административного права и объема их дееспособности и правоспособности

Рассматриваются вопросы разработки критериев для классификации физических лиц – субъектов административного права. Проведено исследование оснований для классификации и предложено выделение отдельных категорий физических лиц – субъектов административного права

Ключевые слова: *субъекты административного права, физические лица, правоспособность, дееспособность, ограничение правоспособности и дееспособности*

Sidor M. Ya. Concerning the Definition of the Natural Persons as the Administrative Law Subjects and the Scope of Their Capability and Legal Capacity

In the article the questions of elaborating of criterion for the classification of natural persons – the subjects of administrative law are considered. The research

of the base of classification is done and the choice of some categories of physical persons – the subjects of administrative law are proposed.

Key words: *the subjects of administrative law, natural persons, capability, legal capacity, limitation of capability and legal capacity.*

Стаття надійшла 11 червня 2013 р.

УДК 342.9

І. Б. Стахура

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПЛАНУВАННЯ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ РОБОТИ ГРОМАДСЬКИХ ФОРМУВАНЬ З ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

Досліджуються адміністративно-правові засади планування профілактичної діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку. Проаналізовано вимоги, що ставляться до планів профілактичної роботи; структуру самих планів, а також послідовність дій при плануванні.

Ключові слова: *громадські формування з охорони громадського порядку, адміністративно-правові засади, планування, структура плану, профілактика правопорушень.*

Постановка проблеми. Громадські формування з охорони громадського порядку та державного кордону (далі – громадські формування з охорони громадського порядку) повинні здійснювати профілактику адміністративних правопорушень та злочинів не спонтанно, а відповідно до планів та програм. Участь громадськості у профілактичній роботі має бути планомірною, організованою діяльністю, а не здійснюватись за якихось особливих обставин або бути, наприклад, сезонним явищем [1, с. 137]. Тому важливим елементом профілактичної роботи громадського формування є належне організаційне забезпечення.

Організація будь-якої цілеспрямованої діяльності, у тому числі й профілактичної діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку, повинна відповідати вимогам науки управління. До того ж поняття «організація» часто застосовують як рівнозначне поняттю «управління». Це зумовлено не тільки тим, що організація виконання управлінського рішення є центральним робочим елементом управлінського циклу, а й тим, що організаційні моменти буквально пронизують

ую діяльність щодо управління. Навіть висунення управлінських гіпотез іноді необхідно організовувати, не кажучи вже про збирання інформації, контроль та облік [2, с. 247]. Це також стосується й організації профілактичної роботи громадських формувань з охорони громадського порядку. Тому важливим та актуальним є дослідження умов та процедури планування попереджувальної діяльності громадських формувань як елементу організації їх роботи у сфері профілактики правопорушень.

Стан дослідження. Проблеми розроблення та реалізації планів профілактичної діяльності громадськими формуваннями з охорони громадського порядку в сучасних умовах, забезпечення такої діяльності за допомогою адміністративно-правових норм певною мірою були предметом досліджень О. Б. Андреєвої, О. М. Бандурки, А. М. Долгополова, Д. С. Каблова, Д. П. Калаянова, В. К. Колпакова, В. Г. Лихолоба, О. М. Музичука, Ю. С. Назара, О. І. Остапенка та ін.

Проте низка актуальних і практично значущих проблем у цій сфері потребують подальшої розробки, тому **метою** цієї статті є аналіз адміністративно-правових засад планування профілактичної діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку, і на підставі цього надання пропозицій щодо покращення структури планів та процесу планування.

Виклад основних положень. Будь-яка свідома праця має свою технологію, тобто сукупність правил (способів, прийомів та умов), згідно з якими вона здійснюється. Це зумовлює необхідність розв'язання питання про вироблення та засвоєння науково обґрунтованої технології здійснення робочих операцій щодо профілактичної діяльності. Усі соціальні системи, якими б різними не були вони за змістом, є однотипними з точки зору технології управління. Це, звичайно, не виключає специфіки праці з управління в якій-небудь певній галузі людської діяльності, однак відрізнятися будуть не самі операції з управління, їх «набір» та послідовність, а їхній внутрішній зміст, що визначається конкретними цілями, заради яких створена і функціонує та чи інша соціальна система. В будь-якому разі суб'єкт управління, щоб досягти бажаних цілей, повинен здійснити низку послідовно змінюваних одна одну управлінських операцій [3, с. 235]. В. М. Плішкін запропонував такі операції, що складають управлінський цикл, поділити на два етапи: 1-й етап – підготовка та прийняття управлінського рішення, 2-й етап – організація виконання (реалізація) управлінського рішення. Перший етап об'єднує операції, що пов'язані з пізнанням, дослідженням проблеми і формулюванням здобутих результатів у ви-

гляді рішення; другий етап складається з операцій, які спрямовані на організацію діяльності виконавців щодо здійснення прийнятого управлінського рішення [3, с. 242].

Зміст організації профілактичної роботи громадськими формуваннями з охорони громадського порядку також визначається управлінськими операціями та процедурами, що відбуваються протягом зазначених етапів управлінського циклу. В наукових дослідженнях організації роботи громадських формувань загалом та у сфері профілактики правопорушень, зокрема, належної уваги приділено не було. Хоча окремі спроби аналізу функціонування громадських формувань з точки зору управлінської науки мали місце. Так, на думку О. М. Бандурки, організація роботи громадського об'єднання «Зупини злочинця» передбачала декілька етапів: підбір приміщення для офісу, де мали приймати й обробляти інформацію; створення і реєстрація громадської організації «Зупини злочинця»; обрання її правління і координатора з числа працівників органів внутрішніх справ, зокрема, міліції; призначення працівників міліції, що прийматимуть інформацію та передаватимуть її у відповідні служби і підрозділи міліції; підбір телефонного номера для безкоштовного й анонімного телефонування інформаторів; реклама зазначеного правоохоронного об'єднання громадян [4, с. 268].

Вказані етапи лише досить умовно можна вважати такими, що відповідають вимогам науки управління. У дослідженнях організації профілактичної роботи доцільно було б зосередити увагу передусім на операціях, які відбуваються на етапі підготовки та прийняття управлінського рішення. На цьому етапі у сфері профілактики правопорушень здійснюється низка організаційних дій: вивчення стану системи; формулювання проблеми; постановка мети; висунення управлінських гіпотез; оперування інформацією; підготовка (розробка) варіантів рішення; оформлення вибраного варіанта у вигляді проекту рішення тощо. При цьому «елементи управлінського циклу, що передують виробленню та прийняттю управлінського рішення, у формі плану входять у зміст планування» [2, с. 389].

Планування є загальною функцією управління, яка включає в себе «визначення цілей, завдань ... на наступний період діяльності, засобів та методів їх досягнення і виконання» [5, с. 173]. Слушною є думка В. Д. Суценка, А. М. Смирнова, О. І. Коваленка, А. А. Смирнова, що сутність планування в будь-якій соціальній системі можна охарактеризувати за допомогою таких головних його аспектів: внесок планування в досягнення поставлених цілей і завдань, провідна роль планування, всюдисущність планування, ефективність планів [6, с. 245].

Зазначені аспекти виділяються і щодо планування профілактичної діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку. Так, мета будь-якого плану полягає в тому, щоби полегшити досягнення цілей та завдань системи. Це положення витікає з характеру системи, яка заснована й існує для досягнення групи цілей за допомогою свідомого співробітництва. Управлінське планування намагається створити узгоджену структуру дій, сфокусованих на бажаних цілях.

Провідна роль планування полягає у тому, що воно безпосередньо передує виконанню організаційно-регулюючих функцій управління. Незважаючи на те, що на практиці функції переплітаються між собою в системі дій, планування є унікальним, бо саме воно встановлює цілі, які необхідні для усіх групових зусиль. Окрім того, плани досягнення цих цілей доводиться складати ще до того, як керівникові стає відомо про потрібні організаційні взаємозв'язки, особисті якості, що знадобляться, який шлях треба вказати підлеглим і як їх вести по цьому шляху, який вид контролю слід застосовувати [3, с. 450]. Очевидно, що для досягнення ефективності управління плануванню підлягає й сукупність інших управлінських функцій.

Ефективність плану вимірюється розміром його внеску у здійснення цілей і завдань, за винятком витрат та інших небажаних наслідків, що неминуче виникають при його формулюванні і виконанні. План може сприяти досягненню цілей, але при високих або невиправдано високих витратах. Дана концепція ефективності враховує звичайне співвідношення між витратами та результатом, але перевищує звичайне розуміння витрат і результату, коли ті виражаються у гривнях, людино-годинах або одиницях продукції, тут враховуються і такі цінності, як індивідуальна та групова задоволеність.

Планування та контроль неподільні. Незаплановані дії не можна контролювати, оскільки завданням контролю є спостереження за правильністю дій, коректуючи відхилення від плану. Будь-яка спроба здійснювати контроль за відсутністю планів є безглуздою, оскільки не можна повідомити людей чи йдуть вони туди, куди збиралися (в цьому – завдання контролю), якщо тільки вони до цього не довідалися, куди вони бажають йти (в цьому – завдання планування) [6, с. 246].

Роль планування полягає в тому, що воно забезпечує: цілеспрямованість діяльності системи (органу), структурного підрозділу, виконавця; ритмічність діяльності; підвищення ефективності діяльності виконавців; сприяє: ефективному використанню сил та засобів; взаємодії органів, служб, підрозділів та виконавців; створенню сприятливого психологічного клімату [3, с. 451].

Проблеми планування діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку, в тому числі й профілактичної, у сучасних умовах не були предметом ґрунтовного наукового дослідження. Більшість авторів відзначає важливість планування роботи громадськості у сфері попередження правопорушень, однак не пропонує конкретних дій щодо ефективності цього процесу. На нашу думку, необхідно чітко визначити вимоги, що ставляться до планів профілактичної роботи; структуру самих планів, а також послідовність дій при плануванні. Процедурні аспекти та вимоги ефективності планування профілактичної діяльності у правоохоронній сфері активно досліджуються в межах науки адміністративного права та теорії публічного управління, ґрунтуючись на приписах адміністративно-правових актів (нормативних та індивідуальної дії). Як обґрунтовано зазначає Ю. С. Назар, функціонування громадських формувань відбувається у сфері охорони громадського порядку, де переважна кількість суспільних відносин регулюється адміністративно-правовими та адміністративно-процесуальними нормами [7, с. 118]. Тому для аналізу планування профілактики правопорушень громадськими формуваннями з охорони громадського порядку також доцільно використати адміністративно-правові норми та досягнення науки адміністративного права, що своєю чергою, зумовлює використання поняття «адміністративно-правові засади планування профілактичної роботи».

В. К. Колпаков вважає, що планування має відповідати наступним вимогам: охоплювати найважливіші питання охорони громадського порядку та боротьби з правопорушеннями з урахуванням можливостей міліції та громадськості; мати конкретний характер, тобто передбачені в планах заходи повинні бути реально здійсними, передбачати конкретних виконавців, терміни виконання, ясно формулюватися; різні плани, розділи одного плану, а також окремі заходи повинні бути взаємозв'язані [8, с. 20]. Такі ж вимоги до планування діяльності громадських формувань висуває й Д. С. Каблов, додаючи, що плануванню має передувати глибока аналітична робота, всебічне і самокритичне вивчення справ [9, с. 160].

Зазначені вимоги повинні бути дотримані й у процесі планування профілактичної діяльності громадських формувань. Крім того, здійснюючи роботу щодо планування профілактичної діяльності, доцільно також дотримуватись певних вимог, зокрема:

- колективності за колом учасників складання плану та його виконавців;
- наявності необхідних повноважень у виконавців плану;

- взаємоузгодженості між наміченими заходами;
- урахування конкретних обставин, стосовно яких плануються заходи профілактики правопорушень;
- урахування поточних та перспективних питань діяльності громадського формування на запланований період;
- стабільності та динамізму планування у випадках суттєвих змін оперативної обстановки чи інших важливих чинників діяльності громадських формувань.

Також важливим є дотримання при складанні плану профілактичної роботи громадськості основних принципів планування управлінської діяльності. Зокрема, плани профілактичної діяльності громадськості повинні базуватись на принципах:

- законності – всі заходи плану мають перебувати у відповідному правовому полі та відповідати законодавчим нормам;
- наукової обґрунтованості – при розробці плану слід виходити з глибокого та всебічного аналізу, врахування оперативної обстановки і реальних можливостей, найближчих та перспективних завдань громадського формування у сфері профілактики адміністративних правопорушень та злочинів;
- актуальності – заходи плану роботи мають бути спрямовані, насамперед, на вирішення важливих, невідкладних питань підвищення ефективності охорони громадського порядку та профілактики правопорушень;
- своєчасності – досягнення цілей і завдань, визначених планом, обов'язково передбачає відповідну підготовку, виділення необхідних сил і засобів, їх правильну розстановку та використання, що досягається лише своєчасністю складання плану і доведення його до виконавців;
- інформативності – має бути вибраний такий стиль викладення, який би дозволив при якомога меншому обсязі плану закласти якнайбільший обсяг інформації, що сприятиме успішному виконанню плану членами громадського формування.

На нашу думку, при плануванні профілактичної роботи громадського формування з охорони громадського порядку доцільно використовувати типові плани. Можливість розробки стандартних (типових) рішень підвищує надійність системи функціонування громадських формувань. Громадські формування тісно взаємодіють з органами внутрішніх справ, які повинні своєчасно надавати допомогу громадянам та громадським формуванням в організації профілактичної роботи [10, с. 86]. Органи внутрішніх справ постійно стикаються з необхідністю приймати рішення в умовах обстановки, яка швидко змінюється. Плани

розстановки сил та засобів при забезпеченні різних масових заходів, за надзвичайних обставин, розшуку та затриманні озброєних злочинців, викраденого автотранспорту тощо передбачені чинними відомчими нормативними актами МВС. Цінність таких спеціальних планів зумовлена тим, що вони дозволяють не тільки заздалегідь, у спокійній обстановці зробити розрахунок і розстановку сил та засобів, а й підготувати особовий склад ОВС до виконання цих планів шляхом проведення навчальних занять і тренувань [3, с. 454]. Застосування розроблених на підставі планів ОВС типових планів діяльності громадських формувань дозволить підвищити рівень підготовки членів громадських формувань, забезпечить необхідні передумови належної взаємодії представників громадськості та співробітників ОВС.

Як свідчить практика діяльності, громадські формування з охорони громадського порядку, як правило, у своїй роботі використовують плани заходів на рік та поточні квартали.

На думку А. М. Долгополова, у розділах плану повинні бути передбачені такі заходи:

1) організаційні (про фінансування діяльності громадського формування та його структурних підрозділів органами місцевого самоврядування і місцевими державними адміністраціями, підприємствами, установами та організаціями);

2) правове та методичне забезпечення діяльності громадського формування, його структурних підрозділів та організація якісного контролю за їх роботою;

3) організація разом з працівниками органів внутрішніх справ та підрозділів Державної прикордонної служби України практичних заходів з охорони громадського порядку і державного кордону, а також щодо організації посиленого чергування з охорони правопорядку під час проведення громадсько-політичних, культурно-масових, спортивно-розважальних заходів, а також новорічних, різдвяних та інших свят;

4) робота з кадрами (що передбачає проведення заходів з організації підвищення кваліфікації працівників штабу, командирів спеціалізованих загонів, голів асоціацій та їхніх заступників, організацію навчання з правової та спеціальної підготовки членів громадського формування, правовиховна робота, пропаганда і регулярне висвітлення працівниками прес-центру штабу громадського формування спільно з центрами громадських зв'язків органів внутрішніх справ та підрозділів Державної прикордонної служби України діяльності громадського формування серед населення);

5) господарське, фінансове та матеріальне забезпечення діяльності штабу громадського формування [11, с. 99].

Важливим чинником ефективного планування роботи громадського формування є процедура прийняття відповідного плану. Як правило, проект плану обговорюється на засіданні штабу громадського формування, приймається шляхом голосування і затверджується його керівником.

При цьому важливо відзначити, що планування діяльності громадського формування передбачає визначення не лише заходів, а й відповідальних виконавців. Як свідчить практика, належним чином працюють ті штаби, члени яких мають визначені конкретні обов'язки та персонально відповідають за окремі ділянки і напрями діяльності громадських формувань. Доцільним може бути визнаний такий розподіл обов'язків у штабі, при якому керівник штабу здійснює загальне керівництво, забезпечує зв'язок та взаємодію з органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями, органами внутрішніх справ, підприємствами, установами та організаціями. Його заступники відповідають за організаційне та методичне забезпечення діяльності спеціалізованих загонів, інших структурних підрозділів громадського формування та їх штабів, охорону ними громадського порядку, сприяння органам місцевого самоврядування, правоохоронним органам та органам виконавчої влади, а також посадовим особам у запобіганні та припиненні адміністративних правопорушень і злочинів, захисті життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань; проведення виховної та профілактичної роботи серед населення. На інших членів штабу можна покласти обов'язки щодо вивчення стану правопорядку на території, в межах якої проводиться діяльність громадського формування, організацію навчання членів формування, планування роботи штабу, ведення його документації, організацію роботи оперативних чергових штабу, регулярне висвітлення у засобах масової інформації діяльності громадського формування з забезпечення правопорядку; контроль за діяльністю спеціалізованих загонів та інших структурних підрозділів формування, узагальнення їх досвіду за окремими напрямками діяльності тощо [11, с. 100].

Висновки. Адміністративно-правові засади планування профілактичної роботи громадських формувань з охорони громадського порядку передбачають дотримання вимог, що ставляться до планів профілактичної діяльності, та щодо послідовності дій при плануванні. Також важливим є дотримання оптимальної структури самого плану. Тому в загальному

плані діяльності громадського формування обов'язково мають бути відображені заходи щодо профілактики правопорушень. Зокрема, до плану роботи громадського формування з охорони громадського порядку необхідно включити розділ «Організація профілактики адміністративних правопорушень та злочинів», який би включав такі підрозділи:

– «Організація навчання осіб, які беруть участь у профілактиці адміністративних правопорушень та злочинів»;

– «Організація заходів загальної профілактики адміністративних правопорушень та злочинів»;

– «Організація заходів індивідуальної профілактики адміністративних правопорушень та злочинів».

1. Шрамко С. С. Громадськість як суб'єкт запобігання злочинності: сучасне розуміння / С. С. Шрамко // Право і безпека. – 2012. – № 2 (44). – С. 133–138.

2. Теорія управління в органах внутрішніх справ: навч. посібник / за ред. В. А. Ліпкана. – К.: КНТ, 2007. – 884 с.

3. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / В. М. Плішкін. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 1999. – 702 с.

4. Бандурка О. М. Партнерські взаємовідносини між населенням та міліцією: підручник / О. М. Бандурка. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – 352 с.

5. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України: підручник / О. М. Бандурка. – Харків: Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с.

6. Організація управління персоналом в органах внутрішніх справ: монографічне дослідження / [В. Д. Сущенко, А. М. Смирнов, О. І. Коваленко, А. А. Смирнов]. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 1999. – 352 с.

7. Назар Ю. С. Взаємодія органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень: монографія / Ю. С. Назар. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 160 с.

8. Колпаков В. К. Взаимодействие милиции и общественности в сфере правопорядка: учеб. пособие / В. К. Колпаков. – К., 1993. – 80 с.

9. Каблов Д. С. Адміністративно-правовий статус членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д. С. Каблов. – Харків, 2008. – 191 с.

10. Лихачов С. В. Правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення громадської безпеки та взаємодії з громадськістю / С. В. Лихачов, Г. О. Червоненко // Юрист України. – 2012. – № 1–2. – С. 82–87.

11. Долгополов А. М. Організаційно-правові питання діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. М. Долгополов. – К., 2007. – 268 с.

Стахура И. Б. Административно-правовые основы планирования профилактической работы общественных формирований по охране общественного порядка

Исследуются административно-правовые основы планирования профилактической деятельности общественных формирований по охране общественного порядка. Проанализированы требования, предъявляемые к планам профилактической работы; структура самих планов, а также последовательность действий при планировании.

Ключевые слова: общественные формирования по охране общественного порядка, административно-правовые основы, планирование, структура плана, профилактика правонарушений.

Stahura I. B. Administrative and legal principles of planning prevention measures of public community groups for public order protection

The article deals with the administrative and legal framework for planning prevention activities of community groups for public order protection. The analysis of the requirements that relate to the plans of prevention measure, the structure of the plans themselves, as well as the sequence of actions in planning is made.

Key words: community groups of public order maintenance, the administrative and legal framework, planning, structure of the plan, crime prevention.

Стаття надійшла 13 серпня 2013 р.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.275

В. М. Бурдін

ЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН: СПІРНІ ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ

Розглянуто проблемні питання розуміння закінченого злочину. Обґрунтовано висновок про те, що момент закінчення злочину потрібно пов'язувати не з наявністю в діянні особи ознак складу злочину, а з наявністю ознак поняття злочину.

Ключові слова: злочин, закінчений злочин, незакінчений злочин, стадії злочину.

Постановка проблеми. Питання, які стосуються стадій вчинення злочину, завжди викликали науковий інтерес. У науці кримінального права неоднозначно вирішується питання про поняття закінченого злочину, а також про особливості його встановлення в окремих видах посягань. Незважаючи на те, що поняття закінченого злочину подається в ч. 1 ст. 13 КК України, в теорії кримінального права ця проблема і надалі залишається спірною.

Стан дослідження. Поняттю закінченого злочину приділили увагу багато як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Ці проблеми були предметом дослідження Т. М. Данилюк, С. А. Іванчиної, А. П. Козлова, Н. Ф. Кузнєцової, М. І. Панова, В. П. Тихого, А. В. Шевчука та інших вчених. Разом з тим, існує ціла низка питань, які і надалі досить гостро обговорюються в літературі. Так, зокрема, неоднозначно вирішується питання про віднесення закінченого злочину до окремої стадії його вчинення. Спірною залишається проблема доцільності розмежування так званого фактичного та нормативного моментів закінчення злочину. Дискусійним є питання про особливості встановлення моменту закінчення різних видів злочинів залежно від конструкції складу, а також особливостей фактичного вчинення злочинного діяння. Саме на цих питаннях й буде зосереджена основна увага.

Виклад основних положень. Незважаючи на загальноприйняту в науковій літературі позицію щодо існування трьох стадій вчинення

злочину, спірним в юридичній літературі залишається питання про те, чи закінчений злочин можна розглядати як самостійну стадію у його розвитку. Як зазначає А. П. Козлов, традиційне розуміння закінченого злочину самостійною стадією його вчинення є неправильним, оскільки з заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони закінчується і злочинна діяльність, припиняється розвиток злочину в часі та просторі, тому момент його закінчення не можна вважати самостійною стадією його розвитку [1, с. 127]. Подібну думку висловлює С. А. Іванчина, яка вважає, що стадії вчинення злочину та закінчений злочин – поняття, які не перетинаються одне з одним. Стадії вчинення злочину, вважає вона, означають безперервний розвиток злочину, в той час як закінчений злочин є констатацією юридичного завершення злочину. Таким чином, закінчений злочин, не будучи стадією вчинення злочину, становить собою різновид злочинів залежно від їх завершеності [2, с. 16]. Аналогічну позицію щодо розуміння закінченого злочину як самостійної стадії вчинення злочину займають і деякі українські вчені [3, с. 4].

На наш погляд, вказана проблема значною мірою є надуманою і знаходиться в площині використання термінології. Адже очевидно, що закінчення злочину становить собою певний етап розвитку злочину як складного правового, соціального та фізичного явища, який і є певною стадією його розвитку, з якою законодавець пов'язує особливі кримінально-правові наслідки. Справа в тому, що закінчення злочину в кримінально-правову розумінні зовсім не означає того, що це явище взагалі перестає надалі існувати в часі та просторі. Закінчення злочину як певна стадія його розвитку в часі та просторі означає лише те, що саме з цим етапом законодавець пов'язує остаточний вираз суспільної небезпеки як діянням, так і особою, яка його вчинила, а, отже, і відповідні правові наслідки, зокрема, можливість призначення найтяжчого покарання, передбаченого в санкції статті Особливої частини кримінального закону за відповідний злочин. При цьому це явище може і надалі продовжувати існувати і породжувати безліч наслідків, в тому числі й правових, які вже не матимуть для законодавця кримінально-правового значення, як наступні етапи його розвитку.

Тісно пов'язаною з розглянутою є й інша проблема, також здебільшого термінологічного характеру, яка стосується можливості використання словосполучення «закінчений злочин» стосовно злочинів, які вчиняються з необережності та з непрямим умислом. Так, на думку Т. М. Данилюк, словосполучення «закінчений злочин» можна викори-

стовувати лише щодо тих злочинів, які вчиняються з прямим умислом, а щодо інших злочинів доцільніше використовувати терміни «наявний злочин...», «відсутній злочин...» [3, с. 4]. На перший погляд, така позиція має під собою законодавче підґрунтя. Адже, якщо відповідно до ст.ст. 14 та 15 КК України готування та замах на злочин, як різновиди незакінченого злочину, можуть мати місце лише у злочинах, які вчиняються з прямими умислом, то і про закінчений злочин мова повинна йти лише щодо таких злочинів. Тільки в такому випадку буде збережено логічний поділ понять на види – якщо є закінчений злочин, то повинен бути і незакінчений. Саме такі аргументи і дозволяють зробити висновок про те, що необережні злочини, а також злочини, які вчиняються з непрямим умислом, не можуть вважатися закінченими, оскільки законодавець не виділяє незакінчених їх видів.

На наш погляд, незважаючи на зовнішнє збереження формально-логічних правил поділу понять на види, наведена позиція все ж таки є неприйнятною. Адже ж саме по собі постановка питання про те, чи може бути необережний злочин чи злочин, вчинений з непрямим умислом, закінчений, є досить дивною. Як зазначає з цього приводу А. П. Козлов, висновок про неможливість наявності закінченого злочину в необережних злочинах є абсолютно неприйнятним, оскільки і при вчиненні необережних злочинів заподіюється шкода об'єктам кримінально-правової охорони, що в більшості випадків і є моментом закінчення необережного злочину [1, с. 133–134].

В цьому відношенні, на наш погляд, більш виважену позицію займає Ю. Є. Пудовочкін, який вважає, що закінченим може бути визнаний будь-який злочин незалежно від форми вини та особливостей законодавчої конструкції його складу. Вчений цілком слушно зазначає, що стадії притаманні будь-якому злочину, в тому числі і необережним злочинам, проте не в кожному злочині всі стадії є суспільно небезпечними. Для злочинів, які вчиняються з необережності, лише остання стадія закінченого злочину є суспільно небезпечною і вона цілком виправдано може називатися стадією закінченого злочину [4, с. 179].

Треба погодитися з тим, що будь-якому злочину, незалежно від виду вини, притаманні певні етапи його розвитку. Проте не в кожному злочині всі його етапи мають кримінально-правове значення. Для злочинів, які вчиняються з необережності та з непрямыми умислом, характерним є те, що попередні стадії не є суспільно небезпечними, і з огляду на це не мають самостійного кримінально-правового значення, якщо на цих стадіях буде перервано розвиток злочину, проте це жод-

ним чином не означає, що цих етапів не існує взагалі. Отже, на нашу думку, використання терміна «закінчений злочин» є цілком прийнятним для всіх злочинів, незалежно від виду вини, з яким вони можуть вчинятися.

Починаючи з кінця XIX століття і по сьогоднішній день в теорії кримінального права домінуючою є думка про те, що момент закінчення злочину необхідно пов'язувати з наявністю у вчиненому особою діянні усіх ознак складу злочину, передбаченого в Особливій частині кримінального кодексу [5, с. 567; 6, с. 38; 7, с. 15]. Саме таку позицію щодо розуміння моменту закінчення злочину формалізує законодавець і в чинному КК України. Так, в ч. 1. ст. 13 КК України вказується, що закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України.

Таким чином, закінчений злочин містить всі ознаки відповідного складу злочину, передбаченого в Особливій частині кримінального закону, а для незакінченого характерним є відсутність хоча б однієї з таких ознак. Окремі вчені уточнюють це положення, зазначаючи, що незакінчений злочин відрізняється від закінченого відсутністю лише однієї ознаки – суспільно-небезпечних наслідків. При цьому відсутність будь-якої іншої ознаки складу злочину, на їхню думку, не впливає на момент закінчення злочину [8, с. 364].

Таким чином, особливості моменту закінчення різних видів злочинів пов'язують, переважно, з особливостями законодавчої конструкції складу злочину в Особливій частині кримінального закону [8, с. 378; 9, с. 49]. Саме особливості конструкції складів злочинів в Особливій частині кримінального закону є базовим критерієм для класифікації злочинів, яка має значення для визначення моменту їх закінчення. В цьому відношенні виділяють так звані злочини з матеріальним складом, до обов'язкових ознак об'єктивної сторони належать суспільно-небезпечні наслідки, і злочини з формальним складом, де наслідки не вказуються законодавцем серед конститутивних ознак складу злочину. Як різновид злочинів з формальним складом називають усічені склади злочинів, для яких характерним є перенесення моменту їх закінчення на стадії, які для більшості злочинів є лише попередньою злочинною діяльністю. Така класифікація складів злочинів по суті стала хрестоматійною і згадується майже в кожному підручнику з кримінального права.

Беручи за основу цей критерій, досить детальну класифікацію злочинів за моментом їх закінчення наводить Т. М. Данилюк, поділяючи їх на такі види: 1) прості злочини з формальним складом;

2) ускладнені злочини з формальним (які, своєю чергою, можуть бути: а) триваючими; б) продовжуваними; в) складеними; г) з декількома альтернативними діяннями; д) з декількома обов'язковими діяннями); 3) прості злочини з матеріальним складом; 4) ускладнені злочини з матеріальним складом (які, своєю чергою, можуть бути: а) продовжуваними; б) складеними; в) з декількома альтернативними наслідками; г) з декількома обов'язковими наслідками; д) злочини з матеріальним складом з декількома діяннями) [3, с. 3–4].

Разом з тим, незважаючи на те, що таке розуміння моменту закінчення злочину, яке пов'язується з фактом наявності в поведінці особи всіх ознак складу злочину, передбаченого Особливою частиною кримінального закону, стало в науці кримінально права практично аксіомою, окремі вчені все ж таки намагаються поставити його під сумнів. Так, зокрема, Ю. Демідов, вказуючи на проблематичність застосування на практиці положення, згідно якого момент закінчення злочину пов'язується з наявністю усіх ознак складу злочину, пропонує враховувати сформульоване ним правило про те, що закінчення злочину не у всіх випадках означає його припинення. Оскільки закінчення злочину відбувається, як правило, раніше його припинення. Тому, на його думку, злочин може продовжуватися на стадії закінчення до його остаточного припинення [10, с. 23]. На нашу думку, вчений правильно помічає той факт, що наявність в діянні особи складу злочину, передбаченого Особливою частиною кримінального кодексу, ще не свідчить про припинення злочину, що особливо яскраво спостерігається у так званих триваючих злочинах. Разом з тим, запропоноване вирішення цієї проблеми нам видається також доволі спірним. Адже саме по собі положення про те, що закінчений злочин може продовжуватися, містить внутрішню суперечність – якщо злочин закінчено, то, очевидно, що вже не може йти мови про його існування в часі як кримінально-правового явища.

Помічаючи випадки, коли в діянні можна фактично констатувати наявність складу злочину до повної реалізації умислу винного, деякі науковці пропонують уточнити положення про момент закінчення злочину шляхом вказівки на те, що злочин вважається закінченим, коли в діянні є всі ознаки складу злочину, передбаченого Особливою частиною кримінального законодавства, на вчинення якого був спрямований умисел особи [4, с. 180]. Не зовсім послідовно намагається розвинути цю думку в своєму дисертаційному дослідженні С. А. Іванчина, яка, з одного боку, критикує усталену позицію, коли факт закінчення злочину пов'язується виключно з наявністю в діянні особи усіх

ознак складу злочину, а, з іншого боку, лише дещо уточнює її, пов'язуючи момент закінчення злочину з фактом встановлення у вчиненому діянні всіх ознак складу злочину, на вчинення якого був спрямований умисел особи [2, с. 7, 14].

На наш погляд, вчена намагалася пов'язати момент закінчення злочину з реалізацією особою свого злочинного наміру, справедливо вказуючи на те, що визначальним чинником у цьому відношенні має бути спрямованість умислу особи, проте в кінцевому рахунку вона так і не наважилася логічно завершити свою думку, що зумовило наявність в її дисертаційному дослідженні низки суперечливих моментів. Так, зокрема, вона стверджує, що навіть при неповній реалізації умислу треба користуватися правилом: якщо особа бажала вчинити певний злочин і фактично вчинене нею діяння відповідає всім ознакам цього складу злочину, то навіть при частковій реалізації особою свого умислу вчинене кваліфікується як закінчений злочин. Тобто вже тут С. А. Іванчина відступає від запропонованого нею ж правила, констатує, що навіть при нереалізованому умислі злочин може вважатися закінченим. Розвиваючи далі цю думку, вона вважає, що закінчені злочини поділяються на фактично закінчені і фактично незакінчені, виділяючи так званий фактичний та юридичний момент закінчення злочину [2, с. 13–14].

В дисертаційному дослідженні Т. М. Данилюк йдеться про те, що закінчений злочин потрібно відмежовувати від незакінченого не за відсутністю окремих ознак (наслідку, реалізації умислу тощо), а на основі того, що закінчений та види незакінченого злочину мають свої специфічні склади, і саме зміст елементів таких складів виступає розмежувальною ознакою [3, с. 3]. Вчена також обґрунтовує необхідність виділення так званого нормативного та фактичного моменту закінчення злочину. Перший, вважає вона, має значення для вирішення питання про кваліфікацію дій винного або лише за статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, чи з посиланням на відповідну частину ст.ст. 14, 15 КК; другий – для вирішення інших кримінально-правових питань: відмежування співучасті від причетності, встановлення наявності підстав для необхідної оборони тощо [3, с. 4].

На нашу думку, пропозиції вчених щодо виділення так званого нормативного та фактичного моментів закінчення злочинів є нічим іншим, як не зовсім вдалою спробою виправити неточне законодавче формулювання щодо визначення моменту закінчення злочину. Не досить вдалими наведені пропозиції є тому, що досить дивними виглядають положення, коли, з одного боку, визнається, що злочин закінче-

ний в якомусь нормативному значенні, а, з іншого, що він фактично все ще може тривати в часі і є незакінченим, але вже в якомусь фактичному розумінні. Нам видається, що вирішення цього питання у кримінально-правовій площині повинно бути однозначним – злочин є закінченим або незакінченим, і третього бути не може. Разом з тим, згадані науковці цілком правильно зауважують, що бувають випадки, коли у вчинюваному особою діянні можна констатувати наявність всіх ознак складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини кримінального закону, проте злочин фактично ще може тривати в часі, розвиватися, продовжуючи заподіювати шкоду конкретному об'єкту кримінально-правової охорони. Можна навести чимало таких прикладів, проте особливо наочно це проявляється у так званих триваючих злочинах, для яких характерним є безперервне вчинення особою злочинної бездіяльності. Наприклад, особа протягом кількох років незаконно зберігає у себе вдома нарізну вогнепальну зброю. В цих випадках вже в перший же день такого незаконного зберігання можна констатувати в діяннях такої особи склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 263 КК України. Проте це зовсім не означає, що такий злочин в першу ж хвилину першого дня незаконного зберігання зброї буде закінченим, а вже з наступної хвилини розпочнеться знову.

На нашу думку, неточність закріпленої в ч. 1 ст. 13 КК України позиції, коли момент закінчення злочину пов'язується з наявністю в діянні особи усіх ознак складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини кримінального закону, зумовлюється підміною понять «злочин» і «склад злочину». Адже незважаючи на взаємопов'язаність цих понять, вони різні за своїми ознаками і виконують різні функції в механізмі кримінально-правового регулювання. Тому очевидною логічною помилкою є спроби пов'язувати існування поняття злочину з фактом встановлення у ньому не притаманних саме цьому поняттю ознак, а ознак абсолютно іншого поняття складу злочину. Щоправда, треба відзначити, що в ч. 1 ст. 11 КК України при визначенні поняття злочину законодавець допустив плутанину, коли включив до змісту цього поняття ознаки складу злочину. На наш погляд, у понятті злочину цілком достатньо відобразити такі ознаки, як суспільна небезпечність діяння та його кримінальна протиправність. Вказівка у визначенні поняття злочину на обов'язкове вчинення його суб'єктом злочину та винність стосуються змісту поняття складу злочину.

Так чи інакше, але треба визнати те, що поняття злочину і складу злочину різні за змістом, обсягом, а також виконуваними функціями

в кримінально-правовому регулюванні, а тому не можуть бути замінені одне одним. Ознаки поняття злочину характеризують істотні елементи, які притаманні будь-якому виду злочинної поведінки, незалежно від конструкції складу злочину, і дозволяють відмежовувати злочин від інших видів правопорушень. Ознаки поняття складу злочину у своїй сукупності є єдиною підставою кримінальної відповідальності, оскільки саме наявність у вчиненому діянні усіх ознак складу злочину, передбаченого кримінальним законом, буде свідчити про те, що особа, яка вчинила відповідне діяння, підлягає кримінальній відповідальності. Наявність у діянні особи ознак складу злочину, передбаченого Особливою частиною кримінального закону, ще не свідчить про те, що сам злочин закінчено, але вже дозволяє дати позитивну відповідь на запитання про те, чи буде особа підлягати кримінальній відповідальності. В той час як з моментом закінчення злочину пов'язано багато інших кримінально-правових інститутів та понять. Так, зокрема, від моменту закінчення злочину залежить право особи на необхідну оборону, можливість співучасті чи причетності до злочину, вплив строків давності тощо.

Отже, вирішуючи питання про момент закінчення злочину, до уваги треба брати ознаки саме цього поняття, а не поняття складу злочину. І в цьому відношенні, незважаючи на певні неточності, допущені законодавцем при визначенні в ч. 1 ст. 11 КК України поняття злочину, основну увагу, на наш погляд, необхідно звернути на такій ознаці злочину, як суспільна небезпека діяння. Саме ця ознака, на відміну від інших ознак поняття злочину, може бути динамічною (тривати в часі), тобто впливати на момент закінчення злочину. Всі інші ознаки є статичними по своїй суті і не мають динаміки при вчиненні особою конкретного злочину – вони або існують, або ні.

Щодо самого розуміння суспільної небезпеки в науковій літературі висловлюються різні точки зору. Значна частина науковців вважають, що суспільна небезпека є матеріальною ознакою поняття злочину, яка має виключно об'єктивний характер і відповідно формується за рахунок об'єктивних ознак складу злочину [11, с. 14; 12, с. 3]. При цьому, як правило, визначальний критерій у цьому відношенні пов'язують з цінністю об'єкта кримінально-правової охорони та розміром завданої шкоди. Дещо ширше намагався розглянути цю ознаку злочину М. Д. Дурманов, який вважав, що суспільну небезпеку утворює органічна єдність суспільної небезпеки діяння і особи, яка його вчинила. Щоправда, він робив застереження про те, що на кваліфікацію злочину впливає лише суспільне діяння, а суспільна небезпека особи повинна враховуватися при призначенні покарання [13, с. 23–24].

Аналіз окремих положень чинного КК України дозволяє стверджувати, що така позиція об'єктивного розуміння суспільної небезпеки підтримується і законодавцем. Так, в ч. 2 ст. 11 КК України при визначенні поняття малозначності вказується, що не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Таким чином, поняття суспільної небезпеки пов'язується законодавцем виключно з розміром завданої шкоди чи створенням реальної небезпеки її заподіяння об'єкта кримінально-правової охорони.

На наш погляд, більш точну позицію у цьому відношенні займають вчені, які вважають, що суспільну небезпеку злочину в цілому визначають і суб'єктивні, і об'єктивні ознаки складу злочину [1, с. 24–25]. Більше того, існують випадки, коли саме суб'єктивні ознаки є більш вагомими порівняно з об'єктивними при визначенні суспільної небезпеки злочину. Наприклад, необережне знищення чи пошкодження чужого майна, незалежно від розміру завданої шкоди не є суспільно небезпечним діянням і не може вважатися злочином. В той час, як умисне знищення чи пошкодження чужого майна, якщо воно заподіяло шкоду у великих розмірах, визнається злочином відповідно до ч. 1 ст. 194 КК України. Таким чином, саме форма вини, а не розмір шкоди в даному випадку має визначальне значення для формування суспільної небезпеки злочину. Порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці, якщо воно заподіяло шкоду здоров'ю, є злочином, передбаченим в ч. 1 ст. 271 КК України, якщо таке порушення було вчинене службовою особою підприємства, установи, організації або громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності. В тих випадках, коли аналогічне порушення було вчинене рядовим працівником, воно може бути визнане злочином і тягти за собою кримінальну відповідальність лише, якщо містить ознаки складів злочинів проти здоров'я. Отже, в цьому випадку ознаки суб'єкта злочину в основному визначають суспільну небезпеку злочину в цілому. Коли ж йдеться про неповнолітніх злочинців, то також необхідно зауважити, що саме характеристики особи неповнолітніх істотно зменшують суспільну небезпеку злочинців, що дозволяє законодавцю встановити обов'язкові коефіцієнти скорочення розмірів та строків покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх.

Незважаючи на те, що в чинному КК України при визначенні поняття малозначності законодавець дотримується об'єктивного розу-

міння суспільної небезпеки злочину, в окремих інститутах саме за суб'єктивними ознаками визнається вирішальний вплив на це явище. Так, зокрема, в ст. 48 КК України передбачено можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки така особа перестала бути суспільно небезпечною. В ч. 4 ст. 74 КК України йдеться про можливість звільнення особи від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

Таким чином, треба визнати, що суспільну небезпеку злочину комплексно формують як суб'єктивні, так і об'єктивні ознаки складу злочину. При цьому не можна наперед встановлювати пріоритет одних ознак над іншими, оскільки в одних випадках домінує значення мають об'єктивні ознаки, а в інших випадках визначальний вплив на формування суспільної небезпеки злочину мають суб'єктивні ознаки. В зв'язку з цим, дуже вдало, на наш погляд, формулюють розуміння закінченого злочину В. П. Тихий та М. І. Панов, які зазначають, що у закінченому злочині існує єдність ознак як об'єктивної, так і суб'єктивної сторін, адже саме у закінченому злочині винний повною мірою реалізував умисел, виконав усі діяння, які утворюють об'єктивну сторону злочину, спричинив шкоду об'єкту [14, с. 16–17].

Разом з цим, треба відзначити, що суспільну небезпеку злочину як динамічне явище формують не тільки суб'єктивні та об'єктивні ознаки складу злочину, але й інші чинники, які безпосередньо впливають і на тривалість злочину. В цьому відношенні, насамперед слід вказати, що саме діяння (процес заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони) триває певний період в часі, та незважаючи на те, що вже з самого початку може містити склад злочину, його тривалість визначатиме і суспільну небезпеку злочину, і відповідно момент його закінчення. Крім того, тривалість злочину і остаточний вираз суспільної небезпеки безпосередньо пов'язаний з особливостями об'єкта кримінально-правової охорони. Йдеться про особливості ураження об'єкта злочинним діянням. Так, зокрема, такі об'єкти як життя, статевая свобода та недоторканість є неділимими (не мають кількості й не можуть бути вимірні) і вражаються одразу в цілому. В той час як власність та здоров'я мають кількісні характеристики, а, отже, і заподіяння шкоди таким об'єктам може відбуватися поступово, коли розмір шкоди в процесі вчинення злочину буде збільшуватися.

Висновок. Таким чином, момент закінчення злочину потрібно пов'язувати не з наявністю в діянні особи ознак складу злочину, передбаченого Особливою частиною кримінального закону, а з наявністю усіх ознак поняття злочину як вони визначені в ч. 1 ст. 11 КК України. При цьому вирішальне значення в даному випадку відіграє така динамічна ознака поняття злочину як суспільна небезпека. Саме з остаточним виразом суспільної небезпеки і необхідно пов'язувати момент закінчення злочину. Цей момент залежить не тільки від об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину, які відображають типовий характер суспільної небезпеки злочину. При цьому до уваги треба брати тривалість злочинного діяння, а також особливості об'єкта кримінально-правової охорони, проти якого спрямоване посягання. Таким чином, злочин може вважатися закінченим, коли розвиток наміру особи, об'єктивованій у діянні, перебуває на такій стадії його реалізації, з якою законодавець пов'язує кінцевий етап заподіяння істотної шкоди або створення реальної загрози її заподіяння об'єкту кримінально-правової охорони, а отже остаточний вираз суспільної небезпеки злочину.

1. Козлов А. П. Учение о стадиях преступления / А. П. Козлов. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 353 с.

2. Иванчина С. А. Оконченное преступление: закон, теория, практика: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук / С. А. Иванчина. – Саратов, 2012. – 25 с.

3. Данилюк Т. М. Теоретико-прикладні проблеми встановлення моменту закінчення злочину: автореф. дис. надбукття наук. ступеня канд. юрид. наук / Т. М. Данилюк. – Львів, 2009. – 20 с.

4. Пудовочкин Ю. Е. Учение о преступлении: избранные лекции / Ю. Е. Пудовочкин. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 280 с.

5. Таганцев Н. С. Русское уголовное право / Н. С. Таганцев. – Тула: Автограф, 2001. – Т. 1 – 800 с.

6. Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву / Н. Ф. Кузнецова. – М.: Изд-во Московского ун-та, 1958. – 203 с.

7. Шевчук А. В. Стадії вчинення злочину: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А. Шевчук. – К., 2002. – 20 с.

8. Курс уголовного права: в 5 т. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении: учебник для вузов / под ред. проф. Н. Ф. Кузнецовой и доц. И. М. Тяжковой. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – 624 с.

9. Энциклопедия уголовного права. – Издание профессора Малинина, СПб. – Т. 5: Неоконченное преступление, 2006. – 464 с.

10. Демидов Ю. Понятие оконченного преступления / Ю. Демидов // Советская юстиция. – 1966. – № 18. – С. 21–23.

11. Филимонов В. Д. Общественная опасность личности отдельных категорий преступников и её уголовно-правовое значение / В. Д. Филимонов. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1973. – 154 с.

12. Епифанова Е. В. Общественная опасность как научная категория, законодательная дефиниция: история и современность / Е. В. Епифанова. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 152 с.

13. Дурманов Н. Д. Понятие преступления / Н. Д. Дурманов. – М.: Изд-во АН СССР, 1948. – 315 с.

14. Тихий В. П. Злочин, його види та стадії: науково-практичний коментар / В. П. Тихий, М. І. Панов. – К.: Видавничий дім «Промені», 2007. – 40 с.

Бурдин В. Н. Оконченное преступление: спорные проблемы понимания

Рассмотрены проблемные вопросы понимания оконченного преступления. Аргументирован вывод о том, что момент окончания преступления необходимо связывать не с наличием в деянии лица признаков состава преступления, а с наличием признаков понятия преступления.

Ключевые слова: преступление, оконченное преступление, неоконченное преступление, стадии преступления.

Burdin V. Completed crime: disputable issues of understanding

The article deals with the disputable issues of completed crime understanding. Author proves that the moment of crime completing should be associated not with the presence of crime elements in person's acts but with the features of crime notion.

Key words: crime, completed crime, inchoate crime, stages of crime.

Стаття надійшла 26 червня 2013 р.

УДК 343.271

Б. О. Кириць

**ШТРАФ ЯК ВИД ПОКАРАННЯ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 1960 р.**

Досліджуються зміст, встановлення і обчислення розмірів, підстави, умови, межі та практика застосування покарання у виді штрафу за Кримінальним кодексом України 1960 р. з моменту введення його в дію і до втрати ним чинності. Аналізуються і висловлені у той час з приводу означених питань наукові погляди.

Ключові слова: Кримінальний кодекс України 1960 р., покарання, основні і додаткові види покарань, штраф, застосування (призначення) покарання.

Постановка проблеми. Важливим завданням науки кримінального права є вивчення та критичне осмислення минулого досвіду використання покарання у боротьбі зі злочинністю, у тому числі і такого його виду, як штраф. І зумовлено це не одним лише пізнавальним інтересом. Всебічне й глибоке вивчення та належне засвоєння такого досвіду необхідне насамперед тому, що без цього неможливо правильно зрозуміти й оцінити сучасний стан кримінально-правової боротьби зі злочинністю як на рівні законодавчої, так і правозастосовної практики. Знання минулого досвіду протидії злочинності кримінально-правовими засобами потрібне і для врахування його при визначенні шляхів удосконалення чинного кримінального законодавства і підвищення ефективності практики його застосування. Причому вивчення і врахування всього досвіду, бо минуле дає не тільки зразки рішень, придатних (цілком чи у модифікованому вигляді) для сьогодення і прийдешнього, а й вчить не повторювати його помилок і недоліків як тепер, так і у майбутньому. Аналіз досвіду минулого, зверненого у теперішнє й майбутнє, – це, отже, і необхідний елемент (складова) науки, і метод, з допомогою якого виробляються нові висновки теоретичного та безпосередньо прикладного характеру. Саме з огляду на висловлене дослідженню проблеми використання у боротьбі зі злочинністю покарання у виді штрафу за чинним КК України і має передувати розгляд питання про використання цього покарання як засобу протидії злочинності за її попереднім КК.

Стан дослідження. На сьогодні праць, в яких означена проблематика була б об'єктом всебічного і ґрунтовного наукового аналізу, нема. Пропонована стаття і має на меті заповнити цю прогалину.

Виклад основних положень. Частина 1 ст. 32 Кримінального кодексу України 1960 р. (далі – КК) описувала штраф як «грошове стягнення, що накладається судом у випадках і межах, встановлених законом». З наведеного визначення випливало, що це покарання носило майновий характер і мало грошовий вираз. У позбавленні засудженого на певну грошову суму належного йому на праві власності майна і полягала каральна та попереджувальна дія штрафу.

Штраф використовувався і як основне, і як додаткове покарання (ч. 4 ст. 23 КК).

Як основне покарання штраф застосовувався:

1) коли його передбачала відповідна санкція. На день набрання досліджуваним КК чинності (1 квітня 1961 р.) у ньому було 53 санкції (15,9% від загальної кількості наявних у ньому на цей момент санкцій),

в яких значився штраф*. Найбільше таких санкцій (40, або 75,5% від їх загальної кількості) зосереджувалось у главах «Господарські злочини» (15), «Злочини проти порядку управління» (13) і «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я» (12). У главі «Злочини проти політичних і трудових прав громадян» налічувалося 5 санкцій, що передбачали штраф, у главі «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи» їх було 4, а у главах «Державні злочини», «Злочини проти соціалістичної власності», «Злочини проти особистої власності громадян», «Злочини проти правосуддя» – по одній. Жодної санкції з цим покаранням не містилось у главах «Службові злочини» і «Військові злочини».

У драбині основних видів покарань (ч. 1 ст. 23 КК), в якій вони розміщувалися від найсуворішого до найменш суворого, штраф знаходився на передостанньому (сьомому, числячи зверху до низу) щаблі. Менш суворим, ніж штраф, було лише покарання у виді громадської догани**. І оскільки штраф належав до найменш суворих видів покарань, він встановлювався лише за нетяжкі злочини***.

В усіх санкціях штраф був встановлений в альтернативі з іншими основними видами покарань – виправними роботами без позбавлення волі (у 27 санкціях), позбавленням волі і виправними роботами без позбавлення волі (у 13 санкціях), виправними роботами без позбав-

* Тут і далі при відповідних підрахунках не враховуються відсильні санкції, оскільки вони були у цьому КК не завжди.

** Зауважимо, що насправді у досліджуваному КК на момент набрання ним чинності було не 8, а 9 видів покарань, що могли застосовуватись як основні. До них належала і смертна кара, хоч у встановленому ст. 23 КК переліку видів покарань, що утворювали їх систему, вона не згадувалась (а мала б бути вказана на першому місці). Невключення смертної кари у систему покарань пояснювалось, очевидно, тим, що ст. 24 КК розглядала її як виняткову і тимчасову міру покарання.

*** У тогочасній літературі були висловлені різні міркування щодо того, у боротьбі з якими саме деліктами слід (найдоцільніше) використовувати таке основне покарання, як штраф. Так, вказувалося, що його належить застосовувати за менш значні злочини – необережні діяння, котрі не потягли взагалі або не потягли тяжких наслідків, і менш небезпечні порушення громадського порядку та дисципліни, дрібні крадіжки особистого майна громадян, образу, наклеп тощо [1, с. 293; 2, с. 95–96]; за малозначні злочини, особливо пов'язані із заподіянням майнової шкоди державі чи окремим громадянам [3, с. 230]; за малозначні злочини, вчинювані з корисливих спонукань, менш серйозні порушення громадської безпеки і громадського порядку та такі, що не становлять великої суспільної небезпеки посягання на порядок управління. При цьому вказувалося на недопустимість застосування штрафу за посягання на немайнові блага особи, котрі є її абсолютною цінністю (життя, здоров'я, свобода, честь, гідність) і які тому не мають грошового еквіваленту [4, с. 114–115; 5, с. 97–98; 6, с. 91–92]; за вчинення корисливих злочинів [7, с. 51].

лення волі і громадською доганою (у 8 санкціях), позбавленням волі (у 4 санкціях), позбавленням волі, виправними роботами без позбавлення волі і позбавленням права займати певні посади або займатися певною діяльністю (в 1 санкції);

2) замість виправних робіт без позбавлення волі до непрацевдатних засуджених. Частина 3 ст. 29 КК встановлювала, що особам, визнаним непрацевдатними, а також особам, які стали непрацевдатними після постановлення вироку, «суд взамін виправних робіт призначає штраф або громадську догану». Штраф призначався з розрахунку 10 карбованців штрафу за 1 місяць виправних робіт (ч. 3 ст. 32 КК);

3) у разі призначення його як більш м'якого виду покарання, ніж передбачено законом за даний злочин, на підставі ст. 44 КК. Правда, в літературі була висловлена думка, що штраф в порядку переходу до іншого, більш м'якого виду покарання, призначатися не може, оскільки це суперечило б положенню ст. 39 КК, що суд призначає покарання у межах, встановлених статтею закону, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, і ч. 1 ст. 32 КК, згідно з якою штраф накладається у випадках і межах, встановлених законом [8, с. 114]. Інші ж автори обґрунтовано вважали призначення штрафу на підставі ст. 44 КК цілком правомірним, оскільки вона обрання штрафу в порядку переходу до більш м'якого виду покарання не забороняла [9, с. 90; 10, с. 99; 1, с. 294; 11, с. 59; 12, с. 300–301]. Аналогічної позиції притримувався з даного приводу і Верховний Суд УРСР. Так, Судова колегія у кримінальних справах цього Суду в ухвалі від 23 серпня 1983 р. у справі С. зазначала: «Вказівка судової колегії обласного суду про те, що покарання у вигляді штрафу не може призначатись з підстав, вказаних у ст. 44 КК УРСР, є помилковою. Допускаючи за певних умов можливість призначення винному більш м'якого покарання, ніж передбачене законом за даний злочин, ця норма не передбачає будь-яких обмежень щодо видів більш м'якого покарання, в тому числі штрафу» [13, с. 87];

4) при заміні ним як більш м'яким покаранням невідбутої частини чи призначеного покарання в порядку ст. 52 («Умовно-дострокове звільнення від покарання і заміна покарання більш м'яким») і ст. 53 («Звільнення від покарання і заміна покарання більш м'яким щодо осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років») КК. Однак в силу ч. 4 ст. 32 КК така заміна не допускалася щодо позбавлення волі.

Штраф належав до покарань, що підлягали реальному виконанню. У зв'язку з цим при його призначенні умовне засудження не застосовувалось (ст. 45 КК). Пояснювалося це тим, що штраф і так є одним

з найменш суворих видів покарань, тому подальше його пом'якшення через умовне засудження було б недоцільним [14, с. 250].

Як додаткове покарання штраф в усіх без винятку випадках міг бути призначений виключно тоді, коли його передбачала у такому значенні відповідна санкція*. На момент набрання розглядуваним КК чинності додаткове покарання у виді штрафу (і до того ж як обов'язкове) передбачала лише одна санкція – санкція ст. 201, що встановлювала відповідальність за незаконне підняття Державного прапора СРСР чи союзної республіки на річковому або морському судні. Зрозуміло, що за такої кількості санкцій з цим додатковим покаранням всерйоз говорити про його використання навряд чи можна було**.

Загальна частина КК розмірів штрафу (ні мінімальних, ні максимальних) не визначала***. Вони окреслювались у санкціях.

* Необхідно, однак, відзначити, що в літературі питання про те, за яких умов штраф міг застосовуватись як додаткове покарання, вирішувалося неоднозначно. Деякі автори чомусь вважали, що слова закону, що штраф накладається лише у встановлених ним випадках, стосується штрафу тільки як основного покарання, а тому як додаткове покарання він може призначатися судом незалежно від згадування про нього в санкції [15, с. 482; 16, с. 339–340; 1, с. 295; 17, с. 23; 18, с. 27–30; 19, с. 127]. Інші ж науковці, спираючись на текст відповідних статей кримінального закону і не допускаючи при цьому його поширювального тлумачення, цілком обгрунтовано вказували, що штраф як додаткове покарання може призначатися лише тоді, коли він прямо передбачений у такому значенні санкцією [20, с. 100; 9, с. 90; 21, с. 27; 10, с. 98–99; 11, с. 59; 22, с. 343; 12, с. 299–300; 23, с. 62–63; 8, с. 112; 24, с. 47–48; 7, с. 20–23]. Аналогічну позицію займала з цього приводу і судова практика. Так, у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 29 серпня 1980 р. № 6 «Про практику призначення судами додаткових покарань» прямо вказувалося, що штраф може бути призначений як додаткове покарання тільки у випадках, коли така додаткова міра передбачена санкцією статті кримінального закону, за якою підсудний визнаний винним [25, с. 556].

** Схоже виглядала справа з використанням штрафу як додаткового покарання й в усіх інших республіках, що входили до складу Союзу РСР (хоча Загальні частини їх КК встановлювали, що у передбачених законом випадках штраф може застосовуватись і як основне, і як додаткове покарання). Так, у КК Казахської РСР налічувалося дві санкції з додатковим покаранням у виді штрафу, у КК Азербайджанської РСР, КК Вірменської РСР, КК Киргизької РСР, КК РРФСР, КК Таджикицької РСР і КК Туркменської РСР – по одній, а у КК Білоруської РСР, КК Грузинської РСР, КК Естонської РСР, КК Латвійської РСР, КК Литовської РСР, КК Молдавської РСР, КК Узбецької РСР не було жодної санкції з цим додатковим покаранням. Тому в останніх семи республіках штраф як додаткове покарання фактично не застосовувався [26, с. 82].

*** Нижню межу штрафу в розмірі 10 карбованців фіксували лише Загальні частини КК Грузинської РСР і КК Естонської РСР. Що ж стосується максимального розміру штрафу, то його в сумі 100 карбованців встановлювали Загальні частини КК Естонської РСР і КК Туркменської РСР лише для випадків призначення цього покарання в порядку переходу до іншого, більш м'якого виду покарання.

Як основне покарання штраф був встановлений у таких межах: до 20 карбованців (в 1 санкції), до 30 карбованців (у 5 санкціях), до 50 карбованців (у 14 санкціях), до 100 карбованців (у 17 санкціях), від 50 до 100 карбованців (в 1 санкції), до 200 карбованців (у 2 санкціях), до 300 карбованців (у 6 санкціях), від 100 до 300 карбованців (в 1 санкції), до 500 карбованців (у 4 санкціях), до 1000 карбованців (у 2 санкціях)*. Не важко, однак, помітити, що у 51 санкції з 53 (у 96% випадків) нижня межа штрафу встановлена не була. Її у кожному конкретному випадку призначення цього покарання визначав суд. У літературі зазначалося, що для досягнення карально-попереджувального впливу обрана за такої умови сума штрафу повинна бути відчутною для бюджету засудженого, але водночас посилюююю для нього [8, с. 114]. Все ж видається, що невстановлення у санкціях мінімального розміру штрафу за його невизначеності у Загальній частині КК навряд чи можна вважати явищем позитивним. Сумнівно й те, що штраф, максимум якого становив 20, 30 чи навіть 50 карбованців, досягав рівня (характеру) кримінального покарання з усіма наслідками, що з цього випливали**.

Додаткове покарання у виді штрафу за незаконне підняття Державного прапора СРСР чи союзної республіки на річковому або морському судні було встановлене «у розмірі до повної вартості судна».

* Довідково: у 1960 р. середньомісячна грошова заробітна плата робітників і службовців в Україні становила 78 карбованців [27, с. 434].

** Цікаво відзначити, що за низку адміністративних проступків штраф як адміністративне стягнення був встановлений у більших розмірах, ніж штраф як кримінальне покарання у деяких санкціях КК. Так, згідно з ст. 1 Указу Президії Верховної Ради СРСР від 26 липня 1966 р. «Про посилення відповідальності за хуліганство» дрібне хуліганство як адміністративне правопорушення каралося штрафом від 10 до 30 карбованців [28]; за Указом Президії Верховної Ради СРСР від 14 травня 1970 р. «Про адміністративну відповідальність за порушення земельного законодавства» службові особи за одні з вказаних у ньому порушень земельного законодавства підлягали адміністративному штрафові в розмірі до 50 карбованців, а за інші – в розмірі до 100 карбованців [29]; відповідно до ст. 1 Указу Президії Верховної Ради УРСР від 26 лютого 1973 р. «Про адміністративну відповідальність за дрібне розкрадання державного або громадського майна» дрібне розкрадання державного або громадського майна тягнуло адміністративну відповідальність у вигляді штрафу в розмірі від 10 до 50 карбованців [30]. Проте видається, що, виходячи з якісної різниці між злочином як *суспільно небезпечним* діянням та адміністративним проступком як поведінкою тільки-но *соціально шкідливою*, мінімальний розмір штрафу як кримінального покарання в усіх без винятку випадках мав би бути (і завжди має бути) більшим, ніж максимальний розмір штрафу як адміністративного стягнення.

Завершуючи розгляд питання про розміри штрафу, відзначимо, що невстановлення у Загальній частині (ст. 32) КК меж цього виду покарання слід вважати недоліком досліджуваного закону. Відсутність таких меж:

по-перше, означала і відсутність відповідних орієнтирів для самого законодавця при визначенні параметрів цього покарання у кожному конкретному випадку його запровадження, що і зумовило такий розкид мінімальних і максимальних його розмірів у санкціях. Саме цим, як видається, і пояснюється той факт, що максимальний розмір штрафу в одних санкціях становив 20 карбованців, а в інших – 1000 карбованців, тобто коли максимальна верхня межа цього виду покарання відрізнялася від мінімальної верхньої його межі у 50 разів. За неозначеності ж нижньої межі цього покарання у ст. 32 КК та невстановленості її у санкціях, воно могло призначатись, в принципі, і в розмірі 1 карбованця, і отже, мінімальний і максимальний розміри штрафу могли різнитись у 100, 200, 300, 500 і навіть 1000 разів. Зрозуміло, що за вказаних обставин оцінювати регламентацію розмірів штрафу як задовільну навряд чи можна;

по-друге, якщо і не унеможливила взагалі, то робила доволі проблематичними застосування штрафу в порядку переходу до іншого, більш м'якого виду покарання (ст. 44 КК) та заміну ним як більш м'яким покаранням невідбутої частини чи призначеного покарання (ст. 52 і ст. 53 КК).

Розмір штрафу обирався засудженому з врахуванням загальних начал призначення покарання (ст. 39 КК) і особливо тяжкості вчиненого злочину та майнового стану винного (вартості належного йому майна, величини заробітної плати та/чи іншого доходу, числа утриманців тощо), на що спеціально зверталась увага у ч. 2 ст. 32 КК. Це, як вказувалось у літературі, мало забезпечити призначення такої суми штрафу, яка не була б надмірно обтяжливою для засудженого і була б реальною для стягнення в примусовому порядку [9, с. 90]. Одночасно з цим зазначалося, що хоча штраф за своїми розмірами і не повинен бути розорним для засудженого, він тим не менш в усіх випадках має бути достатньо відчутним для винного, бо інакше втрачатиметься смисл його як покарання [31, с. 160; 32, с. 135; 18, с. 12–13; 7, с. 51–52; 33, с. 29; 34, с. 141].

Штраф стягувався в доход держави.

Якщо засуджений не в стані був сплатити штраф негайно (така сплата могла потягти за собою винятково тяжкі наслідки для нього чи

його сім'ї в силу якихось особливих обставин – тяжкої хвороби, пожежі, стихійного лиха тощо), суд вправі був на підставі ч. 3 ст. 405 КПК відкласти або розстрочити його сплату, але не більше як на один рік.

У випадку ухилення від сплати штрафу (його несвочасної сплати), він стягувався примусово. Стягнення зверталось на грошові засоби або майно засудженого. Однак предмети, що не підлягали конфіскації, не могли бути вилучені і при стягненні штрафу (ч. 5 ст. 32 КК).

У разі несплати штрафу і неможливості його стягнути, він на підставі ч. 3 ст. 32 КК (увесь чи нестягнута частина) міг бути замінений судом виправними роботами без позбавлення волі з розрахунку за 10 карбованців штрафу – один місяць виправних робіт, але з тим, щоб їх загальний строк не перевищував одного року, тобто встановлено ч. 1 ст. 29 КК максимального строку цього виду покарання. Така заміна не застосовувалася до непрацездатних осіб, оскільки їм виправні роботи без позбавлення волі призначатися не могли (ч. 3 ст. 29 КК).

Заміна штрафу позбавленням волі і позбавлення волі штрафом не допускалась (ч. 4 ст. 32 КК). Через це не могли бути замінені в порядку ст. 30 КК (названа стаття передбачала можливість заміни виправних робіт без позбавлення волі у разі злісного ухилення від їх відбування позбавленням волі) позбавленням волі і призначені на підставі ч. 3 ст. 32 КК замість штрафу виправні роботи у випадку злісного ухилення від їх відбування.

При призначенні покарання за кількома злочинами чи вироками штраф складанню з іншими основними видами покарань не підлягав і виконувався самостійно (п. «г» ч. 3 ст. 43 КК).

З доповненням Указом Президії Верховної Ради УРСР від 20 березня 1965 р. «Про внесення змін і доповнень у Положення про товариські суди і Кримінальний кодекс Української РСР» [35] КК ст. 84¹ «Застосування штрафу за розкрадання державного або громадського майна» була запроваджена нова одиниця виміру штрафу – вартість викраденого майна. За вказаних у цій статті умов розкрадання державного або громадського майна у невеликих розмірах каралося «штрафом у розмірі до трикратної вартості викраденого». Відповідно до п. 3-а постанови Пленуму Верховного Суду УРСР від 27 квітня 1971 р. № 2 із змінами від 20 вересня 1972 р. «Про виконання судами Української РСР постанов Пленуму Верховного Суду СРСР про судову практику у справах про розкрадання державного та громадського майна» передбачене ст. 84¹ КК покарання застосовувалося при розкраданні «на суму не більше 100 карбованців» [36, с. 107].

З часом кількість санкцій, що передбачали штраф, збільшувалась. Так, станом на 1 квітня 1971 р. їх було вже 71, на 1 березня 1978 р. – 86 (порівняно з 1 квітня 1961 р. приріст становив відповідно 31,5 % та 59,2%).

У більших розмірах були встановлені і максимальні розміри штрафу. Так, у ч. 1 і ч. 2 ст. 163¹ КК, ч. 1 ст. 228¹ КК це покарання було встановлене у сумі до 10 000 карбованців, у ч. 2 ст. 228¹ КК – до 20 000 карбованців.

Як додаткове покарання штраф був запроваджений у цей період лише за порушення законодавства про континентальний шельф СРСР (ч. 1 і ч. 2 ст. 163¹ КК).

Слід, однак, відзначити, що фактичне застосування штрафу як основного виду покарання явно не відповідало тим можливостям, які давав КК (частка засуджуваних до штрафу була у рази меншою від частки санкцій з цим покаранням). Так, протягом 1961–1972 рр. в цілому по СРСР штраф призначався в середньому приблизно лише 7% засуджених [12, с. 301; 24, с. 66.]. В інших відповідних випадках суди замість штрафу обирали винним більш суворі види покарань, в тому числі й короткострокове позбавлення волі.

У літературі ж вказувалося на необхідність більш широкого використання цього основного виду покарання. Ця рекомендація обґрунтовувалася:

а) підвищенням матеріального добробуту населення* і необхідністю використання у боротьбі зі злочинністю економічних важелів; названі два фактори розглядалися як соціальні передумови для розширення сфери застосування покарання у виді штрафу [2, с. 95; 3, с. 230; 32, с. 135; 37, с. 137; 24, с. 94; 33, с. 30; 38, с. 120; 39, с. 22–23];

б) відносно високою ефективністю цього покарання. Так, за даними З. А. Тадевосяна, рецидив серед засуджуваних до штрафу складав 6,2% [34, с. 94], за даними І. В. Смолькової – 8,5% [40, с. 7; 41, с. 37];

в) перевагами цього покарання порівняно з короткостроковим позбавленням волі. При цьому зазначалося, що розширення застосування штрафу за рахунок скорочення призначення короткострокового позбавлення волі здатне підвищити ефективність системи покарань [1, с. 294; 2, с. 94–95].

* Довідково: у 1970 р. середньомісячна грошова заробітна плата робітників і службовців становила в Україні 115 карбованців, у 1980 р. – 155 карбованців, у 1985 р. – 174 карбованці [27, с. 434].

Одночасно з цим ставилося питання і про необхідність збільшення розмірів штрафу [2, с. 95–97; 32, с. 135; 37, с. 138; 18, с. 12; 42, с. 240; 33, с. 30; 43, с. 153–156]. З приводу ж їхньої конкретної величини були висловлені різні міркування. Так, мінімум цього покарання одні автори пропонували встановити в сумі 100 карбованців [2, с. 96], інші – в сумі 50 карбованців [24, с. 59–60, 96; 18, с. 64–65], а максимум – в сумі 500 карбованців [33, с. 30], 1000–2000 карбованців [42, с. 240], 3000 карбованців [43, с. 153–156]. І. В. Смолькова, виходячи з того, що розміри штрафу повинні бути реально відчутними для кожної людини і водночас діяти застрашливо, рекомендувала в санкціях, що передбачали відповідальність за корисливі злочини (розкрадання, спекуляція), максимальний розмір цього покарання підвищити до 300–500 карбованців, а в усіх інших випадках – до 100–200 карбованців [18, с. 12]. У деяких публікаціях пропонувалося передбачити в законі можливість призначення штрафу в кратних розмірах відносно до суми заподіяної шкоди [43, с. 155], конструювати штрафні санкції не тільки у вигляді грошових сум, а й залежно від заробітної плати чи інших видів оплати праці за певний період часу (наприклад, у межах до 2–3 місячного заробітку) [34, с. 141–142].

Пропонувалося значно ширше використовувати штраф і як додаткове покарання. З метою практичної реалізації цієї пропозиції:

а) одні з її прихильників, вважаючи, що вказане додаткове покарання може призначатися лише у випадку, коли його передбачає відповідна санкція, рекомендували збільшити їх кількість [20, с. 100–101; 21, с. 27–30; 24, с. 50–51; 7, с. 52]. Називались і злочини, які належало карати цим додатковим покаранням. Так, Ю. М. Ткачевський пропонував встановити його за самовільне захоплення землі і самовільне будівництво, самоуправство, порушення законів про записи (реєстрацію) актів громадянського стану, самовільну без потреби зупинку поїзда, незаконну пересилку легкозаймистих або їдких речовин, порушення правил по боротьбі з епідеміями, забруднення водойм і повітря, глум над могилою [21, с. 28]. На думку З. А. Тадевосяна, додаткове покарання у виді штрафу доцільно було б передбачити, зокрема, за розкрадання, спричинення майнової шкоди шляхом обману або зловживання довір'ям, привласнення знайденого або такого, що випадково опинилося у винного державного чи громадського майна, крадіжку особистого майна [24, с. 50];

б) інші автори рекомендували допустити застосування додаткового покарання у виді штрафу на підставі відповідної статті Загальної частини кримінального законодавства, у котрій визначити обставини, за наявності яких суд міг би чи був би зобов'язаний обрати засудже-

ному цей захід державного примусу [23, с. 63; 42, с. 240; 18, с. 33; 44, с. 94.]. Так, І. В. Смолькова, вважаючи, що означене покарання доцільно застосовувати за «майнові» злочини (тобто злочини, обумовлені корисливими мотивами, або злочини, що спричинили майнову шкоду), а заздалегідь точно окреслити в Особливій частині КК коло цих злочинів просто неможливо і навряд чи необхідно, пропонувала закріпити у Загальній частині кримінального законодавства положення, що штраф як додаткове покарання може призначатися судом за корисливі злочини і за злочини, що спричинили майнову шкоду державним, громадським інтересам чи інтересам окремих громадян [18, с. 31–33];

в) деякі науковці пропонували використовувати одночасно обидва вказані вище способи розширення сфери застосування додаткового покарання у виді штрафу – як шляхом збільшення кількості санкцій із цим покаранням, так і через допустимість призначення його на підставі відповідної статті Загальної частини кримінального закону [45, с. 8].

Різні міркування були висловлені і з приводу максимального розміру штрафу як додаткового покарання. Так, О. Л. Цвєтінович пропонував встановити його в сумі 100–200 карбованців з можливими винятками з цього загального правила [7, с. 53], В. А. Ломако – в сумі 200 карбованців [23, с. 63], І. В. Смолькова – в сумі 300 карбованців [18, с. 33].

На необхідність ширшого застосування штрафу в справах про злочини, що не становлять великої суспільної небезпеки, неодноразово зверталась увага судів і у постановвах Пленуму Верховного Суду СРСР та Пленуму Верховного Суду УРСР. Так, у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 31 липня 1962 р. № 12 «Про деякі недоліки в практиці застосування судами мір кримінального покарання» вказувалося, що до осіб, винних у вчиненні злочинів, котрі не становлять великої суспільної небезпеки, або які є другорядними співучасниками злочину, суди повинні з урахуванням характеру вчиненого діяння і особи винного, замість позбавлення волі на короткі строки застосовувати виправні роботи, позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю, штраф, покладення обов'язку усунути заподіяну шкоду та інші міри покарання, не зв'язані з ізоляцією винного від суспільства [46, с. 275]. У п. 3-а постанови Пленуму Верховного Суду УРСР від 27 квітня 1971 р. № 2 із змінами від 20 вересня 1972 р. «Про виконання судами Української РСР постанов Пленуму Верховного Суду СРСР про судову практику в справах про розкрадання державного та громадського майна» зазначалося, що у справах про розкрадання державного та громадського майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення, розтрати або зловживання службовим станом,

вчинене вперше і при вартості викраденого не більше 100 карбованців, крім випадків, передбачених ст. 85 КК, суди мають у кожному випадку обговорювати питання про можливість застосування покарання у вигляді штрафу, передбаченого ст. 84¹ КК [36, с. 106].

Проте з приводу використання у боротьбі зі злочинністю досліджуваного покарання була висловлена й інша думка. Деякі науковці вважали, що жодних факторів, які б зумовлювали необхідність і доводили доцільність широкого застосування штрафу, нема; навпаки, зазначали вони, кримінальному праву повинна бути притаманна інша тенденція – скорочення сфери і обмеження умов використання штрафних санкцій. Потверджувалася ця позиція, зокрема, а) тим, що штрафи сполучені із спричиненням матеріальної шкоди не тільки винному, а й і його сім'ї і, отже, порушують принцип особистої відповідальності винного*; б) неприпустимістю застосування цього покарання за злочини проти особи (за посягання на її немайнові блага), оскільки це могло б породити уявлення, що за злочини проти здоров'я, честі, гідності, свободи тощо можна «заплатити», що від правосуддя можна «відкупитися»; в) наявністю такого покарання, що поєднує в собі елементи штрафу і виховний вплив трудового колективу, як виправні роботи без позбавлення волі; тому штраф допустимо застосовувати лише тоді, коли виправні роботи (як і решта покарань) з якихось причин не можуть бути призначені або їх застосування було б недоцільним чи неможливим [47, с. 61; 4, с. 114–115; 5, с. 97–98; 6, с. 91–92].

1. Курс советского уголовного права. Т. 2. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1970.

2. Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность / М. Д. Шаргородский. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1973.

3. Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы / И. И. Карпец. – М.: Юрид. лит., 1973.

4. Штраф как мера уголовного наказания / И. А. Исмаилов // Правоведение. – 1972. – № 5.

5. Осипов П. П. О системе санкций и назначении наказания за преступления против личных интересов граждан / П. П. Осипов, И. А. Исмаилов // Вестник Ленинград. ун-та. – 1973. – Вып. 4.

6. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций / П. П. Осипов. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1976.

* Не погоджуючись з цим запереченням, М. Д. Шаргородський цілком слушно, як видається, вказував, що воно є непереконливим, оскільки поміщення тієї ж особи у місце позбавлення волі ще більшою мірою відбивається на матеріальному благополуччі її сім'ї, ніж сплата штрафу [2, с. 96].

7. Цветинович А. Л. Дополнительные наказания в советском уголовном праве: учеб. пособие / А. Л. Цветинович. – Калининград: Изд-во Калининград. ун-та, 1980.

8. Уголовный кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий / отв. ред. Министр юстиции Украинской ССР В. И. Зайчук. – К.: Политиздат Украины, 1978.

9. Уголовный кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий / под общ. ред. Председателя Верховного Суда Украинской ССР В. И. Зайчука. – К.: Политиздат Украины, 1969.

10. Курс советского уголовного права. Т. III. – М.: Наука, 1970.

11. Уголовное законодательство Украинской ССР. – М.: Юрид. лит., 1971.

12. Советское уголовное право. Общая часть. – М.: Изд-во Московск. ун-та, 1974.

13. Радянське право. – 1984. – № 1.

14. Ткачевский Ю.М. Условное осуждение // Применение наказания по советскому уголовному праву. – М.: Изд-во Московск. ун-та, 1958.

15. Советское уголовное право. Часть Общая. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1960.

16. Блум М. И. Особенности Уголовного кодекса Латвийской ССР / М. И. Блум // Особенности уголовных кодексов союзных республик: сб. статей / под. ред. В.Д. Меньшагина. – М.: Юрид. лит, 1963.

17. Васильев И. М. Наказание по советскому уголовному праву / И. М. Васильев. – М.: Изд-во ВЮЗИ, 1970.

18. Смолькова И. В. Штраф как мера наказания по советскому уголовному праву: учеб. пособие / И. В. Смолькова. – Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1979.

19. Плешаков А. М. Совершенствование практики назначения дополнительных наказаний в порядке ст. 37 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик / А. М. Плешаков // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения. – М.: Всесоюз. ин-т по изуч. причин и разраб. мер предупр. преступности, 1981.

20. Ткачевский Ю. М. К вопросу об усовершенствовании законодательства об условном осуждении / Ю. М. Ткачевский // Сов. гос. и право. – 1964. – № 6.

21. Ткачевский Ю. М. Освобождение от отбывания наказания / Ю. М. Ткачевский. – М.: Юрид. лит, 1970.

22. Советское уголовное право. Часть Общая. – М.: Юрид. лит, 1972.

23. Ломако В. А. Применение условного осуждения / В. А. Ломако. – Х.: Вища школа, 1976.

24. Тадевосян З. А. Штраф как мера наказания / З. А. Тадевосян. – Ереван: Изд-во АН АрмССР, 1978.

25. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924–1986 гг.). – М.: Изд-во Известия, 1987.

26. Уголовный кодекс Эстонской ССР. Комментированное издание. – Таллин: Изд-во «ЭЭСТИ РААМАТ», 1968.

27. Народное хозяйство СССР за 70 лет. Юбилейный статистический ежегодник. – М.: «Финансы и статистика», 1987.
28. Відомості Верховної Ради СРСР. – 1966. – № 30. – Ст. 595.
29. Відомості Верховної Ради СРСР. – 1970. – № 20. – Ст. 165.
30. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1973. – № 11. – Ст. 78.
31. Горелик И. И. Вопросы уголовного права (Общей части) в практике Верховного Суда БССР / И. И. Горелик, И. С. Тишкевич. – Минск: Вышэйшая школа, 1973.
32. Саркисова Э. А. Уголовно-правовые средства предупреждения преступлений / Э. А. Саркисова. – Минск: Наука и техника, 1975.
33. Елисеев С. А. Применение штрафа за корыстные преступления / С. А. Елисеев // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1980.
34. Гальперин И. М. Наказание: социальные функции, практика применения / И. М. Гальперин. – М.: Юрид. лит., 1983.
35. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1965. – № 14. – Ст. 244.
36. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду Української РСР (1962–1972 роки) / під заг. ред. Голови Верховного Суду УРСР О.Н. Якименка. – К.: Політвидав України, 1973.
37. Бородин С. В. Советское уголовное право в борьбе с преступностью / С. В. Бородин, А. С. Михлин // Сов. гос. и право. – 1977. – № 10.
38. Гальперин И. М. Общие вопросы теории и практики применения дополнительных наказаний / И. М. Гальперин, Ю. Б. Мельникова // Актуальные вопросы применения лишения свободы и дополнительных наказаний. – М.: Юрид. лит., 1979.
39. Гальперин И. М. Дополнительные наказания / И. М. Гальперин, Ю. Б. Мельникова / отв. ред. Шубин В.В. – М.: Юрид. лит., 1981.
40. Смолькова И. В. Штраф как мера наказания по советскому уголовному праву и его эффективность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. В. Смолькова. – М., 1978.
41. Назначение наказания, его эффективность и освобождение от уголовной ответственности и наказания. – Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1978.
42. Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью / Н. А. Стручков. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978.
43. Минская В. С. Применение штрафа за хищение социалистического имущества // XXVII съезд КПСС и укрепление законности и правопорядка / В. С. Минская. – М.: ИГП АН СССР, 1987.
44. Мельникова Ю.Б. Совершенствование законодательной регламентации мер наказания, не связанных с лишением свободы / Ю. Б. Мельникова // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения. – М.: Всесоюз. ин-т по изучению причин и разраб. мер предупред. преступности, 1981.
45. Анашкин Г. З. Новый важный этап дальнейшего совершенствования советского уголовного законодательства / Г. З. Анашкин // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 39. – М.: Юрид. лит., 1983.

46. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1973 гг. – М.: Изд-во Известия, 1974.

47. Кузнецова Н.Ф. О путях сужения сферы уголовной ответственности / Н. Ф. Кузнецова // Сов. гос. и право. – 1964. – № 7.

Кириць Б. А. Штраф як вид покарання по Уголовному кодексу України 1960 г.

Исследуются содержание, установление и исчисление размеров, основания, условия, пределы и практика применения наказания в виде штрафа по Уголовному кодексу Украины 1960 г. с момента введения его в действие и до утраты им силы. Анализируются и высказанные в то время по поводу указанных вопросов научные взгляды.

Ключевые слова: Уголовный кодекс Украины 1960 г., наказания, основные и дополнительные виды наказаний, штраф, применение (назначение) наказания.

Kyrus' V. O. Fine as a Type of Punishment under the Criminal Code of Ukraine of 1960

The article studies the content, setting and calculating the size, grounds, conditions, limits and practice of applying the punishment in the form of fine under the Criminal Code of Ukraine of 1960 since launching it to its expiration. The signification of the contemporary scientific views are expressed and analyzed.

Key words: Criminal Code of Ukraine of 1960, punishment, basic and additional types of penalties, fine, punishment application.

(Продовження у наступному випуску)

Стаття надійшла 19 червня 2013 р.

УДК 343.985

В. В. Кікінчук

**СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ
З ВИКОРИСТАННЯМ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ
В АГРОПРОМИСЛОВОМУ КОМПЛЕКСІ**

Розкрито зміст поняття «спосіб вчинення злочинів, пов'язаних з використанням бюджетних коштів в агропромисловому комплексі». Виділено найбільш розповсюджені способи вчинення злочинів у вказаній сфері людської діяльності.

Ключові слова: спосіб вчинення злочинів, бюджетні кошти, агропромисловий комплекс.

Постановка проблеми. Злочини, пов'язані з використанням бюджетних коштів в агропромисловому комплексі (далі – АПК) характеризуються значною суспільною небезпекою, оскільки вони посягають на сталий розвиток агропродовольчого ринку. З кримінально-правової точки зору вони характеризуються специфічним об'єктом злочинного посягання, а саме: суспільними відносинами, що виникають в двох сферах: 1) використання бюджетних коштів; 2) функціонування агропромислового комплексу.

Даного виду злочини являють собою сукупність взаємопов'язаних кримінальних правопорушень, що характеризуються комплексним характером та які вчиняються службовими або матеріально-відповідальними особами з використанням легальних форм господарської діяльності в сфері АПК у зв'язку із розпорядженням бюджетними коштами. Юридична кваліфікація зазначених діянь здійснюється за різними статтями Кримінального кодексу України, зокрема, ст.ст. 190, 191, 222, 358, 364, 365, 366 та 367.

Одним із завдань криміналістики є методика розслідування, частиною якої є криміналістична характеристика. Найбільш суттєвим елементом останньої виступають типові відомості про способи злочинної діяльності. Наведене вказує на необхідність виокремити найтипівіші способи вчинення злочинів, пов'язаних з використанням бюджетних коштів в АПК, що значною мірою полегшить розроблення дієвих практичних рекомендацій.

Стан дослідження. Слід зазначити, що в працях А. Ф. Волобуєва, В. І. Василичука, Р. Л. Степанюка, С. С. Чернявського та інших учених предметом уваги були способи вчинення злочинів у бюджетній сфері [1–4]. Але, незважаючи на низку сформульованих науковцями принципово важливих положень, залишається ряд невіршених питань щодо конкретних прийомів і операцій, спрямованих на підготовку, безпосереднє вчинення та приховування злочинів, пов'язаних з використанням бюджетних коштів в АПК. Вказані обставини й обумовлюють **актуальність** та мету цієї статті.

Виклад основних положень. Вважаємо за доцільне розпочати висвітлення окресленої теми з розгляду способу вчинення злочину в криміналістичному аспекті. В криміналістиці спосіб вчинення злочинів розглядається як обов'язковий, центральний елемент криміналістичної характеристики [5, с. 194]. Даного роду дослідженням присвячено багато наукових праць відомих спеціалістів у галузі криміналістики, зокрема Р. С. Белкіна, Ю. В. Гавриліна, В. Ф. Єрмоловича Г. Г. Зуйкова,

В. Я. Колдіна, О. Н. Колесниченка, В. В. Тіщенко, В. Ю. Шепітька, Н. Г. Шурухнова та інших.

В. Я. Колдін слушно зауважив, що через спосіб вчинення злочину відбувається відображення протиправного діяння в зовнішньому середовищі, що свідчить про складність цього явища об'єктивної дійсності, яке створює систему взаємопов'язаних структурних елементів, що становлять ядро криміналістичних моделей злочинів, основу методики розслідування окремих видів злочинів [6, с. 154].

В даному контексті слід погодитися з думкою М. В. Даньшина, який зазначив, що в криміналістиці, спосіб вчинення злочину та інформація про нього є основою для об'єднання окремих видів злочинів, виявлення взаємозв'язку між структурними елементами характеристики; розробки особливостей тактики проведення слідчих дій; прогнозування механізму вчинення конкретного виду злочинів; розмежування схожих складів злочину [7, с. 84].

Р. С. Белкін запропонував під способом вчинення злочину розуміти систему умисних дій з підготовки, вчинення та приховання злочину, охоплені єдиним злочинним задумом, детерміновані психофізичними якостями особи злочинця (його співучасників) і вибіркоким використанням ним (ними) відповідних умов, місця, часу, а також урахуванням можливих дій (бездіяльності) з боку потерпілого та інших осіб [8, с. 359].

Справедливою є позиція С. М. Зав'ялова, на думку якого спосіб вчинення злочину охоплює систему взаємопов'язаних дій суб'єкта (або утримання від них), що вчиняються з певною послідовністю, із застосуванням різних знарядь і засобів та спрямовані на досягнення мети злочину. Для криміналістичної характеристики способу вчинення злочину важливі насамперед ті його сторони, що відбиваються назовні, а тому мають досить високий ступінь інформативності. Вчений вважає, що спосіб вчинення злочину – це спосіб дій з готування, вчинення та приховання слідів злочину, що характеризує криміналістично значимі дані про виконавця і застосовані ним засоби та можливості їх застосування у розкритті та розслідуванні злочинів [10, с. 44–45]. Він вказує на розуміння способу вчинення злочину в його широкому значенні, що часто використовується вченими-криміналістами. На нашу думку, наведене визначення поняття «спосіб вчинення злочину» є вдалим, оскільки воно повністю охоплює всі стадії злочинної діяльності й дає можливість вдало вирішити криміналістичне завдання з розробки засобів та прийомів виявлення, збирання, дослідження і використання доказів щодо виконавця та обраного ним способу вчинення злочину.

Якщо говорити про способи вчинення злочинів, пов'язаних з використанням бюджетних коштів в АПК, слід звернути увагу на їх класифікацію, запропоновану вченими-кримінологами, а саме: а) способи вчинення злочинів, пов'язаних з незаконним отриманням бюджетних коштів; б) способи вчинення злочинів, пов'язаних з незаконним витрачанням бюджетних коштів; в) способи вчинення злочинів, пов'язаних з незаконним відшкодуванням бюджетних коштів [9, с. 55–76]. Для вирішення криміналістичних завдань даного роду цей поділ має надто загальний характер, а відтак ускладнює можливість деталізувати окремі способи вчинення злочинів, що може призвести до плутанини в ході зіставлення зі слідчими ситуаціями, з метою отримання дієвих практичних рекомендацій з розслідування вказаних кримінальних правопорушень.

Вивчення матеріалів кримінального провадження дозволяє виділити найбільш розповсюджені способи вчинення злочинів, пов'язаних з використанням бюджетних коштів в АПК, що виглядають наступним чином:

Спосіб 1. Подання до Українського державного фонду підтримки фермерських господарств і його регіональних відділень фіктивних документів про виконаний комплекс робіт з розробки технічної документації із складання державних актів на право приватної власності на земельну ділянку (у випадках розробки проектів відведення земельних ділянок для ведення фермерського господарства) з метою отримання дотації.

Сутність способу полягає в тому, що службові особи сільсько-господарських підприємств, знаючи, що за рахунок коштів Українського державного фонду підтримки сільських (фермерських) господарств здійснюється компенсування робіт з вироблення технічної документації із складання державних актів на право приватної власності на земельні ділянки, укладають відповідні договори з територіальними підрозділами ДП «Державний земельний кадастр» на виконання проектних робіт, підробляють акти приймання-передачі та інші документи, завищуючи таким чином обсяги виконаних робіт. Далі підроблені документи подають до відповідного фонду, внаслідок чого отримують на власні рахунки дотації у вигляді фінансової допомоги на безповоротній основі для погашення витрат від господарської діяльності. Таким чином, зловмисники вирішують власні господарські потреби за рахунок бюджетних коштів, а у деяких випадках – привласнюють їх.

Спосіб 2. Подання до Головних управлінь (управлінь) агропромислового розвитку міських державних адміністрацій фіктивних доку-

ментів, що містять завідомо неправдиві дані про відсутність у селянського (фермерського) господарства заборгованості по обов'язковим платежам до Пенсійного Фонду України, а також із виплати заробітної плати працівникам даного господарства, з метою отримання субсидії з державного бюджету.

Вчинення злочинів у наведений спосіб полягає в тому, що керуючі сільськогосподарських підприємств, будучи наділеними адміністративно-господарськими й організаційно-розпорядчими функціями, знаючи встановлений законодавством порядок фінансування і кредитування господарської діяльності, підробляють довідки про заборгованість по обов'язковим платежам в Пенсійний Фонд України та по виплаті заробітної плати працівникам ФГ, вказуючи при цьому неправдиві дані про відсутність таких заборгованостей. Далі зазначені та інші підроблені документи подають до Головних управлінь (управлінь) агропромислового розвитку обласних (районних) державних адміністрацій, і в результаті проведених конкурсів, отримують субсидії у вигляді відшкодування частини витрат, пов'язаних із сплатою відсотків за користування даними фермерськими господарствами кредитами банків. Відтак, правопорушники здійснюють свої управлінські та господарські операції за рахунок коштів з Державного бюджету України.

Спосіб 3. *Подання до Українського державного фонду підтримки фермерських господарств і його регіональних відділень фіктивних документів, що містять завідомо неправдиву інформацію про те, що господарство є фермерським господарством з відокремленою фермерською садибою, з метою отримання дотацій.*

Вказаний спосіб зосереджується у наступних прийомах та операціях зловмисників: службові особи сільгосппідприємств, знаючи, що фермерським господарствам з відокремленими фермерськими садибами за рахунок коштів Українського державного фонду підтримки селянських (фермерських) господарств здійснюється відшкодування частини витрат, пов'язаних зі сплатою відсотків за користування кредитами банків, надають працівникам міських державних адміністрацій завідомо неправдиву інформацію про те, що їхні сільськогосподарські підприємства є з відокремленими фермерськими садибами, на підставі якої отримують відповідні фіктивні довідки. Після цього, фіктивні документи подають до відповідного фонду, внаслідок чого на банківські рахунки господарств безпідставно перераховуються бюджетні кошти, як відшкодування відсотків за укладені раніше кредитні договори з банками.

Спосіб 4. Розтрата, привласнення або заволодіння державним майном, що придбане за бюджетні кошти, шляхом зловживання службовим становищем суб'єктом господарської діяльності, якому це майно передане у відання Державною спеціалізованою бюджетною установою – Аграрним фондом України.

Зміст способу зводиться до наступного:

Варіант 1. Керуючі суб'єктів господарювання, які наділені організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, достовірно знаючи про те, що зернові культури, які відповідно до раніше укладеного договору зберігаються в складських приміщеннях ТОВ належать державі, уповноваженою установою якої є Аграрний фонд України, всупереч умовам договору зберігання розтрачують, привласнюють або заволодівають зазначеним державним майном, яке в ході проведення державної закупівлі придбане за рахунок бюджетних коштів, шляхом зловживання службовим становищем, що можуть проявлятися в незаконних вказівках підлеглим підприємства, неправомірних діях з відчуження зернових культур, їх самовільному вивезенні тощо. Таким чином, правопорушники збагачуються за рахунок бюджетних коштів.

Варіант 2. Службові особи Державної спеціалізованої бюджетної установи – Аграрного фонду України, знаючи про порядок проведення закупівлі сільськогосподарської продукції і продовольства для державних потреб, створюють фіктивний суб'єкт господарювання, що згідно статуту займається господарською діяльністю у вигляді сівби, вирощування та заготівлі зернових культур, хоча насправді даного роду операції не здійснює. Далі між Аграрним фондом України та фіктивним ТОВ укладають договір купівлі-продажу великої кількості пшениці для забезпечення державних потреб у вигляді формування обсягів державного резерву. Після цього, останні укладають договір зберігання вищевказаного державного майна придбаного за бюджетні кошти, відповідно до якого воно передається у відання вказаного товариства та зберігається в складських приміщеннях, хоча насправді такі відсутні. Таким чином, зловмисники привласнюють бюджетні кошти, задовольняючи особисті потреби.

Спосіб 5. Недбале ставлення службовою особою державної установи (закладу, організації) сфери управління органу державної виконавчої влади – Міністерства аграрної політики та продовольства України до виконання своїх службових обов'язків, що завдало шкоди державним інтересам у вигляді ненадходження коштів до Державного бюджету України.

Сутність способу полягає в тому, що службові особи державних установ (закладів, організацій) сфери управління органу державної виконавчої влади – Міністерства аграрної політики та продовольства України, порушуючи нормативно-правові акти, що регламентують порядок діяльності підприємств в агросфері та всупереч виконання своїх функціональних обов'язків, безкоштовно надають суб'єктам господарської діяльності різного роду платні послуги. При цьому рахунки на оплату не пред'являють, в журналі реєстрації замовлень на платні послуги не реєструють, дебіторську заборгованість з бухгалтерського обліку не відображають, внаслідок чого останні завдають шкоду державним інтересам у вигляді ненадходження коштів до Державного бюджету України.

Спосіб 6. *Подання до Головних управлінь (управлінь) агропромислового розвитку міських державних адміністрацій фіктивних документів, що містять завідомо неправдиву інформацію про фактично виконані роботи та понесені витрати по закладенню і догляду за молодими багаторічними насадженнями, з метою отримання бюджетних асигнувань.*

Скоєння злочинів у вказаний спосіб полягає в наступному: керівники селянських (фермерських) господарств, знаючи, що за рахунок Державного бюджету України і місцевих бюджетів, у тому числі через Український державний фонд підтримки фермерських господарств, надається допомога на закладення багаторічних насаджень, підробляють інформацію про фактично виконані роботи та понесені витрати по закладенню і догляду за молодими багаторічними насадженнями та інші документи, завищуючи при цьому обсяг понесених витрат. Далі фіктивні документи подають до Головних управлінь (управлінь) агропромислового розвитку міських державних адміністрацій й на підставі лімітних довідок про бюджетні асигнування та кредитування на банківські рахунки сільгосп підприємств перераховуються бюджетні кошти.

Спосіб 7. *Використання службовою особою суб'єкта господарської діяльності бюджетних коштів, що виділені на виконання певної державної програми, всупереч їх цільовому призначенню.*

Зміст наведеного способу зводиться до того, що службові особи дослідних господарств, які є виконавцями державних цільових програм (наприклад, загальнодержавної програми селекції у тваринництві), знаючи про порядок реалізації державної політики, спрямованої на

створення, збереження, відтворення та раціональне використання племінних ресурсів, у порушення Порядку використання коштів Державного бюджету України на виконання державної програми селекції у тваринництві та кошторису витрат Програми розвитку тваринництва і кормовиробництва ДГ, виділені бюджетні кошти використовують усупереч їх цільовому призначенню, а саме: для сплати податкових платежів та на виробничі й господарські потреби підприємств. Таким чином, злочинці вирішують власні господарські потреби за рахунок бюджетних коштів.

***Спосіб 8.** Подання до Українського державного фонду підтримки фермерських господарств і його регіональних відділень фіктивних документів, що містять завідомо неправдиві дані про балансову вартість придбаної першої сільськогосподарської техніки з метою отримання фінансової підтримки.*

Зазначений спосіб представляє собою наступний алгоритм дій правопорушників: керівники сільгоспідприємств, які наділені організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, знаючи, що за рахунок коштів Українського державного фонду підтримки селянських (фермерських) господарств здійснюється часткова компенсація витрат на придбання одного трактора, комбайна або вантажного автомобіля, укладають з суб'єктами господарської діяльності договори купівлі-продажу сільськогосподарської техніки, що реєструють у встановленому законом порядку та ставлять на баланс СФГ. Далі вони підробляють видаткові накладні на придбання сільгосптехніки, акти приймання-передачі та інші документи, завищуючи таким чином вартість трактора, комбайна або вантажного автомобіля. Після цього, підроблені документи подають до відповідного фонду, внаслідок чого за рахунок бюджетних коштів незаконно отримують фінансову допомогу на безповоротній основі для погашення витрат від господарської діяльності.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок про те, що спосіб вчинення злочинів, пов'язаних з використанням бюджетних коштів в АПК, є сукупністю умисних актів поведінки (дії чи бездіяльності) службової або матеріально-відповідальної особи в сфері АПК, що спрямовані на заволодіння бюджетними коштами. Диференціація наведених вище способів дає можливість не тільки виділити типові прийоми та операції, що застосовуються правопорушниками, а й сформулювати основу подальшого дослідження криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних з використанням бюджетних ко-

штів в АПК, як системи взаємопов'язаних елементів. Остання, своєю чергою, є інформаційною основою комплексної методики розслідування даного роду кримінальних правопорушень.

1. Волобуєв А.Ф. Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва / А. Ф. Волобуєв – Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 524 с.

2. Фіктивне підприємництво, шляхи боротьби з ним: навч. посібник / [Л. М. Дудник, В. І. Василичук, Ю. В. Опалінський, Д. Г. Мулявка]. – Ірпінь: НА ДПС України, 2005. – 192 с.

3. Степанюк Р. Л. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України: монографія / Р. Л. Степанюк; за заг. ред. д-ра юрид. наук проф. А. Ф. Волобуєва. – Х.: Вид-во ХНУВС, 2012. – 436 с.

4. Чернявський С. С. Методика розслідування злочинів у сфері банківського кредитування: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Чернявський Сергій Сергійович. – К., 2001. – 309 с.

5. Криміналістика. Криміналістическая тактика и методика расследования преступлений: учебник / под ред. проф. В. Ю. Шепитька. – Харьков: изд-во «Одиссей», 2001. – 528 с.

6. Колдин В. Я. Актуальные вопросы теории и методологии криминалистики / В. Я. Колдин // Методологические и теоретические проблемы юридической науки. – М., 1986. – С. 154–161.

7. Даньшин М. В. Класифікація способів приховування злочинів у криміналістиці: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / М. В. Даньшин. – Х., 2000. – 210 с.

8. Белкин Р. С. Курс криминалистики: в 3 т. / Р. С. Белкин. – М.: Юристъ, 1997. – Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации, 1997. – 478 с.

9. Запобігання злочинам, пов'язаним з незаконним використанням бюджетних коштів: наук.-практ. посібник / [В. В. Кулаков, В. В. Лень, С. С. Мірошніченко та ін.]. – Запоріжжя: Дніпровський металург, 2011. – 289 с.

10. Зав'ялов С. М. Спосіб вчинення злочину: сучасні проблеми вивчення та використання у боротьбі зі злочинністю та перспективи: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / С. М. Зав'ялов. – К., 2005. – 232 с.

Кикинчук В. В. Способи совершения преступлений, связанных с использованием бюджетных средств в агропромышленном комплексе

Раскрыто содержание понятия «способ совершения преступлений, связанных с использованием бюджетных средств в агропромышленном комплексе». Выделены наиболее распространенные способы совершения преступлений в указанной сфере человеческой деятельности.

Ключевые слова: *способ совершения преступлений, бюджетные средства, агропромышленный комплекс.*

Kikinchuk V. V. Ways of committing crimes related to the usage of budget funds in the agroindustrial sector

The content of the concept «ways of committing crimes related to the usage of budget funds in the agroindustrial sector» is disclosed. The most common ways of crime commitment in this sphere of human activity are highlighted.

Key words: *ways of committing crimes, budget funds, agroindustrial complex.*

Стаття надійшла 08 травня 2013 р.

УДК 343.84 : 343.81

В. Я. Конопельський

**ПРО ЕФЕКТИВНІСТЬ РЕАЛІЗАЦІЇ
ПРИНЦИПУ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ
ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ
У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ УКРАЇНИ**

Здійснено аналіз змісту такого принципу кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, як диференціація та індивідуалізація покарань, а також визначена його соціально-правова природа, роль і місце в механізмі виконання кримінальних покарань в Україні.

Ключові слова: *диференціація; індивідуалізація; виконання покарання; позбавлення волі; установа виконання покарань; засуджений; персонал Державної кримінально-виконавчої служби України.*

Постановка проблеми. Одним із принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, що визначені в ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України, є принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань [1]. У загальному зміст зазначеного принципу полягає в тому, що засуджені, зокрема до позбавлення волі, розподіляються на більш-менш однорідні групи з метою застосування до них вимог режиму і засобів впливу, а також для запобігання негативної дії з боку осіб, які вчинили рецидив злочинів, та засуджених за тяжкі (особливо тяжкі) злочини, на інші категорії засуджених [2, с. 21]. Проте, як свідчить практика, через неналежне дотримання цього принципу щорічно у виправних колоніях України мають місце нові злочинні прояви з боку засуджених до позбавлення волі та інші негативні явища (випадки злісної непокори адміністрації цих установ; вживання спиртних напоїв та наркотичних речовин; поширення злочинної субкультури та ін.) [3, с. 6–10].

З огляду на це та у зв'язку з необхідністю вироблення заходів, спрямованих на більш ефективне вирішення існуючих з цих питань проблем, обрана тема цієї статті є актуальною та такою, що має теоретико-прикладне значення.

Метою статті є здійснення аналізу норм КВК України, що регламентують диференціацію та індивідуалізацію виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Стан дослідження. Вивчення наукових праць з означеної проблематики показало, що над її вирішенням працюють такі науковці, як Г. А. Аванесов, Л. В. Багрій-Шахматов, І. Г. Богатирьов, Т. А. Денисова, О. М. Джужа, І. І. Карпець, О. Г. Колб, М. П. Мелентьев, В. О. Меркулова, О. О. Наташев, О. Л. Ременсов, А. Х. Степанюк, М. О. Стручков, Ю. М. Ткачевський, В. М. Трубников, Б. С. Утевський, І. В. Шмаров та ін. Крім цього, досить ґрунтовно у цьому напрямку працює М. С. Пузирьов, який у 2012 р. захистив дисертацію та здобув науковий ступінь кандидата юридичних наук за темою «Диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк» [4].

Проте досі ні в Україні, ні за кордоном не розроблено концептуальних засад щодо правильного та ефективного застосування принципу диференціації та індивідуалізації покарань, що й стало додатковим аргументом при виборі теми цієї статті.

Виклад основних положень. У науці під ефективністю розуміють результат, наслідок яких-небудь причин, сил, дій заходів [5, с. 177], а під ефективністю права – співвідношення фактичних результатів здійснення норми права та декларованої нею мети [6, с. 196]. При цьому, якщо виходити з того, що принципи у кримінально-виконавчому праві є теоретично обґрунтованими основними положеннями, обумовленими об'єктивними закономірностями реалізації кари, що виражають сутність кримінально-виконавчої діяльності, спрямованої на здійснення правобмежень, властивих покаранням, незалежно від форм застосованих примусових заходів [7, с. 9], то слід визнати, що ефективність реалізації у виправних колоніях України принципу диференціації та індивідуалізації покарань у сучасних умовах є незначною.

Серед детермінант, що негативно впливають та обумовлюють зазначений стан, можна виділити наступні:

1. Правовий механізм розподілу засуджених до позбавлення волі в Україні є недосконалим та таким, що не повною мірою відповідає вимогам чинного законодавства [7, с. 174–179]. Зміст цієї проблеми полягає у тому, що відповідно до вимог ст. 86 КВК України, вид колонії, в якій засуджені до позбавлення волі відбувають покарання, визна-

часться центральним органом виконавчої влади з питань виконання покарань. Зазначене положення не тільки не кореспондується з нормами Конституції України та кримінально-виконавчого законодавства, але й призводить на практиці до обмеження прав і законних інтересів засуджених [8, с. 51–56]. Зокрема, як зазначено в ч. 3 ст. 63 Конституції України, засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом та встановлені вироком суду [9]. Аналогічне положення знайшло своє відображення в ч. 2 ст. 7 КВК «Основи правового статусу засуджених». Поряд з цим, в ч. 3 ст. 7 КВК встановлено, що правовий статус засуджених визначається законами України, а також цим Кодексом, виходячи з порядку і умов виконання та відбування конкретного виду покарання.

Такий підхід законодавця, як видається, слід визнати суперечливим, позаяк порядок і умови виконання та відбування покарання (у даному випадку – позбавлення волі) встановлюється, по-перше, не лише законами, але й відомчими нормативно-правовими актами Державної пенітенціарної служби (ДПтС) України [10], а це, своєю чергою, передбачає різні умови тримання засуджених до позбавлення волі у виправних колоніях відповідно до вимог ст. 18 КВК, в яких зазначені особи також по-різному позбавляються певних прав і законних інтересів. Більш того, у кожній із колоній (мінімального, середнього та максимального рівнів безпеки) передбачені відповідні структурні дільниці, в яких засуджені до позбавлення волі мають також різні права, з їх обмеженнями, що обумовлені рівнем безпеки виправних колоній.

Таким чином, при зазначеній правовій конструкції засуджені одного й того ж виду покарання, зокрема пов'язаного з їх ізоляцією від суспільства, не рішенням суду, а органу виконання покарання, обмежуються в конституційних правах людини і громадянина. А це, своєю чергою, нівелює мету, що закладена у змісті принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань, а саме – забезпечити справедливе виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк [11, с. 24], тобто в даній ситуації порушується принцип справедливості, що визначений в ст. 5 КВК України.

З іншого боку, така нормативно визначена діяльність органів і установ виконання покарань Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України не зовсім співвідноситься зі змістом принципу законності, відповідно до якого всі органи державної влади та їх посадові особи мають діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України, ст. 5 КВК).

Крім цього, виходячи із зазначеного, можна зробити ще один невтішний висновок – фактично на законодавчому рівні створені всі умови для узурпації (лат. *usurpation* – заволодіння) [12, с. 599] влади у сфері виконання покарань органами та установами ДКВС України.

Як видається, в такій ситуації слід видозмінити порядок визначення засудженому до позбавлення волі виду колоній, що передбачений в ст. 86 КВК, шляхом відміни нині існуючої редакції та викладення зазначеної норми в наступній редакції: «Вид колонії, в якій засуджені до позбавлення волі відбувають покарання, визначається судом на підставі закону та з урахуванням фахово-експертного висновку органів виконання покарань».

Для створення відповідного механізму реалізації запропонованого порядку, поряд з цим, варто ст. 65 Кримінального кодексу (КК) України [13] доповнити частиною п'ятою наступного змісту: «При призначенні покарання у виді позбавлення волі на певний строк та визначенні виду колонії суд має враховувати фахово-експертний висновок відповідних органів виконання покарань України».

Крім цього, ч. 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу [14] необхідно у кінці речення доповнити словосполученням «включаючи з питань виконання покарань» та викласти цю частину статті КПК в наступній редакції: «Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів, включаючи з питань виконання покарань».

З цієї ж метою слід у п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК «Зміст вироку» речення «покарання, призначеного по кожному з обвинувачень, що визначені судом доведеними, та остаточна міра покарання, обрана судом» доповнити словосполученням «а також вид колонії, у якій має відбувати покарання засуджений до позбавлення волі на певний строк» та викласти її в наступній редакції: «У результативній частині вироку зазначаються: покарання, призначене по кожному з обвинувачень, що визначені судом доведеними, та остаточна міра покарання, а також вид колонії, у якій має відбувати покарання засуджений до позбавлення волі на певний строк».

У зв'язку з цим потребує видозміни й ст. 370 КПК «Законність, обґрунтованість і вмотивованість судового рішення», а саме: частину четверту варто доповнити у кінці речення словосполученням «а також враховані експертні висновки фахівців відповідних органів виконання покарань України» та викласти її в наступній редакції: «Вмотивованим є рішення, в якому наведені неналежні і достатні мотиви та підстави

його ухвалення, а також враховані експертні висновки фахівців відповідних органів виконання покарань України».

2. Відповідно до вимог ст. 100 КВК «Зміна умов тримання засуджених до позбавлення волі», така зміна в межах однієї колонії здійснюється за клопотанням начальника відділення соціально-психологічної служби постановою начальника колонії, погодженого із спостережною комісією [14]. При цьому зміна здійснюється як в сторону покращення умов відбування даного покарання (ч. 1 ст. 101 КВК), так і їх погіршення (ч. 3 ст. 101 КВК).

Знову ж таки, як і в першому випадку (визначення виду колонії), у даній ситуації встановлений у законі порядок зміни умов тримання засуджених не повною мірою відповідає вимогам ч. 3 ст. 63 Конституції України, відповідно до вимог якої право обмеження щодо осіб, які відбувають кримінальні покарання, мають встановлюватися не рішенням посадових осіб установ виконання покарань та громадських організацій, а виключно рішенням суду.

Такий висновок витікає зі змісту ч. 2 ст. 124 Конституції України, в якій зазначено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [16]. Як показує практика, саме існуючі умови відбування покарання породжують чисельні скарги засуджених як в органи державної влади України [8, с. 92–100], так і в Європейський суд з прав людини [17, с. 71–111].

Виходячи з цього, логічно було б ч. 2 та ч. 3 ст. 100 КВК відмінити та викласти їх в наступній редакції: «Зміна умов тримання засуджених як у межах однієї колонії, так і шляхом переведення його до колонії іншого виду здійснюється на підставі рішення суду в порядку, визначеному цим Кодексом та кримінально-процесуальним законодавством України».

3. Концентрація злісних порушників режиму відбування покарання (ст. 133 КВК) в одному місці (дільниці, приміщення камерного типу та ін.) приводить до об'єднання їх зусиль, пов'язаних з протидією персоналу виправних колоній, та до подальшого розповсюдження та укріплення серед засуджених злочинної субкультури [18, с. 112–131], а, в кінцевому результаті, – до девальвації (обезцінювання) [12, с. 179] моральних, правових та інших цінностей, які культивуються адміністрацією колоній та громадськими організаціями в ході виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк [19, с. 427–436].

Більш того, такий підхід привів до того, що щорічно кількість переводів засуджених у дільниці посиленого контролю в порядку вимог ч. 3 ст. 101 КВК та кількість таких осіб зростає. Так, тільки у 2011 році у за-

значених дільницях трималась 1023 засуджених, при цьому майже половина з яких перебувала на профілактичних обліках [20, с. 32].

Вихід з цієї ситуації вбачається у наступному:

1) видозмінити ч. 3 ст. 101 КВК, виклавши її в такій редакції: «Засуджені, які злісно порушують режим відбування покарання, можуть бути згідно з рішенням суду переведені в приміщення камерного типу дільниць посиленого контролю у межах однієї колонії, в яких вони тримаються наодинці»;

2) частину 3 ст. 97 КВК «Тримання засуджених до позбавлення волі в дільниці посиленого контролю» в кінці речення доповнити словосполученням «з метою забезпечення їх особистої безпеки та запобігання вчинення ними нових злочинів», виклавши зазначену частину статті Кодексу в наступній редакції: «На кожного засудженого розробляється спеціальна індивідуальна програма, яка передбачає заходи індивідуально-виховного, психотерапевтичного та психокорегуючого характеру, з метою забезпечення їх особистої безпеки та запобігання вчинення ними нових злочинів».

Така видозміна обумовлена вимогами:

– ст. 1 КВК, у якій визначено завдання з запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими;

– ст. 10 КВК «Оперативно-розшукова діяльність в колоніях», одним із завдань якої є забезпечення особистої безпеки засуджених та інших осіб;

– п. 51.1–53.1 Європейських пенітенціарних правил, у яких визначено наступний порядок: якомога швидше після надходження до установи мусить провадитися оцінка засуджених з огляду на те, чи становлять вони загрозу для безпеки інших засуджених або персоналу установ чи відвідувачів цих установ, та чи є ймовірність того, що вони самі можуть заподіяти собі шкоду [21, с. 20];

– вимогами Закону України від 30 червня 1993 р. «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [22] та інших нормативно-правових актів [23], в яких зазначається, що одним із найбільш небезпечних проявів злочинності є її організовані прояви (злочинні організації, банди тощо), які нині загрожують національній безпеці та конституційному ладу України. При цьому практика протидії зазначеним видам злочинів, з одного боку, показує, що кількість організованих злочинних організацій та їх членів щорічно залишається сталою (відповідно 514 груп та 1,2 тис. осіб, що складає 0,3% у загаль-

ній структурі злочинності) [24, с. 22], серед яких 4 так звані «злочинці за законом» та 75 «авторитетів» злочинного середовища та 151 лідер організованих злочинних угруповань, які тримаються в установах виконання покарань України [25, с. 27].

Звичайно, що в такій обстановці досить важливо максимально ефективно використовувати у кримінально-виконавчій діяльності України принцип диференціації та індивідуалізації покарання та мінімізувати контакти зазначених категорій засуджених, зокрема й шляхом одиночного тримання у приміщеннях камерного типу, що є загально-визнаною практикою за кордоном [26, с. 89–102] та дійовим засобом протидії транснаціональній організованій злочинності [27, с. 234].

Висновки. Таким чином, виходячи з проведеного аналізу, слід визнати, що ефективність реалізації принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань в Україні обумовлена не тільки і не стільки гарантіями правового механізму кримінально-виконавчого законодавства України, але й іншими обставинами, що лежать у площині завдань боротьби зі злочинністю, зокрема з її організованими формами і видами. Саме тому досить важливо чинне законодавство України привести у відповідність до змісту норм зазначених правових інститутів (тобто ліквідувати існуючі прогалини і протиріччя) [28, с. 252–253] та гармонізувати його до вимог міжнародного права за тими алгоритмами, що зокрема запропоновані у цій науковій статті.

1. Кримінально-виконавчий кодекс України: станом на 17 січня 2012 р.: відповідає офіц. тексту / упоряд. А. Х. Степанюк. – Х.: Право, 2012. – 88 с.

2. Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. В. Коваленка, А. Х. Степанюка. – К.: Атіка, 2012. – 492 с.

3. Про діяльність підрозділів охорони, нагляду і безпеки кримінально-виконавчих установ у 2012 році: Інформаційний бюлетень. – К.: Державна пенітенціарна служба України, 2012. – 86 с.

4. Пузирьов М. С. Диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк: дис. канд. ... юрид. наук: спец. 12.00.08 / М. С. Пузирьов. – К.: НАВС, 2013. – 250 с.

5. Великий тлумачний словник української мови / упоряд. Т. В. Ковальова. – Х.: Фоліо, 2005. – 767 с.

6. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / Відп. редактори: Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – Т. 1. Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. – 1182 с.

7. Яковець І. С. Первинна класифікація засуджених до позбавлення волі та їх розподіл в установи виконання покарань: монографія / І. С. Яковець. – Х.: Вид-во «Кроссруд», 2006. – 208 с.

8. Проблеми забезпечення прав засуджених у кримінально-виконавчій системі України / [В. А. Бадира, А. П. Гель, І. С. Яковець та ін.]; за заг. ред. С. Ю. Захарова. – Х.: Права людини, 2009. – 368 с.

9. Конституція України: зі змінами. – Х.: Право, 2012. – 64 с.

10. Про затвердження Положення про Державну пенітенціарну службу України: Указ Президента України від 06 квітня 2011 року № 394-2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1161.

11. Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар / А. Х. Степанюк, І. С. Яковець; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х.: Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.

12. Булько А. Н. Большой словарь иностранных слов. 35 тыс. слов. – Изд. 3-е, испр., перераб. – М.: Мартин, 2010. – 704 с.

13. Кримінальний кодекс України / упоряд. В. І. Тютюгін. – Х.: Право, 2012. – 304 с.

14. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: Алерта, 2012. – 304 с.

15. Положення про спостережні комісії: затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2004 р. № 429 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/429-2004-%D0%BF>

16. Рішення Конституційного Суду України від 25.01.2012 № 3-рп/2012 // У справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12>

17. «Коваль проти України» // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – К.: Міністерство юстиції України. – 2011. – № 3 (04). – С. 71–111.

18. Групи негативної спрямованості в місцях позбавлення волі: проблеми протидії: монографія / за заг. ред. Т. А. Денисової. – Запоріжжя: Просвіта, 2012. – 292 с.

19. Пирожков В. Ф. Криминальная психология / В. Ф. Пирожков. – М.: Ось-89, 2013. – 704 с.

20. Про діяльність підрозділів охорони, нагляду і безпеки кримінально-виконавчих установ у 2011 році: Інформаційний бюлетень. – К.: ДПтСУ, 2011. – 84 с.

21. Європейські пенітенціарні правила: Рекомендація Ради Європи R (2006) 2. – 2-ге вид. – Донецьк: Донецький Меморіал, 2010. – 32 с.

22. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 червня 1993 р. // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3341-12>

23. Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції: рішення Ради

Національної безпеки та оборони від 11 вересня 2009 р.: введено в дію Указом Президента України від 27 жовтня 2009 р. № 870/2009// <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0012525-09>

24. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2012 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://govuadocs.com.ua/docs/index-76683.html>

25. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України (станом на 1 травня 2012 року). – К.: ДПтС України, 2012. – 105 с.

26. Богатирьов І. Г. Порівняльне кримінально-виконавче право: навч. посібник / І. Г. Богатирьов, І. М. Копотун, М. С. Пузирьов; за заг. ред. І. Г. Богатирьова. – К.: Інститут кримінально-виконавчої служби, 2013. – 140 с.

27. Бова А. А. Транснаціональна організована злочинність / А. А. Бова // Президенту України, Верховній Раді України, органам центральної та місцевої виконавчої влади. Тероризм і боротьба з ним. – К., 2000. – Т. 19. – С. 227–234.

28. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.

Конопельський В. Я Об ефективности реализации принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказания в исправительных колониях Украины

Осуществлен анализ содержания такого принципа уголовно-исполнительного законодательства, исполнения и отбывания наказания, как дифференциация и индивидуализация наказаний, а также определена его социально-правовая природа, роль и место в механизме исполнения уголовных наказаний в Украине.

Ключевые слова: дифференциация; индивидуализация; исполнение наказания; лишение свободы; учреждение по исполнению наказаний; осужденный; персонал Государственной уголовно-исполнительной службы Украины.

Konopelsky V. To the Efficiency of Implementation of the Principle of the Differentiation and Individualization of Carry out Punishment in Penitentiary Colonies of Ukraine

The analysis of the content of the principle of penal law and penal execution as differentiation and individualization of punishment, and determination of its socio-legal nature, place and role in the mechanism of execution of criminal penalties in Ukraine is made.

Key words: differentiation, personalization, penalties execution, imprisonment, penal institutions, staff of the State Penitentiary Service of Ukraine.

Стаття надійшла 04 вересня 2013 р.

ІСТОТНА ШКОДА ЯК НАСКРІЗНЕ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ

З'ясовується таке наскрізне кримінально-правове поняття як істотна шкода. Аналізуються особливості регламентації даного питання за чинним кримінальним кодексом України.

Ключові слова: *Кримінальний кодекс, істотна шкода, наскрізне кримінально-правове поняття.*

Постановка проблеми. Дослідження питання про істотну шкоду як одного з багатьох наскрізних кримінально-правових понять надзвичайно важливе. У доктрині кримінального права воно може сприяти зменшенню кількості існуючих дискусій, а також – неоднозначних рішень, що приймаються в правозастосувальній діяльності.

Доцільно виявити особливості висвітлення розглядуваного кримінально-правового поняття у кримінальному законі, з'ясувати існуючі недоліки для того, щоб уникнути їх у майбутніх відповідних кримінально-правових нормах.

Стан дослідження. Розглядуване питання викликає певний інтерес у кримінально-правовій літературі. Істотна шкода як ознака об'єктивної сторони складу злочину в різний час була предметом вивчення багатьох науковців, зокрема: П. С. Берзіна, О. О. Дудорова, В. О. Навроцького, М. І. Хавронюка, ін. Здебільшого дане питання досліджувалося поверхово в межах загального вчення про об'єктивну сторону складу злочину, або ж зосереджувалась увага на цій ознаці лише окремих складів злочинів. Проте, наявність деяких змін у законодавстві і привернення уваги до не врахованих раніше аспектів дають можливість по-новому підійти до його вирішення.

Виклад основних положень. Насамперед доцільно зазначити, що істотна шкода є одним із багатьох наскрізних кримінально-правових понять. У кримінально-правовій літературі наголошується, що наскрізними поняттями слід вважати такі, що використовуються неодноразово і мають одне й те ж значення, які зберігають своє значення незалежно від того, щодо якого інституту кримінального права вони використовуються [1, с. 74].

Властивість діяння заподіювати істотну шкоду об'єктам кримінально-правової охорони є основною ознакою, яка впливає на ступінь суспільної безпеки [2, с. 18].

Про таке кримінально-правове поняття йдеться у майже трьох десятках статей Кримінального кодексу України (далі – КК України). Лише один раз це поняття використано законодавцем в Загальній частині КК України (ч. 2 ст. 11), а решта випадків припадає на Особливу частину КК України (ч. 2 ст. 150, ч. 2 ст. 182, ст. 232, ч. 1 ст. 244, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249, ч. 4 ст. 323 тощо).

Відповідно до КК України істотна шкода може мати різне правове значення. По-перше, її наявність свідчить про можливість розвитку відповідного ланцюга «істотна шкода – суспільна небезпека – злочин» (ст.ст. 137 (ч. 1), 209-1 (ч. 1), 231, 232, 244 (ч. 1), 246, 248 (ч. 1), 249 (ч. 1), 364 (ч. 1), 364-1 (ч. 1), 365 (ч. 1), 365-1 (ч. 1), 365-2 (ч. 2), 367 (ч. 1), 423 (ч. 1), 424 (ч. 1), 424 (ч. 2), 425 (ч. 1), 426 (ч. 1)). По-друге, при її наявності часто утворюється кваліфікований чи особливо кваліфікований склад злочину (ст.ст. 150 (ч. 2), 182 (ч. 2), 323 (ч. 4), 359 (ч. 3), 382 (ч. 3), 410 (ч. 2)). Варто зазначити, що наявна суперечність між статтею Загальної частини і статтями Особливої частини КК України вищевказаними у даному абзаці, оскільки ч. 2 ст. 11 КК України передбачає, що не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. У зв'язку із цим виникає питання, якій саме частині Закону про кримінальну відповідальність (Загальній чи Особливій) треба віддавати перевагу. Видається правильною позиція, відповідно до якої Загальна частина КК має пріоритет над його Особливою частиною [3, с. 409]. Тобто, ці норми Особливої частини КК України є фактично «мертвими», а діяння, які у них передбачені, мало-значними. Безперечно, що така колізія може бути вирішена лише шляхом внесення відповідних змін у діючий КК України. По-третє, відсутність істотної шкоди може бути підставою для не кримінально-правової оцінки діяння особи, скажімо розголошення комерційної таємниці без заподіяння розглядуваного суспільно небезпечного наслідку буде порушенням ст. 17 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», а не кваліфікуватиметься за ст. 232 КК України.

У дванадцяти статтях Особливої частини КК України (182, 248, 364, 364-1, 365, 365-1, 365-2, 367, 423, 424, 425, 426) роз'яснено зміст поняття «істотна шкода», якщо вона виразилась у заподіянні матеріальних збитків. Причому в семи статтях існує явна невідповідність розміру суспільно небезпечних наслідків у виді істотної шкоди, якщо вона

полягала у заподіянні матеріальних збитків та розміру штрафу як виду покарання, яке може бути призначено особі за вчинення певного злочину. Так, у ст.ст. 248, 364-1, 365-2, 367, 423, 425, 426 КК України заподіяна істотна шкода, якщо вона полягала у завданні матеріальних збитків, є значно більшою, ніж максимальний розмір штрафу, який може бути призначений за конкретний злочин. Зокрема, у діянні особи буде склад злочину «Незаконне полювання» (ст. 248 КК України) із заподіянням істотної шкоди, яка вважається тут наявною, відповідно до примітки до цієї статті, якщо вона у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а максимальний розмір штрафу за вчинення цього злочину передбачено у розмірі двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Відповідно до п. 5 Підрозділу 1 Розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 року, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року. До 31 грудня 2014 року для цілей застосування цього підпункту податкова соціальна пільга надається в розмірі, що дорівнює 50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, – для будь-якого платника податку [4]. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про державний бюджет України на 2013 рік» від 6 грудня 2012 року прожитковий мінімум на одну особу в розрахунку на місяць для працездатних осіб становить 1147 гривень [5]. Тому податкова соціальна пільга становить 573,5 гривень. Таким чином, істотна шкода у цьому складі злочину становить 143375 гривень, а штраф – 3400 гривень! У решті шести випадках Особливої частини КК України відповідні показники такі: ст. 364-1 – істотна шкода 57350 гривень, штраф 34000 гривень, ст. 365-2 – істотна шкода 57350 гривень, штраф 51000 гривень, ст. 367 – істотна шкода 57350 гривень, штраф 8500 гривень, ст. 423 – істотна шкода 143375 гривень, а штраф 1700 гривень, ст. 425 – істотна шкода 143375 гривень, штраф 1700 гривень, ст. 426 – істотна шкода 143375 гривень, штраф 3400 гривень. У ч. 2 ст. 53 КК України передбачено, що за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу

понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочиним, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Проте, в жодному з семи вищевказаних випадків розмір штрафу не перевищує три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а тому ця норма у наведених випадках не діє. Видається, що розглядуваної ситуації можна уникнути, якщо норму, що міститься у ч. 2 ст. 53 КК України, викласти таким чином: «за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу, розмір штрафу, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочиним, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу», тобто виключивши з неї вказівку на вищевказаний розмір штрафу і те, що він призначається судом, оскільки лише цей орган призначає всі види покарання.

Роз'яснення цього кримінально-правового поняття здійснював найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції. Зокрема, у п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 року № 15 зазначено, що якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів. При вирішенні питання про те, чи є заподіяна шкода істотною, потрібно також ураховувати кількість потерпілих громадян, розмір моральної шкоди чи упущеної вигоди тощо [6]. У п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля» від 10 грудня 2004 року № 17 вказано, що вирішуючи питання про те, чи є

шкода істотною (ч. 1 ст. 244, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249 КК), суди повинні враховувати не тільки кількісні та вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для вирішення цього питання [7]. Це роз'яснення є менш інформативним, оскільки чітко не зазначено, які саме обставини мають братися до уваги при визначенні питання про наявність чи відсутність істотної шкоди. У судовій практиці, це інколи приводить до неоднозначних і сумнівних рішень. Так, зокрема вироком Високопільського районного суду Херсонської області від 11 липня 2013 року було встановлено, що ОСОБА 1 без передбаченого законом дозволу, з використанням заборонених засобів лову, а саме саморобного засобу для вилову риби типу «Павую» виловив рибу «Карась сріблястий» у кількості 34 шт., чим заподіяв державі в особі Херсондержрибоохорони істотну шкоду на загальну суму 578 грн. Дії ОСОБИ 1 було кваліфіковано за ч. 1 ст. 249 КК України. Суд затвердив угоду про визнання винуватості від 24 червня 2013 року, укладену між старшим прокурором Великоолександрівської міжрайонної прокуратури Херсонської області та підозрюваним ОСОБА 1. ОСОБИ 1 було призначено узгоджене сторонами покарання у виді двох роки обмеження волі, з конфіскацією знарядь і засобів промислу та всього добутого. На підставі ст.ст. 75–76 КК України ОСОБУ 1 було звільнено від відбування призначеного покарання із випробуванням строком на один рік [8]. Натомість постановою Куликівського районного суду Чернігівської області від 24 квітня 2013 року було встановлено, що ОСОБА 1 в порушення ст. 3.15 Правил любительського і спортивного рибальства, затверджених наказом Державного комітету рибного господарства України від 15 лютого 1999 року, здійснила вилов цінних видів риби: лящ – 25 шт., карась – 3 шт., плітка – 1 шт., забороненим знаряддям лову – сітками зяберними, завдавши збитків рибному господарству України на суму 4386 грн. ОСОБА 1 була визнана винною у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 85 КУпАП, і накладено на неї адміністративне стягнення у виді штрафу розміром 340 грн. та конфісковано в дохід держави знаряддя лову і незаконно виловлену рибу [9]. Тобто, в цьому подібному випадку, при наявності значно більших заподіяних збитків суд не знайшов підстав для констатації наявності істотної шкоди, а відповідно і кваліфікації дій винуватої особи як відповідний злочин.

Зміст аналізованого поняття в інших випадках, які передбачені в КК України (ст.ст. 137 (ч. 1), 150 (ч. 2), 209-1 (ч. 1), 209-1 (ч. 2), 231, 232, 323 (ч. 4), 359 (ч. 3), 382 (ч. 3), 410 (ч. 2), розуміється залежно від

позиції того чи іншого науковця, викладеної у кримінально-правовій доктрині чи на угляд працівника правоохоронного чи судового органу, який застосовує відповідну кримінально-правову норму. Так, у ст. 137 (ч. 1) КК України до об'єму наслідків у вигляді «істотної шкоди здоров'ю» належать середньої тяжкості тілесні ушкодження, спричинені одному або більшій кількості неповнолітніх [10, с. 119]. Натомість під істотною шкодою для здоров'я дитини у ст. 150 (ч. 2) КК України пропонується розуміти шкоду, яка полягає у спричиненні потерпілій дитині тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження [11, с. 378]. У цих випадках законодавець, вводячи відповідне оціночне поняття, розраховує на його конкретизацію юридичною практикою.

Використання оціночних понять, зокрема, сприяє законодавчій економії, оскільки в протилежному випадку довелось би формулювати замість однієї норми багато казуїстичних. А застосування останніх наділене небезпекою прогалин у праві, неврегульованістю тих чи інших суспільних відносин чи окремих їх сторін. Використовуючи оціночні поняття, невизначені за змістом, законодавець тим саме свідомо надає інтерпретаторам, які застосовують норми права, деяку свободу в тлумаченні і застосуванні, дає можливість наповнити оціночні поняття конкретним змістом залежно від конкретно-історичних умов, навіть у конкретних ситуаціях часу тлумачення. Саме у використанні оціночних понять проявляється динамізм права [12, с. 111]. На практиці оціночні поняття виконують функцію прив'язки юридичного формалізму до конкретних життєвих умов життя [12, с. 120].

На нашу думку, в тих випадках, коли зміст аналізованого кримінально-правового поняття законодавцем не роз'яснено, необхідно, зокрема, виходити з наступного. По-перше, потрібно безперечно брати до уваги об'єкт кримінально-правової охорони. Виходячи із цього, у складах злочинів, передбачених у ст.ст. 209-1 (ч. 1), 209-1 (ч. 2), 231, 232 КК України, під істотною шкодою не можна розуміти заподіяння фізичної шкоди потерпілій особі. По-друге, відповідну ознаку складу злочину доцільно співставляти з іншими, які мають подібний зміст. Зокрема, у ст. 137 (ч. 1) КК України під істотною шкодою здоров'ю потерпілого не треба розуміти заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, оскільки воно охоплюється поняттям «тяжкі наслідки» в ч. 2 цієї статті.

Висновки. Незважаючи на те, що поняття «істотна шкода» є наскрізним, воно не однаково тлумачиться вітчизняним законодавцем, доктриною і правозастосовною практикою. Наявні недоліки в кримі-

нальному законі у висвітленні даного питання. У низці випадків розглядуване поняття є оціночним.

1. Навроцький В. О. Наскрізнi кримінально-правові поняття / В. О. Навроцький // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 73–77.

2. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с.

3. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

4. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.

5. Про державний бюджет України на 2013 рік: Закон України від 6 грудня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 5–6. – Ст. 60.

6. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26 грудня 2003 року // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 7–9.

7. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 року // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 1. – С. 9–12.

8. Справа № 652/477/13-К [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

9. Справа № 737/467/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

10. Заславська М. Г. Кримінальна відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість і склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М. Г. Заславська. – Х., 2005. – 224 с.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

12. Назаренко Т. Н. Неопределенность в российском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Т. Н. Назаренко. – М., 2006. – 227 с.

Максимович Р. Л. Существенный вред как сквозное уголовно-правовое понятие

Выясняется такое сквозное уголовно-правовое понятие как существенный вред. Анализируются особенности регламентации данного вопроса по действующему уголовному кодексу Украины.

Ключевые слова: Уголовный кодекс, существенный вред, сквозное уголовно-правовое понятие.

Maksymovych R. L. Substantial harm as a through criminal-legal notion

The article is dedicated to the ascertaining of such a through criminal-legal notion as substantial harm. The peculiarities of regulation of this problem according to the valid Criminal code of Ukraine are analyzed.

Key words: Criminal code, substantial harm, through criminal-legal notion.

Стаття надійшла 17 липня 2013 р.

УДК 343.21

О. З. Мармура

КРИТЕРІЇ ВІДБОРУ ОБСТАВИН ДЛЯ ЇХ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ У ВИГЛЯДІ ОЗНАК, ЩО КВАЛІФІКУЮТЬ ЗЛОЧИН

Здійснено спробу розробити систему критеріїв, які могли б дати однозначну та правильну відповідь творцям законопроектів на питання чи може певна обставина, пов'язана з вчиненням злочину, бути регламентованою у вигляді ознаки, що кваліфікує злочин.

Ключові слова: ознаки, що кваліфікують злочин; критерії відбору; обставини, пов'язані із вчиненням злочину; склад злочину.

Постановка проблеми. В основі ознак, що кваліфікують злочин, як і будь-яких інших ознак складу злочину, лежать конкретні обставини вчиненого злочину. При цьому кожна ознака позначає не одну, а цілу групу можливих обставин. Для прикладу, вчинення злочину повторно позначає вчинення злочину вдруге, втретє, вчетверте тощо. Загалом вчинення злочину як факт, так і процес характеризується безліччю обставин. Тому в процесі диференціації кримінальної відповідальності перед законодавцем стоїть проблема розмежування тих обставин, які в подальшому можуть бути узагальнені у вигляді ознак, що кваліфікують злочин, та обставин, які доцільно синтезувати в основний склад злочину.

Такий процес розмежування вочевидь, повинен бути певним чином упорядкованим, відповідати єдиній концепції, і найголовніше,

відповідати вимогам обґрунтованості, правильності та соціальної зумовленості. Відтак необхідним є дотримання певних єдиних вимог, які ми іменуємо критеріями відбору обставин, для їх регламентації в законі у вигляді ознак, що кваліфікують злочин.

Стан дослідження. Проблема відбору обставин для їх регламентації у вигляді ознак, що кваліфікують злочин, для теорії кримінального права не є новою. Досліджуючи окремі ознаки, що кваліфікують злочин, чи окремі кваліфіковані склади, чимало науковців торкалися цієї проблеми, однак зрозуміло, що отримані при цьому результати мали лише частковий, вузькопредметний характер. Натомість спроби комплексного вирішення даної проблеми знайшли відображення лише у фундаментальних працях Л. Л. Круглікова та Т. А. Леснієвські-Костаревої, присвячених диференціації кримінальної відповідальності. Однак і тут дана проблема не знайшла повного вирішення: позиції авторів щодо окремих вимог є протилежними, окремі з пропонуванних критеріїв викликають деякі заперечення чи потребують уточнення, конкретизації та розвитку в більш практичному руслі.

Враховуючи це, **метою** даного дослідження є визначення критеріїв відбору обставин для їх регламентації у вигляді ознак, що кваліфікують злочин.

Виклад основних положень. За основу розробки таких критеріїв узято істотні властивості ознак, що кваліфікують злочин, а також їхні кримінологічні та криміналістичні характеристики. Окрім цього нами визначено низку вимог до цих критеріїв. Найперше, це їх універсальний характер – критерії повинні бути придатними для відбору обставин із всієї їх різноманітності та для всієї сукупності злочинів. По-друге, критерії відбору повинні бути обґрунтовані з погляду їх необхідності, і давати чітку та однозначну відповідь на запитання чи може певна обставина (група обставин) бути регламентована як ознака, що кваліфікує злочин. І по-третє, такі критерії повинні становити собою певну систему, яка б дозволяла завжди ефективно та правильно диференціювати кримінальну відповідальність за допомогою ознак, що кваліфікують злочин.

Розробляючи систему критеріїв відбору обставин для їх регламентації у вигляді ознак, що кваліфікують злочин, вважаємо за доцільне виділити два рівні таких критеріїв. Критерії першого рівня повинні визначати допустимість регламентації обставини взагалі, тобто чи може певна обставина вчиненого злочину бути регламентованою у вигляді ознаки, що кваліфікує злочин у будь-якому складі злочину. Кри-

терії другого рівня повинні встановити можливість регламентації тих чи інших обставин у конкретному складі злочину.

Визначимо критерії першого рівня.

1. Обставини, що претендують на регламентацію у вигляді ознак, що кваліфікують злочин, повинні безпосередньо стосуватися процесу вчинення злочину. З цього приводу слушною видається пропозиція Л. Л. Круглікова, який однією з умов побудови кваліфікованого складу злочину визначає зв'язок певної обставини з часовими рамками посягання. Стосовно цього автор роз'яснює, що обставини, які кваліфікують злочин – це лише ті дані у справі, які сформувалися до моменту закінчення злочину [1, с. 185]. І справді, обставини, що проявилися після моменту закінчення злочину, зокрема посткримінальну поведінку, було б нелогічно регламентувати в межах складу злочину (в нашому випадку кваліфікованого), оскільки на суспільну небезпеку самого злочину вони не впливають. Ставлення особи до вчиненого нею злочину, допомога в його розкритті, відшкодування завданої шкоди тощо цілком можуть бути врахованими з використанням інших засобів диференціації та засобів індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Більш складним є питання регламентації у вигляді ознак, що кваліфікують злочин, обставин, які проявилися до моменту вчинення злочину, насамперед причини його вчинення, негативна поведінка особи до моменту вчинення нею злочину, попереднє вчинення особою аналогічного чи суміжного злочину або ж попереднє засудження за вчинення такого злочину тощо. Якщо в КК України перші два типи обставин у вигляді ознак, що кваліфікують злочин, не враховані, то дві наступні (повторність та спеціальний рецидив) супроводжують більше третини кваліфікованих складів злочину. В той же час, такі ознаки, що кваліфікують злочин, містять далеко не всі чинні кримінальні закони зарубіжних держав. До прикладу, ознаки, що позначають повторність та спеціальний рецидив, свого часу були вилучені із Особливої частини КК Російської Федерації [2], і очевидно, не останнім приводом для цього слугувала дискусія щодо допустимості їх використання.

Вчинення конкретного злочину вдруге та наступні рази свідчить про формування в особи стійкої спрямованості на злочинну поведінку, певну «професіоналізацію» особи, вироблення майстерності вчинення конкретного злочину, накопичення досвіду такої діяльності. Прояви спеціального рецидиву, окрім цього, свідчать ще й про небажання особи виправитись. За таких умов небезпека особи злочинця для суспільс-

тва безумовно зростає. Маючи вищезазначені знання, вміння та навички, особа більш ефективно готується до вчинення злочину, обирає більш ефективні методи та засоби вчинення злочину тощо, і тим самим швидше та легше досягає злочинного результату, більш небезпечними, як правило, стають і наслідки вчиненого злочину. Зазначені обставини, без сумніву, збільшують суспільну небезпеку повторного злочину, а відтак, можуть бути регламентовані у вигляді ознак, що кваліфікують злочин. Про порушення принципу «*non bis in idem*», на що посилаються прихильники вилучення повторності та спеціального рецидиву з числа ознак, що кваліфікують злочин, мова тут іти не може, оскільки оцінюється не попередній злочин, а, як влучно висловився А. І. Свінкін, ступінь інтенсивності та стійкості суспільної небезпеки особистості, які проявилися у новому злочині [3].

Отже, обставини, що виникли до моменту вчинення злочину, можуть бути регламентовані у вигляді ознак, що кваліфікують злочин лише у випадку, якщо вони проявляються у самому злочині, змінюючи цим його суспільну небезпеку.

2. Одним з критеріїв відбору обставин для їх регламентації у вигляді ознак, що кваліфікують злочин, Т. А. Леснієвські-Костарева називає «реальну можливість встановлення обставини конкретної кримінальної справи, яка відповідає передбаченій в законі ознаці, що кваліфікує злочин» [4, с. 272]. Цілком погоджуючись із даним критерієм, вважаємо за доцільне його конкретизувати. Виявлені в ході кримінального провадження конкретні обставини вчинення злочину, які охоплюються передбаченими законом ознаками, що кваліфікують злочин, згідно ст. 91 КПК України, стають предметом доказування. Отже, реальна можливість доказування наявності таких обставин, обов'язково повинна існувати, і визначається вона розвитком криміналістичної техніки та методик розслідування злочинів. Встановити реальну можливість доказування при введенні в закон нових ознак, що кваліфікують злочин, можна лише шляхом моделювання процесу доказування. У руслі дотримання зазначеного критерію, вважаємо за доцільне обмежити регламентацію мети та мотиву як ознак, що кваліфікують злочин, якщо такі, у більшості випадків наявності у вчиненому злочині, можуть доводитися лише показаннями самого обвинуваченого. Зокрема такими, на наш погляд, є мета спричинення загибелі людей, шкоди здоров'ю, майнової шкоди у великому розмірі або значного забруднення довкілля у ст.ст. 265 та 265-1 КК України, а також мета збуту у ст.ст. 267-1, 310, 311 КК України. Ймовірність доведення першої групи

обставин, як видається, є мінімальною, а що ж стосується мети збуту, – відповідна обставина повною мірою може бути доведеною лише якщо мав місце сам збут, а це вже інша ознака, що кваліфікує злочин.

Далі визначимо критерії відбору обставин для їх регламентації у вигляді ознак, що кваліфікують злочин, другого рівня.

1. Однією з основних властивостей ознак, які кваліфікують злочин, є те, що вони позначають істотну зміну рівня суспільної небезпеки злочину [5]. Відтак будь-яка обставина, претендент на регламентацію у вигляді ознаки, що кваліфікує злочин, обов'язково повинна істотно змінювати суспільну небезпеку конкретного злочину. На наш погляд, навіть однакові обставини, незважаючи на те, що вони мають визначений потенціал впливу на суспільну небезпеку, по-різному впливають на ступінь суспільної небезпеки різних злочинів. Це пояснюється особливостями конкретних посягань, насамперед характером та рівнем їх суспільної небезпеки за відсутності відповідної обставини.

Відтак у кожному випадку включення в закон ознаки, що кваліфікує злочин, необхідне встановлення істотності впливу на суспільну небезпеку відповідного злочину кожної з обставин, узагальнених у такій ознаці.

При вивченні питання встановлення істотності впливу тієї чи іншої обставини на суспільну небезпеку вчиненого злочину, нами виявлено кілька проблем: вплив деяких обставин на суспільну небезпеку злочину, залежно від конкретних умов, може коливатися у широкому діапазоні; окремі обставини, в одному випадку, можуть змінювати суспільну небезпеку злочину, а в іншому, ні; існують також і обставини, які в першому випадку вчинення злочину підвищують суспільну небезпеку злочину, а в другому – її знижують.

Зокрема критику викликає ознака «з проникненням в інше приміщення та сховище», передбачена у ст.ст. 185, 186, та 187 КК України. Якщо поєднання вказаних злочинів із проникненням у житло і справді істотно підвищує рівень суспільної небезпеки, то їх вчинення із проникненням в інше приміщення чи сховище на суспільну небезпеку впливає по-різному – залежно від того, що являє собою дане приміщення чи сховище, і як особа до нього проникає. При цьому видається, що в багатьох випадках істотної зміни суспільної небезпеки злочину не відбудеться. Для прикладу можна порівняти вчинення крадіжки з подвір'я особи та крадіжки з незамкненого господарського приміщення, яке на цьому подвір'ї знаходиться. Як видається, істотної різниці у суспільній небезпеці цих злочинів немає, однак обставина,

будучи необґрунтовано регламентованою як ознака, що кваліфікує злочин, безпідставно посилює кримінальну відповідальність, причому досить таки істотно. Цікавого змісту обставина посилює кримінальну відповідальність у ст. 129 КК України «Погроза вбивством» – вчинення даного злочину членом організованої групи. У випадку, якщо вчинення даного злочину тим чи іншим чином пов'язане з діяльністю організованої групи, суспільна небезпека злочину справді істотно зростає, однак у протилежному випадку, такого зростання не відбувається взагалі, адже у злочині така обставина не проявляється. Схожа ситуація з ознакою «вчинене службовою особою» у ст.ст. 161, 162, 163, 256 та 267-1 КК України, оскільки змінює суспільну небезпеку злочину лише у випадку, якщо його вчинення хоча б якимось пов'язане з таким статусом. Можливість двовекторності впливу на суспільну небезпеку злочину продемонструємо на прикладі кваліфікованого складу злочину, передбаченого у ч. 2 ст. 175 КК України «Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат». Такою видається обставина вчинення цього діяння внаслідок нецільового використання коштів, призначених для даних виплат, в частині коштів, які є приватною власністю, і якщо враховувати те, що таку виплату слід вважати вчиненою внаслідок нецільового використання коштів, якщо вона мала місце в результаті порушення вимог законодавства про першочерговість здійснення таких виплат [6]. Уявімо собі ситуацію невиплати заробітної плати в результаті використання підприємцем коштів для забезпечення подальшої діяльності підприємства (наприклад, для оплати енергоносіїв) у цілях недопущення значного погіршення становища підприємства, що безперечно відбилося б і на погіршенні становища самих працівників. У даному випадку означена причина невиплати заробітної плати швидше навпаки – знижує суспільну небезпеку злочину.

Такими, що не відповідають критерію істотності впливу на рівень суспільної небезпеки, видаються також предмет злочину у виді кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм, регламентовані у ст.ст. 300 та 301 КК України; поєднання із обманом, яке змінює кваліфікацію порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань (ст. 161 КК України); шляхом підкопу та шляхом пошкодження інженерно-технічних засобів охорони, що кваліфікують втечу з місця позбавлення волі або з-під варті; мета пошуку рухомих предметів, які походять із об'єктів археологічної спадщини, що кваліфікують умисне незаконне знищен-

ня, руйнування, або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин (ст. 298 КК України); поєднання з насильством, що регламентовано у низці статей, в частині завдання, наприклад, удару чи ударів, які не спричинили тілесних ушкоджень, або ж певних форм (менш суспільно-небезпечних) психічного насильства тощо.

Відтак разом із встановленням істотності впливу обставини на суспільну небезпеку злочину, слід встановити також і безумовність та одновекторність такого впливу: конкретна обставина у будь-якому випадку повинна істотно впливати на суспільну небезпеку злочину, і при цьому або ж лише підвищувати її, або ж лише знижувати, адже в протилежному випадку виникає можливість невідповідності передбаченого законом покарання реальній суспільній небезпеці вчиненого злочину.

2. Як вже зазначалося, при відборі обставин для регламентації у вигляді ознак, що кваліфікують злочин, слід враховувати і їх кримінологічні характеристики. В нашому випадку матиме значення питома вага злочинів певного виду, вчинених за наявності певних обставин. У науковій літературі сформувався такий критерій відбору зазначених обставин, як їх поширеність на практиці. Проте розуміння самого поняття поширеності авторами тлумачиться по-різному. Т. А. Леснієвські-Костарева з цього приводу пише: «обставина, яка претендує на включення до числа ознак, що кваліфікують чи привілеюють злочин, повинна бути відносно поширеною (тобто не повинна носити одиничного характеру)» [4, с. 263]. Іншу позицію займає Л. Л. Кругліков, який говорить не лише про фактичну, але і про можливу поширеність такої обставини [1, с. 182].

Стосовно максимальної поширеності обставин-претендентів на практиці, думки двох авторів збігаються: конкретна така обставина не може супроводжувати більшість злочинів певного виду, тобто, як ми розуміємо, понад 50%. Більш радикальну позицію з цього приводу висловив А. І. Свінкін, досліджуючи проблеми конструювання кваліфікованих складів злочинів за ознаками повторності та рецидиву, зазначивши, що спеціальний рецидив, коли він виступає в ролі ознаки, що кваліфікує злочин, у кількісному відношенні не повинен бути надзвичайно великим (досягати 30–35% і більше, по відношенню до кількості злочинів, передбачених основним складом, а щодо окремих найбільш небезпечних злочинів – 5–7%) [3].

Визначаючи нижню межу поширеності при вчиненні конкретного злочину певної обставини чи групи обставин, які планується регламентувати у вигляді ознаки, що кваліфікує злочин, по-перше, слід виходити

з поширення самого злочину. Кримінальний кодекс України регламентує чимало складів злочину, кваліфікація за якими на даний час здійснюється вкрай рідко, або ж взагалі не здійснюється, однак такі склади, з позиції законодавця, все ж є необхідними для повноти правового регулювання. При цьому, в цілях забезпечення системності та формалізованості законодавства про кримінальну відповідальність, відповідальність за такі злочини також потрібно диференціювати. Звідси законодавець може регламентувати у вигляді ознак, що кваліфікують злочин, і обставини, поширеність яких на практиці є лише можливою. Зокрема не викликає сумніву необхідність включення у Розділ XIX КК України таких ознак як вчинення злочину в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці. Однак при регламентації обставин у вигляді ознак, що кваліфікують злочин, у таких випадках слід дотримуватись іншої вимоги – притаманності (типовості) такої обставини для цього злочину.

По-друге, при визначенні нижньої межі поширеності певної обставини чи групи обставин слід враховувати і потенціал зміни певною обставиною суспільної небезпеки злочину. Вплив окремих обставин на суспільну небезпеку злочину може бути настільки великим, що охоплюватись санкцією норми про основний склад злочину вони не можуть. Якщо зумовлена певною обставиною підвищена суспільна небезпека злочину не може бути врахована іншим способом, допустимим видається регламентація таких обставин у вигляді ознак, що кваліфікують злочин, і у випадку їх незначного поширення.

Стосовно верхньої межі поширення обставин, які претендують на регламентацію у вигляді ознак, що кваліфікують злочин, погодитись із вищезазначеними позиціями науковців, повною мірою не можемо. Якщо, наприклад, такі ознаки вчинення крадіжки як вчинення цього злочину повторно чи з проникненням в житло супроводжують абсолютну більшість фактів вчинення цього злочину, це не означає, що від них слід відмовитися. Відповідні обставини істотно підвищують рівень суспільної небезпеки крадіжки, і їх регламентація в межах основного складу, по-перше, зумовить необхідність відмови від інших обставин, з тотожнім або ж меншим впливом на суспільну небезпеку (вчинення злочину групою осіб та у значних розмірах); по-друге, суттєво розширить рамки типового рівня суспільної небезпеки основного складу злочину, зумовить необхідність санкції із більшим діапазоном покарань (що суперечитиме загальній концепції диференціації відповідальності в Особливій частині КК України); а по-третє, значно спростить формулу кваліфікації, яка не відобразить обста-

вин вчинення злочину, що істотно впливають на його суспільну безпеку.

Відтак у вигляді ознаки, що кваліфікує злочин, за необхідності, може бути регламентована і обставина, що супроводжує більшість злочинів певного виду.

3. Визначення наступного критерію відбору пов'язане з необхідністю регламентації певних обставин у вигляді ознак, що кваліфікують злочин. Аналіз тексту Кримінального кодексу України свідчить, що суспільна безпека численних обставин вчинення злочину, регламентованих у вигляді ознак, що кваліфікують злочин, врахована також й іншим чином. Серед таких випадків проблему створюють ті з зазначених обставин, суспільна безпека яких врахована конструюванням окремого складу злочину. Передбачені КК України ознаки «поєднане із згвалтуванням чи насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом» (ч. 2 ст. 115); «поєднане з заподіянням тяжких тілесних ушкоджень» (ч. 4 ст. 187); «що спричинило загибель людей» (ч. 3 ст. 194-1); «поєднане із заволодінням зброєю» (ч. 2 ст. 393) тощо, позначають поведінку, яка і самостійно є кримінально каранюю. Інакше кажучи, реальну сукупність злочинів, законодавець передбачив як одиничний злочин, сконструювавши кваліфікований склад, де у вигляді ознаки, які кваліфікує злочин, регламентував обставини, що формують інший злочин. Однак такий прийом – не що інше, як ознака надмірної деталізації кримінально-правового регулювання. Натомість у кримінальному праві існує інститут сукупності злочинів, який і повинен забезпечити призначення покарання, адекватного сумарній суспільній небезпеці двох чи більше злочинів. Використання названого вище прийому видається можливим лише в окремих випадках – якщо суспільна безпека такого «складеного» злочину повною мірою не може бути врахована при призначенні покарання за сукупністю злочинів. У всіх інших випадках для регламентації у вигляді ознак, що кваліфікують злочин поведінки особи, караність якої вже передбачена окремими статтями, немає необхідності.

В науковій літературі пропонувалися й інші критерії відбору обставин, для їх регламентації у вигляді ознак, що кваліфікують злочин, зокрема: можливість формулювання певної обставини у достатньо абстрактній формі; існування реальної можливості оцінки законодавцем зміни рівня суспільної безпеки вчиненого у випадку присутності обставини, що кваліфікує злочин, і як наслідок, зміни типового покарання в санкції статті кримінального закону; правосвідомість суспільс-

тва, ставлення суспільної думки до посилення чи послаблення кримінальної репресії, врахування традицій правового регулювання ознак, що кваліфікують злочин в історії вітчизняного кримінального законодавства, а також міжнародного досвіду [4, с. 271–272].

Коротко розглянемо дані критерії. Абстрактність – характеристика поняття. Рівень абстрактності поняття конкретної ознаки, що кваліфікує злочин, залежить від кількості обставин, нею позначених. Одні ознаки, що кваліфікують злочин, позначають велику кількість обставин вчиненого злочину, інші ж, лише декілька, однак це не означає, що такі ознаки не мають право на існування. Щодо ж до оцінки зміни рівня суспільної безпеки, то методики такої діяльності немає взагалі, а санкції конструюються, в основному, на основі співвідношення з іншими санкціями. Рівень правосвідомості суспільства, громадську думку, вітчизняний та зарубіжний досвід законотворчості, при відборі обставин, для їх регламентації у вигляді ознак, що кваліфікують злочин, безумовно слід враховувати, однак дані чинники ніколи не дадуть чіткої відповіді на питання про допустимість регламентації тієї чи іншої обставини вчинення злочину у вигляді ознаки, що кваліфікує злочин.

Висновки. З урахуванням вищевикладеного, пропонуємо:

1. При вирішенні питання чи може певна обставина вчинення злочину взагалі бути регламентована у вигляді ознаки, що кваліфікує злочин, слід провести її перевірку на відповідність двом критеріям: по-перше – чи стосується конкретна обставина процесу вчинення злочину, та чи відображається вона в самому злочині, отримуючи при цьому можливість впливу на суспільну безпеку; а по-друге – чи існує реальна можливість виявлення та доказування наявності такої обставини у процесі кримінального провадження.

2. На рівні конкретного складу злочину, такий відбір пропонуємо здійснювати на основі встановлення: істотності, безумовності та одновекторності впливу обставин на суспільну безпеку; фактичної, а в окремих випадках, і можливої поширеності обставин при вчиненні злочинів певного виду; а також необхідності регламентації обставин, викликаних відсутністю інших способів повного врахування суспільної безпеки злочину з такими обставинами.

1. Кругликов Л. Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, А. В. Васильевский – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 300 с.

2. О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации от 08.12.2003 г.: Федеральный закон Российской Федерации

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://duma.consultant.ru/page.aspx?772264>

3. Свинкин А. И. Оптимальное конструирование квалифицированных составов по признакам повторности и рецидива / А. И. Свинкин // Проблемы эффективности уголовного закона: сборник ученых трудов. – 1975. – Вып. 37. – С. 59–64.

4. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация ответственности. Теория и законодательная практика / Т. А. Лесниевски-Костарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 400 с.

5. Мармура О. З. Поняття ознак, що кваліфікують злочин / О. З. Мармура // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2011. – № 2. – С. 297–306.

6. Про оплату праці: Закон України від 24 березня 1995 р. із змінами від 01.06.2000 р., 19.10.2000 р., 11.07.2002 р., 07.2003 р., 10.07.2003 р., 21.10.2004 р., 18.11.2004 р., 21.02.2006 р., 14.12.2006 р., 28.12.2007 р., 25.06.2009 р., 20.05.2010 р., 07.07.2010 р., 23.09.2010 р., 21.04.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121; 1997. – № 11. – Ст. 89; 2000. – № 35. – Ст. 288; 2000. – № 50. – Ст. 436; 2002. – № 41. – Ст. 294; 2004. – № 5. – Ст. 34; 2004. – № 6. – Ст. 38; 2005. – № 2. – Ст. 31; 2005. – № 4. – Ст. 92; 2006. – № 27. – Ст. 231; 2007. – № 9. – Ст. 76; 2008. – № 5–6. – Ст. 78; 2010. – № 1. – Ст. 8; 2010. – № 30. – Ст. 398; 2010. – № 41–42. – Ст. 529; 2011. – № 6. – Ст. 44; 2011. – № 43. – Ст. 443.

Мармура О. З. Критерии отбора обстоятельств для их регламентации в виде квалифицирующих признаков

Осуществлена попытка разработать систему критериев, которые могли бы дать однозначный и правильный ответ создателям законопроектов на вопрос может ли определенное обстоятельство, связанное с совершением преступления, быть регламентировано в качестве квалифицирующего признака состава преступления.

Ключевые слова: квалифицирующие признаки состава преступления; критерии отбора; обстоятельства, связанные с совершением преступления; состав преступления.

Marmura O. Z. Rules of selection of circumstances for their regulation in the form of features qualifying crime

This article represents an attempt to work out a system of the rules, which could give to draft law creators unambiguous and unerring answer to the question about possibility of the regulation of circumstances of the crime as a qualifying feature.

Key words: qualifying features of crime; rules of selection; circumstances of crime; corpus delicti.

Стаття надійшла 02 липня 2013 р.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЖИМУ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ДЕРЖАВНОЇ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СЛУЖБИ

Розглядається правове регулювання режиму в установах виконання покарань державної пенітенціарної служби. Визначено основні нормативно-правові акти, які встановлюють та визначають режим. Проаналізовано основні правові норми, їх співвідношення та відповідність міжнародним стандартам. Робиться висновок щодо основних завдань режиму в установах виконання покарань державної пенітенціарної служби.

Ключові слова: режим, правове регулювання, державна пенітенціарна служба, правове регулювання режиму.

Постановка проблеми. Дослідження проблем механізму правового регулювання є однією із актуальних у теорії права. Необхідність більш глибокого вивчення цих категорій обумовлюється недосконалістю законодавства і правозастосовної практики, приведенням їх у відповідність до міжнародних стандартів; підвищення ефективності дії вже існуючих правових норм і правових інститутів держави; формування позитивної правової свідомості та правомірної поведінки як персоналу, так і засуджених.

Вивчення таких проблем мають велике значення для галузевих юридичних дисциплін, зокрема кримінально-виконавчого права, оскільки дозволяє дослідити кримінально-виконавчі засоби впливу на суспільні відносини, їх роль у попередженні і припиненні порушень режиму утримання, а також вчинення злочинів.

Стан дослідження. Питання режиму, на думку багатьох вчених, посідає одне з найголовніших місць в кримінально-виконавчому праві, і з цим, на нашу думку, складно не погодитись. Проблематика режиму, його сутності та окремих особливостей правового регулювання висвітлювалась у працях відомих вчених, це зокрема дослідження І. Г. Богатирьова, Є. С. Брашніної, В. М. Бризгалова, А. І. Васильєва, О. І. Галінського, Т. А. Денисової, О. М. Джужи, М. А. Дутова, П. П. Козлова, О. Г. Колба, Ю. В. Нікітіна, О. І. Плужник, М. О. Стручкова, М. І. Ткаченка, Е. В. Тураєва, С. Я. Фаренюка, І. В. Шмарова, В. Є. Южаніна, І. С. Яковець та інших.

Тим не менш, сьогодні, у часи активного та всебічного реформування законодавства України, дослідження правового регулювання режиму в установах виконання покарань державної пенітенціарної служби знову набуває актуальності.

Метою статті є висвітлення сучасного стану правового регулювання режиму в установах виконання покарань державної пенітенціарної служби.

Виклад основних положень. На думку ряду провідних вчених-правників необхідно відрізнити поняття «правове регулювання» та «правовий вплив» [1, с. 19; 5, с. 67–68; 14, с. 17].

Наприклад, С. С. Алексєєв визначає правове регулювання як «результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до вимог і суспільних потреб даного соціального устрою, який здійснюється за допомогою системи правових засобів» [2, с. 289]. При цьому, даючи визначення правовому регулюванню через «правовий вплив», він вважав, що останнє має більш широкий зміст [2, с. 290–291].

У загальній теорії права під правовим регулюванням розуміється: дія права на суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права [9, с. 217; 21, с. 289]; форма впливу права на суспільні відносини, що здійснюється за допомогою юридичних засобів, які виникають на основі правової норми у вигляді прав та обов'язків, що здійснюються у повсякденних суспільних відносинах [16, с. 170]; впорядкування суспільних відносин, їхнє юридичне закріплення, охорона і розвиток, яке здійснюється за допомогою прав і сукупності правових засобів [22, с. 529]; цілеспрямований вплив держави на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою всіх правових засобів (правові норми, правові відносини, суб'єктивні права та юридичні обов'язки, акти застосування норм права, заборони, пільги, заохочення, покарання тощо) з метою їхнього упорядкування [7, с. 265].

Іншими словами, правовому регулюванню, на відміну від загального духовного, ідеологічного впливу права, властиве те, що воно завжди здійснюється за допомогою особливого, властивого тільки праву механізму, покликаного юридично гарантувати досягнення мети, вираженої в правових нормах [8, с. 218].

Нормативні акти, які складаються з правових норм, визначають правові, організаційні й тактичні положення використання форм та методів режиму, сил і засобів його забезпечення й створюють умови для досягнення поставлених завдань. Таким чином, правове регулю-

вання режиму можна визначити як сукупність різних форм та методів юридичного впливу держави на відносини у сфері виконання та відбування покарань у виді позбавлення волі на певний строк та довічного позбавлення волі.

Вибір правового режиму обумовлюється природою кримінально-виконавчого законодавства, його суто охоронним, обмежувальним характером. Правовий режим для засуджених до позбавлення волі завжди є обмежувальним, оскільки його призначення – бути обмежувачем свободи засуджених, джерелом певних позбавлень фізичного, майнового, морального та іншої властивості.

Виконання покарання у виді позбавлення волі являє собою застосування до засуджених встановленого законом комплексу правообмежень. Цей обов'язок покладається на адміністрацію виправної колонії, яка у своїй діяльності керується законами та іншими нормативними актами. Адміністрація виправної колонії організовує належний режим і забезпечує контроль за його виконанням. У разі порушень з боку засуджених встановлених норм вони можуть бути піддані дисциплінарному впливу і примусу до виконання вимог режиму.

Аналіз юридичної літератури свідчить, що правове регулювання режиму забезпечується низкою нормативних актів, які відрізняються один від одного за багатьма ознаками: юридичною силою, суб'єктами правотворчості, обсягом і характером дії, зовнішньою формою виразу тощо. У той же час законодавство, що регулює режим у кримінально-виконавчих установах, охоплюється й багатьма галузями права. Базове – це норми конституційного права, далі – це норми кримінально-виконавчого права та кримінального законодавства України.

Підкреслимо, що у правовому регулюванні режиму важливе місце посідає Конституція України, яка закріплює і регулює найважливіші сторони життя суспільства і держави. І. В. Шмаров з цього приводу зазначав, що на формування кримінально-виконавчого законодавства безпосередній вплив здійснює правова система держави, що в першу чергу відображено у Конституції [25, с. 27]. Конституція – найбільш стабільний юридичний акт, що має найвищу юридичну силу [4, с. 115] та закріплює загальні засади діяльності державних органів. Згідно зі ст. 19 Конституції України [12] органи державної влади, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. З наведеного зрозуміло, що Конституція України безпосередньо не регулює режим у КВУ, однак закріплює найвищі соціальні цінності, які

стають своєрідним орієнтиром у діяльності персоналу ДПтС України, основною з яких є законність. Так, у Конституції чітко зазначено, що діяльність органів та установ регламентується законами України та іншими нормативними актами.

Центральне місце в механізмі правового регулювання режиму посідають закони та інші законодавчі акти України, причому їхнє значення у ході становлення правової держави має постійно зростати, оскільки верховенство закону є невід'ємною ознакою останньої. Верховенство закону виявляється передусім у суворій відповідності йому всіх інших нормативних актів, оскільки закони мають найвищу юридичну силу. Закони регулюють найважливіші питання державного та суспільного життя, їхні норми складають серцевину, фундамент формування і розвитку інших правових норм [20, с. 55–67].

Підкреслюючи значення закону в системі правового регулювання, необхідно мати на увазі, що термін «закон» у цьому випадку вживається як узагальнююче поняття. Під ним розуміють усі нормативні акти, які мають силу закону, або, іншими словами, законодавчі акти. До них належать, крім власне законів, основи законодавства, кодекси, статuti, положення та інші акти, які ухвалюються Верховною Радою України.

Найважливішу роль у системі законодавчих актів, що регулюють режим, відіграє Кримінально-виконавчий кодекс України. У КВК України, зокрема, сконцентровано вимоги до нового розуміння режиму, розглянуто деякі його елементи тощо. Тому основоположне значення для правового регулювання режиму має Кримінально-виконавчий кодекс України, який суттєво оновив і вдосконалив кримінально-виконавче законодавство, відкрив широкі можливості пошуку нових досліджень у цій галузі [3, с. 8].

Важливі положення режиму та його обов'язкова відповідність принципам справедливості, гуманності, законності містяться у низці міжнародно-правових актів: Загальній декларації прав людини [6], Кодексі поведінки посадових осіб у підтриманні правопорядку [10], Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [11], Зводі принципів захисту усіх осіб, яких піддано затриманню або ув'язненню в будь-якій формі [21] тощо.

Перелік міжнародно-правових актів не є вичерпним, проте він дає уявлення про правові основи режиму, зокрема загальні принципи забезпечення режиму та головні вимоги щодо забезпечення правопорядку.

Правову основу забезпечення режиму становлять Укази Президента України. В той же час, особливу роль у правовому забезпеченні режиму відіграють відомчі нормативні акти ДПтС України: Інструкція з організації нагляду за засудженими, які відбувають покарання у кримінально-виконавчих установах, затверджена наказом ДДУПВП № 205/дск від 22.10.2004 р., Інструкція з організації охорони та нагляду у виховних колоніях, затверджена наказом ДДУПВП № 220/дск від 20.11.2004 р.

На підставі викладеного вбачається, що наведена низка законодавчих та відомчих нормативних актів засвідчує важливість режиму у КВУ, визначає його особливе місце у забезпеченні процесу виконання і відбування покарань у виді позбавлення волі на певний строк та довічного позбавлення волі. Разом з тим, більшість розглянутих актів відображає лише загальні аспекти режиму і практично не вирішує питання, що виникають у зв'язку з його забезпеченням у кримінально-виконавчих установах.

Національне кримінально-виконавче законодавство незалежної України (КВК 2003 р.) внесло суттєві зміни до норм, що регулюють порядок виконання та умови відбування покарань у виправних колоніях закритого типу і вперше в ч. 1 ст. 102 дає визначення правового поняття режиму у виправних і виховних колоніях закритого типу. Режим – це встановлений законом та іншими нормативно-правовими актами порядок виконання і відбування покарання, який забезпечує ізоляцію засуджених; постійний нагляд за ними; виконання покладених на них обов'язків; реалізацію їхніх прав і законних інтересів; безпеку засуджених і персоналу; роздільне тримання різних категорій засуджених; різні умови тримання засуджених залежно від виду колонії; зміну умов тримання засуджених [13].

Відповідно до наведеного визначення режим може встановлюватися лише законом і підзаконними нормативно-правовими актами. Багатофункціональність режиму проявляється у тому, що він за своєю спрямованістю виступає не тільки, як засіб виправлення, але й створює умови для диференційованого застосування інших засобів виправлення і ресоціалізації засуджених.

Режим регламентує життя в пенітенціарних установах безперервно і протягом усього строку покарання. З його допомогою встановлюється межа дозволеного в поведінці засуджених і таким чином визначається їх правове становище. Правила режиму однаково обов'язкові для всіх засуджених і представників адміністрації пенітенціарних установ [18, с. 87].

Свого часу відомий фахівець у галузі тюремознавства професор М. О. Стручков, розглядаючи питання правового регулювання режиму, зазначав, що «юридичними актами, в яких закріплюються принципові положення режиму, є закони, оскільки режим виражає властиві покаранню правообмеження. Якщо статус громадянина встановлено законом, то й вилучення з цього положення можуть бути зроблені теж законом» [19, с. 10]. Зроблений висновок важко переоцінити з позиції його значення у питаннях забезпечення прав засуджених та дотримання принципу законності при виконанні покарань у виді позбавлення волі.

Правове регулювання режиму та засобів його забезпечення викладено у главі 16 КВК України. Подальший розвиток та деталізацію норми правового регулювання режиму знаходять у відомчих нормативно-правових актах, що регулюють питання режиму виконання і відбування покарання в установах виконання покарань. Теорія та практика виконання кримінальних покарань до таких нормативно-правових актів відносить, наприклад, Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджені Наказом ДДУПВП від 25 грудня 2003 № 275 і зареєстровані у Міністерстві юстиції України за № 1277/8598 від 31 грудня 2003 року [15].

Режим встановлює правила поведінки всіх учасників і суб'єктів правовідносин, їх права та обов'язки, що виникають з приводу виконання і відбування покарання. Режим виступає сполучною ланкою в сфері застосування інших засобів виправлення і ресоціалізації засуджених, передбачених законом. Самостійними є норми режиму, що регулюють запобігання вчинення засудженими та іншими особами злочинів та інших порушень режиму утримування.

До таких можна віднести норми КВК України, які спрямовані на забезпечення охорони і нагляду засуджених (ст. 103 КВК України), здійснення оперативно-розшукової діяльності в установах виконання покарань (ст. 104 КВК України), застосування заходів в умовах режиму особливих умов у колоніях (ст. 105 КВК України), застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї (ст. 106 КВК України), де повинно бути визначено: вичерпний перелік підстав застосування сили; окреслено випадки, при яких застосовується той чи інший вид спеціального засобу; чітко визначено коло осіб, які мають право приймати власне рішення на застосування сили; послідовність та порядок застосування фізичної сили, спеціальних засобів та низку інших важливих питань.

Кримінально-виконавче законодавство передбачає лише законність такої діяльності. Підкреслюється, зокрема, що вся діяльність вправних установ повинна базуватися на суворому додержанні законів. Адже тільки така діяльність сприятиме реалізації завдань, поставлених перед установами кримінально-виконавчої системи.

Проведений аналіз норм кримінально-виконавчого законодавства, які регламентують виконання покарання у виді позбавлення волі, показав, що правовий порядок у ВК регламентується різними нормативно-правовими та законодавчими актами. У зв'язку з цим, ми дотримуємось точки зору стосовно того, що стаття закону, яка містить у собі вказівку на іншу норму, є всього лише тільки статтею закону, а не нормою права. Саме такої точки зору дотримується А. Ф. Шебанов [24, с. 42].

Умови відбування покарання у виді позбавлення волі в Україні не відповідають цивілізованим умовам у зв'язку з тим, що рівень економічного розвитку країни не дозволяє створити такі умови відбування покарання у місцях позбавлення волі, які б повноцінно сприяли виправленню і ресоціалізації засуджених.

Висновки. Незважаючи на постійне недофінансування кримінально-виконавчої служби, кадрові проблеми, пов'язані з некомплектом особового складу всіх служб колоній, в тому числі відділів нагляду і безпеки, на зростання чисельності засуджених, що утримуються у ВК закритого типу, на погіршення їх кримінологічної характеристики, стан правопорядку в місцях позбавлення волі, є керованим, хоча й потребує поліпшення. На наш погляд, такий результат став можливим завдяки значній роботі, проведеній за останні роки щодо вдосконалення правової бази, що регулює порядок виконання і відбування покарань, а також в організаційному плані.

Отже, суть режиму полягає в примусі, пов'язаному з певними обмеженнями і стражданнями. Режим використовується комплексно з урахуванням характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину, особистості засудженого, його поведінки і ставлення до праці. Разом з цим режим має і виховне значення. Він забезпечує чіткий розпорядок дня, привчає засудженого беззастережно виконувати законні вимоги адміністрації, виконувати кожну роботу вчасно, якою б непривабливою вона не була, привчає до систематичного, неухильного дотримання вимог закону.

Головним завданням режиму відбування покарання в колонії є створення таких умов, при яких якомога повніше використовувалися б засоби виправлення і ресоціалізації засуджених. І хоча режим

пов'язаний з примусом, одне з його завдань – добитися свідомого виконання засудженими вимог внутрішнього розпорядку в колонії, дотримання дисципліни.

Дослідивши правове регулювання режиму утримання і засоби його забезпечення у виправних колоніях закритого типу, ми дійшли висновку, що поряд з тією важливою роллю, яку він відіграє у карально-виховному процесі засуджених, режим є об'єднуючою ланкою серед основних засобів виправлення і ре соціалізації, створюючи умови для їх застосування.

Правове регулювання режиму в УВП здійснюється в основному нормами кримінально-виконавчого права, а також нормами (правилами), які закріплені в інших галузях права (кримінального, адміністративного, цивільного ін.) та іншими діючими законами і підзаконними актами у певному обсязі.

1. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1966. – 187 с.

2. Алексеев С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981, Т. 1. – 360 с.

3. Богатирьов І. Г. Українська пенітенціарна наука: монографія / І. Г. Богатирьов. – Х.: Харків юрид., 2008. – 294 с.

4. Ведерніков Ю. А. Теорія держави та права: навч. посібник / Ю. А. Ведерніков, В. С. Грекул. – 4-те вид. – К.: Центр навч. л-ри, 2005. – 224 с.

5. Витченко А. М. Механизм правового регулирования социалистических общественных отношений, его понятие и структура // Вопросы теории государства и права. Сб. статей. – Саратов: Изд-во Саратов. юрид. ин-та. – 1968. – Вып. 1. – С. 65–92.

6. Загальна декларація прав людини: Прийнята резолюцією 217А(III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. / Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.

7. Загальна теорія держави і права: навч. посібник / [Р. А. Калужний, С. М. Тимченко, Н. М. Пархоменко, С. М. Легуша]. – К.: Вид. Паливода А. В., 2007. – 296 с.

8. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.]; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с.

9. Загальна теорія держави та права: навч. посібник / [А. М. Колодкін, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.]. – К.: Юрінком, 1997. – 320 с.

10. Кодекс поведінки посадових осіб у підтриманні правопорядку: прийнятий резолюцією 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 р. //

Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К.: Сфера, 2002. – С. 77–81.

11. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: прийнята резолюцією 39/46 Генеральної Асамблеї ООН від 10 груд. 1984 р. // Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К.: Сфера, 2002. – С. 45–52.

12. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. (зі змінами та доповненнями станом на 2013 рік).

13. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 лип. 2003 р. № 1129-IV / Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3. – Ст. 21. (зі змінами та доповненнями станом на 2013 рік).

14. Мицкевич А. В. Некоторые черты взаимодействия права и нравственности в период перехода к коммунизму / А. В. Мицкевич // Правоведение. – 1962 – № 3 – С. 17.

15. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: затверджені наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань № 275 від 25 грудня 2003 р. / Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – Ст. 2898.

16. Правознавство: підручник / [А. І. Берлач, С. С. Бичкова, Д. О. Карпенко та ін.]. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 792 с.

17. Про затвердження Правил надання послуг поштового зв'язку: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 березня 2009 р. № 270.

18. Раськевич А. А. Режим как средство исправления сужденных: пенитенциарные проблемы / А. А. Раськевич // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. – 2010. – № 1 (45). – С. 87–93.

19. Режим в исправительно-трудовых учреждениях и его правовое регулирование: учеб. пособ. / А. В. Папуашвили, Н. А. Стручков. – Рязань: Изд-во РВШ МВД СССР, 1985. – 108 с.

20. Самсонов В. Н. Административное законодательство: понятие, содержание, реформа / В. Н. Самсонов. – Х.: Основа, 1991. – 120 с.

21. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме: утвержден резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 р. // Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К.: Сфера, 2002. – С. 33–40.

22. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / О. Ф. Скакун. – Х.: Консум, 2008. – 656 с.

23. Словарь иностранных слов. – П.: Рус. яз., 1985. – 608 с.

24. Шебанов А. Ф. Нормы советского социалистического права: лекція / А. Ф. Шебанов. – М., 1956. – С. 42.

25. Шмаров И. В. Эффективность деятельности ИТУ / И. В. Шмаров. – М.: Юридическая литература, 1968. – 183 с.

Щербина А. В. Правове регулювання режиму в установах виконання покарань державної пенитенціарної служби

Рассматривается правовое регулирование режима в учреждениях исполнения наказаний государственной пенитенциарной службы. Определены основные нормативно-правовые акты, которые устанавливают и обеспечивают режим. Проанализированы основные правовые нормы, их соотношение и соответствие международным стандартам. Делается вывод о задачах режима в учреждениях исполнения наказаний государственной пенитенциарной службы.

Ключевые слова: режим, правовое регулирование, государственная пенитенциарная служба, правовое регулирование режима.

Shcherbyna O. V. Legal regime regulation in penal institutions of the state penitentiary service

This article deals with the analysis of regime regulation in penal institutions of the state penitentiary service. The author defines the basic normative and legal acts that establish and provide the regime. The basic legal norms, their value and compliance with international standards are analyzed. The conclusion on the main tasks of regime in penal institutions of the state penitentiary service is made.

Key words: regime, legal regulation, state penitentiary service, legal regulation of regime.

Стаття надійшла 27 травня 2013 р.

УДК 343.97

С. В. Якимова

**ПРОТИДІЯ ТА ЗАПОБІГАННЯ
ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ,
ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ,
ЯК ЗЛОЧИНУ, ЩО МІСТИТЬ ОЗНАКИ КОРУПЦІЇ
(З ОГЛЯДУ НА МІЖНАРОДНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ)**

Розглянуто доцільність посилення кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних від злочину, пов'язаного з корупцією. Акцентується увага на розробці організаційних і регуляторних заходів у приватному банківському секторі згідно міжнародним рекомендаціям.

Ключові слова: легалізація; доходи, одержані злочинним шляхом; корупція; заходи.

Постановка проблеми. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, – це будь-які дії, пов'язані з коштами

(власністю), одержаними (здобутими) внаслідок вчинення злочину, спрямовані на приховування джерел походження зазначених коштів (власності) чи сприяння особі, яка є співучасником у вчиненні злочину, що є джерелом походження зазначених коштів (власності) [1]. За нашими підрахунками, питома вага легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, щорічно за останнє десятиріччя складала 3–4% з числа усіх виявлених злочинів у сфері господарської діяльності. Разом з тим наведені статистичні дані швидше відображають стан виявлення та припинення фактів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом в Україні, аніж реальний стан у зв'язку із вчиненням даного виду злочину. Як наслідок, посилюється тенденція щодо подальшого використання злочинцями кредитно-банківської системи для відмивання «брудних» грошей, встановлення над нею контролю з боку організованих злочинних організацій, що забезпечує умови для подальшого безперешкодного протиправного використання міжбанківських механізмів у злочинних цілях [2, с. 83]. Особи, які здійснюють легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, завжди діють на випередження, на відміну від правоохоронних органів. Слідкуючи за розвитком ідей і технологій, вони змінюють валюту, способи легалізації грошей і все частіше вдаються до проведення міжнародних фінансових операцій. Все це висуває потребу вивчення й урахування міжнародних рекомендацій у напрямку запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом в Україні.

Стан дослідження. В юридичній літературі теоретичні й прикладні аспекти протидії та запобігання легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, зазвичай, досліджувалися у зв'язку з вирішенням глобального завдання детінізації економіки держави. Це, передусім, праці таких провідних вчених, як П. П. Андрушко, О. П. Бушан, Б. С. Болотський, Д. А. Брандоліно, Л. К. Виноградова, Б. В. Волженкін, А. Ф. Волобуєв, В. В. Голіна, О. М. Джужа, Л. М. Доля, О. О. Дудоров, В. А. Журавель, О. Г. Кальман, Х.-Х. Кернер, М. Й. Коржанський, В. О. Мандибура, В. М. Попович, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, Є. В. Фесенко, П. С. Яні та ін. У розрізі останніх досліджень, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, розглядалася в контексті удосконалення діяльності органів внутрішніх справ (О. В. Пустовіт), а також дотично до проблеми детермінації економічної злочинності в Україні в умовах перехідного періоду до ринкової економіки (А. М. Бойко), як інституційна кримінальна практика

(В. Н. Дремін), як технологія злочинного збагачення з використанням банків (В. В. Корнієнко) тощо.

Однак з розвитком інструментів фінансового ринку, атрибутів підприємництва, новітніх технологій, модернізацією фінансових операцій у представників організованих злочинних угруповань виникають нові можливості протиправного використання банківської системи у легалізації злочинних доходів. З огляду на це, у наукових працях необхідно проводити постійний моніторинг системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Метою даної статті є удосконалення системи заходів запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, з огляду на міжнародні стандарти.

Виклад основних положень. Як зазначає О. М. Литвак, в цілях запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, в Україні доцільно провести низку організаційних заходів й, передусім: звести до мінімуму готівковий обіг грошових коштів через розширення сфери використання електронних засобів розрахунків; запровадити сучасні форми звітності, які б забезпечували чіткий контроль за грошовим обігом; надати працівникам оперативно-розшукових підрозділів більше повноважень щодо отримання інформації про фінансово-господарську діяльність окремих вкладників; уніфікувати національну правову базу; створити єдині системи контролю за переміщенням готівки і безготівковими операціями, щоб унеможливити приховання криміналітетом своїх капіталів [3, с. 3–9].

Найбільш «привабливими» для легалізації (відмивання) грошей в Україні та й в усьому світі залишаються кредитні та фінансові установи [4, с. 259]. У зв'язку з цим розроблено так звані «Вольфсбергські принципи» – «Всезагальні директиви щодо протидії відмиванню доходів у приватному банківському секторі». Відповідно до їх положень контроль у банку має здійснюватися за такими напрямками:

– робота з клієнтами (повна ідентифікація клієнтів, бенефіціарів, збір та ідентифікація інформації про мету й причини відкриття рахунку, можливі операції, які будуть здійснюватися по рахунку, діяльність, яка є джерелом доходу, оцінка капіталу, джерел походження та способів переводу грошей, що використовуються для відкриття рахунку, за необхідності – додаткова інформація щодо репутації клієнта, вивчення офіційних документів, що засвідчують особу, інших підтверджувальних свідоцтв, свідоцтв про створення, діяльність та особу керуючого відповідних юридичних установ, прийняття рішення щодо відкриття

нових рахунків чи встановлення відносин з новим клієнтом хоча б двома співробітниками банку);

– встановлення відносин з клієнтами (відкриття номера чи коду рахунку лише за умови, що банк встановив особу клієнта і бенефіціарного володільця рахунку; підвищена пильність до клієнтів та бенефіціарів, які є резидентами та отримують засоби з держав, які не дотримуються загальноприйнятих стандартів боротьби з відмиванням капіталів чи належать до держав з підвищеним рівнем злочинності та корупції; особливо ретельна перевірка осіб, які обіймають посади з високим кредитом довіри з боку громадськості (державні чиновники, посадові особи великих державних компаній, політики, провідні діячі політичних партій, члени їх сімей та наближені до їх особи);

– оновлення контрольними органами банку чи незалежними аудиторами інформації щодо клієнтів банку;

– дії представників банку в ході виявлення незвичних чи підозрілих обставин (на зразок руху грошових коштів, які не відповідають діяльності клієнта, проведення операцій з використанням засобів понад визначені межі значень; використання рахунку як транзитного / часті перекази грошових засобів по рахунку), а саме: моніторинг операцій, аналіз контактів клієнта (наприклад, поїздки за межі держави), збір інформації з незалежних джерел (наприклад, засобів масової інформації, Інтернет), внутрішньобанківської інформації щодо оточення клієнта. У випадку, якщо раціонального пояснення не одержано, може бути прийнято одне з таких рішень: підвищений контроль до клієнта банку; припинення відносин з клієнтом банку; інформування представників влади у, тому числі з блокування операцій по рахунку;

– моніторинг працівником банку;

– відповідальність за контроль (у внутрішньобанківському документі зазначаються стандартні заходи на різних «рівнях контролю», а також вказані часові рамки, ступінь контролю, питання, які потребують контролю, розподіл обов'язків, порядок аналізу т. ін.);

– постійне інформування керівника з питань відмивання (легалізації) грошей одержаних злочинним шляхом й, зокрема, кількість повідомлень, скерованих до відповідних державних органів, способи моніторингу, зміни у законодавстві, кількість та тематика навчальних заходів для працівників банку з питань протидії та запобігання відмиванню (легалізації) доходів, одержаних злочинним шляхом;

– навчання та підготовка персоналу банку (розробка відповідної програми, навчання, методів і процедур виявлення та запобігання від-

миванню доходів, одержаних злочинним шляхом, інформування щодо змін законодавства);

– зберігання документів щодо протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, не менше ніж п'ять років [5].

Видається, що вище наведені рекомендації можуть виявитися корисними і для приватного банківського сектора в Україні.

Не вдаючись до подальшого аналізу інших міжнародних рекомендацій щодо удосконалення протидії та запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, варто зазначити, що така діяльність на міжнародному рівні проводиться комплексно. Так, наприклад, у Федеративній Республіці Німеччині основний акцент зроблено на конфіскації майна і створенні належної правової бази для унеможливлення легалізації (відмивання) «брудних» грошей. Зусилля німецького уряду зосереджуються на законодавчих, організаційних, кадрових та інших заходах унеможливлення різного роду зловживань. Подібну практику запроваджено в Сінгапурі, де передбачається щорічна звітність державних посадових осіб щодо їх майна, активів і боргів; прокурор має право перевіряти будь-які банківські, акціонерні та розрахункові рахунки осіб, які підозрюються в корупції [6, с. 373]. Аналогічна практика на даний час набуває поширення й в Україні.

Однак у цьому зв'язку ми б хотіли дещо більше уваги звернути на нагальну потребу приведення національного законодавства України у відповідність з вимогами міжнародних стандартів, як це задекларовано у положеннях Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму на період до 2015 року [7].

У Рекомендаціях групи з розробки фінансових заходів (FATF) й, зокрема Р.1 і Р.2 («Злочин відмивання доходів») зазначено: «Країни повинні застосовувати поняття злочину «відмивання коштів» до всіх серйозних злочинів з метою охоплення якомога ширшого спектра предикатних злочинів. Предикатні злочини можна описати шляхом посилання на усі злочини чи на поріг, пов'язаний з категорією серйозних злочинів або з таким видом покарання, як позбавлення волі, встановлене за предикатний злочин (пороговий підхід)... Якщо країни застосовують пороговий підхід, предикатні злочини повинні ... включати в себе злочини, які караються таким максимальним покаранням, як позбавлення волі строком більше ніж на один рік, або для тих країн, які мають мінімальний поріг для злочинів, встановлений їх правовою системою, предикатні злочини повинні включати в себе всі

злочини, що караються таким мінімальним покаранням, як позбавлення волі строком більше ніж на шість місяців» [8]. У зв'язку з цим варто зазначити, що дана рекомендація Україною виконана, оскільки у відповідності до останніх змін до ст. 209 Кримінального кодексу України суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, визнається діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (за винятком діянь, передбачених ст.ст. 212 і 212-1 Кримінального кодексу України), або діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи.

Проте з іншого боку, у положеннях Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи висунута ще одна вимога й, зокрема, щодо посилення кримінальної відповідальності за відмивання (легалізацію) доходів, одержаних в результаті вчинення злочинів, пов'язаних з корупцією [9]. Разом з тим ця вимога однієї з базових антикорупційних міжнародних конвенцій не повною мірою дотримана у положеннях чинного кримінального кодексу України. Адже про предикатний злочин, що містить ознаки корупції, жодним чином не згадується ні в основному, ні в кваліфіковану складі злочину, передбаченому ст. 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» Кримінального кодексу України. У зв'язку з цим пропонується цю статтю доповнити кваліфікуючою ознакою щодо вчинення діяння, передбаченого ч. 1. даної статті, у зв'язку з відмиванням (легалізацією) доходів, одержаних від злочину, пов'язаного з корупцією, який передбачений ст.ст. 368 «Одержання хабара», 368-2 «Незаконне збагачення», 368-3 «Комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», 368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», 369 «Пропозиція або давання хабара», 369-2 «Зловживання впливом» Кримінального кодексу України, як цього вимагають міжнародно-правові стандарти.

Висновки. Отже, з урахуванням міжнародних стандартів вбачається нагальна потреба в розробці ефективних організаційних і регуляторних заходів запобігання та протидії легалізації (відмиванню) дохо-

дів, одержаних злочинним шляхом, у приватному банківському секторі в Україні.

Протидія та запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, має розглядатися як один із пріоритетних напрямів антикорупційної діяльності в Україні на сучасному етапі. Своєю чергою, посилення кримінальної відповідальності за відмивання (легалізацію) доходів, одержаних від злочину, пов'язаного з корупцією, більшою мірою сприятиме охороні фінансової системи від незаконного використання, а також подальшому удосконаленню кримінально-правових механізмів захисту від вчинення корупційних правопорушень.

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму: Закон України від 28 листопада 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 1. – Ст. 2.

2. Організована злочинність в Україні та країнах Європи: посібник / [О. М. Джужа, В.В. Василевич, О.В. Копан, О.Г. Кулик та ін.]; за заг. ред. професора О. М. Джужі. – К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2007. – 248 с.

3. Литвак О. М. Тіньова економіка і економічна злочинність: Шляхи боротьби в Україні з економічною злочинністю / О. М. Литвак // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ, 2000. – Спецвипуск. – С. 3–9.

4. Наконечна Н. В. Протидія фінансовим злочинам на шляху інтеграції України в Європу / Н. В. Наконечна. // Науковий вісник НЛТУ України. – 2011. – Вип. 21.6. – С. 257–261.

5. Всеобщие директивы по противодействию отмыванию доходов в частном банковском секторе (Вольфсбергские принципы) от 30 октября 2000 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_688

6. Гаврик С. Ю. Світовий досвід протидії корупційним проявам, або як Україні покращити місце за індексом сприйняття корупції / С. Ю. Гаврик, В. О. Черков // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 3. – С. 369–374.

7. Про схвалення Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму на період до 2015 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 9 березня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 19. – Ст. 803.

8. Міжнародні стандарти з протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення: Рекомендації FATF, затверджені на Пленарному засіданні FATF 16 лютого 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uainsur.com/wp-content/uploads/2012/04/New_FATF_Standarts.pdf

8. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: ратифіковано із заявою Законом України № 252-V від 18 листопада 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 50. – Ст. 497.

Якимова С. В. Противодействие и пресечение легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, как преступлению, содержащему признаки коррупции (с учетом международных рекомендаций)

Рассмотрена целесообразность ужесточения уголовной ответственности за легализацию (отмывание) доходов, полученных от коррупционного преступления. Акцентируется внимание на разработке организационных и регуляторных мер в частном банковском секторе в соответствии с международными рекомендациями.

Ключевые слова: легализация, доходы, полученные преступным путем, коррупция, меры.

Yakimova S. V. Counteraction and Prevention of Legalization (Laundering) of the Proceeds from Criminal Activity as a Crime which Includes Characteristics of Corruption (according to the International Recommendations)

The expediency of increasing criminal responsibility for legalization (laundering) of proceeds from crime related to corruption is considered. The attention is focused on the development of organizational and of regulatory measures in the private banking sector in accordance with international recommendations.

Key words: legalization proceeds from criminal activity, corruption, measures.

Стаття надійшла 15 квітня 2013 р.

УДК 343.35

І. М. Ясінь

РОДОВИЙ ТА БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТИ СКЛАДУ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ (ст. 368² КК України)

Досліджується родовий та непосредний об'єкти складу незаконного збагачення шляхом аналізу структурних елементів суспільних відносин: суб'єктів відносин; предмета, з приводу якого існують відносини; соціального зв'язку як змісту відносин, що визначається суспільно значущою діяльністю.

Ключові слова: злочини у сфері службової діяльності, родовий об'єкт, непосредний об'єкт, суспільні відносини.

Постановка проблеми. Злочин, передбачений ст. 368² Кримінального кодексу України (далі КК України) «Незаконне збагачення», самим законодавцем віднесений до злочинів у сфері службової та про-

фесійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. З моменту доповнення Особливої частини КК України цією новелою, що було здійснено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року, ст. 368² КК України була поміщена до розділу «Злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Відтак виникає питання щодо змісту та структури об'єкта незаконного збагачення – злочину, передбаченого цією новою статтею.

Стан дослідження. Нововведена ст. 368² КК України була предметом досліджень у працях Л. П. Брич, О. О. Дудорова, В. І. Тютюгіна, М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Проте, ці вчені досліджували лише окремі аспекти, що стосуються застосування норми про відповідальність за незаконне збагачення. Комплексному ж дослідженню склад цього злочину, в тому числі його об'єкт, не піддавали.

Метою статті є дослідження родового та безпосереднього об'єктів складу злочину, передбаченого ст. 368² КК України.

Виклад основних положень. Визначення об'єкта складу злочину, розкриття його змісту, виявлення його різновидів є одним з ключових питань у теорії кримінального права. Правильне визначення об'єкта складу незаконного збагачення дасть змогу розкрити соціальну сутність, з'ясувати характер і ступінь суспільної небезпеки відповідно злочину та сприятиме правильній кваліфікації діяння.

Вчення про об'єкт складу злочину – одне з найбільш досліджених і водночас складних і дискусійних у доктрині кримінального права. Насамперед тому, що будь-який злочин посягає на конкретний об'єкт, окрім того шкода від злочину часто заподіюється відразу кільком об'єктам.

Для науки кримінального права на її нинішньому етапі розвитку властивою є наявність великої кількості концепцій об'єкта складу злочину. Не вдаючись у детальне обґрунтування істинності тих чи інших концепцій (у кримінально-правовій літературі достатньо праць присвячено цим проблемам), аналіз проблем об'єкта незаконного збагачення у цій праці здійснюватиметься на основі традиційного розуміння об'єкта злочину, як суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону, яким злочином заподіюється істотна шкода, або які ставляться у загрозу заподіяння такої шкоди [1, с. 15].

У науці кримінального права об'єкти кримінально-правової охорони класифікують «за вертикаллю», згідно з якою більшість вче-

них у даній галузі права розрізняють три рівні: загальний, родовий і безпосередній об'єкти злочинів.

Під загальним об'єктом злочину (в тому числі і складу злочину, передбаченого ст. 368² КК України) розуміють всі найбільш важливі суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом [1, с. 62].

Загальний об'єкт складається з низки родових об'єктів. Під родовим розуміють об'єкт, який охоплює певне коло тотожних або однорідних суспільних відносин, що мають охоронятися в силу цього єдиним комплексом кримінально-правових норм [1, с. 63].

Ст. 368² КК України, якою передбачено склад злочину «Незаконне збагачення», законодавцем поміщено до розділу XVII Особливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Таке розміщення цієї статті вказує на ті суспільні відносини, які законодавець вважає родовим об'єктом аналізованого злочину – ті самі, що й інших злочинів, передбачених статтями розділу XVII Особливої частини КК України.

Родовий об'єкт службових злочинів у радянський та пострадянський періоди розвитку науки кримінального права був предметом пильної уваги науковців. До внесення змін до КК України на підставі вищезазначеного закону, вітчизняними науковцями пропонувалися різні визначення родового об'єкта злочинів, передбачених розділом XVII КК України, що базувалися на різних концепціях об'єкта злочину. Стан дослідження проблеми об'єкта злочинів у сфері службової діяльності детально проаналізовано П. П. Андрушком [2, с. 48–56]. Абстрагуючись від тих концептуальних засад об'єкта злочину, на яких стоять дослідники, існуючі у кримінально-правовій літературі визначення родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності можна звести до двох позицій. Насамперед, це підхід, започаткований ще А. Н. Трайніним, інтерпретувавши який, об'єкт злочинів у сфері службової діяльності в різні періоди існування держави та ідеології розуміли як правильну, таку що відповідає інтересам комуністичного будівництва, діяльність державного радянського апарату [3, с. 13]; правильну діяльність державного апарату, апарату підприємств, установ або організацій незалежно від форм власності [4, с. 492]; «суспільні відносини, які забезпечують нормальне функціонування державних або саморегульованих органів, підприємств, установ чи організацій незалежно від форм власності [5, с. 127]; правомірну діяльність державних або самоврядних органів, підприємств,

установ чи організацій незалежно від форм власності у будь-яких галузях їхньої діяльності та їх авторитет» [6, с. 723]. По суті так само, лише з деякими вербальними відмінностями, вважають багато інших авторів [3, с. 204–205; 7, с. 696].

Порівняльний аналіз дає підстави стверджувати про тотожність поняття правильної, нормальної діяльності державного апарату з поняттям правопорядку в цій сфері. Під правопорядком у загальній теорії держави і права розуміють режим упорядкованості, організованості суспільних відносин, який складається за умов законності [8, с. 85].

Другий підхід полягає у тому, що об'єкт злочинів у сфері службової діяльності розуміють, як «порядок здійснення посадовими і службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, об'єднань громадян, підприємств, установ, організації незалежно від форм власності своїх повноважень». [9, с. 844–845]. Подібні дефініції пропонують А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанько [10, с. 531]. П. П. Андрушко, котрий, на відміну від зазначених вище авторів, є прихильником концепції об'єкта злочину, як соціальних цінностей, родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності вважає «встановлений (регламентований законодавством та локальними нормативними актами) порядок реалізації службовими особами своїх повноважень (управлінських функцій) у межах наданих їм прав та покладених на них обов'язків (повноважень та компетенції), який передбачає дотримання прав, свобод та інтересів окремих фізичних та юридичних осіб, інтересів держави і суспільства в цілому, а також авторитет органів влади, об'єднань громадян, суб'єктів господарювання, інших юридичних осіб, від імені та/або в інтересах яких діють службові особи» [2, с. 56].

Проте, порядок діяльності службових осіб в органах державної влади, в органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, якщо його розглядати як нормативну регламентацію діяльності відповідних суб'єктів, не можна віднести до суспільних відносин. Визнання порядку діяльності службових осіб в органах державної влади, в органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, в наведеному його розумінні, родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності веде до визнання об'єктом злочину правових норм. А з тим, що злочином заподіюється шкода правовій нормі, яка регламентує відповідне суспільне відношення, незважаючи на те, що у надрах кримінально-правової науки існувала така теорія, погодитись складно.

Якщо ж порядок діяльності службових осіб розглядати як упорядкованість, організованість суспільних відносин у сфері діяльності службових осіб, то тоді слід констатувати, що розглядувані два підходи до визначення родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності по суті не відрізняються.

Будучи прихильником концепції об'єкта злочину як суспільних відносин, солідаризуючись з авторами, які родовим об'єктом розглядуваної категорії злочинів вважали правильну діяльність державного апарату, апарату підприємств, установ або організацій незалежно від форм власності, та з урахуванням зробленого вище уточнення пропонуємо родовим об'єктом злочинів, відповідальність за які передбачена статтями розділу XVII КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», вважати правопорядок у відповідній сфері.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року була змінена не лише назва розділу XVII КК України, а й здійснено диференціацію кримінальної відповідальності залежно від особливостей статусу службових осіб за їх приналежністю до державного апарату, юридичних осіб приватного права, чи осіб, які надають публічні послуги.

Підтримуючи підхід, закріплений у КК РФ 1996 р. та у Модельному Кримінальному кодексі для держав-учасниць СНД, у кримінально-правовій літературі віддавна обґрунтовували доцільність диференціації кримінальної відповідальності різних категорій службових осіб [11, с. 76; 12, с. 367; 13, с. 236–238]. Проте, цілком слушно зауважували, «що акцент потрібно робити не на розмежуванні відповідальності «осіб, які виконують управлінські функції в юридичних особах приватного права» з іншими категоріями службових осіб, як це зроблено у проекті. Суспільна небезпека діянь осіб, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки в юридичних особах, заснованих на приватній формі власності, за своїм характером не відрізняється від суспільної небезпеки відповідних діянь осіб, які виконують такі самі функції в юридичних особах з державною формою власності. Інша справа – представники влади. Їхні можливості впливати на юридично значимі події в силу наданих повноважень є значно вищими, ніж можливості осіб, які обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форми власності.

Тому, встановлюючи різну кримінальну відповідальність службових осіб, акцент потрібно робити не на формі власності юридичної особи, в якій працює службова особа, а на тих функціях, які вона виконує [14, с. 217]. Проте, у чинному КК України критерієм диференціації кримінальної відповідальності службових осіб стала саме різна форма власності юридичної особи, в якій працює службова особа. Водночас, критерієм уніфікації кримінальної відповідальності службових осіб, котрі є суб'єктами злочину, передбаченого ст. 368² КК України, стала державна форма власності юридичної особи, в якій працює службова особа.

Статтями розділу XVII КК України, згідно зі змінами, внесеніми згаданим законом, встановлено різну кримінальну відповідальність щодо трьох категорій службових осіб: 1) осіб, які здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій; 2) службових осіб, юридичних осіб приватного права незалежно від організаційно-правової форми; 3) осіб, які надають публічні послуги.

Тому актуальним є розгляд проблеми існування видового об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 368² КК України, який, як відомо, перебуває у площині відповідного родового об'єкта.

Таким чином, видовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 368² КК України «Незаконне збагачення», є правопорядок у сфері діяльності службових осіб державного апарату, місцевого самоврядування, державних, комунальних підприємств.

Під безпосереднім об'єктом складу злочину в кримінальному праві розуміють ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК України і яким завдається шкода злочинном, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину [15, с. 111].

Враховуючи те, що ст. 368² КК України «Незаконне збагачення» є новелою, у кримінально-правовій літературі питання безпосереднього об'єкта закріпленого у ній складу злочину висвітлене недостатньо. Зокрема, Л. П. Брич вважає, що основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 368² КК України, слід вважати правильну, тобто таку, що відповідає вимогам законодавства України діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних чи комунальних підприємств, установ чи організацій [16, с. 1078].

О. О. Дудоров вважає, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину є встановлений порядок службової діяльності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємствах, установах, організаціях [17, с. 472].

Безпосередній об'єкт перебуває у площині видового та родового об'єктів складу злочину. Для з'ясування сутності, змісту безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 368² КК України, потрібно проаналізувати зміст та структуру суспільних відносин, які охороняються розглядуваною нормою. Традиційно структурними елементами суспільних відносин вважаються: суб'єкти (носії) відносин, предмет, з приводу якого існують відносини, соціальний зв'язок як зміст відносин [1, с. 10].

З огляду на встановлені обмеження обсягу статті, зупинимось лише на одному структурному елементі досліджуваних суспільних відносин – їхньому змісті. Між суб'єктами цих відносин з приводу їх предмета встановлюється і підтримується визначена правовими нормами соціальна взаємодія, яку прийнято називати соціальним зв'язком. Як структурний елемент суспільних відносин соціальний зв'язок зазвичай виявляється у різних формах людської діяльності. Крім того, він може існувати і у вигляді «позицій» людей щодо інших осіб (особи), у формі правового чи соціального статусу громадян, також може бути обов'язком певної поведінки взаємопов'язаних суб'єктів [18, с. 99].

У даних правовідносинах зовні такий соціальний зв'язок виражається в діяльності службових осіб, яка спрямована на забезпечення порядку функціонування діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємств, установ, організацій. Такий порядок діяльності суб'єктів, їх права та обов'язки щодо неї визначені законодавством України. У разі порушення порядку здійснення такої діяльності шкода об'єкту заподіюється шляхом невиконання чи неналежного виконання покладених на суб'єктів цих відносин обов'язків. Таким чином, здійснюється розрив соціального зв'язку, тим самим порушується порядок діяльності державних структур, що призводить до створення умов для незаконного збагачення державних чиновників, що в кінцевому результаті тягне за собою спричинення істотної шкоди охоронюваним інтересам окремих громадян, суспільства та держави в цілому.

Загалом можна сказати, що соціальний зв'язок у суспільних відносинах, який є об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 368² КК України, має бути таким, щоб він виключав можливість порушення службовими особами своїх службових повноважень.

Необхідно зазначити, що в науці кримінального права до введення в дію нового антикорупційного законодавства, діяння, що нині вважається незаконним збагаченням, ідентифікувалось як одержання хабара. В результаті одержання хабара, – писав О. Я. Светлов, – має місце посягання на встановлений порядок оплати праці службової особи [19, с. 271]. А Б. В. Волженкін суть одержання хабара вбачав у тому, що службова особа отримує від інших осіб чи організацій завідомо незаконну матеріальну винагороду за свою службову поведінку чи у зв'язку із займаною посадою [20, с. 189]. Він вказував, що важливою умовою правильного функціонування відповідного апарату, є реалізація принципу публічно-правової, законної оплати діяльності службової особи. Службова особа зобов'язана в своїй діяльності керуватися інтересами служби і може отримувати винагороду за свою службу, тільки у встановленому законом порядку і в жодному разі не приватним чином від окремих громадян і організацій, зацікавлених в тій чи іншій дії (бездіяльності) службової особи чи загалом у визначеному напрямі діяльності службової особи [20, с. 189].

Проте, навряд чи правильно ототожнювати безпосередні об'єкти одержання хабара і незаконного збагачення. Відмінність одержання неправомірної вигоди у складі незаконного збагачення від одержання хабара вбачають у тому, «що останнє здійснюється за виконання чи невиконання в інтересах того, хто надає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб будь-якої дії з використанням наданої особі – суб'єкту злочину влади чи службового становища. Власне для відображення цієї відмінності і призначена ознака «за відсутності ознак хабарництва» [16, с. 1080]. За чинним законодавством, відповідно до змін, внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. [21], незаконне збагачення – це одержання або передача неправомірної вигоди «за відсутності ознак, зазначених у ст. 368 цього Кодексу». Однак, одержання неправомірної вигоди у складі незаконного збагачення все одно пов'язане із службовим становищем суб'єкта цього злочину.

На підставі наведеного, вважаю, що основним безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 368² КК України «Незаконне збагачення», є суспільні відносини, які визначають порядок діяльності службової особи державного апарату, апарату місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій щодо законності набуття вигод матеріального чи нематеріального характеру.

Особливістю досліджуваного злочину є те, що він водночас із основним безпосереднім об'єктом завдає шкоди й іншим суспільним відносинам, які виступають додатковим об'єктом досліджуваного складу злочину. Додатковий безпосередній об'єкт – це конкретні охоронювані відповідною статтею кримінального закону суспільні відносини, які в інших випадках є самостійним об'єктом кримінально-правової охорони, а в разі вчинення даного злочину їм обов'язково заподіюється істотна шкода або створюється загроза її заподіяння [1, с. 72]. Зокрема, Л. П. Брич вважає, що додатковим об'єктом цього злочину є відносини щодо справедливого розподілу матеріальних благ у суспільстві [16, с. 1078].

Погоджуючись з цією позицією, слід додати, що додатковий об'єкт досліджуваного складу злочину є значно ширшим. Незаконне збагачення, як один із видів корупційних діянь, заподіює шкоду національній та економічній безпеці. Економічна безпека є однією із складових національної безпеки. Це такий стан національної економіки, за якого забезпечуються захист національних інтересів, стійкість до внутрішніх і зовнішніх загроз, здатність до розвитку та захищеність життєво важливих інтересів людей, суспільства, держави [22].

Внаслідок заподіяння шкоди економічній безпеці, держава втрачає фінансові важелі управління економікою, що призводить до загострення соціальних проблем, серед яких високий рівень інфляції та безробіття, низька платоспроможність населення, зменшення доступності освітніх і медичних послуг, погіршення якості життя, соціальна незахищеність значних верств населення. Стан таких проблем деформує економіку, як наслідок ухилення від сплати податків, виникнення тіньової економіки, що в кінцевому результаті призводить до незаконних, неконтрольованих соціально-економічних відносин між службовими особами, що є вже загрозою для національної безпеки держави.

Таким чином, додатковим об'єктом аналізованого складу злочину виступають національна та економічна безпека.

Як випливає із диспозиції ст. 368² КК України, досліджуваний склад злочину завжди вчиняється з приводу певного предмета, а тому належить до так званих предметних злочинів. Зокрема, у законі предметом незаконного збагачення названо неправомірну вигоду. Проте аналіз предмета відповідного складу злочину здійснюватиметься в межах іншого дослідження.

Висновки. Аналіз суспільних відносин, що є об'єктом складу злочину, закріпленого у ст. 368² КК України, показує, що відповідне

суспільно небезпечне діяння посягає на достатньо широке коло суспільних відносин, заподіюючи їм істотну шкоду, що свідчить про багатооб'єктність досліджуваного складу злочину. А також дає підстави підтвердити правильність обраного законодавцем місця ст. 368² КК України в системі Особливої частини КК України, зокрема у розділі XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

1. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навч. посібник / В. Я. Тацій. – Харків, УкрЮА, 1994. – 76 с.

2. Андрушко П. П. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика: навч. посібник / П. П. Андрушко, А. А. Стрижевська. – К.: «Юрисконсульт», 2006. – 342 с.

3. Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления / А. Я. Светлов. – К.: «Наукова думка», 1978. – 302 с.

4. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій / В. О. Навроцький. – К.: Знання, 2000. – 771 с.

5. Гуторова Н. А. Уголовное право Украины. Особенная часть: конспект лекцій / Н. А. Гуторова. – Харьков: «Одиссей», 2003. – 320 с.

6. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. – 4-те вид., перероб. та доп. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с.

7. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / отв. ред. Е. Л. Стрельцов. – Х.: ООО «Одиссей», 2005. – 864 с.

8. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: посібник для студ. зі спец. «Правознавство» / П. М. Рабінович. – Бородянка, 1993. – 172с.

9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-те вид., перероб. і доп. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: «Атіка», 2005. – 1064 с.

10. Сучасне кримінальне право України: курс лекцій / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанько. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. – 496 с.

11. Волженкин Б. В. Модельный Уголовный кодекс для государственных участников содружества независимых государств / Б. В. Волженкин // Государство и право. – 1996. – № 5. – С. 76.

12. Стрельцов Е. Л. Экономическая преступность в Украине: курс лекций / Е. Л. Стрельцов – Одесса, 1997. – 572 с.

13. Брич Л. П. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні / Л. П. Брич, В. О. Навроцький. – К.: Атіка, 2000. – 288 с.

14. Брич Л. П. Про проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» Л. П. Брич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів, 2009. – Вип. 1. – С. 214–222.

15. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.]; за ред. М. І. Бажанова,

В. В. Сташиса, В. Я. Тація. –2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.

16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., перероб. і допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

17. Кримінальне право (Особлива частина): підручник: у 2 т. / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського, Т. 2 – Луганськ: видавництво «Елтон-2», 2012. – 704 с.

18. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 456 с.

19. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная / [А. Я. Светлов, М. И. Бажанов, В. В. Сташис]; отв. ред. Ю. В. Александров, С. В. Трофимов. – К.: Наукова думка, 1985. – 455 с.

20. Волженкин Б. В. Служебные преступления / Б. В. Волженкин. – М.: Юристъ, 2000. – 368 с.

21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України від 18 квітня 2013 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/221-18>

22. Пухтаєвич Г. О. Аналіз національної економіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.Library.if.ua/book/62/4501.html>

Ясинь И. М. Родовой и непосредственный объекты состава незаконного обогащения (ст. 368² УК Украины)

Исследуется родовой и непосредственный объекты состава незаконного обогащения путем анализа структурных элементов общественных отношений: субъектов отношений; предмета, по поводу которого существуют отношения; социальной связи в качестве содержания отношений, определяющего общественно значимой деятельностью.

Ключевые слова: преступления в сфере служебной деятельности, родовой объект, непосредственный объект, общественные отношения.

Yasin' I. M. Family and Direct Objects of Illicit Enrichment (art. 368² Criminal Code of Ukraine)

We study the family and direct objects of illicit enrichment by analyzing the structural elements of public relations: relations of subjects, object about which relations exist, social connection as content of relation, which is defined socially significative activity.

Key words: crimes in the field of official activity, family object, direct object, public relations.

Стаття надійшла 04 червня 2013 р.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.102(477)

С. В. Єськов

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ОВС УКРАЇНИ, СПРИЧИНЕНІ НЕДОЛІКАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Висвітлюються проблемні положення Кримінального процесуального кодексу України в контексті діяльності оперативних підрозділів ОВС. Розглядаються нормативні положення щодо конфіденційного співробітництва, втручання у приватне спілкування, надання судового дозволу на негласні слідчі (розшукові) дії. Визначаються перспективи удосконалення норм із зазначених питань.

Ключові слова: *Кримінальний процесуальний кодекс, оперативно-розшукова діяльність, оперативні підрозділи, негласні слідчі (розшукові) дії, втручання у приватне спілкування, конфіденційне співробітництво.*

Постановка проблеми. Прийняттям Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) [1], який містить декілька несподіваних рішень для системи кримінальної юстиції та радикальних змін відносно старого порядку розслідування злочинів, сформовано нові умови для діяльності усіх без винятку суб'єктів, органів та підрозділів, задіяних у протидії злочинності. Значною мірою ці новації стосуються й функціонування оперативних підрозділів ОВС України, адже з набранням чинності новим процесуальним законодавством низку змін і доповнень було внесено й до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [2]. При цьому окремі норми вказаного закону або повторюють відповідні положення КПК, або ж містять прямі відсилання до нього. Тим самим вади і недоліки, які, на жаль, мають місце у процесуальному законі, здійснюють негативний вплив і на організацію оперативно-розшукової діяльності, породжуючи низку питань. Ця обставина, вважаємо, дозволяє віднести проблеми реалізації норм

КПК у діяльності оперативних підрозділів ОВС України до числа актуальних і важливих як у теоретичному плані, так і в суто практичному відношенні.

Стан дослідження. Питання удосконалення нормативно-правового забезпечення діяльності оперативних підрозділів ОВС України завжди привертало увагу вчених і практиків. Опрацюванню різноманітних проблем у цій галузі, їх окремих аспектів або споріднених питань присвятили свої роботи К. В. Антонов, Д. О. Бабічев, А. В. Баб'як, Р. І. Благута, В. І. Галаган, В. Я. Горбачевський, О. М. Джужа, О. Ф. Долженков, В. П. Захаров, Н. С. Карпов, І. І. Когутич, І. П. Козаченко, О. І. Козаченко, І. В. Красницький, М. Й. Курочка, Д. Й. Никифорчук, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, О. О. Подобний, В. Є. Тарасенко, Л. Д. Удалова, І. А. Федчак, Л. В. Черечукіна, В. О. Черков, О. М. Чистолінов, М. Є. Шумило та інші дослідники. Але ж використання у законодавстві оновленого категоріально-понятійного апарату, запровадження нових інститутів, модернізація системи оперативно-розшукових заходів і слідчих дій завдали відчутного удару накопиченому роками творчому надбанню теорії оперативно-розшукової діяльності та науки кримінального процесу, яке, не втрачаючи своєї пізнавальної цінності, вже не може повністю відображати проблематику сьогодення. Через це, а також з огляду на масштабність законодавчих змін, варто відшукати нові ракурси та запропонувати нові аргументи щодо вдосконалення нормативно-правового забезпечення діяльності оперативних підрозділів ОВС України.

Метою дослідження є висвітлення проблемних положень КПК України у контексті діяльності оперативних підрозділів ОВС України, а також визначення перспектив удосконалення відповідних нормативних положень.

Виклад основних положень Відомий італійський правник Б. Леоні, критично оцінюючи стрімкий темп законотворчості, якимось зауважив: «Майже ніколи не помічають, що законодавчі ліки, можливо, діють надто швидко, щоб бути ефективними, є надто непередбачуваними, щоб не мати побічних наслідків» [3, с. 21]. Пророцтвом стала ця сентенція й для вітчизняного кримінального судочинства, яке через прийняття КПК України 2012 року зазнало кардинальних змін та численних новацій, окремі з яких характеризуються неузгодженістю, мають проблемний характер, негативно впливають, у тому числі, й на діяльність оперативних підрозділів ОВС України.

Окремого розгляду в цьому відношенні потребують положення КПК, які визначають: 1) конфіденційне співробітництво; 2) можли-

вість застосування обмежень конституційних прав і свобод людини та громадянина до отримання судового дозволу (в умовах цейтноту); 3) заборону на втручання у приватне спілкування осіб окремих категорій. Ці питання, вважаємо, безпосередньо торкаються правозастосовної практики оперативних підрозділів ОВС України, тому варто зосередитися на їх дослідженні.

Щодо першого із зазначених положень, які потребують розгляду, то, насправді, однією із суттєвих новацій КПК України може вважатися норма, що стосується конфіденційного співробітництва, яке до прийняття цього нормативно-правового акту мало легальне підґрунтя лише в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність». Вважаємо, що цьому новітньому положенню процесуального законодавства бракує досконалості, насамперед, у частині закріплення гарантій діяльності представників окремих професій. Так, відповідно до положень ч. 2 ст. 275 забороняється залучати до конфіденційного співробітництва при проведенні негласних слідчих дій адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, – якщо таке співробітництво буде пов'язано з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

Моментом, який викликає непорозуміння, є те, що на відміну від законодавчих актів, які безпосередньо стосуються професійної діяльності представників певного фаху, КПК України фактично обмежує коло суб'єктів, зобов'язаних зберігати професійну таємницю певного виду, та яким надається імунітет у частині неможливості їх залучення до конфіденційного співробітництва. Так, якщо в ч. 2 ст. 275, поруч з іншими фахівцями, згадуються адвокати та нотаріуси, то профільні закони, що визначають гарантії діяльності представників зазначених професій, серед носіїв професійної таємниці називають й інших осіб, які формально не мають відповідного статусу, але, виконуючи свої функції, мають стосуюнок до відомостей, що складають професійну таємницю. Це, наприклад, помічник адвоката, стажист адвоката, особи, що перебувають у трудових відносинах з адвокатом, яким, відповідно до ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [4], забороняється розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, та використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб. Оскільки досліджуване положення (ч. 2 ст. 275 КПК) прямо стосується гарантій дотримання прав і свобод окремих категорій громадян, які забезпечують належне виконання ними їх професійних обов'язків, то законодавче формулювання цих гарантій вима-

гає точності та однозначності. Якщо, з одного боку, закон містить вказівки про обов'язок певних осіб зберігати професійну таємницю, то він має забезпечити цих осіб і від потенційної можливості розголошення цих відомостей.

Прискіпливої уваги заслуговують також питання надання судового дозволу, особливо визначення тих видів обмежень конституційних прав і свобод людини та громадянина, які можуть застосовуватися до постанови відповідної ухвали слідчого судді (в умовах цейтноту). Невизначеність положень КПК з цього питання безумовно загострює проблему вдосконалення «бар'єрів» щодо свавільного вторгнення правоохоронних органів до сфери особистого життя громадян, усунення ризику брутального порушення прав та свобод у сфері протидії злочинності. Справа в тому, що КПК містить суперечливі вказівки щодо можливості застосування вказаних обмежень. Так, ст. 250 КПК встановлює, що у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК України, негласні слідчі (розшукові) дії можуть бути застосовані до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. Натомість ст. 258 КПК встановлює, що ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді. Отже, виникає дилема: якими правилами керуватися, чи допускається втручання у приватне спілкування до постановлення відповідної ухвали слідчого судді? Вважаємо, що відповідь на це питання знаходиться у площині загальноправового принципу *lex specialis derogat generalis*, запозиченого ще з римського права багатьма правовими системами романо-германської сім'ї. Сутність цього принципу полягає в тому, що в умовах конкуренції загального (*generalis*) та спеціального (*specialis*) правила, пріоритет у правозастосуванні має надаватися саме спеціальному правилу. При цьому загальними правилами зазвичай вважаються норми, що регулюють певний вид суспільних відносин, а спеціальними – підвид у межах цього виду [5, с. 170]. Отже, щодо втручання у приватне спілкування та його різновидів має застосуватися спеціальна норма, тобто ст. 258 КПК України.

Проблемні питання нормативної регламентації можна відшукати й у контексті термінологічної плутанини щодо визначення гарантій представників адвокатської професії та заборони втручання в їх прива-

тне спілкування. Так, відповідно до ч. 1 п. 9 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом. Але ж ч. 5 ст. 258 КПК України забороняє втручання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. Акцентуємо увагу на тому, що категорії «адвокат» та «захисник», як, до речі, «клієнт» та «підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий», хоча й близькі за змістом, але ж не є тотожними. Отже, замість реальних гарантій професійної діяльності адвокатів отримуємо, як це часто, на жаль, буває, жонгливання термінами.

Розмірковуючи над запровадженням процесуальних імунітетів у частині недопустимості втручання у приватне спілкування, не можна не побачити, що у ст. 258 КПК України бракує згадки про як мінімум двох інших фігур зі спеціальним статусом. Профільні закони при визначенні гарантій професійної діяльності містять заборону, по-перше, щодо застосування обмежень таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та інших заходів, що обмежують права і свободи, відносно народного депутата без згоди Верховної Ради України на притягнення його до кримінальної відповідальності (ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» [6]). По-друге забороняється втручатися у спілкування Уповноваженого Верховної ради з прав людини з особами, які письмово звертаються до нього (ст. 21 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [7] закріплює, що кореспонденція омбудсмену та його представникам від осіб, які затримані, перебувають під арештом, під вартою, в місцях позбавлення волі та місцях примусового тримання чи лікування, а також інших громадян України, іноземців та осіб без громадянства, незалежно від місця їх перебування, не підлягає ніяким видам цензури та перевірок).

Висновки. Підводячи підсумки розгляду проблемних положень КПК України в контексті діяльності оперативних підрозділів ОВС, не можна не навести вислів видатного англійського філософа XIX століття Г. Спенсера: «Обачливому досліднику не може не спадати на думку, що, з точки зору можливості, його погляди на яке-небудь спірне питання навряд чи правильні» [8, с. 1150]. Тож у жодному разі не претендуючи на остаточне вирішення поставлених питань, водночас акцентуємо увагу на необхідності якнайшвидшого викорінення вказаних недоліків, оскільки, окрім негативного впливу на процесуальну діяльність слідчого, ці вади певною мірою спричиняють й дисфункцію опе-

ративних підрозділів як інституцій, що завжди були в авангарді протидії злочинності та потребують, з урахуванням цієї обставини, чітких, досконалих та внутрішньоузгоджених нормативних приписів.

З урахуванням вищенаведених міркувань, вважаємо за доцільне запропонувати наступні шляхи й перспективи удосконалення законодавчих положень: 1) привести до єдиного знаменника вимоги КПК, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та законів, які визначають гарантії професійної діяльності щодо заборони залучення до конфіденційного співробітництва представників окремих професій; 2) уточнити процесуальні імунітети в частині недопустимості втручання у приватне спілкування; 3) визначити чіткий перелік дій та заходів, що обмежують конституційні права і свободи людини та громадянина, які можуть бути застосовані в умовах цейтноту без попереднього отримання судового дозволу.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/para2#n2>

2. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

3. Леони Б. Свобода и закон / Бруно Леони; пер. с англ. В. Кошкина; под. ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2008. – 308 с.

4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 2509.

5. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора / А. Ф. Черданцев. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.

6. Про статус народного депутата України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.

7. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.

8. Спенсер Г. Опыты научные, политические и философские / Г. Спенсер; пер. с англ. под ред. Н. А. Рубакина. – Минск: Современный литератор, 1999. – 1408 с.

Еськов С. В. Проблемные вопросы деятельности оперативных подразделений ОВД Украины, обусловленные недостатками уголовного процессуального законодательства

Освещаются проблемные положения Уголовного процессуального кодекса Украины в контексте деятельности оперативных подразделений ОВД Украины. Рассматриваются нормативные положения в части конфиденциального сотрудничества, вмешательства в частное общение, предоставление судебного разрешения на негласные следственные (розыскные) действия. Определяются перспективы совершенствования норм по указанным вопросам.

Ключевые слова: Уголовный процессуальный кодекс, оперативно-розыскная деятельность, оперативные подразделения, негласные следственные (розыскные) действия, вмешательство в частное общение, конфиденциальное сотрудничество.

Yes'kov S. V. Problematic Issues of Operative Divisions Activity of Organs of Internal Affairs of Ukraine Caused by the Drawbacks of the Criminal Procedural Legislation

The problematic provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine in the context of operational police divisions are highlighted. The regulations of confidential cooperation, intervention in private communication of judicial authorization for the undercover investigative (search) action are considered. The prospects for improving the standards of these issues are determined.

Key words: The Criminal Procedural Code, operative-search activity, operational divisions, undercover investigative (search) action, intervention in private communication, confidential cooperation.

Стаття надійшла 23 квітня 2013 р.

УДК 343.85

А. І. Кунтій

ТАКТИКА ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО СВИДКА ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ УМИСНОГО ВБИВСТВА, ВЧИНЕНОГО В СТАНІ СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ

Розглянуто особливості проведення такої слідчої (розушукової) дії, як допит. Закцентовано увагу на тактиці та особливостях проведення допиту неповнолітнього, який став свідком вчинення умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання.

Ключові слова: умисне вбивство, стан сильного душевного хвилювання, допит, неповнолітній, свідок.

Постановка проблеми. У сучасних умовах, відповідно до вимог Кримінального процесуального законодавства України, якісно новим чином вирішується проблема допиту неповнолітніх. Внаслідок проведеного анкетування 83-х слідчих ОВС встановлено, що під час досудового розслідування фактів вчинення кримінальних правопорушень неповнолітніми чи щодо неповнолітніх в абсолютній більшості

має місце допит неповнолітнього свідка, що становить 86% випадків. Тактика проведення цього виду допиту, пов'язаного з окремими видами кримінальних правопорушень, має низку особливостей. Так зокрема є і під час розслідування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання. При характеристиці вироків, які винесені судами України у кримінальних провадженнях про умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання за період часу з 2008 по 2012 рік, встановлено, що 67% вбивств даної категорії вчиняються на побутовому ґрунті. Свідками під час вчинення вбивств такого роду можуть бути і неповнолітні, допит яких для з'ясування певних обставин кримінального правопорушення може бути надзвичайно важливим. Тому для його проведення необхідно з'ясувати тактичні прийоми його проведення.

Стан дослідження. Особливості допиту неповнолітніх розглядались у працях таких науковців, як І. В. Басиста, Р. С. Белкін, Л. В. Васильєв, А. І. Долгова, В. Г. Дрьомов, Л. І. Казміренко, Л. М. Карнєєва, В. О. Коновалова, М. М. Коченов, Є. М. Левшиць, Т. П. Матюшкова, Н. Р. Осипова, С. С. Ординський, С. О. Пришляк, І. В. Романовська, В. Ю. Шепитько, С. І. Яковенко та ін.

Безпосередньо проблеми боротьби з умисними вбивствами, в тому числі за допомогою криміналістичних засобів і методів, досліджені в роботах О. Ю. Булукуова, І. В. Борисенко, В. І. Боярова, Л. Г. Відонова, Г. А. Густова, А. І. Дворкіна, Ю. П. Дубягіна, В. О. Жбанкова, С. Ф. Здоровка, В. М. Ісаєнка, В. П. Колмакова, І. М. Колошка, В. О. Коновалової, М. В. Костенка, О. С. Саїнчина, О. П. Снігерьова, А. О. Шульги та інших вчених. Однак у сучасній українській криміналістичній науці залишилась поза увагою і, відповідно, не була досліджена проблема розслідування вбивств, вчинених неповнолітніми, що й обумовило тему написання даної статті.

До того ж проблема організації та проведення допиту свідків у провадженнях про умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання в умовах КПК 2012 року не досліджувалась.

Метою статті є виклад особливостей організації та проведення допиту неповнолітнього свідка під час розслідування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання.

Виклад основних положень. Допит є однією з форм отримання доказової інформації через фіксацію показань, процесуальний засіб формування і перевірки доказів. У результаті допиту здобувається і перевіряється значна частина відомостей про злочин, встановлюються мотиви та мета злочину, а також умови, за яких він вчинявся. На законо-

давчому рівні поняття допиту як слідчої (розшукової) дії не наведено, а також не сформульовано мети його проведення, як наприклад, огляду чи обшуку.

У криміналістичній та кримінально-процесуальній літературі поняття допиту як слідчої (розшукової) дії тлумачиться по-різному. Колись відомий криміналіст Ганс Грос писав: «Свідок невмілому слідчому або нічого не розповість, або розкаже несуттєве, або зовсім невірне, і той же свідок дасть досить правдиві, точні і докладні свідчення тому слідчому, який зуміє заглянути в його душу, зрозуміти його і зуміти з ним зійтись» [1, с. 45–46].

Співставляючи погляди вітчизняних вчених щодо цього питання з позиції кримінально-процесуального права, можна зробити висновок, що допит – це слідча дія, суть якої полягає в тому, що слідчий отримує від допитуваної особи відомості про подію злочину, осіб, які його вчинили, характер і розмір заподіяної шкоди, причини й умови, що сприяли вчиненню злочину, а також про інші обставини, що мають значення для справи [2, с. 241].

Досліджуючи тактику слідчих дій, Є. М. Лівшиць та Р. С. Белкін визначають поняття допиту як процес передачі слідчому допитуваним інформації про подію, яка розслідується, або про пов'язані з нею обставини і про причетних осіб [3, с. 97].

Українські науковці-криміналісти тлумачать допит як процесуальну дію, що являє собою регламентований кримінально-процесуальними нормами інформаційно-логічний процес спілкування осіб, котрі беруть у ньому участь, та спрямований на отримання інформації про відомі факти, що мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні [4, с. 252].

На нашу думку, допит – це комплекс пізнавальних та логічно-засвідчувальних операцій, які виконуються спеціально уповноваженими суб'єктами кримінального судочинства під час виконання ними своїх функцій у межах досудового розслідування чи судового розгляду, з метою отримання та закріплення свідчень, що мають значення для кримінального провадження.

Відповідно до пп. 11, 12 ч. 1 ст. 3 КПК України малолітня особа – це дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. Неповнолітня особа – це малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

У кримінальному процесуальному законодавстві передбачений такий вид допиту, як допит неповнолітнього. Особливості цього допи-

ту обумовлені не тільки специфікою поведінки, а й своєрідним процесуальним порядком проведення в плані забезпечення гарантій об'єктивності – участю педагога, психолога, законних представників, а за необхідності й лікаря. Допит підлітка потребує глибокого знання особливостей його психіки, виняткового вміння проводити цю слідчу дію, тактовності і стриманості, культури спілкування [5, с. 15].

У допиті неповнолітнього виділяють наступні аспекти [6, с. 19–52]:

процесуальний – суворе дотримання вимог закону щодо підготовки, проведення та фіксації допиту;

психологічний – урахування психо-вікових, гендерних особливостей, соціально-психологічної характеристики, темпераменту допитуваного;

етичний високоморальна, тактовна поведінка слідчого;

педагогічний (виховний) – допит будується на основі індивідуального підходу, прояві чуйності до особистості неповнолітнього;

тактичний – використання тактичних прийомів допиту залежно від ситуації, що складається.

Підготовка і проведення допиту неповнолітніх зумовлені віковими особливостями допитуваної особи. Знання цих особливостей має велике значення для обрання прийомів встановлення психологічного контакту, вибору режиму проведення допиту, здійснення впливу на неповнолітнього, оцінки його показань. Вікові особливості – це сукупність взаємопов'язаних типових для даного віку процесів, станів і властивостей, що виявляються у поведінці та вказують на загальну спрямованість розвитку особи. При розгляді психологічних особливостей неповнолітніх окремих вікових груп необхідно враховувати не тільки хронологічний вік, а й загальні якості культури і товариства, до якого вони належать, соціально-економічний стан, стать, індивідуально-типологічні якості [7, с. 280].

Ще однією важливою особливістю допиту неповнолітнього є його тривалість. У ч. 2 ст. 226 КПК України чітко визначено, що допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день. Тобто час повинен бути розумним для отримання відомостей, що мають значення для кримінального провадження, оскільки проведення допиту пов'язано із важким психологічним напруженням, діти швидко втоплюються, вони стають неуважними. Недоліком є те, що закон чітко не вказує тривалості перерви, слідчий повинен визначати її сам за своїм внутрішнім переконанням.

Щодо місця проведення допиту, доречно вказати що ефективним буде проведення слідчої (розшукової) дії за місцем проживання неповнолітнього чи в школі. Обстановку, подібну до тієї, яка вдома, у школі, можна створити і в іншому місці. Свідкові, який не досяг 16-річного віку, роз'яснюється його обов'язок про необхідність давання правдивих показань, але про кримінальну відповідальність за відмову та за свідомо неправдиві показання він не попереджається. Про відомі обставини у вільній розповіді неповнолітній, як правило, розповідає неповно, непослідовно. Тому слідчий зобов'язаний допомогти поновити в пам'яті обставини, свідком яких той був, і зробити це послідовно та детально. І на початку допиту, і в процесі допиту слідчий відстежує емоційний стан неповнолітнього, його психічний стан, те, як реалізуються його ситуативні переживання. Слідчий аналізує емоції неповнолітнього і відповідно до отриманих даних робить висновок. В емоціях виявляється позитивне чи негативне ставлення неповнолітнього до певних об'єктів, до інших людей, до самого себе. Інколи неповнолітні відмовляються давати показання, перекручують реальні факти.

У процесі допиту неповнолітнього, якщо останній відмовляється давати показання або говорить неправду, перекручує конкретні факти, слідчому необхідно застосувати такі тактичні прийоми, як стимулювання позитивних якостей неповнолітнього; нейтралізація негативних якостей неповнолітнього; звернутися до неповнолітнього із закликом: бути чесним, порядним, справедливим; звернутися з проханням надати допомогу в боротьбі зі злочинністю.

Слідчий може використовувати при цьому також психологічний вплив – ставити несподівані запитання, пред'являти вагомні докази тощо [8, с. 171].

Відповідно до процесуальних особливостей допиту неповнолітнього свідка пропонуємо до застосування такі тактичні прийоми його проведення:

1. Роз'яснення важливості повідомлення правдивих даних;
2. Демонстрація поінформованості про обставини його життя, потреби, інтереси;
3. Роз'яснення суті та значення пред'явлених чи оголошених матеріалів;
4. Роз'яснення неправильно зайнятої позиції (у випадку відмови давати показання) [9, с. 46].

Одним із видів допиту за участю неповнолітнього свідка є одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, для з'ясування

причин розбіжностей у їхніх показаннях. Згідно п. 4 ч. 9 ст. 224 КПК України у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також щодо злочинів, вчинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях не може бути проведений за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом з підозрюваним.

Оскільки умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання належить до категорії злочинів проти життя та здоров'я особи, одночасний допит, одним із учасників якого буде неповнолітній свідок, законом не заборонено.

Перед проведенням такого допиту слідчий передусім повинен враховувати особливості їх психіки і вплив цих особливостей на хід і результати вказаної слідчої (розшукової) дії. Особливості психіки неповнолітніх пов'язані з недостатністю їх життєвого досвіду, знань, уявлень, формування адаптивних навичок поведінки. Для них також характерні фантазійність, емоційна гіперболізація події, яку вони бачили, а це нерідко призводить до неправильної оцінки ними події, що розслідується, або окремих її елементів [10, с. 164]. Як правило, неповнолітні ще не мають твердого світогляду, легко підпадають під вплив старших, що значно ускладнює проведення одночасного допиту з їх участю.

Важливим моментом є запрошення на одночасний допит з участю неповнолітніх їхніх батьків, опікунів та піклувальників, законних представників або педагогів. Ретельне з'ясування взаємовідносин неповнолітніх з їх батьками, опікунами, піклувальниками, законними представниками і педагогами дозволяє слідчому виявити авторитетних осіб, присутність яких буде сприяти правильній поведінці неповнолітнього [11, с. 143].

Якщо одночасний допит проводиться за участю дорослого підозрюваного, у будь-якому випадку «...яку б позицію підліток не займав, допитувати на очній ставці його потрібно першим, для того щоб уникнути впливу на неповнолітнього з боку дорослого» [12, с. 193]. Враховуючи вірогідність реального впливу з боку старшого за віком допитуваного, який має певний авторитет, може призвести до переосмислення неповнолітньою особою раніше наданих показань, тому під час проведення такого роду слідчої дії можуть виникнути суттєві ускладнення.

В. О. Коновалова та В. Ю. Шепітько рекомендують такі прийоми проведення одночасного допиту: супровід спілкування пред'яв-

ленням доказів, маскування цілей одночасного допиту, раптовість її проведення, приховання обізнаності слідчого щодо тих або інших обставин. Для психологічного впливу пропонують проводити кілька одночасних допитів поспіль з недобросовісним учасником або одночасний допит в поєднанні з допитом. Рекомендують проводити одночасний допит зі зростальною силою. Тут важливо визначити черговість одночасних допитів: на кожному одночасному допиті мають з'ясувати щораз більш істотні спірні обставини [13, с. 217].

Окрім зазначених вище, Ю. В. Новікова називає також такі тактичні прийоми: деталізація предмета одночасного допиту, маскування мети, загострення суперечностей у показаннях учасників у менш значущих спірних обставинах, сповільнений або форсований темп одночасного допиту [14, с. 157].

На нашу думку, під час одночасного допиту найдоцільніше слід застосувати наступні тактичні прийоми: маскування мети одночасного допиту, раптовість його проведення, приховання обізнаності слідчого щодо тих або інших обставин, прийом несподіваного пред'явлення доказів (речових доказів, протоколів слідчих (розшукових) дій і додатків до них, інших документів тощо); використання викривальних показань організаторів чи активних учасників злочину; поділ теми слідчої дії; сповільнений або форсований темп проведення одночасного допиту.

Висновки. Таким чином, поєднання процесуальних заходів забезпечення прав та законних інтересів неповнолітнього свідка та застосування запропонованих прийомів дає можливість досягнути мети проведеної слідчої (розшукової) дії. Метою допиту неповнолітнього свідка умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання, є з'ясування місця, часу, способу вчинення та обстановки, мотиву та осіб потерпілого та злочинця, що є запорукою у встановленні істини у кримінальному провадженні.

1. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Г. Гросс. – СПб., 1908. – 1023 с.

2. Кримінальний процес України: навч. посібник / Р. І. Благута, О. О. Сергієнко, О. Є. Устюгова. – Львів: Біблос, 2010. – 500 с.

3. Лившиц Е.М. Тактика следственных действий / Е. М. Лившиц, Р. С. Белкин. – М., 1997. – 237 с.

4. Криміналістика: підручник / кол. авт.: В. М. Глібко, А. Л. Дудніков, В. А. Журавель та ін.; за ред. В. Ю. Шепітька. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2001. – 684 с.

5. Лукьянов Е. Особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля и потерпевшего // Закон и жизнь. – 2005. – № 1. – С. 15–18.
6. Кузнецова С. В. Тактика допроса несовершеннолетних: практ. пособие / С. В. Кузнецова, Т. С. Кобцова. – М.: Экзамен, 2004. – 96 с.
7. Шепітько В. Ю. Криміналістика. – 2-ге вид., переробл. і допов. / В. Ю. Шепітько. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 728 с.
8. Скригонюк М. І. Криміналістика: підручник / М. І. Скригонюк. – К.: Атіка, 2005. – 496 с.
9. Слідча тактика: навч. посібник / Є. В. Пряхін. – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – 116 с.
10. Удалова Л. Д. Особливості проведення вербальних слідчих дій / Л. Д. Удалова // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 11. – С. 164–165.
11. Весельський В. К. Тактика допиту / К. В. Весельський. – К., 1998. – 32 с.
12. Каневский Л. Л. Тактика очной ставки между несовершеннолетним, вовлеченным в противоправную деятельность, и взрослым подстрекателем / Л. Л. Каневский: материалы конференции по итогам научно-исследовательской работы. – Свердловск, 1968. – 193 с.
13. Коновалова В. Е. Основы юридической психологии: учебник / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепітько. – Харьков: Одиссей, 2005. – 352 с.
14. Новикова Ю. В. Расследование краж, совершенных группой лиц: науч.-метод. пособие / Ю. В. Новикова. – М.: Юрлитинформ, 2005. – 204 с.

Кунтий А. И. Тактика допроса несовершеннолетнего свидетеля при расследовании умышленного убийства, совершенного в состоянии сильного душевного волнения

Рассмотрены особенности проведения такого следственного (розыскного) действия, как допрос. Акцентировано внимание на тактике и особенностях проведения допроса несовершеннолетнего, ставшего свидетелем совершения умышленного убийства в состоянии сильного душевного волнения.

Ключевые слова: *умышленное убийство, состояние сильного душевного волнения, допрос, несовершеннолетний, свидетель.*

Kuntiy A. I. Minor Witness Interrogation Tactics while the Investigation of Murder Committed in the Heat of Passion

The article discusses the features of such investigative (searching) acts as interrogation. Among others, the tactics and features of conducting an interrogation of a juvenile who witnessed the murder committed in the heat of passion.

Keywords: *murder, the heat of passion, questioning, minor, witness.*

Стаття надійшла 02 вересня 2013 р.

ХАБАРНИЦТВО ЯК КОРУПЦІЙНИЙ ПРОЯВ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗСЛІДУВАННЯ

Аналізується суспільна небезпека хабарництва як корупційного прояву. Розкривається зміст окремих труднощів, з якими може зіткнутися слідчий під час розслідування хабарництва, та сформульовані пропозиції щодо шляхів їх подолання.

Ключові слова: хабарництво, корупційні прояви, розслідування, Кримінальний процесуальний кодекс України.

Постановка проблеми. Україна є правовою демократичною соціальною державою, головним обов'язком якої є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Тобто утвердження соціальних цінностей є першочерговим на шляху розвитку демократичності режиму Української держави. А це, своєю чергою, неможливо без належної організації службової діяльності в установах, організаціях і на підприємствах різної форми власності. Зокрема, вказане стосується й порядку функціонування державного апарату. Проте, досить часто мають місце посягання на встановлений порядок функціонування в сфері реалізації особами своїх службових повноважень. Наслідками таких посягань виступають підрив економічної безпеки країни, а, отже, й підрив авторитету України на міжнародній арені.

Тому виникає необхідність розробки дієвих механізмів боротьби з такими негативними проявами. Останні потребують детального аналізу, щоб знати в якому напрямку працювати та з якими труднощами можна зіткнутися під час їх розслідування. Зазначене безпосередньо стосується й хабарництва. Саме цим і обумовлюється і актуальність теми даної статті.

Стан дослідження. Окремі криміналістичні аспекти дослідження хабарництва як протиправного діяння, діяльності з його виявлення та розслідування неодноразово були предметом дослідження у працях таких учених як В. К. Гавло, Г. А. Матусовський, М. І. Мельник, Я. Є. Мишков, В. Ю. Шепітько та ін. Але незважаючи на низку сформульованих принципово важливих положень у працях названих вчених, деякі питання залишаються невирішеними або ж дискусійними.

Зокрема, прийняття в 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України кардинально змінило весь процес досудового роз-

слідування. Відповідно відсутні будь-які наукові напрацювання стосовно виділення найбільш ефективних способів виявлення проявів хабарництва й їх розслідування на стадії початку кримінального провадження. Окрім того, не визначені труднощі, з якими особа, котра здійснює провадження, може зіткнутися. А вони, як відомо, формують слідчі ситуації, яким притаманний свій алгоритм заходів. Відтак, існує необхідність виокремлення труднощів, з якими може зустрітися віч-на-віч особа, котра розслідує хабарництво, адже це дозволить виділити основні напрями їх подолання шляхом розробки необхідного для цього комплексу гласних і негласних, а також інших процесуальних і організаційних заходів.

Тому **завдання** нашого дослідження полягає у виділенні окремих труднощів, з якими може зустрітися слідчий під час розслідування хабарництва через призму криміналістичної методики.

Виклад основних положень. Одним із посягань у сфері службової діяльності є вчинення корупційних правопорушень, тобто умисних діянь, що містять ознаки корупції. Відповідно до норм національного законодавства під корупцією слід розуміти використання особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей [1]. Отже, корупція є негативним явищем, що отрує суспільне життя будь-якої держави.

На боротьбу зі зазначеними протиправними проявами й спрямована політика усіх демократичних країн, у тому числі й України. На підтвердження вищевказаному слід навести приєднання України в 2006 році до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією [2; 3] та прийняття в 2011 році Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» [1].

Оскільки корупційні правопорушення за своїм характером можуть бути й кримінальними, питання протидії корупції завжди є на особливому контролі й у Міністерстві внутрішніх справ (далі МВС). Так, за результатами роботи у цьому напрямку впродовж 2012 року до суду скеровано кримінальні справи за вчинення 1713 злочинів з ознаками кримінальної корупції. З них 904 – одержання хабарів, 155 – привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, 239 – зловживання владою або службовим становищем, 41 – перевищення влади або службових повноважень,

72 – службове підроблення. До відповідальності за такого виду злочинів притягнуто близько 1300 осіб. Сума матеріальних збитків, спричинених корупційними злочинами, склала 133,7 млн грн., з яких відшкодовано 29,1 млн грн. Окрім того, накладено арешт на майно обвинувачених на 36,2 млн грн., вилучено майна, готівки, цінних паперів на 3 млн грн., пред'явлено цивільних позовів на суму 20 млн грн. [4].

Загалом у 2012 році було зареєстровано 9667 злочинів у сфері службової діяльності, що на 48,5% менше в порівнянні з 2011 роком (16256). При цьому питома вага злочинів у сфері службової діяльності серед усіх зареєстрованих в Україні злочинів складає 2,2%. Причому 388 злочинів указаної категорії зареєстровано в Харківській області, що склало 1,3% серед усіх зареєстрованих злочинів в області. До речі, цей показник питомої ваги є найнижчим в Україні. Серед усієї питомої ваги злочинів у сфері службової діяльності на хабарництво припало 1972 зареєстрованих злочинів (що на 32,3% менше в порівнянні з 2011 роком). Із них 89 зареєстровано в Харківській області (у тому числі 57 за фактом одержання хабара та 26 – давання хабара), що на 41,4% менше, ніж торік (152). До того ж 34 зареєстровані факти хабарництва були вчинені організованими групами і злочинними організаціями (це на 27,7 % менше, аніж торік). Варто зазначити, що в Харківській області не зареєстровано жодного факту хабарництва, вчиненого організованими групами і злочинними організаціями [5]. Загальна сума одержаних хабарів склала 49,4 млн грн. [4].

Особливою суспільною небезпекою відрізняються прояви хабарництва, вчиненого працівниками міліції. Як приклад, у 2012 році судами визнано винними та винесено обвинувальні вироки відносно 498 (2011 – 456) колишніх працівників міліції. Зокрема, щодо працівників ГУМВС, УМВС України в Донецькій області та м. Києві – по 35, Київській області – 33, Полтавській – 32, Луганській – 30, Одеській – 27, Автономній Республіці Крим – 26. Причому найбільше притягнуто до кримінальної відповідальності працівників карного розшуку – 126, дільничних інспекторів міліції – 72, охорони громадського порядку – 57, ДАІ – 47, слідства – 40, БНОН – 25 [6].

За скоєння злочинів у сфері службової діяльності засуджено 328 осіб (65,8%), у тому числі за хабарництво – 136, перевищення влади – 97, службове підроблення – 60, зловживання владою – 22, службову недбалість – 13 [6].

Наведені статистичні дані вказують на актуальність і необхідність ефективної боротьби з таким корупційним проявом як хабарниц-

тво, котре вміщує в себе діяння, передбачені наступними статтями Кримінального кодексу України (далі КК України):

- 1) ст. 368 «Одержання хабара»;
- 2) ст. 369 «Пропозиція або давання хабара»;
- 3) ст. 370 «Провокація хабара або комерційного підкупу» [7].

Хабарництво як складовий елемент корупції є комплексною, політичною, соціальною, економічною та культурною проблемою. Тобто хабарництво є соціальним феноменом сучасного суспільства [8, с. 4].

Ефективність розслідування хабарництва полягає у своєчасному виявленні його фактів, їх якісного документування та проведення комплексу гласних і негласних слідчих (розшукових) дій, необхідних для доказування факту вчинення хабарництва та причетності до цього конкретних осіб.

Як уже зазначалося, під час розслідування хабарництва слідчий може зіткнутися з певними труднощами. Тому вважаємо за необхідне вказати на деякі з них.

По-перше, хабарництво є корупційним правопорушенням, за яке законодавством передбачена кримінальна відповідальність. Однак, одержання хабара (ст. 368 КК України) за ознаками об'єктивної сторони подібне до складу такого адміністративного корупційного правопорушення як порушення обмежень щодо використання службового становища (ст. 172² Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КпАП України)) [7; 9]. Причому на законодавчому рівні не встановлений розмір вигоди, який відрізняв би адміністративне корупційне правопорушення від одержання хабара. Тому слідчий у своїй діяльності повинен враховувати рівень суспільної небезпеки від протиправних дій, скоєних із використанням службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з одержанням за це неправомірної вигоди. А це, слід зауважити, є оціночним поняттям, яке в кожному випадку вирішується по-різному, інколи з часткою суб'єктивізму з боку слідчого, прокурора, судді. Тому, на нашу думку, така ситуація потребує нагального вирішення шляхом внесення змін до КК України, КпАП України та Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» у вигляді доповнень у частині визначення суми вигоди, максимальної для адміністративного корупційного правопорушення й мінімальної для хабарництва.

По-друге, як відомо, задля виконання основного завдання кримінального провадження, яке полягає в повному, всебічному й об'єктивному дослідженні всіх обставин події кримінального правопорушення з метою встановлення істини під час розслідування хабарни-

цтва насамперед необхідно встановити цілі та мотиви діянь конкретної особи, характер цих діянь та їх обумовленість службовим становищем і обсягом наявних у розпорядженні особи повноважень. Ось чому в більшості випадків факти хабарництва виявлялися під час проведення певного комплексу оперативно-розшукових заходів, за результатами яких і порушувалися відповідні кримінальні справи. Однак, з прийняттям і набранням чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі КПК України) порядок кримінального провадження зазнав кардинальних змін [10]. І це не могло не залишити свій відбиток на процедурі розслідування хабарництва.

Зокрема, відсутня така стадія кримінального процесу як дослідча (попередня) перевірка інформації про злочин. Це призводить до того, що до Єдиного реєстру досудових розслідувань у графі «кваліфікація кримінального правопорушення» вказується та, яка була зазначена в заяві (повідомленні) про злочин. І тут виникають наступні труднощі – існує чітка й у той же час досить тонка грань між одержанням хабара та шахрайством. Досить часто особа, якій дають винагороду за вирішення певного питання, не уповноважена на вирішення питань такого роду. А, отже, мало місце шахрайство, а не хабарництво. Згідно з положеннями КПК України від 2012 року проведення будь-яких негласних заходів можливе тільки після початку кримінального провадження (внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань). Тому інформація про заявлений або іншим чином виявлений злочин не є перевіреною, а, отже, й достовірною. Як наслідок – провадження розпочинається з неправильної кваліфікації кримінального правопорушення. Комплекс же гласних і негласних слідчих (розшукових) та організаційних заходів, характерний для розслідування хабарництва, значно відрізняється від аналогічного для шахрайств. Тож діяльність слідчого є неефективною, характеризується значними витратами часу, сил і засобів, що, своєю чергою, призводить до невинновданого затягування досудового розслідування за даною категорією кримінальних правопорушень.

По-третє, хабарництво, як і будь-яке інше корупційне правопорушення, характеризується використанням порушником свого службового становища і належних йому повноважень. Статус службової особи та сфера її службової діяльності одразу вказують на її місце в суспільстві, на наявність міцних і впливових зв'язків, які прийнято називати корупційними. Вказані обставини значно ускладнюють взаємодію слідчого з іншими правоохоронними органами та співпрацю з державни-

ми установами, у сфері діяльності яких були виявлені корупційні прояви, зокрема, у вигляді хабарництва. Досить часто вказані труднощі пов'язані з витребуванням певного роду документації або її копій у вигляді небажання та відмови в їх наданні.

По-четверте, кваліфікуюче хабарництво є тяжким злочином. У відповідності до кримінального процесуального законодавства виключно в кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів проводяться негласні слідчі (розшукові) дії, спрямовані на з'ясування відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, якщо отримання такої інформації в інший спосіб неможливе. Серед негласних дій законодавець виділив таку, як контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) [10]. Такого роду контроль може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Такий контроль проводиться у наступних формах:

- 1) контрольована поставка;
- 2) контрольована та оперативна закупка;
- 3) спеціальний слідчий експеримент;
- 4) імітування обстановки злочину [10].

Дозвіл на проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії дає апеляційний суд. Відповідно отримання дозволу є трудомістким, тривалим і складним процесом. При цьому суд не завжди дає згоду на проведення контролю за вчиненням злочину, в нашому випадку – хабарництва. Оскільки під час здійснення контролю за вчиненням злочину (хабарництва) повинні бути відсутні будь-які дії, які вказують на провокування особи на вчинення злочину, існує ризик трактування дій слідчого або оперативних працівників як провокації хабара.

Окрім того, під час проведення контролю за вчинення хабарництва може виникнути необхідність тимчасового обмеження конституційних прав «імовірного» хабароотримувача та/чи хабародавача. Таке обмеження повинне здійснюватися на підставі рішення слідчого судді. Проте працівники правоохоронного органу не завжди можуть спрогнозувати всі можливі обмеження конституційних прав особи, в яких може виникнути потреба під час проведення цього негласного заходу. А, отже, не завжди вдається отримати напередодні необхідні рішення слідчого судді, що унеможлиблює завершення контролю за вчиненням злочину (хабарництва) через вірогідність визнання його протиправним. Вказане спричиняє значні труднощі в документуванні хабарництва.

Вважаємо, що проблеми, пов'язані з виявленням і документуванням проявів хабарництва, можна вирішити шляхом затвердження міжвідомчої інструкції. Остання дозволила б уніфікувати дії всіх правоохоронних органів, уповноважених розслідувати хабарництво, на всій території України, ретельно регламентуючи алгоритм їх дій і способи правильного документування. Також такого роду інструкція врегулювала б відносини з взаємодії слідчих підрозділів між собою й оперативним апаратом у ході кримінального провадження щодо хабарництва.

Висновки. Отже, хабарництво є корупційним проявом, яке характеризується особливою суспільною небезпекою. У зв'язку з цим правоохоронні органи уповноважені державою на боротьбу з цим видом кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Така боротьба знайшла свій вираз у вжитті превентивних заходів, виявленні фактів хабарництва й їх розслідуванні, що ускладнюється наявністю певних труднощів. Звичайно, перелік труднощів, що виникають під час розслідування хабарництва, не є вичерпним і потребує уточнення у подальших дослідженнях.

1. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

2. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: конвенція від 27.01.1999 № ETS 173 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_101

3. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України від 18.10.2006 № 252-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 50. – Ст. 497.

4. Протидія корупції на особливому контролі в МВС: офіційний веб сайт Міністерства внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/815418>

5. Стан та структура злочинності в Україні (станом на 20 листопада 2012 року): офіційний веб сайт Міністерства внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/813157>

6. Про оголошення рішень судів щодо притягнення до кримінальної відповідальності колишніх працівників міліції: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 31.01.2013 № 79.

7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

8. Мышков Я. Е. Взятничество: методика расследования преступлений: монография / Я. Е. Мышков. – Харьков: Издательство «ФИНН», 2011. – 176 с.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Голос України. – 2012. – 19 травня. – № 90–91.

Пчелина О. В. Взятничество как коррупционное проявление: некоторые аспекты расследования

Проанализирована общественная опасность взяточничества как коррупционного проявления. Раскрыто содержание отдельных трудностей, с которыми может столкнуться следователь во время расследования, и сформулированы рекомендации относительно путей их преодоления.

Ключевые слова: взяточничество, коррупционное проявление, расследование, Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Pchelina O. V. Bribery as a Corruption: Some Aspects of Investigation

The social danger of bribery as a corruption is analyzed. The content of some difficulties that may face the investigator during the investigation of bribery is revealed, some proposals for overcoming them are formulated.

Key words: bribery, corruption, investigation, The Criminal Procedural Code of Ukraine.

Стаття надійшла 08 травня 2013 р.

УДК 343.285

Р. М. Римарчук, С. О. Сорока

**ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ
КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ
НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

Розглянуто основні кримінально-процесуальні функції, їх історичний генезис, види та форми кримінального переслідування, проведено аналіз компетенції кримінально-процесуальних органів досудового розслідування. Досліджуються кримінально-процесуальні функції суб'єктів кримінального переслідування, загальні умови кримінального переслідування. Зроблено висновок про ефективність та суспільну корисність кримінального переслідування на стадії досудового слідства.

Ключові слова: кримінальне переслідування, досудове слідство, суд, прокурор, слідчі, оперативні працівники.

Стан дослідження. В науці дореволюційного кримінального процесу існувала і була загально визнаною концепція трьох основних функцій: кримінального переслідування, захисту і вирішення справи. Дана концепція була прийнята і радянськими вченими-процесуалістами і досить тривалий час, до прийняття Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1958 р., не викликала критичного відношення. Але незабаром після прийняття цього закону визначний радянський учений-процесуаліст М. А. Чельцов піддав критиці концепцію існування в радянському кримінальному процесі таких функцій, як властиву тільки буржуазному кримінальному судочинству з його принципом змагальності. [6, с. 300]. Думка М. А. Чельцова була підтримана низкою вчених. Їх опонентами виступили М. С. Строгович, Р. Д. Рахунов, П. С. Елькінд та деякі інші науковці. Дискусія, яка виникла, послужила імпульсом для розвитку теорії кримінально-процесуальних функцій. На думку останніх, родоначальною серед тріади кримінально-процесуальних функцій кримінальне переслідування виступає як процесуальна діяльність сторони обвинувачення з метою встановлення факту і обставин вчинення суспільно небезпечного діяння, що передбачене кримінальним законом і особи, що його вчинила, а також для забезпечення застосування до такої особи покарання або інших заходів кримінальної відповідальності або примусових заходів виховання чи лікування. Що своєю чергою викликає необхідність в функції захисту, яка являє собою процесуальну діяльність, скеровану на виявлення обставин, які виправдовують обвинуваченого, звільняють його від кримінальної відповідальності, пом'якшують і викликають інше покращення його становища, а також на охорону його особистих і майнових прав [5, с. 220].

Метою статті є визначення положень нових суб'єктів кримінального процесу, а саме сторони обвинувачення.

Виклад основних положень. Як функція кримінального переслідування, так і функція захисту покликані сприяти законному і обгрунтованому вирішенню кожного кримінального провадження. Таке вирішення може мати місце як у процесі досудового розслідування, так і при здійсненні судочинства по суті в судовому засіданні, а «обвинувачення» є лише однією з форм здійснення кримінального переслідування.

Таким чином, під функціями кримінального судочинства в цілому, як єдиної правової системи, слід розуміти не роль чи коло обов'язків того чи іншого учасника, а головні напрямки кримінально-

процесуальної діяльності, в яких проявляється вплив кримінального судочинства на суспільні відносини і які визначаються його задачами.

Розглядаються два види кримінального переслідування, здійснювані в публічному порядку та в приватному порядку.

Кримінальне переслідування здійснюється: 1) у формі підозри; 2) у формі державного обвинувачення; 3) у формі приватного обвинувачення; 4) при здійсненні провадження з застосуванням примусових заходів медичного характеру; 5) при здійсненні провадження з застосуванням примусових заходів виховного характеру.

Публічну владу в частині кримінального провадження організовано таким чином, що досудове розслідування здійснюють слідчі органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства та органів Державного бюро розслідувань (ст. 38 КПК), а питання про винність особи та її покарання вирішує орган судової влади – суд. Всі вони є органами публічної влади, які в своїй сукупності утворюють систему державних органів, наділених кримінально-процесуальною компетенцією. У межах цієї системи (організму) всі вказані органи поєднані правилами, встановленими публічною владою, і зобов'язані охороняти інтереси суспільства та права окремих його громадян. Тільки ці органи мають виключну компетенцію здійснювати кримінально-процесуальну діяльність. З цього погляду кримінально-процесуальна компетенція органів досудового слідства, прокуратури і суду є, з одного боку, спеціальною компетенцією окремих державних органів, а, з іншого, – загальною щодо окремих видів їх процесуальної діяльності. Зазначені види процесуальної діяльності в жодному разі не повинні «перетинатися» в межах сумарного обсягу кримінально-процесуальної компетенції (правосуддя здійснює тільки суд, державне обвинувачення – прокурор, слідство – слідчий). Тож компетенцію можна визначити як покладений законом на уповноваженого суб'єкта обсяг публічних справ, а кримінально-процесуальну компетенцію – як покладений кримінально-процесуальним законом на органи досудового слідства, прокуратури і суду обсяг публічних справ у сфері вирішення кримінально-правових питань, що виникають у суспільстві [3, с. 22].

Головною або провідною формою досудового розслідування вважається досудове слідство, яке здійснюється слідчими слідчих підрозділів.

Основні положення або загальні умови досудового розслідування – це визначені законом на підставі принципів кримінального процесу правила, які відображають характерні риси та особливості досудо-

вого розслідування як стадії кримінального процесу, і своїми вимогами спонукають органи досудового розслідування до швидкого, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження, а також виконання інших завдань кримінального судочинства.

До основних положень досудового розслідування слід віднести норми КПК, які регулюють: 1) своєчасний початок досудового розслідування; 2) досудове розслідування злочинів та кримінальних проступків; 3) підслідність; 4) об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування; 5) місце проведення досудового розслідування; 6) строки досудового розслідування; 7) розгляд клопотань під час досудового розслідування; 8) ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення; 9) недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування.

Первісною функцією в системі кримінально-процесуальних функцій виступає кримінальне переслідування як процесуальна діяльність, що здійснюється: слідчим, прокурором, потерпілим, цивільним позивачем і їх представниками з метою встановлення факту і обставин вчинення суспільно небезпечного діяння, яке передбачене кримінальним законом, і особи, що його вчинила, а також для забезпечення застосування до такої особи покарання або інших заходів кримінальної відповідальності або примусових заходів медичного чи виховного характеру. Вказана функція виступає і як генеруюча, тобто утворююча функція кримінального процесу.

Прокурор, здійснюючи свої повноваження, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора. Прокурор, здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва ним [2, с. 506].

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про прокуратуру» втручання органів державної влади і органів місцевого самоврядування, посадових осіб, засобів масової інформації, громадсько-політичних організацій (рухів) та їх представників у діяльність прокуратури з нагляду за додержанням законів або з розслідування діянь, що містять ознаки злочину, забороняється.

Вплив у будь-якій формі на працівника прокуратури з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися при-

йняття неправомірного рішення тягне за собою відповідальність, передбачену законом. Звернення представників влади, інших посадових осіб до прокурора з приводу конкретних справ і матеріалів, що перебувають у провадженні прокуратури, не можуть містити будь-яких вказівок або вимог щодо результатів їх вирішення. Отже прокурор – це єдиний учасник усіх процесуальних стадій, а єдиною функцією прокурора у кримінальному судочинстві є кримінальне переслідування, здійснюване однак в різних процесуальних формах: на досудовому розслідуванні – у формі нагляду і керівництва ним; у судовому розгляді – в формі підтримання державного обвинувачення.

Відзначимо, що суд, прокуратура, органи досудового розслідування та оперативні підрозділи, які здійснюють кримінальне переслідування, покликані вести боротьбу зі злочинністю. Дане завдання реалізується у діяльності конкретних суб'єктів, пронизує кожен етап процесу і тому є загальною для усіх них. У цьому полягає загальне призначення усіх органів, які ведуть процес і здійснюють кримінальне переслідування, їхній єдиний напрям спільної діяльності, тобто процесуальна функція. Саме вона визначає основну соціальну цінність усіх названих органів, що полягає у зменшенні рівня злочинності. За своїм змістом розглядувана функція має найбільший обсяг діяльності, що її утворює, внаслідок чого вона іменується генеральною функцією процесу діяльності органів, що здійснюють кримінальне переслідування.

Боротьба зі злочинністю передбачає здійснення зазначеними органами специфічної діяльності, пов'язаної із кримінальним переслідуванням осіб, які вчинили злочин, у межах конкретних кримінальних проваджень. Ефективне здійснення кримінального переслідування у конкретних провадженнях сприяє реалізації генеральної функції процесу – боротьбі зі злочинністю. Отже, кримінальне переслідування по суті є однією із форм боротьби зі злочинністю (стримання злочинності, протидії злочинності) [7, с. 120].

Зобов'язання органу досудового розслідування застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення його ефективності вимагає вчинення слідчим не всіх слідчих і процесуальних дій, передбачених КПК, а саме тих, без яких неможливе законне, обґрунтоване, всебічне, повне, швидке, неупереджене і своєчасне здійснення кримінального провадження.

Критерії ефективності досудового розслідування впливають із завдань кримінального судочинства, головним із яких є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона

прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора у конкретному кримінальному провадженні. Їх особливість полягає в тому, що вони наділені законом повноваженнями з проведення оперативно-розшукових заходів.

Ефективність діяльності органів кримінального переслідування у конкретному кримінальному провадженні може залежати, окрім чинників, що залежать від результативності у діяльності цих органів, ще й від поведінки суб'єкта, щодо якого здійснюється переслідування, та суб'єктів, які здійснюють допоміжну функцію (свідків, експертів тощо).

Значною мірою поведінку цих суб'єктів визначають посадові особи державних органів, які здійснюють кримінальне переслідування. Так, з метою забезпечення належної поведінки підозрюваного щодо нього може бути обрано запобіжний захід, а з метою гарантування давання достовірних показань свідком останнього попереджають про кримінальну відповідальність за ухилення від давання показань і давання завідомо неправдивих показань.

Однак є сфера життєдіяльності суб'єктів кримінального процесу, на яку посадові особи, котрі здійснюють кримінальне переслідування, не завжди можуть вплинути через ті чи інші причини. Так, поза сферою впливу посадовців державних органів можуть перебувати факти підкупу чи залякування потерпілих, свідків, експертів; фальсифікація даних і подання їх для використання як доказів у кримінальних провадженнях тощо.

Першим і головним критерієм ефективності діяльності органів кримінального переслідування є ступінь досягнення цими органами мети діяльності з переслідування. Поняття цього критерію і визначення його як основного обумовлено тією обставиною, що співвідношення результатів діяльності і її мети є визначальним у розумінні поняття ефективності будь-якого виду людської діяльності.

Отже, ефективне кримінальне переслідування дозволяє досягати суспільно корисної мети: зниження рівня злочинності у державі, забезпечення почуття безпеки у членів усього суспільства.

Висновки. Таким чином, критерієм оцінки ефективності діяльності органів кримінального переслідування, змістом якого є співвідношення мети і фактичного результату, може бути з однаковою результативністю застосований, як у випадку, коли суд, погоджуючись із висновками прокурора щодо винуватості особи, ухвалює обвинувальний вирок, так і у разі, якщо прокурор на законних підставах відмовився від державного обвинувачення, і переслідувана особа визнається невинною.

Хоча кодекс відніс прокурора, керівника органу досудового розслідування та слідчого до сторони обвинувачення, вони зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, і виявити не тільки обставини, що викривають, а й ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: від 13 квіт. 2012 р. [Електронний режим] // Голос України. – 2012. – № 90–91. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

2. Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико правові та організаційні засади (за матеріалами МВС): монографія / О. Д. Татаров. – Донецьк: ТОВ «ВПП «Промінь», 2012. – 640 с.

3. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – М., 2006. – № 10. – С. 355.

4. Молдован А. В. Кримінальний процес України (новий): навч. посібник / А. В. Молдован, С. М. Мельник. – К.: Вид-во «Центр учбової літератури», 2013. – С. 366.

5. Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / М. С. Строгович. – М.: Юриздат МЮ СССР, 1955. – С. 384.

6. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов. – М.: Госюриздат, 1951. – С. 503.

7. Зеленецький В. С. Критерії оцінки ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні / В. С. Зеленецький, Л. М. Лобойко // Правові науки України: збірник наукових праць, 2009. – С. 320.

Римарчук Р. М., Сорока С. А. Процессуальное положение субъектов уголовного преследования на стадии досудебного расследования

Рассмотрены основные уголовно-процессуальные функции, их исторический генезис, виды и формы уголовного преследования, проведен анализ ком-

петенции уголовно-процессуальных органов досудебного следствия. Исследуются уголовно-процессуальные функции субъектов уголовного преследования, общие условия уголовного преследования. Сделан вывод об эффективности и общественной пользе уголовно-процессуального преследования на стадии досудебного следствия.

Ключевые слова: уголовное преследование, досудебное следствие, суд, прокурор, следователи, оперативные работники.

Rymarchuk R. M., Soroka S. O. Procedural status of the subjects of the prosecution on the prejudicial inquiry stage

The article deals with the overview of the competence and criminal-procedural functions of the prosecution on the prejudicial inquiry stage. The main procedural criminal functions, their historical genesis, types and forms of the prosecution are analyzed. The criminal-procedural functions of the prejudicial inquiry subjects and general conditions of the criminal prosecution are examined. The conclusion about the effectiveness and social benefit of the criminal prosecution on the prejudicial inquiry stage is made.

Keywords: criminal prosecution, prejudicial inquiry, court, prosecutor, investigators, operatives.

Стаття надійшла 28 травня 2013 р.

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

О. М. Балинська

ІСТОРІЯ СЕМІОТИКИ: ВІД ЗНАКІВ РЕЧЕЙ ДО СУСПІЛЬНИХ ЗНАКОВИХ СИСТЕМ

Автор демонструє історію становлення і розвитку семіотики як науки, що вивчає знаки та знакові системи: від виникнення ідеї про виокремлення знаку до розгалуження цієї ідеї на окремі напрями, що досліджують природу знаків, їх структуру, види, способи функціонування у суспільстві тощо.

Ключові слова: знак, знакова конструкція, знакова система, семіоз, семіотика, семіологія, семіодинаміка, семіоніка, семіургія, сигніфіка, сигнуманістика.

Постановка проблеми. Семіотика вважалася до певної міри розвиненим напрямом наукових досліджень ще в середньовічній філософії. На той час найповнішою працею зі семіотики вважалася книга Дж. Поінсота (відома інша транслітерація прізвища – Пойнсо, Пуансо) «Трактат про знаки», написана в 1632 р. Однак особливого резонансу в науковому світі на той час ця праця не викликала, зрештою, ще не було й семіотики як такої, бо сам цей термін було введено в обіг трохи пізніше.

Мета статті – продемонструвати історію становлення і розвитку семіотики як науки, що вивчає знаки та знакові системи. Відповідно, сама стаття і буде відображати **стан дослідження** обраної проблематики, оскільки аналізуватиме основні підходи і наукові праці, в яких зосереджено механізм застосування семіотичної методології.

Виклад основних положень. Засновником семіотики як науки вважають Дж. Локка (1632–1704), саме він першим сформулював поняття «семіотика» як вчення про знаки [1, с. 199]. Це вчення ставило завдання розглянути природу знаків, якими користується людина для розуміння речей або ж для передачі своїх знань про речі іншим. Найпоширенішим знаком Локк вважав слово, але він не вбачав між словами та їх значеннями природного зв'язку, вважаючи, що значення абсолютно довільне, залежне від ситуації. Будучи такими «довільними знаками», слова, на його думку, – не приватна власність когось одного, а

загальний засіб обміну та спілкування, тому ніхто не може на власний розсуд міняти ні їх чеканку, під якою вони ввійшли в обіг, ні ідеї, до яких вони прикріплені» [1, с. 265].

Майже впродовж двохсот років після Локка семіотика так і не набула суттєвого розвитку. Однак за цей час у контексті загальної науки семіотики розвинулося декілька напрямів. Найбільш виразно з-поміж них виділяються американський та європейський напрями.

Перший із них стосується логіки знаку та його значення; це своєрідна лінгвістична філософія з референційним спрямуванням знаку. Основним теоретиком цієї школи визнано американця Ч. С. Пірса (1837–1914), який здебільшого досліджував категорії знаків, і його заслуга – поділ їх на іконічні, індексні та символічні. Своїми працями, які стали відомими широкій громадськості тільки після його смерті, аж у 1930-х роках, він здійснив неоціненний вклад у символічну логіку та сучасну теорію про знаки. Один із фрагментів праці Пірса під назвою «Елементи логіки. *Grammatica speculativa*», опублікований в антології, яку впорядкував Ю. С. Степанов [2, с. 165–226], демонструє основні поняття його теорії семіотики: від «ампліативних» речень, які репрезентують щось як факт і які для нього є інформаційними символами, до терміна («онома»), яким називають будь-який символ, що може бути прямою складовою речення. Найбільш комплексним російськомовним виданням цього вченого є праця «Логічні засади теорії знаків» [3], у якій Пірс виводить семіотику як вчення про природу та основні різновиди знакових процесів, а також демонструє тричленну структуру самого знаку (означник, означуване і значення – інтерпретанта), що залишається актуальною й досі.

Ідеї Пірса розвинув Ч. У. Моріс (1901–1979), який систематизував семіотику і ввів поділ її на синтактику, семантику і прагматику. Застосовуючи принципи семіотичного підходу до вивчення різноманітних знакових систем, Моріс довів, що семіотика є не так інтердисциплінарною сферою, як інтегративною; вона походить від знаку, але не поєднує його ознаки, а узагальнює. Це дає можливість вибудувати загальні принципи в процесах означування та виявити сутнісні закономірності у відношеннях знаків, що є важливими для розвитку різних наук. При цьому Моріс розкриває дуалістичний характер семіотики: з одного боку, це рівноцінна наука нарівні з іншими науками, а з іншого – це інструмент наук [4, с. 45–97].

Ще один американський учений К. І. Льюїс (1883–1964) у праці «Модуси значення» писав, що «загалом зв'язок між мовним знаком і

його значенням визначений узгодженням: мовні знаки (терміни або терми) – це словесні символи (патерни)» [4, с. 227–241]. Він заклав основи дослідження у сфері загальної семантики і семіотики, зокрема вперше сформулював низку положень, що стали класичними у контексті застосування методів денотації та конотації. Хоча доречно зауважити, що термінологічне зіставлення «денотації» та «конотації» ще у XIX ст. ввів Дж. С. Мілль, що відповідає традиційному протиставленню «обсягу» і «змісту». Ці терміни російські семіотики в сучасному перекладі подають як «означення» – «співозначення» або «точне значення» – «супутнє значення» [4, с. 652–653].

Теорію семіотики активно застосовували у психології. Зокрема, в контексті вивчення концепції вищих психічних функцій, яку розробив Л. С. Виготський (1896–1934). У системі чотирьох координат (організм, спілкування, значення, культура) він прагнув пояснити будь-який феномен психічного життя людини. Його нововведення полягало в тому, що в структуру функції (уваги, мислення, пам'яті тощо) було введено особливі регулятори – знаки, які створює культура, психологічне знаряддя, за допомогою якого формується свідомість [див. 5].

Взаємозв'язок семіотики і логіки розкривав також польський логік і семіотик, один із керівників «Польського семіотичного товариства» Є. Пельц (нар. 1924), який вважає, що «семіотика є міждисциплінарною наукою, базованою здебільшого на логіці та лінгвістиці»; «це, так би мовити, круглий стіл, за яким представники різних дисциплін зустрічаються, щоб обговорити, що спільного в них у підході до мови і знаку»; «семіотика займається побудовою ключових понять і формулює фундаментальні проблеми, що стоять перед теорією мови та знаків, ... аналізує на метанауковому рівні ті поняття, що використовуються в різних дисциплінах, і здійснює таким чином уніфікацію цих понять»; зрештою «семіотика дає представникам різних дисциплін можливість зруйнувати непроникні перегородки між їх вузькоспеціалізованими сферами» [4, с. 151–164]. Тобто позиція цього вченого (який за територіальною належністю мав би вписатися у європейську семіотичну/семіологічну школу) – сприйняття семіотики як міждисциплінарного методу для забезпечення інтересів інших наук у вивченні знаків зі сфери їх предметного поля.

Відомий активіст Товариства з вивчення поетичної мови (рос. – ОПОЯЗ) і один із ініціаторів Празького лінгвістичного гуртка Р. Якобсон (1896–1982) акцентував на внутрішніх, сутнісних семіоти-

чних властивостях мови порівняно з іншими системами комунікації [6]. У праці «В пошуках сутності мови» [4, с. 111–126] Якобсон один із перших проводить межу між американцем Ч. С. Пірсом, який використовував досвід античних і середньовічних логіків у виведенні власної теорії семіотики, та європейцем Ф. де Соссюром, який назвав свою наукову дисципліну семіологією, ставлячи перед нею завдання – пояснити не тільки сутність знаків, а й закони, що керують ними. А отже, він першим порушує питання про розрізнення семіотики й семіології; при цьому більше уваги приділяє аналізу «процесуальності» знаку, зокрема, схвалює соссюрівські принципи довільності знаку та лінійності означника, що здатні визначати «весь механізм мови».

Тобто можна говорити, що в цей період зароджується новий напрям семіотики (європейський), чи радше – «старий» підхід набуває подальшого розвитку і отримує дещо іншу назву – семіологія. Як було сказано, автором цього поняття став Ф. де Соссюр (1857–1913), який розглядав мову як суспільне явище, пов'язавши наукову теорію вивчення мовлення зі соціальною психологією, а значення вбачав не в окремих словах, а в складних системах відношень або структур. Семіологію він визначив як проміжну ланку між лінгвістикою та психологією, як науку про мову психології. Однак найбільше визнання йому принесла ідея про поділ феномена мови на абстрактну мовну систему (мову як структуровану систему знаків) та індивідуальні висловлювання, або власне мовлення (конкретне застосування абстрактної системи); більше того – він застосував структурний принцип до індивідуального знаку, слова, поділивши його на звуковий образ (матеріальну субстанцію, яку він назвав означником) і його поняття (або означуване) [7].

Близьким до підходу Ф. де Соссюра був датчанин Л. Єльмслєв (1899–1965), якого навіть вважають його послідовником, та Копенгагенський лінгвістичний гурток. Зокрема, Єльмслєв розділив мову на «систему» і «процес»; уточнив два аспекти соссюрівського мовного знаку, виділивши два фундаментальні рівні мови – «план вираження» і «план змісту»; висунув ідею семіологічної функції, яку він визначав як залежність між двома аспектами акту виробництва значення (означування) – між означником та означуваним, або між виразом і змістом; зрештою, він поширив свої семіологічні дослідження на невербальні інформаційні системи (світлофор, годинник та ін.) [8].

Лінгвістично-структуралістський підхід застосував до нових предметів вивчення у цьому контексті також антрополог К. Леві-Строс

(1908–2009). Він досліджував складові поведінки представників різних культур як лінгвістичних явищ. Зокрема, він аналізував міфи і на основі цього вивів складові елементи – міфемі, назвавши їх семантичними структурами мовної системи та сформулювавши низку функцій, які вони виконують як компоненти універсальних означувальних структур. Низка праць цього вченого, якого вважають творцем школи етнологічного структуралізму, в російському перекладі ввійшли у збірник «Первісне мислення» [9]. Специфічні коди, які Леві-Строс виокремив як посередники обміну подібностей і відмінностей між природою та культурою, а також між соціальними групами, стали основою для семіотичного аналізу правової поведінки соціальних суб'єктів у даному дослідженні.

Ще один із аналітиків фольклору (на цей раз російського) В. Пропп (1895–1970) на основі аналізу ста чарівних казок вивів тридцять одну функцію (чи фундаментальний компонент) будь-якої казки через аналогію між мовною структурою та організацією наративу [10]. «Наративна таксономія», як названо теорію Проппа, також стала підґрунтям для розгалуження сфери дослідження науки про знаки.

Сутнісне розрізнення термінів «семіотика» та «семіологія» набуло особливого розмаху в 1970-ті роки у Паризькій семіотичній школі, яку заснував народжений у Росії французький вчений А. Ж. Греймас (1917–1992). Його теорія структурної семантики вважається аналітичною і придатною для застосування у всіх сферах (на думку цього вченого, як і його послідовників, буквально все можна вважати текстом, що несе певну інформацію, а отже, все містить знаки або є ними) [11]. Семіотична теорія Греймаса – це «практична рефлексія над дискурсом – над будь-яким дискурсом, не тільки над реченнями мови», вона «займається цінностями і процесом означування, вона намагається виявити скриті значення, щоби відшукати зміст у самому житті» [12, с. 11]. Саме цю теорію називають у Франції «базовою семіотичною теорією» і саме її можна вважати чітким вододілом між вивченням процесу виникнення, породження виробництва значення, або означування (семіотикою) і дослідженням функціонування знакових систем, у тому числі мовних знаків (семіологією).

Послідовником школи Греймаса вважають видатного лінгвіста і семіолога Р. Барта (1915–1980). Його праці, як і дослідження Сьмслева, містять аналіз методології конотації та денотації, що передбачає принципове їх розмежування. «Конотативний знак, – писав Барт, –

це знак, завжди так чи інакше «вбудований» у знак денотативний і на ньому «паразитуючий». ... конотативна система – це система, план вираження якої сам є знаковою системою» [13, с. 157]. Барт виділив п'ять кодів – герменевтичний, проеретичний, символічний, семний, рефенційний, перші два з яких стосуються сфери «структурної поетики», а три останні мають яскраво виражену конотативну природу і розкривають стереотипність культури [14, с. 283]; до останніх належать певні соціолекти – типи соціально-ідеологічного «письма». При цьому вчений послуговувався здебільшого поняттям «семіологія», хоча й використовував його виключно для аналізу літературних творів [15].

Абстрагуючись від творчості Якобсона, а саме – від його «вміння вводити в семіотичний дискурс неструктуралістські елементи, наприклад елементи теорії Пірса», розвинув свою широко знану концепцію італієць У. Еко (нар. 1932 р.). Його засаднича праця «Відсутня структура. Вступ у семіологію» [16] розкриває загальні принципи семіологічного аналізу, що, хоча і має враховувати всі останні здобутки у сфері структурної лінгвістики й антропології, однак є чимось іншим. Так, він вважає, що «семіотика, якщо і не становила раніше науки або монолітної дисципліни, у будь-якому випадку забезпечувала принциповий підхід до об'єкта, байдуже якого, існуючого чи постульованого...» [16, с. 6]. Ідеї У. Еко, викладені у вказаній книзі, настільки вирізняються універсальністю, що можуть бути застосовані не тільки до тих феноменів, які він пропонує для розгляду (архітектури, кіно, живопису, музики, реклами та ін.); загальні проблеми семіології, розмежування й визначення взаємовідношень семіології та феноменології, семіології та психоаналізу і т. д. можуть бути придатними для аналізу як невербальних, так і словесних знаків та їх систем. Тим більше, що ще майже півстоліття тому він писав: «Значення семіології, яка розширює наші уявлення про історичний і соціальний світ, у якому ми живемо, радикально зростає у зв'язку з тим, що вона, описуючи коди як системи сподівань, дійсні у знаковому універсумі, окреслює контури відповідних систем сподівань, значимих в універсумі психологічних феноменів і способі мислення. У світі знаків семіологія розкриває світ ідеологій, що знаходять своє відображення у вже усталених способах спілкування» [16, с. 30].

Ідеї У. Еко викликали чималий резонанс серед філософів, культурологів, лінгвістів, літературознавців, комунікативістів і, звичайно,

семіотиків. Цікавими є думки щодо його наукової творчості в контексті дискусії про сутність семіотики, її перспективи як наукової дисципліни та ролі в сучасній гуманітаристиці, викладені у монографії російської дослідниці А. Р. Усманової «Умберто Еко: парадокси інтерпретації» [17]. У цій праці було об'єктивно зіставлено європейську та американську традиції семіотики, на тлі чого продемонстровано феномен Еко через проблеми інтерпретації як розуміння у вузькому семіотичному та широкому розумінні з урахуванням соціокультурного фону та філософських проблем читача, тексту та його сприйняття.

Про прихильність до семіотичного методу заявляли також представники Львівсько-Варшавської філософської школи (кінець XIX – поч. XX ст.). Своєрідністю підходів вирізнялися, скажімо, семіотика К. Твардовського (1866–1938), світ мови К. Айдукевича (1890–1963), філософія імені Ст. Лесневського (1886–1939), філософська система Т. Котарбінського (1886–1981), філософія речення Я. Лукасевича (1878–1956), формалізація мови А. Тарського (1901–1983). Цей напрям більше досліджений не українськими, а російськими вченими, наприклад, у дисертації Б. Т. Домбровського [Бориса Тарасовича – *О.Б.*, очевидно, українця за походженням] «Логічна семіотика у Львівсько-Варшавській філософській школі» [18]. На підставі цього дослідження можна говорити про значну роль у розвитку європейської семіотики польської семіотичної школи (М.-Р. Майєнова, Є. Фаріно, Ст. Жулкевський, Є. Пельц, А. Богуславський та інші), що розвивалася в середині XX ст.

У 1969 р. у Франції (Париж) за активної участі Р. Якобсона, Е. Бенвеніста й К. Леві-Строса було створено Міжнародну організацію семіотичних досліджень (IASS) зі своїм офіційним виданням. Такі ж видання на даний час виходять у США, Канаді, Бразилії, Ізраїлі, Італії, Німеччині, Австрії, Норвегії та інших країнах.

У Німеччині при Берлінському технічному університеті у 1974 р. був створений так званий Робочий майданчик зі семіотики (Arbeitsstelle für Semiotik/Research Center for Semiotics, TU Berlin) [19]. На сьогодні це єдиний у Німеччині науковий центр, де займаються семіотичними проблемами; саме тут німецька семіотика отримала і зберігає інституційний статус. Результати таких досліджень видаються у вигляді монографій, збірників статей і цілих серій книг. Так, серед видань є дослідження у сфері семіотики кулінарії, спорту, комунікації, медицини і навіть кладовищ. Серед досліджень цього центру є проекти

прикладного характеру, наприклад, щодо семіотичного аналізу різних типів автомобілістів (для симулювання їх поведінки при тестуванні технічних засобів, що використовуються у дорожньому русі).

У сучасній науці є декілька підходів до розуміння понять «семіотика» й «семіологія». Згідно з першим, семіотика – це теорія означування (*signification*), тобто породження і вироблення значень, а семіологія – наука, що вивчає знакові системи та їх облаштування [12, с. 156]; іншими словами, семіотика займається дослідженням, як створюється значення, а семіологія – як функціонують системи цих значень. Ще один підхід трактує семіотику як доктрину будь-яких знаків, а семіологію – як парадигму аналізу особливого лінгвістичного знаку [20, с. 182]. Натомість у деяких наукових школах ці поняття використовують як синонімічні, зрівнюючи семіотику зі структуралізмом [20, с. 188]. Загалом ми до певної міри згодні з Дж. Ділі, який вважає, що «семіологія Соссюра сприяє глибшому розумінню семіотики через поглиблений аналіз специфічно людської лінгвістичної системи – фундаментального компонента антропосеміозу» [20, с. 189].

Є тенденції щодо виокремлення «третьої традиції, похідної від В. Гумбольдта, В. Вундта, А. Фосслера, В. Марті, які підкреслюють особливу роль особи та її свідомості у формуванні й розвитку знакових систем і смислових структур»; ідеться про так звану «глибоку семіотику» як «розширення традиційної теорії знакових систем (семіотики) за рахунок метафізико-персонологічного виміру осмислення та смислоутворення» [21, с. 74–75]. Автори цієї теорії вважають, що такий підхід аналогічний до переходу у фізиці від кінематики, що простежує траєкторії руху, до динаміки, що розглядає сили, які породжують цей рух; тому можна говорити про «семіодинаміку». Крім цього, М. Епштейн пропонує виділити (попри трискладовий поділ семіотики на семантику, синтактику і прагматику) ще один розділ, який займався би вивченням методів створення нових знаків; і вважає, що такою наукою може стати семіоніка, а поняттям «семіургія» можна позначити діяльність щодо створення таких знаків та введення їх у мову [21, с. 351–355]. Науці відомі також сигніфіка (*significo* – подаю знак, виражаю), що досліджує значення слів у мові як процесі спілкування, де найважливіша роль належить психологічному аспектові [22, с. 611]; сигнуманістика (*signum* – знак і *manus* – рука), що вивчає наукавні нашивки форменого одягу як знакове відтворення роду військ, підрозділу або служби, традицій та канонів певної культури [23, с. 24–25] та інші напрями.

Висновки. Сучасні дослідники вважають, що семіотика є найбільш оформленою частиною нових системно-структурних досліджень, адже вона містить не тільки формалізовану частину (абстрактна семіотика), а й широке поле спостереження за фактами, де розглядає всі явища культури як знакові системи і феномени мови (семіологія). Власне семіотика здатна виробити нові підходи до вивчення й зрозуміння універсальних знакових конструкцій, що лежать в основі інформаційних моделей як цілісних знакових систем, якими користується світове співтовариство.

-
1. Локк Дж. Опыт о человеческом разумении / Дж. Локк; пер. с англ. А. Н. Савина / собр. соч.: в 3-х т. – Т. 1. – М.: Мысль, 1985. – 621 с. – С. 78–582.
 2. Степанов Ю. С. В трехмерном пространстве языка: Семиотические проблемы лингвистики, философии, искусства / Ю. С. Степанов; отв. ред. В. Н. Нерознак. – Изд. 2-е. – М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2010. – 336 с.
 3. Пирс Ч. С. Логические основания теории знаков / Ч. С. Пирс. – СПб.: Алетейя, 2000. – 352 с.
 4. Семиотика: Антология / Сост. Ю. С. Степанов. – [Изд. 2-е, испр. и доп.]. – М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2001. – 702 с.
 5. Выготский Л. Мышление и речь. Психика, сознание, бессознательное / Л. Выготский. – М.: Лабиринт, 2001. – 368 с.; Варій М. Й. Загальна психологія: підручник / М. Й. Варій. – [2-ге вид., випр. і доп.]. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 968 с.
 6. Якобсон Р. Язык в отношении к другим системам коммуникации // Избранные работы / Р. Якобсон. – М.: Прогресс, 1985. – 445 с.
 7. Соссюр Ф. де Курс общей лингвистики / Ф. де Соссюр. – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 1999. – 432 с.
 8. Ельмслев Л. Прологомены к теории языка / Л. Ельмслев // Новое в лингвистике. – Вып. 1. – М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1960. – 464 с. – С. 368–379.
 9. Леви-Строс К. Первобытное мышление / К. Леви-Строс; пер., вступ. ст. и прим. А. Б. Островского. – М.: Республика, 1994. – 384 с.
 10. Пропп В. Я. Фольклор и действительность / В. Я. Пропп. – М.: Наука, 1989. – 233 с.
 11. Greimas A. J. On meaning / A. J. Greimas // New Literary History, 20. – 1989. – P. 615–626.
 12. Бронуэн М. Словарь семиотики / М. Бронуэн, Р. Фелицитас. – М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2010. – 256 с.
 13. Барт Р. Основы семиологии / Р. Барт // Структурализм: «за» и «против». – М.: Прогресс, 1975. – 469 с.
 14. Барт Р. S/Z / Р. Барт. – М.: РИК «Культура»; Ad Marginem, 1994. – 303 с.

15. Барт Р. Избранные работы: Семиотика. Поэтика / Р. Барт. – М.: Прогресс, Универс, 1994. – 616 с.

16. Эко У. Отсутствующая структура. Введение в семиологию / У. Эко; пер. с итал. А. Погоняйло и В. Резник. – СПб.: ТОО ТК «Петрополис», 1998. – 432 с.

17. Усманова А. Р. Умберто Эко: парадоксы интерпретации / А. Р. Усманова. – Минск: ПроPILEI, 2000. – 200 с.

18. Домбровский Б. Т. Логическая семиотика во Львовско-варшавской философской школе: дис. на соискание уч. степени канд. филос. наук: спец. 09.00.07 «Логика» / Борис Тарасович Домбровский. – М., 1997. – 199 с.

19. Борисова Т. Что такое Post-Semiotica? / Т. Борисова // Post-Semiotica: учебно-справочно-научный портал по семиотике [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://postsemiotica.narod.ru/>

20. Ділі Дж. Основи семіотики / Дж. Ділі; перекл. з англ. та наук. ред. А. Карась. – 2-е доп. вид. – Львів: Арсенал, 2000. – 232 с.

21. Проективный философский словарь: Новые термины и понятия / под ред. Г. Л. Тульчинского и М. Н. Эпштейна. – СПб.: Алетейя, 2003. – 512 с.

22. Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничука. – К.: Гол. ред. Укр. рад. енциклопедії, 1977. – 776 с.

23. Шаповалов Б. Кожна нарукавна нашивка – частина Історії / Б. Шаповалов // Моменти. – № 1 [Іменем Закону. – № 5]. – С. 24–25.

Балинская О. М. История семиотики: от знаков вещей до общественных знаковых систем

Автор демонструє історію становлення і розвитку семиотики як науки, изучающей знаки и знаковые системы: от возникновения идеи о выделении знака к разветвлению этой идеи на отдельные направления, исследующие природу знаков, их структуру, виды, способы функционирования в обществе и т.п.

Ключевые слова: *знак, знаковая конструкция, знаковая система, семиозис, семиотика, семиология, семиодинамика, семионика, семиургия, сигнифика, сигнуманистика.*

Balynska O. M. The History of Semiotics: from signs of the things to the public symbolic systems

The article deals with the history of the formation and development of semiotics as a science which studies the signs and sign systems: from the emergence of the idea about the separation of the sign to the division of this idea into separate tendencies, which explore the nature of the signs, their structure, types and methods of the operation in society.

Key words: *sign, sign design, sign system, semiozsis, semiotics, semiology, semiodynamics, semionicks, semiurge, signifeics, sygnumanistycs.*

Стаття надійшла 17 липня 2013 р.

ДО ПИТАННЯ ГЕНЕЗИ ІДЕЇ РІВНОСТІ В ПРАВІ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

Стаття присвячена філософсько-правовому дослідженню генези ідеї рівності в праві. Доведено, що у сучасній філософії права панує ліберальний підхід до ідеї рівності, відповідно до якого люди розглядаються рівними у своїх правах.

Ключові слова: *рівність, рівність у праві, свобода, справедливість.*

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку суспільства особливої актуальності набуває питання рівності у праві. Право, як цінісно-нормативний регулятор, що визначає межі поведінки людини, одночасно визначає також параметри реалізації ідеї рівності. В основі ідеї рівності лежить не абсолютна, а відносна чи формальна рівність автономних та вільних людей, що ґрунтується на єдиних правових, моральних та інших соціальних нормах. З моральної точки зору формальна рівність реалізується через правило ставитись до інших так, як би людина хотіла, щоб ставились до неї, яке має універсальний характер і вимагає однакового ставлення до людей, незалежно від їх особливостей.

Стан дослідження. На думку І. Кального, визнання різних людей формально рівними є «рівнозначним визнанням їх рівної правоздатності як можливості, яку один індивід може реалізувати, а інший і не намагається цього зробити. Іншими словами, право є рівним для різних людей формальним шляхом до набуття благ, а не роздача цих благ порівну кожному». [1, с. 31] Тому підтримуємо думку О. Грищук, що існування принципу формальної рівності гарантує статус права як регулятора суспільного життя людей, а відсутність формальної рівності свідчить про відсутність права [2, с. 116].

З точки зору права, рівність передбачає однакові можливості (права і свободи) та обов'язки для всіх людей. На відміну від фактичної рівності, правова рівність полягає у рівності перед правом. Формування ідеї рівності у суспільстві та праві включало і продовжує включати низку важливих чинників, серед яких можна виділити історичні, культурні, релігійні, економічні, політичні та інші. Однак у всі часи і донині право визначається змістом ідеї рівності, а також тією мірою свободи і справедливості, яку вона визначає. Крім того, розвиток ідеї людської рівності також тісно пов'язаний з розумінням природи лю-

дини. Тому слушною є думка С. Рабіновича, що рівність людей слід розглядати через призму природи людини, у поєднанні з природним правом та правами людини [3, с. 7].

Також підставною вбачається думка Н. Мельничук, що «определення идей, що є провідними постулатами природного права (як от справедливість, свобода, рівність), неможливо дистанціюватись від соціальних детермінант» [4, с. 14], оскільки саме вони визначають характер права, яке повинно служити втіленню добра, обмеженню й виправленню зла і зумовлюватися справедливістю. Це є по суті продовженням ідеї В. Соловійова, що «свобода, рівність і справедливість становлять у такий спосіб саму суть ідеї права» [5, с. 500].

Рівність і нерівність В. Бачинін визнає засадничими принципами суспільних відносин, що є традиційними для історії всієї світової цивілізації. Суспільство вчений розглядає не як однорідну масу, оскільки «в ньому завжди є присутні диференціюючі ознаки, яких є достатньо багато і які можуть проявлятися за різноманітними підставами, демонструючи свої позитивні та негативні функції. Нерівність, взята сама по собі, впливає з такої об'єктивної характеристики всього існуючого як його ієрархічність, котра передбачає взаємозумовленість різних рівнів системи» [6, с. 685].

Нерівність, на думку вченого, є фактором, що обумовлює місце людини в ієрархічній структурі суспільства, і може бути декількох видів, зокрема: природна нерівність (зумовлена фізіологічними, соматичними, психофізичними особливостями людей); соціальна нерівність (виникла разом з розвитком цивілізації, має різноманітні форми і проявляється в різних сферах суспільного життя); культурна нерівність (люди відрізняються між собою за характером потреб, талантами, типами світогляду, ідеологічними переконаннями, релігійними віруваннями) [6, с. 686].

Таким чином, абсолютна рівність є неможливою, оскільки суперечить природній, соціальній та духовній сутності людини. Однак відносна (формальна) рівність існує, і потреба в її існуванні не викликає заперечень. «Таке розуміння рівності має універсальний характер і вимагає однакового відношення до людей, незалежно від їх особливостей та характеристик. З правової точки зору рівність передбачає однакові можливості – права і свободи, а також однакові обов'язки для всіх людей та соціальних груп» [2, с. 118].

Метою даної статті є філософсько-правове дослідження генези ідеї рівності в праві.

Виклад основних положень. Прагнення до рівності закладене глибоко в сутності людини, воно так чи інакше виявлялося в різні періоди історії. Однак і нерівність супроводжувала історію соціуму, так стародавні суспільства будувалися на основі соціальної нерівності, яка базувалася на уявленнях про світобудову, в якій боги встановили певний порядок суспільного життя, відмінний від природного порядку. Зокрема в Античності уявлення про рівність базувалися на двох протилежних концепціях сутності людини: одні мислителі вважали, що людина є природною істотою, а нерівність у суспільстві походить від природного порядку, який встановлено богами (яскравим виразником таких поглядів були Платон та Арістотель, який обґрунтував нерівноправність етносів, що випливає з соціальної нерівності людей; інші мислителі, погляди яких не були поширеними в античній Греції, відстоювали рівність людей (зокрема софіст Антифонт говорив про природну рівність людей, про те, що потреби людей від природи однакові, всі дихають ротом і їдять за допомогою рук).

Протилежністю позиції нерівності людей став християнський світогляд. У християнстві заперечувалась нерівність між людьми, оскільки рівність людей має божественну природу, тому є істинною. Так, на думку А. Гончарової, «Ідея християнської справедливості – це ідея рівності, але не в античному її розумінні, де зрівнюванню (геометричному і арифметичному) підлягав весь матеріальний світ навколо людини, а значно глибша, оскільки християнство насамперед говорить про рівність духову і вже потім про рівність майнову» [7, с. 38]. Дослідниця ілюструє свою позицію за допомогою викладу причинно-наслідкового зв'язку: всі люди наділені душею; всі душі мають рівне право на порятунок, але для цього всім їм потрібно звільнитися від кайданів земного матеріального буття; у когось ці кайдани важчі і більші, а у когось менші, що ставить душі в їх праві на порятунок у нерівне стартове положення; відтак, з метою реалізації спільного для всіх людей інтересу порятунку душі необхідно встановити на землі загальну матеріальну рівність – така, основна максима християнської соціальної справедливості.

У Біблії в посланні св. Павла до Галатів сказано: «Нема юдея, ні грека; нема раба, ані вільного; нема чоловічої статі, ані жіночої, – бо всі ви один у Христі Ісусі!». Щодо цього М. Бакунін писав: «Великою заслугою християнства було проголошення людяності, рівності всіх людей перед Богом. Але як воно проголосило це? На небесах в майбутньому житті. До того ж ця майбутня рівність знову ж таки неправдива, адже як відомо, кількість обраних є дуже обмеженою. Відповідно,

так звана християнська рівність тягне за собою привілей кількох тисяч обраних божою милістю на мільйони відкинутих» [8, с. 501]. Протилежної думки дотримувався В. Соловійов, який вважав, що рівність може бути реалізованою лише в християнстві [9, с. 279]. На нашу думку, це твердження є цілком прийнятним, адже, як справедливо зазначила О. Гришук, «християнство вчинило переворот у ставленні до людини, проголосивши рівність людей перед єдиним Богом, незалежно від соціального положення і національності» [2, с. 21].

Новий час у Європі був епохою буржуазних революцій і наступного розвитку капіталізму на основі промислових та політичних перетворень. Його початок Нового часу пов'язаний із формуванням ідеології Просвітництва, яке інтелектуально підготувало буржуазні революції. Ідеологія засновувалася на переконанні у здатності людського розуму пізнати діючі у світі закони і змінити всю систему суспільних відносин. Філософсько-правова думка починає приділяти велику увагу проблемі індивіда як громадянина і характеру його взаємовідносин з державою. Мислителі Просвітництва проголосили гасло справедливого суспільства «свобода, рівність, братерство». Аналізуючи розвиток ідеї правової рівності в епоху буржуазних революцій, слід зауважити, що рівність почали розуміти насамперед як рівність можливостей (формальну рівність), тобто як ідею, згідно з якою кожній людині мають бути гарантовані однакові можливості досягти успіхів у житті.

В епоху Нового часу свобода починає набувати нормативного характеру і розуміється мислителями як «усвідомлена необхідність». Локк, як це зробив до нього Гоббс і після нього Ж.-Ж. Руссо, припускає природний стан, в якому жили люди, не знаючи ні законів, ні суспільних установ. Такий природний стан не є станом боротьби, як це уявляв Гоббс, і не дикий стан, яким його вважав Руссо, – це стан свободи, котра не обмежена нічим, і є станом абсолютної рівності між людьми. Свобода розглядається Локком як природний стан, оскільки людина народжується істотою вільною, так само як вона народжується й істотою розумною. Таким чином, свобода є однаковою для всіх, вона існує тому, що немає законів, які обмежують її та встановлюють правила користування нею. Тобто якщо люди за своєю природою є вільними, то всі вони за природою рівні між собою за правом, хоча можуть бути і не рівні за силою. На його думку, свобода і рівність є умовами, на яких ґрунтуються права людини [10, с. 79].

У період німецької класичної філософії значний внесок у розвиток поняття рівності вніс Еммануїл Кант. Філософ стверджував, що

законодавча влада повинна виражати єдину волю народу, і це забезпечить свободу, рівність і незалежність всіх громадян у державі. Громадяни як активні, так і пасивні (наймані робітники, ремісничі, підмайстри, жінки, слуги і взагалі всі ті, хто отримує засоби для існування, лише виконуючи розпорядження інших, тобто не є самостійними) мають бути вільними і рівними з іншими у своїх громадянських правах, оскільки є людьми, і ніхто не повинен заважати їм піднятися до становища активних громадян [11, с. 197] Рівність кожного з кожним як підданих виражається такою формулою: кожен член спільноти має стосовно іншого примусові права, які не розповсюджуються лише на главу спільноти (тому що він не її член, а творець чи охоронець); лише глава має право примусу, сам не підкоряючись ніякому примусовому закону. З цієї ідеї рівності слідує, що кожен член спільноти мусить мати можливість досягнути в ній того стану, якого він здатен досягти завдяки своєму талантові та особистим якостям. Всі інші піддані не повинні стояти йому поперек дороги зі своїми спадковими перевагами (як перевагами певного стану), щоб навіки тримати його і його потомство на нижчій ступені [12, с. 304].

Георг Гегель обґрунтував формальну, правову рівність людей. Виділяючи три основні форми конкретизації поняття свободи і права: абстрактне право, мораль і моральність, філософ стверджував, що у сфері абстрактного права воля безпосередня, це право абстрактно вільної особи для себе. Визначеність свободи волі постає тут як самосвідомість про себе як абстрактного і вільного «я». Така одинична воля є особою: «будь особою і поважай інших як осіб». Особа може дати собі наявне буття в речах, тобто мати власність, однак буття в речах є випадковим і неадекватним свободі. Гегель обґрунтовує формальну, правову рівність людей: люди рівні як вільні особи, рівні в однаковому праві на приватну власність, але не в розмірі володіння власністю. Вимога ж фактичної рівності розглядається ним як нерозумна точка зору [13, с. 82].

Фрідріх Ніцше виступав із запереченням правової рівності з позицій аристократичних уявлень про свободу як право найкращих, найсильніших на свободу і свавілля. Нерівність прав він вважає умовою того, що існують права. Право є взагалі перевагою. Кожен вид буття має свою перевагу. «Неправда ніколи не полягає в нерівних правах, вона полягає у вимогах на рівні права». Справедливість же полягає в тому, що люди не рівні, і правова справедливість, таким чином, виходить з принципу нерівності правових вимог різних індивідів – в залежності від того, чи відносяться вони до сильних, аристократичних вер-

хів, або представляють собою ординарні «нулі» натовпу, які знаходять свій смисл у служінні «вождям» і «вівчарам» стада [14, с. 367].

У середині XIX ст. у європейській політико-правовій думці почалося формування марксистського політичного і правового вчення. Марксизм обґрунтовував ідею майнової рівності теорією надлишкового продукту і необхідністю справедливого його перерозподілу. На думку Маркса, реалізація співвідношення індивідуальної та державної власності дозволить розв'язати проблему волі народів і рівності людей. Відповідно до його уявлень, свобода не стільки у праві «мати», а і праві «бути», існувати «за здібностями», тобто розвиватися, самореалізуватися відповідно до індивідуального покликання і особистого дарування. Але таке право умовою життя людини одночасно робить людей як вільними, так і рівними одна одній. Одержуючи можливість жити «за здібностями», люди цим самим опиняються у рівному становищі перед своєю людською природою. Отже, мати «за працею» чи «за потребами» та жити «за здібностями» – це дві різні формули людської життєдіяльності, зумовлені дистанцією між приватним існуванням людини та її буттям вільної індивідуальності. Проходження цієї дистанції змінює становище людини стосовно власності, всім досягненням матеріальної й духовної культури [15, с. 127].

Сучасне розуміння ідеї рівності ґрунтується на ідеї природного права, тлумачення якої істотно відрізняється від розуміння епохи антифеодальних революцій, поглядів на людину як носія природних прав. Так, на протигагу доктринам минулого, філософія права XX століття розглядає людину не як відособленого індивіда, а як учасника різноманітних суспільних зв'язків. Абсолютним природним правом оголошується начало справедливості, «природним правом зі змінним змістом», яке включає моральні й духовні цінності конкретного суспільства чи народу. Це начало почало сприйматися як вимога справедливості й відповідного застосування права до цінностей існуючого суспільства. В даному історичному періоді існує думка про те, що не можна заперечувати природне право, якщо бачити в ньому й критерій для права позитивного як керівництва законодавцю. Крім того, вчення про природне право у XX ст., розвиваючи традиції філософського осмислення права, утворило кілька філософських течій – неокантіанство, неотомізм, персоналізм та інші, які зближуються в його трактуванні [16, с. 429].

Зокрема пошук підстав справедливого суспільства і постановка проблеми обґрунтування моралі, виходячи з поняття раціональності,

стали головною темою філософії Джона Роулза. У своїй теорії справедливості вчений пов'язує справедливість із формальною рівністю. «Всі первинні суспільні блага – свобода і можливості, доходи і багатства, а також умови самоповаги – мають бути розподілені порівну, якщо тільки нерівний розподіл яких-небудь, або всіх цих благ не служить благу найменш процвітаючої частки суспільства». Із спільної концепції далі виводяться два конкретніші принципи справедливості: кожен індивід повинен володіти рівним правом відносно спільної системи рівних основних свобод, які співвідносяться зі свободою всіх; соціальна та економічна нерівність має бути організована таким чином, щоб вони одночасно: служили благу найменш процвітаючої частки суспільства у відповідності з принципом справедливих заощаджень; позиції і посади, відкриті для всіх при умові чесної рівності можливостей [17, с. 201].

Роулз пропонує також два правила пріоритету. Перше правило пріоритету стверджує, що перший принцип справедливості має лексичний пріоритет у порівнянні з другим. Це означає, що він має бути задоволений раніше, ніж другий. Друге правило пріоритету встановлює пріоритет між двома частками другого принципу. Принцип чесної рівності можливостей має пріоритет у порівнянні з принципом відмінності. Перший означає, що свобода не може бути куплена ціною добробуту. Свобода може бути обмежена тільки в ім'я самої свободи. Наприклад, свобода преси може бути обмежена для того, щоб добитися неупередженого суду [18, с. 137].

На думку С. Боднара, сучасна філософія ототожнює дихотомію «рівність – нерівність» зі суперечністю «природне – штучне». Соціальні факти демонструють близькість нерівності до природного, а рівності – до штучно створених відносин, що підтверджує самовідтворення нерівності у будь-яких соціокультурних системах, легкість і постійність, з якими нерівність встановлюється у глобальних суспільних формаціях, а також багатоаспектність проблем реалізації принципу рівності. Таким чином, сучасне розуміння концепту «рівність» трактується як прояв незалежності й оцінюється сучасною правосвідомістю як обставина, що надає нормативного змісту реалізації самостійності суб'єкта права. «Від держави ж вимагається не тільки подолання юридичних перешкод до розвитку принципу рівності, а й створення конкретних можливостей для найширшого його прояву» [19, с. 153].

Особливе місце в розвитку прав і свобод людини посідає міжнародне право. Ідеї непорушності прав і свобод, їх рівності та невід'ємності відображають прагнення людства до співіснування, засно-

ваного на принципах справедливості, гуманізму, рівності та демократизму. Проте існує проблема стосовно встановлення природи даних прав та їх змісту, що зумовлюється твердженням про те, що держави з різним соціально-економічними системами не в змозі виробити універсальне поняття прав та свобод людини в зв'язку з існуванням відмінностей в соціальних умовах та деформацією в ході історичного розвитку [20, с. 3–9].

Висновки. Рівність є постійно змінюваним суспільним явищем, у ході історичного розвитку сформувалися декілька значень даного поняття. Перше значення рівності випливає з тези «Бог створив людей рівними, відповідно і всі повинні отримувати однакове» і виражає початкове бачення рівності, не враховуючи індивідуальності кожної людини, та зводить ідею рівності до «рівності потреб». Наступний підхід у визначенні рівності полягає в тому, що кожна людина має рівні стартові можливості і, використовуючи свої інтелектуальні можливості, може досягнути відповідного життєвого рівня. Третій підхід – ліберальний, відповідно до якого люди є рівними виключно в своїх правах та рівні перед законом. Хоча в реальному житті досягнути ідеальну рівність прав та рівності перед законом неможливо, однак у філософії права сьогодні даний підхід розглядається як найбільш обґрунтований.

1. Кальной И. И. Философия права: учебник / И. И. Кальной. – СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 259 с. – С. 31.

2. Гришук О. В. Людська гідність у праві: філософські проблеми / О. В. Гришук. – Л.: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – 428 с. – С. 116.

3. Рабінович С. З історії античного праворозуміння: вчення ранніх стоїків та епікурейців про природну справедливість / С. Рабінович // Юридична Україна. – 2006. – №10 (46). – С. 3–7.

4. Мельничук Н. Ю. Дискурс «злочину» та «покарання» у контексті класичної філософської парадигми: монографія / Н. Ю. Мельничук. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2006. – 328 с. – С. 14.

5. Соловьев В. С. Право и нравственность: Очерки из прикладной этики. – Собр. соч. / В. С. Соловьев. – М., 1988. – Т. 7. – С. 499–503.

6. Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права / В. А. Бачинин. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2006. – 1093 с. – С. 685.

7. Гончарова А. Н. Проблема согласования общественных и личных интересов в философии Античности и Средневековья / Проблема согласования

общественных и личных интересов в процессе построения гражданского общества: монография / А. Н. Гончарова. – Красноярск, 2001. – С. 38.

8. Бакунин М. А. Избранные философские сочинения и письма / М. А. Бакунин. – М., 1987. – С. 501.

9. Исаев И. А. История политических и правовых учений России XI–XX вв. / И. А. Исаев, Н. М. Золотухина. – М., 1995. – С. 279.

10. Франк А. Д. Философия уголовного права в популярном изложении // Философия уголовного права / под. ред. проф. Ю. В. Голика. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2004. – 348 с. – С. 79.

11. Світова класична думка про державу і право: навч. посібник / Є. Ф. Безродний, Г. К. Ковальчук, О. С. Масний. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 400 с. – С. 197.

12. Антология мировой правовой мысли: в 5 т. – Т. III: «Европа. Америка: XVII–XX вв.» / Рук. научн. проекта Г. Ю. Семигин. – М.: Мысль, 1999. – 829 с. – С. 304.

13. Нерсесянц В. С. Гегелевская философия права: история и современность / В. С. Нерсесянц. – М.: Наука, 1974. – 287 с. – С. 82.

14. Ницше Ф. Человеческое, слишком человеческое; Весёлая наука; Злая мудрость: сборник / пер. с нем.; худ. обл. М. В. Драко. – Мн.: ООО Поппури, 1997. – 704 с.

15. Райко Р. Лібералізм, марксизм, держава // Від плану до ринків. Майбутнє посткомуністичних республік / Р. Райко. – М., 1993. – С. 270.

16. Нерсесянц В. С. Общая теория государства и права: учебник для юрид. вузов и фак. / В. С. Нерсесянц. – М.: Норма, 2001. – 552 с.

17. Роулз Дж. Справедливість як чесність: політична, а не метафізична // Лібералізм. Антологія / Дж. Роулз. – К., 2002. – 1122 с.

18. Барбежкина З. А. Справедливость как социально-философская категория / З. А. Барбежкина. – М., 1983. – 203 с.

19. Боднар С. Б. Рівність як категорія філософії права: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права». – Чернівці, 2009. – С. 173.

20. Гришук О. Принципи співвідношення міжнародного та внутрідержавного права щодо прав людини / О. Гришук // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Випуск 42. – 2006. – С. 3–9.

Бокало Н. И. К вопросу генезиса идеи равенства в праве: философско-правовое измерение

Статья посвящена философско-правовому исследованию генезиса идеи равенства в праве. Доказано, что в современной философии права господствует либеральный подход к идее равенства, согласно которому люди рассматриваются равными в своих правах.

Ключевые слова: равенство, равенство в праве, свобода, справедливость.

Bokalo N. I. The problem of genesis of the idea of the equality in law: philosophical and legal dimension

The article deals with the philosophical and legal study of the genesis of the idea of the equality in law. It is proved that in the modern philosophy of law prevails liberal approach to the idea of the equality, according to which people are considered equal in their rights.

Key words: *equality, equality in the law, freedom, justice.*

Стаття надійшла 17 червня 2013 р.

УДК 340.12

Г. С. Боровська

**«РОСІЙСЬКА ІДЕЯ»
У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ
(за М. О. Бердяєвим)**

Пропонується одна з головних тем спадщини великого російського мислителя М. О. Бердяєва (1874–1948) – «російська ідея» у філософсько-правовому вимірі. «Ідея» розглядається як персоналістична модель «осьового» часу срібного віку Росії та подається в контексті проблем історіософії правових цивілізацій та філософії природного права.

Ключові слова: *російська ідея, «осьовий час», «осьовий соціум», «осьова» особистість, «осьова» ментальність, «осьова» соціально-правова реальність, персоналістична правова модель.*

Постановка проблеми. «Російська ідея» у філософсько-правовому вимірі відповідає пошукам правової моделі російського православного соціуму на зламі століть та інтеграції (входження) Росії до світового цивілізаційного простору.

Східнослов'янська, російська дійсність від середини XIX ст. до приходу влади більшовиків увійшла у світову історію «срібним віком», який підставою вважали «осьовим часом» східнослов'янської цивілізації. Цінність праць М. О. Бердяєва полягає в тому, що дає можливість вибудувати філософсько-правову парадигму «осьового часу» російського соціуму.

«Осьовий час» є епохою формування філософсько-правової свідомості, його складниками і ознаками є співіснування «осьового» соціуму, «осьової» особистості, «осьової» ментальності та творення «осьової» морально-правової реальності [1, с. 174–184]. Принципова

характеристика даної епохи викладена М. О. Бердяєвим у праці «Російська ідея». Головним інструментарієм у якості дослідницького імперативу «Російської ідеї» як філософсько-правової парадигми є підстава використати принцип протиріччя, який є універсальною буттєвою структурою, що присутній у всіх сферах природного, соціального, духовного буття, в тому числі й змісті правової реальності [1, с. 66–67]. Принципи протиріччя як аналітичного інструмента дозволяє проникати в сутнісний рівень соціально-правових реалій. Слід підкреслити, що саме принцип протиріччя М. О. Бердяєвим покладений в основу осмислення (розуміння) «Російської ідеї» у філософсько-правовому векторі за допомогою концептуальних понять «соціуму», «особистості», «ментальності» та «правової реальності».

Стан дослідження. Спадщина видатного російського мислителя Миколи Олександровича Бердяєва (1874–1948) вперше дістала наукову оцінку у векторі правових дисциплін у пострадянських період. У філософії права вона була належним чином проаналізована і введена в науковий обіг В. М. Нерсесянцем у тематичному викладі «Філософія права в Росії». За визначенням вченого, проблеми свободи, права, держави освячуються філософськими, релігійними, політико-правовими концепціями християнського персоналізму, екзистенціалізму, есхатології антроподицеї, комюнитарності і соборності [2, с. 541–552].

Дослідження творчого доробку російського мислителя дістали успішне продовження на теренах новітньої Української держави, на межі ХХ–ХХІ століть за напрямками: проблема людини і свободи, державотворчих процесів і проблем соціуму.

«Україна: альтернативи поступу» за авторством В. Кременя, Д. Табачника, В. Ткаченка різносторонньо, з урахуванням «критики історичного досвіду» у контексті проблем: «Феномен більшовизму», «Отаманщина», «Більшовицький ренесанс великодержавності» покладаються на погляди М. О. Бердяєва у розгляді більшовизму і наслідків революції в Росії [3, с. 92–93].

Правовий персоналізм є темою вивчення творчості М. О. Бердяєва доктором юридичних наук А. Вайшвила, в контексті розуміння філософсько-правових концепцій ХІХ–ХХ ст. як складної персоналістичної категоріальної системи [4, с. 35].

Напрямок філософської та релігійної антропології, зокрема антропологеми соціальності, обраний О. В. Білянською «Соціально-філософській зміст Бердяєвської концепції подолання відчуження людини у суспільстві» [5], І. В. Сумченко «Антроподицея М. Бердяєва» [6].

Державотворчі концепції у працях М. Бердяєва є темою наукових розвідок С. А. Титаренко «Концепція розуміння держави в працях Миколи Бердяєва» [7] та В. І. Тимошенко «Релігійно-філософська концепція держави М. О. Бердяєва» [8].

У контексті розбудови державності в Україні, зокрема щодо історико-культурологічних особливостей, Л. О. Терських послуговується думками М. О. Бердяєва щодо визначення національної ідентичності [9, с. 182].

Позиція М. О. Бердяєва щодо розуміння «суспільного ідеалу, права і держави» актуалізована О. М. Литвиновим при вирішенні проблеми «Критики соціальних утопій бездержавності» [10, с. 163].

Дані напрямки досліджень є актуальними, оскільки визначають перспективи розв'язування проблеми держави та права в сучасному українському соціумі.

Виклад основних положень. «Осьовий» час – це час історичного переходу, коли відбувалися напружені релігійні, психологічні, етичні, філософські пошуки та справджувалась соціально-правова реальність. «Російська ідея» М. Бердяєва «осьового» часу, «Срібного віку Росії» складалося у напрямках: «Визначення російського національного типу»; «Слав'янофіли і Західники»; «Особистість і світова гармонія»; «Гуманізм: Соціальна тема»; «Розвиток російського соціалізму»; «Культура і цивілізація»; «Влада і анархізм»; «Ідея соборності»; «Есхатологічний і профетичний характер російської думки»; «Комунізм і російська месіанська ідея». Бердяєвські характеристики «російської ідеї» визначили сутність російського соціуму, ментальні ознаки, морально-правову свідомість і персоналії «осьового часу» в Росії. Вважаємо за необхідне підкреслити відповідність бердяєвського змісту «російської ідеї» основним принципам творення філософсько-правової парадигми російського соціуму. Оскільки російська думка у всі часи була зайнята перетворенням дійсності, росіяни, як стверджує М. Бердяєв, у своїх творчих пориваннях завжди були у пошуках досконалого життя, шукаючи насамперед у західній думці засоби для перетворення і змін пануючої реальності. Тому інтелігенція, на думку філософа, була поставлена в трагічне становище між імперією та народом, і вона повстала проти імперії в ім'я народу [11, с. 26–27]. Власне, лише на початку ХХ століття, наголошує М. Бердяєв, були оцінені результати російської думки ХІХ століття. В Росії на початку століття був справжній культурний ренесанс, тут йдеться передусім про визволення духовної культури від гніту соціального утилітаризму, від під-

порядкування революційному центру. Як учасник цього процесу М. Бердяєв, засвідчує, що все це відбувалося на високій хвилі, розкривалися цілі світи, розумова і духовна спрага була неймовірною [11, с. 190–194]. Проте слід визнати, зауважує М. Бердяєв, що на той час існував розрив між інтересами вищого культурного прошарку російського ренесансу та інтересами революційного соціального руху в народі, а також у лівій інтелігенції, яка ще не пережила розумової і духовної кризи [11, с. 212]. Таким чином, акцентує він далі, російська думка, російські пошуки XIX століття і початку XX століття свідчать про існування російської ідеї, яка відповідає характеру і покликанню російського народу [11, с. 217].

Російський національний тип, за визначенням мислителя, формувався на межі поляризації і протиріч, де зіштовхуються і приходять до взаємодії два потоки світової історії – Схід і Захід.

М. Бердяєв визначає «осьовий час» Росії, а саме: XIX століття – як століття думки і слова, століття «гострого розколу», внутрішнього звільнення і напружених духовних і соціальних пошуків [11, с. 5]. Характерною рисою російського «осьового» соціуму, на думку М. Бердяєва, слід визнати «есхатологічне покликання», кінцеве за своєю ціллю. Російський соціум мислитель характеризує як такий, що не мав визначених соціальних граней і виразних класів, і за західними взірцями Росія ніколи не була аристократичною і відповідно не стала буржуазною. Російський соціум за М. Бердяєвим формувався з перервами – це п'ять періодів історичного розвитку: Росія київська, Росія часів татарського іґа, Росія московська, Росія петровська, Росія радянська, і вони дають різний формат соціально-правової реальності [11, с. 5–6]. Російський соціум в «осьовому» часі життєдайний у двох диференційованих станах: російський народ і російська інтелігенція. Особливістю російського народу у XIX ст. було те, що він (народ) після тривалої бездумності, висловив себе у слові та думці, і зробив це в тяжкій атмосфері відсутності свободи. Проте соціально-правову реальність в даній епосі визначали схильність російського народу до гультяйства і анархії при відсутності свободи. При цьому він зауважує, що російський народ міг коритися владі лише тоді, коли вона діставала релігійне освячення [11, с. 8]. Зазначимо, що за Бердяєвим у межах соціально-правової реальності російський народ визначається як православна спільнота з проявами харизми: відступництво (странники) у пошуках Божої правди [11, с. 8]. На його думку, пошук царства правди в російському соціумі набуває апокаліптичного забарвлення [11, с. 13].

Проте, особливістю російського народу є його покликання здійснити соціальну правду – «братство людей», яке мислитель визначає, як комюнитарну. Така згуртованість дала підстави для виникнення соціально-політичної течії, народництва, яке, за визначенням М. О. Бердяєва, є своєрідним російським явищем, і подібно до російського нігілізму і російського анархізму, народність і демократичність у соціальному сенсі змішувалися [11, с. 88].

Що ж до російської інтелігенції, то філософ вважав, що вона є особливим, лише притаманним Росії духовно-соціальним утворенням. За його висловом, інтелігенція не була соціальним класом, а була ідеалістичним класом, класом людей, захоплених ідеями, екзальтована заради своїх ідей, і була готова до ув'язнень, каторги і покарань. Інтелігенція у розумінні М. Бердяєва – це суто російське явище, і маючи характерні російські риси, вона водночас відчувала себе відірваною, відстороненою від народу, що й є національно-російською рисою. Можливе пояснення цьому явищу М. Бердяєв подає в наступному: інтелігенція вербується з різних соціальних верств, спочатку вона була переважно дворянською, потім різночинною. І далі підкреслює, що у ХІХ столітті інтелігенція жила в різкому конфлікті з імперією, з державною владою – це був діалектичний момент в «долі Росії», коли виношувалося «російська ідея». Врешті, соціальні протиріччя «інтелігенція – народ», коли з однієї сторони інтелігенція протиставила себе народу, з іншої відчувала свою вину перед народом і хотіла йому служити, завершилося політичним і правовим протистоянням, переслідуванням інтелігенції революцією [11, с. 24–27]. «Осьовий» час Росії визначив «осьовий» соціум, за М. Бердяєвим, «російську тему» в світовій цивілізації з релігійними, соціальними і моральними мотивами, прагненням до прогресу і революції водночас [11, с. 31]. «Осьовий час» постає епохою звершень «осьовою» особистості. Людина «осьового» часу є надзвичайно суперечливою, вона водночас дотримується традицій і порушує їх, додержується соціальних норм і переступає через них, тяжіє до ідеалів справедливості і зривається у безодні злочинів [1, с. 179]. Бердяєвська «осьова» особистість – персоналія в проблемі «зіткнення особистості і світової гармонії», «есхатології і революції», «анархії і влади», «соборності і софії», в «культурному ренесансі і комунізмі», в «слав'янофілах і західниках». Персоналія «осьового» часу, за визначенням мислителя, просякнута російською месіанською ідеєю, яка в пошуках історичної величі прагне до тоталітарного світоспоглядання [11, с. 34, 51]. Водночас російських інтелігентів-ідеалістів тур-

бує питання активної діяльності у відношенні до дійсності, поняття про честь і справедливість [11, с. 63, 64].

Тема «зіткнення особистості» і світової гармонії досягає геніальної гостроти, за визначенням М. Бердяєва, у Достоевського, це проблема теодіцеї – примирення Бога і світу, в основі якого зло і страждання. Філософ зауважує: «є гонор особистості, не згідної бути гвинтиком світового механізму, частиною цілого, засобом для цілей встановлення світової гармонії. Власне, ця людина не приймає результатів прогресу, примусової світової гармонії, щасливого мурашника, коли мільйони будуть щасливими відмовившись від особистості і свободи» [11, с. 67–68]. Тема суперечливості особистості й історії, особистості й світової гармонії, для нього є дуже російською темою, вона з особливою гостротою і глибиною пережита російською думкою [11, с. 65]. Російська ідея, російська думка, врешті російська дійсність суперечлива в своїй основі на межі XIX і XX століть стала екзальтованою в «осьовий час», призвела до бунту особистості проти світової історії і світової гармонії, та породила культ соціальності.

Бердяєвська «осьова» особистість – це патріархальна і соціальна особистість у своїй основі, вона конфліктна, це конфлікт приватного, особистого з спільним, універсальним [11, с. 66]. «Осьова» культова особистість, персоналія у М. О. Бердяєва постає і у історіосуперечливій, філософській площині «слав'янофілів і західників», вона стає екзальтованою в соціально-політичній діяльності, це є «підпільна людина» в «пошуках соціальної правди», в «катехезі революціонера», що здійснюється в релігійному анархізмі.

Суперечка «слав'янофілів і західників», стверджує мислитель, була суперечкою про долю Росії і її покликання в світі; ті й інші любили свободу: любили Росію: слав'янофіли як матір, західники – як дитя. Проте західники майбутнє Росії вбачали на шляху до заходу, а слав'янофіли проповідували особливість Росії на духовному ґрунті православ'я [11, с. 35–36]. «Слав'янофіли» вірили у велике покликання Росії і російського народу в приховану в ньому правду. В той же час, як зауважує М. Бердяєв, багато російських людей прагнули на Захід, щоб вільно дихати. «Слав'янофіли» були освіченими, гуманними, свободолюбивими, але надто пов'язані з побутом і цим обмежені. Побутовий характер слав'янофільства не міг не послабити есхатологічної сторони християнства але все ж, на його думку, вони мали твердий ґрунт під ногами і не відчували наближаючої катастрофи. В уяві М. Бердяєва, вони духовно жили ще до Достоевського, до спротиву Л. Толстого, до кризи людини, до духовної революції [11, с. 43].

«Західники» – персоналія, яка у М.Бердяєва постає не виразною за своєю суттю, проте їхня роль у становленні «осьового» часу Росії була значимою. «Західники», – писав він, – це такі ж російські люди, як і слав'янофіли, вони любили Росію і зичили для неї блага [11, с. 49]. Персоналія «слав'янофіла» і «західника», на думку мислителя, історично відійшла в минуле, але сама тема суперечки залишається в нових формах, і викликаючи надто великі пристрасті й у ХХ столітті [11, с. 35].

ХХ століття, за М.Бердяєвим, можна визначити століттям протиріччя «особистості» і «матеріалізму», «пристрастю до руйнування», розриву між вищими культурними силами і революцією [11, с. 539–540]. Постать «підпільної людини» і «революціонера-інтелігента» водночас стає культовою у розвитку релігійного анархізму і есхатологічних настроїв серед інтелігенції. «Підпільна людина» не погоджується на світову гармонію, це двулика особистість, яка не приймає світу без страждань, але і без боротьби діалектика у такої людини, – підкреслює М. Бердяєв, – атеїстична, богоборча, яку вона перемагає вірою в Христа [11, с. 68]. «Підпільна людина» з часом набуває рис соціаліста-народника, яка йшла в народ, щоб відчутти його життя, просвітити його і покращити його економічне. Проте доля цієї «підпільної людини», «соціаліста-народника» була, за висловом М. Бердяєва, трагічною, оскільки не була прийнята народом [11, с. 97]. Це призвело до того, що інтелігент, «соціаліст-народник» перейшов до терористичної боротьби. В Росії, – підкреслює М. Бердяєв, – були крайні революціонери і за поставленою метою, за методами і засобами боротьби. Вони проповідували обман, грабування і безжалісний терор – «катехеза революціонера» є своєрідною аскетичною настановою життя революціонера, де революція є єдиним критерієм добра і зла. При цьому, зауважує філософ, жива особа є розчавленою, від неї віднімається все багатство життя, в ім'я божества – революції [11, с. 102–103]. Така надмірно суперечлива персоналія, «осьова» особистість була російським пошуком соціальної правди братства людей і народів, але в своїй основі вона була далека від християнства і в ній була отрута правди і брехні [11, с. 111].

«Осьова» ментальність російського соціуму визначається, за М. О. Бердяєвим, самобутньою російською думкою, яка пробудилася на історіософській проблемі. У ХІХ столітті і навіть ХХ столітті, підкреслює він, Росія була у протиріччі: на якому вона шляху і чи буде вона рухатися шляхом Західної Європи? Це відбувалося в атмосфері глибокого песимізму до минулого Росії, особливо теперішнього, проте,

зауважує М. Бердяєв, в оптимізмі віри і надії до майбутнього [11, с. 31]. Усвідомлення того, що Росія має свою особливу долю, що російській народ особливий, з характерним месіанізмом і дають підстави, на думку М. Бердяєва, піти своїм особливим шляхом, не повторюючи всіх етапів європейської історії: це і намагання до прогресивного розвитку, до революції, до останніх результатів світової цивілізації, до соціалізму, а разом з тим це глибока і гостра свідомість порожнечі, потворності і міщанства всіх результатів світового прогресу, революції і цивілізації [11, с. 30–31]. Російська «осьова» ментальність складалася у протиріччях: Схід-Захід; інтелігенція і народ. «Російський народ, – зауважує мислитель, – не є чисто європейським і не чисто азійським народом: в російській душі завжди боролися два начала – східне і західне, була величезна сила стихії і порівняно слабка форма. Російський народ не був народом культури, він більше є народом одкровенень і піднесенень, він (народ) не знав міри і легко впадав у крайнощі. Цим народом можна зачаровуватися і розчаровуватися в ньому, він може викликати як і сильну любов, так і сильну ненависть» [11, с. 4–6].

Зокрема, в системі соціально-правових протиріч мислитель зауважує, що в російського народу була величезна сила стихій і порівняно слабкість форми, природна, язична, діонісична стихія і аскетично-монашеське православ'я [11, с. 4–5]. Ментальні протиріччя соціально-правового характеру мислитель конкретизує в наступному: гіпертрофія держави і анархізм, свавільність, жорстокість, схильність до насилля і доброта, людяність, м'якість, індивідуалізм; загострення відчуття індивідуальності і безособистісний колективізм, націоналізм і універсалізм, рабство і бунт, пошук Бога і войовниче безбожжя. Російські мислителі, зауважує М. Бердяєв, постійно вказували, що потенційність, неактуалізованість сил російського народу є задатком його великого майбутнього [11, с. 7].

«Осьовий» соціум, «осьова» особистість і «осьова» ментальність Росії, на нашу думку, знаходить «об'єктивацію» – характерні риси в «осьовій» морально-правовій реальності. М. Бердяєв, у «російській ідеї» опосередковано фіксує соціально-правову реальність у межах характерного для нього поняття «об'єктивація». Оточуюча дійсність, соціально-правова реальність була для мислителя закритою через власне табу, що мало назву «об'єктивація». Між тим ця обставина вказує на те, що М. Бердяєв не спромігся до правового осмислення катарсису Росії, саме за відсутності розуміння ефективності регулятивної сили, якою є право і закон.

«Осьова», соціально-правова реальність Росії в XIX і початку XX століть формувалася в протиріччях «осьового» часу, «осьової» особистості та «осьової» ментальності. Все XIX століття, зауважує М. Бердяєв, інтелігенція бореться з імперією, сповідуючи бездержавний, безвладний ідеал, і створює крайні форми анархічної ідеології. Саме анархізм є соціально-правовою реальністю Росії, і за висловом М. Бердяєва, він в головному є надбанням росіян, і створювався вищою верствою російського дворянства. Слав'янофіли, в своїй ідеології, все ж намагалися поєднати ідею самодержавного монарха з ідеєю російського принципового анархізму. Тому сильний анархічний елемент був присутній у слав'янофільській ідеології, за якою в основі російської держави є добровільність, свобода і мир без будь-яких юридичних гарантій. За визначенням М. Бердяєва, ідеологія анархізму, яку проповідували слав'янофіли, не була справжньою, це була анархічна ідеологія монархії, в якій слав'янофіли прикривали своє свободолюбство і свої симпатії до ідеалу безвладдя [11, с. 126–127].

Своєрідний анархічний елемент, зауважує мислитель, присутній у всіх російських соціальних течіях: релігійних і антирелігійних, у великих російських письменників, в самому складі російського характеру. У анархічного народу за своєю цілісністю, підкреслює М. Бердяєв, була держава з потворно розвиненою і всевласною бюрократією, яка оточувала самодержавця і відокремлювала його від народу [11, с. 124–125]. Відповідно анархізм слід визнати соціально-правовою реальністю Росії XIX–XX століть, і навіть російський пафос свободи був скоріше за все пов'язаний з принциповим анархізмом.

Проте «справжнім російським анархізмом» М. Бердяєв визнає «революційний анархізм», у найбільш крайніх формах, і виразником цієї течії вважає Бакуніна, який, на його думку, як і всі російські анархісти, був противником демократії і негативно ставився до загального виборчого права. На відміну від слав'янофілів, стверджує М. Бердяєв, Бакунін планує підбурити проти влади найнижчі верстви людей праці і готовий долучити до них розбійників і злочинців. В анархізмі Бакуніна є крайній вираз народництва: бунт у його розумінні є природною ознакою «повсталого людини», це бунт проти держави і будь-якої влади, але не в ім'я людської особистості. Анархізм Бакуніна суперечливий в тому відношенні, що він не відмежувався від насилля і влади над людиною [11, с. 128–130].

Типово російським анархізмом, підкреслює М. Бердяєв, є релігійний анархізм, це послідовна і радикальна форма анархізму, а саме:

заперечення влади і насилля водночас. Виразниками даної течії він вважає, Л. Толстого, Вл. Соловйова, Ф. Достоевського. Але, по суті, подає власне розуміння анархізму: принципово і духовно анархізм є поєднанням функціональних обов'язків держави з необхідністю державного управління і заперечуванням верховенства держави, її абсолютизацією, що посягає на духовну свободу людини. Поряд з тим, підкреслює М. Бердяєв, релігійний анархізм у Достоевського має особливий характер, інше обґрунтування, ніж у Л. Толстого: для нього проблема свободи духа є центральною, чого не має у Л. Толстого. Він (Достоевський) протиставляє римській ідеї, заснованій на примусі, – російську ідею, засновану на свободі духа, і викриває оманливі ідеї, в ім'я істинної свободи теократії [11, с. 132–134]. Таким чином, анархізм в російських формах залишається темою російської свідомості, російських пошуків і російських реалій на перетині століть, і в «осьовому» часі визначає «долю Росії» М. Бердяєва.

Висновки. Дослідження теми «Російської ідеї» у філософсько-правовому вимірі М. О. Бердяєва, на нашу думку, слід розглядати у контексті філософсько-правового персоналізму, рефлексії мислителя. У книзі «Самопізнання» (Досвід філософської автобіографії) він відтворює особистісний процес входження в соціально-правову реальність Росії в контексті: «Я і світове середовище. Свобода. Бунтарство. Російська революція», водночас «Світ аристократичний. Повернення до християнства. Росія і світ Заходу», і все це «Пошуки сенсу життя» [12, с. 445].

«Російська ідея» як філософсько-правова парадигма відбулася в соціально-правовій реальності, повністю відповідаючи характеру і покликанню російського народу в межах «осьового» часу. «Російська ідея» срібного віку «осьового» часу, на нашу думку, є універсальною структурою, яка має вагомий історіософський, культурологічний та політичний складові; вона визначила рівень протиставлень і протиріч «осьового» часу «осьової» особистості та «осьової» ментальності Росії. Це система соціально-правових протиріч антагоністичного характеру з негативно-деструктивними наслідками, завершення «осьового» часу Росії ХІХ–ХХ ст. у світовому процесі.

Величезний внесок російського мислителя й у напрацюванні правової моделі Росії православного соціуму. За своїм змістом – це персоналістична модель Росії, яка поєднує російську православну природно-правову доктрину з західними природно-правовими і позитивно-правовими ідеями. В ній чітко простежуються персоналістичні пра-

вові пошуки, поряд з тим її можна розглядати в традиційних вимірах природно-правової парадигми Росії срібного віку, яку визначають: метафізичні і культурологічні чинники, пафос теодіцеї, етатистські ідеї анархо-нігілістичного характеру, неоплатонічна метафізика світового порядку [1, с. 100–120]. Цінність персоналістичної моделі М. О. Бердяєва – в обраному ним напрямку філософського аналізу, правових феноменів у системі протиріч, що встановлює максимально точно соціальний діагноз Росії: «Очікування нової епохи Святого Духа» і «Російська революція».

1. Бачинін В. А. Філософія права: підручник для юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. А. Бачинін. – К.: Видавничий «Дім Ін. Юре», 2003. – 472 с.

2. Нерсисянц В. С. Філософія права: учебник для вузов / В. С. Нерсисянц. – М.: ЛНФРА-М: НФМА, 1998. – 652 с.

3. Кремень В. Г. Україна: альтернативи поступу (критика історичного досвіду) / В. Г. Кремень, Д. В. Табачник, В. М. Ткаченко. – К.: ARC-UKRAINE, 1996. – 793 с.

4. Вайшвила А. Правовий персоналізм як теорія сучасного демократичного суспільства: досвід напрацювання правової аксіоматики / А. Вайшвила // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. Спеціальний випуск. – 2007. – № 3. – Частина 1. – С. 35–47.

5. Білянська О. Ю. Соціально-філософський зміст Бердяєвської концепції подолання відчуження людини у суспільстві: дис. ... канд. філос. наук: спец. 09.00.00 «Соціальна філософія та історія філософії» / Олена Юрійвна Білянська. – Одеса, 2006. – 181 с.

6. Сумченко І. В. Антроподицея М. Бердяєва: дис. ... канд. філос. наук: спец. 09.00.05 «Історія філософії» / Ірина Вячеславівна Сумченко. – Львів, 1999. – 194 с.

7. Титаренко С. А. Концепція розуміння державності в працях Николая Бердяєва / С. А. Титаренко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. – 2011. – № 1. – С. 45–52.

8. Тимошенко В. І. Релігійно-філософська концепція державності М. О. Бердяєва / В. І. Тимошенко // Щорічник наукових праць, вип. 14. – Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2004. – С. 62–68.

9. Терських Л. О. Історико-культурологічні особливості розбудови державності в Україні / Філософія і право: культурно-історичні аспекти взаємодії: монографія / [О. М. Литвинов, М. В. Максимов, О. М. Єременко та ін.]; за ред. О. М. Литвинова. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – 312 с. – С. 175–192.

10. Литвинов О. М. Філософія права Павла Новгородцева: суспільний ідеал – право – держава: монографія / О. М. Литвинов. – Луганськ, 2009. – 400 с.

11. Бердяев Н. А. Русская идея / Н. А. Бердяев // Основные проблемы русской мысли XIX и начала XX вв. Судьба России. – М.: Изд-во В. Шевчук, 2000. – 542 с.

12. Бердяев Н. А. «Самопознания» (Опыт философской автобиографии) / Н. А. Бердяев. – М.: Книга, 1991. – 448 с.

Боровская Г. С. «Русская идея» в философско-правовом измерении (по Н. А. Бердяеву)

Предлагается одна из главных тем творческого наследия великого русского мыслителя Н. А. Бердяева (1874–1948) – «русская идея» в философско-правовом измерении. «Идея» рассматривается как персоналистическая модель «осевого» времени серебряного века России в контексте проблем истории философии правовых цивилизаций и философии естественного права.

Ключевые слова: русская идея, «осевое» время, «осевой» социум, «осевая» личность, «осевая» ментальность, «осевая» социально-правовая реальность, персоналистическая правовая модель.

Borovska G. S. «Russian idea» in the aspect of philosophy of law (N. A. Berdyayev)

The article deals with the one of the main themes of the heritage of the great Russian philosopher N. Berdyayev (1874–1948) – «Russian idea» – in the aspect of philosophy of law. This «idea» is considered as the personalist model of the «axial» time of Russian Silver Age in the context of the historiosophical problems of the law civilizations and philosophy of natural law.

Key words: russian idea, «axial time», «axial society», «axial» personality, «axial» mentality, «axial» socio-legal reality, personality legal model.

Стаття надійшла 30 липня 2013 р.

УДК 340.12

Х. В. Горещька

ДО ПИТАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ СОЦІАЛІЗАЦІЇ

Розглянуто питання методології філософсько-правового дослідження правової соціалізації. Запропоновано нову класифікацію дослідницьких підходів до правової соціалізації.

Ключові слова: правова соціалізація, соціалізація, методологія дослідження, філософсько-правове дослідження.

Постановка проблеми. Вважають, що методологія дослідження тим краща, чим ефективніше за її посередництвом вдається осмислити пізнаваний об'єкт. Для розуміння суті методології видаються важливими деякі міркування М. Хайдеггера. Філософ пише: «Стурбована обачність» має свої специфічні форми тлумачення... Початкове здійснення тлумачення полягає не в теоретичному висловлюванні як реченні, але в обачно-заклопотаному відкладанні в сторону, відповідно в заміні невідповідного засобу, «не зронивши ані пари з вуст» [11, с. 157]. Саме так, в руслі «стурбованої обачності» вчені звертаються до методології. Її використовують як знаряддя, котре існує для нас в модусі підручного. Хайдеггер акцентує: «не зронивши ані пари з вуст», бо має на увазі, що ми не обмірковуємо підручне, а лише застосовуємо його.

Втім, для того, аби правильно застосувати методологію, необхідно, щоби вона наче би змінила свій модус існування, перейшовши до розряду наявного. Так, наприклад, молотком можна забивати цвяхи, і це його призначення. Однак для того, аби дізнатися, що таке молоток, ми спочатку повинні зробити його предметом пізнання, чи, словами Хайдеггера, наявним. Від наявності до підручності – таким буде і наше відношення до методології.

Однак тут ми знов зустрічаємося з проблемою. Якщо методологія виступає наявним, не способом, а об'єктом дослідження, то її ми можемо досліджувати на підставі лише якоїсь іншої методології. Але було би послідовно тоді також вказати й на те, що така мета-методологія (методологія, котрою обмірковується об'єктна методологія) теж може стати наявним і потребувати для свого дослідження мета-мета-методології і т.д.

У дійсності, як підказує здоровий глузд, жодної мета-методології не існує. Положення методології ми приймаємо або відкидаємо, керуючись інтуїцією, фактами очевидності, практичними результатами та фактами. Напевно, єдине, що ми би могли назвати мета-методом, котрий застосовують для дослідження методології, є рефлексивна рівновага.

Стан дослідження. Поняття рефлексивної рівноваги з'явилося, як це нерідко трапляється, раніше за термін. Стенфордська енциклопедія філософії описує цей метод таким чином: «Головна підвалина цієї позиції полягає у тому, що ми «випробовуємо» частину наших переконань, зіставляючи їх з іншими, відшуковуючи моменти, де одні переконання підтримують інші, шукаючи узгодженості між найширшими наборами переконань...» [12]. Рефлексивна рівновага досягається тоді, коли ми доходимо «допустимої узгодженості цих поглядів. Остання ви-

магає, щоби наші переконання не тільки були сумісними одне з одним (слабка вимога), але й щоби деякі з них підтверджували інші чи проливали на ті світло. Понад те, в цьому процесі ми не тільки можемо змінювати наші попередні переконання але й також винаходити нові» [12].

Важливість методології при дослідженні правової соціалізації неабияка. Залежно від того, які світоглядні припущення керують дослідником, він може дійти неоднакових, та навіть взаємовиключних висновків. При цьому методологія кожного дослідження зумовлюється її предметом, чи, іншими словами, не існує «абстрактної» методології. Оскільки предметом нашого дослідження в широкому сенсі є людина та процес її долучення до життя суспільства, методологія теж повинна бути, так би мовити, антропоцентричною. «... Проблема людини є основна проблема філософії. Ще греки зрозуміли, що людина може почати філософствувати тільки з пізнання самого себе. Розгадка буття людини прихована в самій людині. У пізнанні буття людина є вкрай особливою реальністю, що не стоїть в ряду інших реальностей. Людина не є дрібною частиною світу, у ній закладена цільна загадка і розгадка світу» [1].

Метою даної статті є з'ясування методології філософсько-правового дослідження правової соціалізації.

Виклад основних положень. У науці здебільшого використовується триступенева градація методології (концептуальні підходи, методи та прийоми дослідження). На думку П. М. Рабиновича, «Концептуальним підходом можна вважати побудовану на гранично загальних (філософських) категоріях світоглядну аксіоматичну ідею (засад), яка постулює загальну стратегію дослідження, відбір досліджуваних фактів та інтерпретацію результатів дослідження» [9, с. 15].

Антропологічні концептуальні чи дослідницькі підходи були предметом спеціального дослідження Д. А. Гудими. З огляду на пряме відношення його концепції методології до нашого дослідження, вважаємо за необхідне розглянути її детальніше. Д. А. Гудима розглядає антропологічні дослідницькі підходи як засновані на висновках певних видів антропології світоглядні ідеї про природу та сутність людини, які визначають особливості встановлення, відбору і систематизації науковцем досліджуваних фактів, а також їх інтерпретації й оцінки [5, с. 40]. Втім, соціалізація, будучи, взагалі кажучи, проблемою антропного характеру, все ж потребує розроблення власної методології дослідження.

Поділ підходів до дослідження правової соціалізації може здійснюватися за різними критеріями. Єдина вимога тут, вочевидь, полягає у тому, щоби процес класифікації здійснювався за релевантними ознаками.

Перш за все, дати поняття правової соціалізації неможливо, не проливши світла на суть предиката «правовий». Таким чином, перший підхід до класифікації дослідницьких підходів базується на понятті правороозуміння. Відтак, отримуємо такі підходи:

– легістський (підхід, що покликаний з'ясувати процес засвоєння людиною позитивного права держави. Певна річ, для дослідника, котрий переконаний, що окрім позитивного права ніякого права взагалі не існує (а тому він проти зайвого, на його думку, предиката «позитивне», адже позитивність вже наперед закладена у поняття права, тобто «позитивне право» являє для нього тавтологію);

– природно-правовий (передбачає існування незалежних від волі суб'єкта, універсальних, зокрема трансцендентальних, норм і принципів. Обрання цього підходу змушуватиме дослідника орієнтуватись на те, як людина засвоює саме ті норми і принципи, які зумовлені її природою).

Залежно від світоглядного бачення дослідником явища соціалізації:

– біологізаторський (базується на положенні, що суспільство являє собою цілісний організм, де кожен інститут наділений своєю функцією (Г. Спенсер). Соціалізація з цього ракурсу являтиме собою квазібіологічний процес засвоєння індивідом його «природної» соціальної ролі);

– соціологізаторський (виходить з того, що суспільство не може бути зведене до будь-яких фізичних чи біологічних явищ. Тому й соціалізація не піддана редукції, являючи собою поняття, яке пізнати можливо, так би мовити, не у протиставленні з чимось іншим, а лише в самототожності).

Залежно від філософських понять і категорій, на яких ґрунтується дослідницький підхід, можна виділити, зокрема, такі підходи:

– потребовий (виходить з того, що соціалізація являє собою процес, який спрямований передовсім на реалізацію потреб людини. Саме ті зумовлюють форми і засоби, котрі особа використовує для своєї соціалізації, обрання нею своєї соціальної ролі тощо);

– аксіологічний (згідно означеного підходу, соціальна система будь-якого порядку передбачає наявність певного набору цінностей, які поділяють усі його члени (Т. Парсонс). Описати процес соціалізації з цієї перспективи означає дати поняття про ті конкретні цінності, котрі виступають фактором інтеграції суспільства і котрі повинен навчитися поважати індивід. Разом з тим, аксіологічний підхід може вказати також і на те, які цінності носять деструктивний характер для певної спільноти);

– комунікативний (дозволяє охарактеризувати процес соціалізації як різновид комунікації. Такий підхід розглядає соціалізацію як процес набуття комунікативної компетентності суб'єктом суспільних відносин);

– символічний (з його точки зору процес соціалізації являє собою обмін та інтерпретацію символів).

Залежно від того, яким вбачається досліднику зв'язок індивіда та суспільства при соціалізації:

– суб'єкт-об'єктний (розглядає людину як пасивного учасника процесу соціалізації. З цього ракурсу індивід лише засвоює норми, принципи, цінності, котрі складаються до і незалежно від нього (Е. Дюркгейм, Т. Парсонс);

– суб'єкт-суб'єктний (розглядає людину як активного учасника процесу власної соціалізації, адже вона відносно вільно може обирати спільноту, учасником якої вона хоче стати, роль, котру вона може зайняти, засоби, які вона може для цього використати).

З огляду на спосіб редукції соціалізації до ідеальних чи матеріальних явищ:

– ідеалістичний (пов'язує правову соціалізацію зі становленням певного рівня правосвідомості);

– матеріалістичний (пов'язує правову соціалізацію із опануванням актором певної ролі у суспільстві чи його групі).

З огляду на обсяг соціалізації:

– мінімальні або точніше – дефляційні (визнають, що процес соціалізації закінчується опануванням суб'єктом певного базового рівня правил та принципів законослухняного життя у суспільстві);

– надлишкові (виходять з того, що правова соціалізація взагалі ніколи не завершується. Оскільки остання являє собою процес засвоєння принципів і норм позитивного права, які ніколи неможливо максимально повно відбити у свідомості людини, цей процес триває до кінця її життя).

Перераховані вище дослідницькі підходи до правової соціалізації складають інтегральну основу усієї методології. Але жоден з цих підходів не застосовується сам по собі. Єдина мета кожного з них – бути інтегрованим у конкретніші дослідницькі методи. До останніх відносять: філософські – діалектичний та метафізичний (перший використовується для аналізу мінливих явищ, дозволяє простежити їх у русі та саморозвитку, другий – усталених незмінних систем, де суперечності небажані або взагалі неприпустимі, як-от система права, цін-

ності правової системи тощо); загальнонаукові (системний та структурно-функційний аналізи, формально-логічні процедури, зокрема, сходження від конкретного до абстрактного і навпаки); спеціальні (котрі застосовуються, наприклад, лише в гуманітарних науках, як-от: контент-аналіз, метод включеного та зовнішнього спостереження за суспільними явищами тощо).

Якщо розглядати методологію лише як сукупність дослідницьких підходів, а також методів і способів пізнання, то на цьому місці наш аналіз повинен би був перерватися. Однак в нас щодо цього є інші міркування. Адже методологічна частина, як видається, буде неповною, якщо не розглянути методологічно-значуще поняття комунікації, її співвідношення зі спорідненими категоріями на кшталт мови та тлумачення.

У питаннях соціалізації дослідники завжди торкаються відносин між людьми, та способів їхнього опосередкування – конкретних проявів комунікації. Перехід до інформаційного суспільства підштовхнув наукове співтовариство до інтенсифікації досліджень у цій галузі. Як зазначає Г. Г. Почепцов, комунікація передбачає процеси перекодування вербальної в невербальну і невербальної у вербальну сфери. «Історично комунікацією було саме це: примус іншого до виконання тієї чи іншої дії. Тобто для комунікації істотний перехід від говоріння Одного до дій Іншого» [7, с. 14].

Будучи інтегральним поняттям, комунікація вже тривалий час почала викликати інтерес численних напрямків науки. І знов ми маємо справу із вузловим поняттям, де перетинаються інтереси не тільки філософів, але й соціологів та політологів, лінгвістів, філологів та багатьох інших галузей гуманітарного знання. Але разом з тим, як і у випадку з багатьма іншими питаннями такого рівня загальності та значущості, нині існує низка концепцій комунікації, вибір між якими, як видається, повинен зробити кожен дослідник питань правової соціалізації.

Напевне, не варто говорити про те, що відлік наукового осмислення комунікації починається з ХХ ст., оскільки пов'язується зі стрімким науково-технічним прогресом. На початках комунікація привертала інтерес представників «точних» галузей знань, що не могло не відбитися на «природничому» забарвленні перших її концепцій.

Однією з перших була *кібернетична схема Шенона-Вівера* [6, с. 32]. Ця модель включає п'ять елементів: джерело інформації, передавач, канал передачі, приймач і кінцеву мету, розташовані в лінійній

послідовності (лінійна модель). Якщо існують проблеми з каналом передачі (шуми), то інформація на вході і виході буде відрізнитись. Вона також може відрізнитися в тому випадку, якщо при кодуванні та декодуванні використовуються неоднакові коди. «В усному мовленні «сигнал» акустичний, а «канал зв'язку» – будь-яке фізичне середовище, що проводить звукові хвилі. Такий погляд на мовну комунікацію заснований на двох тезах: по-перше, кожна національна мова (гінді, англійська, російська і т. п.) є кодом; а по-друге, ці коди співвідносять думки і звуки» [6, с. 33].

Популяризація цієї теорії була зумовлена не тільки науково-технічним прогресом та підйомом телекомунікаційних технологій, але й популяризацію семіології, яка на той час, своєю чергою, зазнавала відчутного впливу поглядів швейцарського лінгвіста Ф. де Соссюра [8]. Саме завдяки його роботам, до речі, укорінилося й уявлення про те, що письмовий знак відсилає до вербального а той – до ідеальних явищ психіки особи (думок, уявлень тощо).

На зміну кодової моделі комунікації прийшла *інференційна*. Її автором вважають англо-американського лінгвіста Г. П. Грайса. Означена теорія справила відчутний вплив на формування позицій П. Стросона, Дж. Сьорла, Ю. Хабермаса та інших метрів сучасної комунікативістики. Взагалі кажучи, модель Грайса не являє собою, так би мовити, радикального розриву із щойно розглянутою моделлю. Однак «її найгостріші кути» лінгвісту все ж вдалося певною мірою «загладити». По-перше, розгортаючи процес комунікації, Грайс не користується природничими метафорами на кшталт «код», «канал», «пристрій декодування» та ін. Натомість вчений починає використовувати власний інструментарій лінгвістики, котрий йому, природно, доводиться винаходити в міру необхідності.

Інтераційна модель комунікації тяжіє до постметафізичного погляду на мовні процеси. У центрі її уваги – взаємодія в певних чітко визначених соціокультурних умовах. Смісл слів тут задається не способом дешифрування повідомлення, але суспільною практикою чи «мовними іграми» (Л. Вітгенштейн). Важко сказати, де зародилася інтераційна модель комунікації. Здається, до неї різними шляхами дійшли мислителі з різних галузей філософії, але переважно ця ідея тематизувалися у проекті філософської герменевтики Г. Гадамера та трансцендентальної прагматики К.-О. Апеля і Ю. Хабермаса. Витоки ж означеної позиції можна шукати деінде, однак поштовх її формуванню дав, вочевидь, ранній Хайдеггер.

Мова тут перестала розглядатися як певний атрибут людського існування. Тут буття має осмислений характер. Осмисленості йому надає його закинутість у світ мови. Ці міркування також зумовили потребу в переосмисленні поняття розуміння та тлумачення. Якщо раніше вважалося, що розуміння є теж атрибутом людського існування, то після хайдеггерівського повороту про розуміння почали говорити вже як про спосіб існування людини.

Певна річ, цей підхід змінив відношення до розуміння мови, яка перестала розглядатися як інструмент передачі думок та набула посправжньому фундаментального значення. При цьому смисл, як неодмінний сателіт мови, теж почав розглядатися на фундаментальному рівні. Хайдеггер риторично запитує: «Як би могла людина мати відношення до сущого, тобто розуміти суще як суще, коли б їй не був забезпечений зв'язок з цим буттям?» [10, с. 150].

Традиційна теорія розглядала процес розуміння висловлювань як спосіб «вчуття» в духовний світ їх автора. З цією метою інтерпретатор повинен відкинути власні упередження, які, так би мовити, створюють зайвий «шум» у процесі комунікації. Остання буде ефективною лише тоді, коли інтерпретатору вдасться проникнути в духовний світ того, хто говорить.

Однак, така процедура виглядає не надто обнадійливо, адже, позбувшись упереджень, можна позбутися й передумови розуміння – смислоочікування. Сучасна ж герменевтика виходить з продуктивного характеру людських упереджень [3, с. 250]. Для того, аби розуміння взагалі могло відбутися, щось повинно заявити про свою іншість (саме тому люди намагаються не вступати у комунікацію, яка не принесе їм нічого нового). Разом із тим, щоби дещо могло бути зрозумілим, ми також повинні мати упередження стосовно того, про що йтиметься (у тексті чи у розмові). Так, наприклад, пересічна людина не зможе зрозуміти положення квантової механіки у зв'язку з відсутністю в неї певних (жодних?) упереджень стосовно неї.

Оскільки намір автора більше не панує над його ж висловлюванням, комунікація відбувається навіть тоді, коли той взагалі не хотів бути почутим. Від обміну намірами комунікація перейшла в площину демонстрації смислів. Це вагома позиція, котра відображує сучасний стан розвитку не тільки проблеми комунікації, але й методології гуманітарних наук загалом.

Однак, при розробці методології нас цікавить можливість досягнення рефлексивної рівноваги. А тому вважаємо неприпустимим від-

кинути концепцію Грайса як пережиток минулого. Разом з тим, від деяких її положень, видається, можна відмовитись, зберігши при цьому її смислову серцевину. Грайс правий, коли стверджує, що особи вступають у комунікацію для досягнення певної мети, якою є кооперація та взаєморозуміння. Саме така кооперація, а не просто маніфестація смислу, відіграє роль «сили тяжіння» комунікації. Задля успішності початого заходу, при спілкуванні автори повинні притримуватись вимог, котрі стосуються повноти інформації, її якості, релевантності та манери її подання [4, с. 75–98].

Ці вимоги можуть бути дотримані попри те, що буде відкинуто метафізичне підґрунтя теорії Грайса, з її головною претензією на отождошення смислу і наміру автора висловлювання. Взагалі кажучи, необхідність орієнтуватись у процесі комунікації на намір автора призводить до повного забуття ролі читача, наче би процес комунікації є лінійним та механічним. Герменевтика ж намагається провести своєрідний акт емансипації, зауважуючи, що смисл народжується не в «голові» того, хто говорить, – рівною ж мірою і не в «голові» того, хто слухає, – а в місці перетину їхніх горизонтів розуміння.

В ортодоксальному вигляді теорія Грайса також передбачає необхідність реконструкції наміру автора. Але такої реконструкції, мабуть, замало. Є. В. Борисов вказує, що реконструкція наміру автора тягне рефлексивне дистанціювання від його смислових претензій. Опредмечуванню в такій комунікації піддають не суб'єктів, а натомість саме інтерсуб'єктивне відношення, де кожен учасник комунікації прагне випередити розуміння іншого. Це, як стверджується, дозволяє нейтралізувати власне особистісний аспект комунікації, тобто, насамперед, уникнути необхідності відповіді на смислові претензії іншого [2, с. 52]. Таким чином, означений різновид комунікації не призводить до розуміння, адже злиття смислових горизонтів комунікантів не відбувається.

Висновки. Дослідження правової соціалізації вимагає вирішення низки методологічних питань, яке неможливе на підставі абстрактної методології, натомість вимагаючи розроблення спеціального дослідницького підходу. На виконання цього завдання у статті запропоновано нову класифікацію дослідницьких підходів до правової соціалізації. Крім того, аналіз концепцій комунікації свідчить про тривале домінування в дослідженнях у цій галузі техногенних та метафізичних позицій. Тому обґрунтовано необхідність їх переосмислення у світлі пост-метафізичних уявлень на мовні процеси, зокрема, з урахуванням

положень філософської герменевтики. Стверджується, що комунікація полягає в обміні авторами смисловими претензіями, та спрямована на їхнє взаєморозуміння (злиття смислових горизонтів).

1. Бердяев Н. А. О назначении человека [Электронный ресурс] / Н. А. Бердяев – Режим доступа: <http://www.magister.msk.ru/library/philos/berdyaev/berdn011.htm>

2. Борисов Е. В. Основные черты постметафизической онтологии / Е. В. Борисов. – Томск: Изд-во ТГУ, 2009. – 120 с.

3. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: основы философской герменевтики / Х.-Г. Гадамер. – М.: Прогресс, 1988. – 704 с.

4. Грайс Г. П. Значение говорящего, значение предложения и значение слова / Г. П. Грайс // Философия языка. – М.: Едиториал УРСС, 2004. – С. 75–98.

5. Гудима Д. А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 / Д. А. Гудима; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2007. – 288 с.

6. Макаров М. Л. Основы теории дискурса / М. Л. Макаров. – М.: ИТДГК «Гнозис», 2003. – 280 с.

7. Почепцов Г. Г. Теория коммуникации / Г. Г. Почепцов. – М.: «Рефл-бук», К.: «Ваклер», 2001. – 656 с.

8. Соссюр Ф. Курс общей лингвистики / Ф. Соссюр; пер. с франц. А. М. Сухотина; под ред. и с примечаниями Р. И. Шор. – М.: Едиториал УРСС, 2004. – 256 с.

9. Філософія права: проблеми та підходи: навч. посібник для студ. спец. «Правознавство» / [П. М. Рабінович, С. П. Добрянський, Д. А. Гудима, О. В. Гришук, Т. І. Дудаш, Т. І. Пашук, С. П. Рабінович, Л. В. Яромл, Ю. І. Анохін] / за заг. ред. П. М. Рабіновича. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2005. – 332 с.

10. Хайдеггер М. Бытие и время / М. Хайдеггер; пер. с нем. В. В. Библина. – Харьков: «Фолио», 2003. – 503 с.

11. Heidegger M. Sein und Zeit. Tübingen: Niemeyer, 1986.

12. Stanford Encyclopedia of Philosophy [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://plato.stanford.edu/entries/reflective-equilibrium/>

Горецкая К. В. К вопросу методологии философско-правового исследования правовой социализации

Рассмотрены вопросы философско-правового исследования правовой социализации. Предложена новая классификация исследовательских подходов к правовой социализации.

Ключевые слова: *правовая социализация, социализация, методология исследования, философско-правовое исследование.*

Gorecka Kh. V. To question of methodology philosophical-legal research of legal socialization

The article deals with the philosophical and legal study of legal socialization. A new classification of research approaches to legal socialization is proposed.

Key words: *legal socialization, socialization, research methodology, philosophical and legal research.*

Стаття надійшла 10 квітня 2013 р.

УДК 340.125:321.6

О. І. Левченков

НАЯВНІ СОЦІАЛЬНІ ВІДНОСИНИ ТА ЇХ ПРАВОВЕ ОПОСЕРЕДКУВАННЯ

Проаналізовано співвідношення наявної поведінки людини в соціумі та юридичного закріплення таких проявів у моделях правовідносин. Виявлено чинники, що зближують фактичну і юридичну поведінку або посилюють розбіжності між ними за обсягом і змістом.

Ключові слова: *наявна поведінка людини, поведінка, передбачена правовою нормою (юридична і належна), суцє, соціальні норми, реальний правопорядок, суспільна правосвідомість, правовий ідеал.*

Постановка проблеми. Посилення наукового і практичного інтересу до права, що чітко простежується нині, викликане, як нам видається, чотирма головними обставинами. *По-перше*, «тиском» міжнародного права на правову систему України та спробою останньої «вписатися» в «цивілізоване» європейське право. *По-друге*, практичною потребою в тому, щоб увесь механізм вітчизняної правової системи якоюсь мірою ефективніше, а правові настанови виконувалися. *По-третьє*, розширенням можливостей наукового пізнання об'єктивної реальності в її конкретно-історичному вимірі. *По-четверте*, загостренням політичної боротьби в державах перехідного типу, зокрема між владою та опозицією, а також спробою використання судової системи, правоохоронних органів, права взагалі для знешкодження свого «супротивника», керуючись при цьому, на жаль, не вимогами виключно закону, а, як правило, *політичною доцільністю*, що дає владі тільки *тактичні* переваги. У стратегічному плані вона, по суті, відкриває

«скриньку Пандори», створюючи небезпечний прецедент, який у майбутньому може бути використаний також проти неї самої (що вже було неодноразово здійснено в нашій недалекій історії). *По-н'яте*, недовірою населення до всіх владних структур і насамперед до діяльності правоохоронних органів та до можливості подальшого прогресивного державно-правового розвитку України (останні події в Миколаївській області прямий цьому доказ). Н. М. Оніщенко прямо вказує, що подібні явища знаходять своє безпосереднє відображення в правовому песимізмі та правовому нігілізмі та руйнують повагу людей до права як «найдієвішого регулятора суспільних відносин» [1, с. 20].

Мета статті – проаналізувати співвідношення наявної поведінки людини в соціумі та юридичного закріплення таких проявів у нормах права.

Стан дослідження. Окреслена проблематика була предметом досліджень здебільшого ще радянських науковців (зокрема таких знамих, як С. С. Олексіїв, Л. С. Явич, Л. І. Спиридонов, В. М. Кудрявцев, Р. О. Халфіна), а також сучасних російських дослідників (В. Я. Любашиц, Г. В. Мальцев, О. В. Мартишин та ін.), але в умовах сьогодення у вітчизняних дослідників ця тема й досі не викликала глибокої зацікавленості за невеликим винятком (Б. Г. Розовський, В. М. Селіванов, П. М. Рабінович).

Виклад основних положень. Нормативність соціального буття людини – непорушна умова функціонування соціальної системи. Здатність людської свідомості до *абстрагування*, яка виникає в процесі її життєдіяльності, створює можливість для пізнання, узагальнення й формулювання правил поведінки, що реально (фактично) вже існують у вигляді широкого спектра соціальних норм. Тому правові норми – це результат уже сформованих, усталених *соціальних зв'язків*, які мають відповідну форму вираження. Суспільна свідомість *не винаходить* норми, вона, по суті, «заднім числом» конструює, фіксує і *виправдовує* існуючі суспільні відносини та зв'язки, що склалися, зокрема і в правовій сфері [2, с. 275]. Ігнорування цього факту може привести до ілюзії, що законодавець «творить право», тобто довільно, на свій політичний смак створює правові приписи (закони) і таким чином породжує *нові суспільні відносини*. Однак це далеко не так, хоча ми не повинні в цьому питанні повністю, огульно звести нанівець можливості й закономірності процесу *суб'єктивного* пізнання *об'єктивної* реальності шляхом правотворчої та правозастосовчої діяльності.

Правові явища, як і інші явища суспільного життя, за допомогою сучасних методів наукових досліджень (спираючись на минулий і сьогоднішній інтелектуальний потенціал людства, у тому числі й критично осмислений міжнародний досвід) можна вивчати комплексно, у їх різних зв'язках і опосередкуваннях. Це, своєю чергою, дає можливість розглядати *право в дії*, яке існує в Україні, коли воно виступає не просто у вигляді нормативних положень, котрі містяться в традиційних джерелах (законі), але й у вигляді типових форм *фактичної поведінки людей*, їх ціннісних орієнтацій і настанов (*lex iudicat de rebus necessario faciendis quasire ipsa factis**). Це положення має велике *методологічне значення*, оскільки в ньому підкреслено первинність емпіричних відносин і вторинність процесу відображення й закріплення цих відносин у праві. Одним із способів *конструювання, зміцнення й виправдання фактично усталених* соціальних відносин є їх суб'єктивне усвідомлення та вираження у змодельованих нормативних системах (як ідеальне відображення реально існуючої нормативності соціальних зв'язків і відносин).

Сьогодні як ніколи відчувається потреба в такій характеристиці соціальної функції права, яка дозволила б розглядати його як явище реальної дійсності, у єдності його об'єктивних і суб'єктивних складових. Для аналізу *права в дії (реальної дії права)* треба насамперед з'ясувати, *в якому співвідношенні перебувають правові норми з фактичними вчинками людей*; наскільки вони збігаються за обсягом і змістом; чи можливі розбіжності між ними; як сприяти їх зближенню. Відповідаючи на ці питання, не вдаватимемося до непотрібної дискусії в цілому з приводу понять і ознак правової норми, а зупинимося лише на деяких *моментах цієї проблеми*. Візьмемо для подальшого розгляду лише ту ситуацію, коли йдеться про один і той самий предмет регулювання, тобто про певний тип *наявної поведінки суб'єктів, що передбачений юридичною нормою*. У якому співвідношенні вони перебувають? Тут звертають на себе увагу *дві обставини*. *По-перше*, існує очевидна відмінність між нормою та фактичною поведінкою за *модальністю*, тобто за характером їх зв'язку з дійсністю. Реально існуюча поведінка, безперечно, лежить у *сфері суцього*. А юридична норма – *належне чи суще? Або і те, й інше одночасно?*

Як відомо, під нормою частіше за все розуміють *тип масовидного процесу*, того, що вже склався й існує в дійсності. Стосовно люд-

* Закон судить про речі, які обов'язково повинні статися так, якщо б вони в дійсності вже сталися (*лат.*).

ської поведінки можна стверджувати, що соціальною нормою є така поведінка, яка виражає *типові соціальні зв'язки* й відносини, характерні для *більшості* суспільства чи соціальної групи, схвалюється або проявляється найчастіше. При цьому ми розуміємо, що кількісна (повторюваність і масштабність) ознака норми є другорядною, важливішим є *якісний* її аспект. Будь-яка норма є відображенням (адекватним або викривленим) об'єктивної реальності, закономірностей виникнення, руху й розвитку суспільної та її складової – юридичної матерії. Нормальним слід уважати таке функціонування системи, яке відповідає її природі й основним властивостям, оптимальної або, щонайменше, допустимої дії права. Можна сказати, що в ідеальному випадку норма – міра корисного, оптимального (у державах перехідного типу – консенсусно-компромісного), а тому й типового функціонування соціуму. Наведені міркування дозволяють дійти висновку, що норма, у певному значенні цього слова, являє собою характеристику *наявного стану речей*, не лише того, що *має бути*, але й того, що *вже є*, не тільки *належного*, але й *суцього*. Норма відбиває не лише *бажане* чи *те, що вимагається*, але й *передусім* те, що реалізується в об'єктивній дійсності.

Соціально-економічні, політичні й історичні причини розбіжностей двох значень поняття норми зумовлюються тим, що в соціально неоднорідному суспільстві *належне та суще* збігаються далеко не завжди й не в усьому. Те, що вважається звичайною поведінкою (корисною й оптимальною) для одного соціального шару, часто є неприйнятним для іншого. Те, у чому заінтересована економічно й політично панівна соціальна група, у державах перехідного типу не завжди можна реалізувати *без механізмів примусу (насильства)*, а отже, зробити загальноприйнятною нормою поведінки для всього населення країни (більшості) [2, с. 222–223].

У ході аналізу *права в дії* звертає на себе увагу, що в багатьох випадках норми *фактичної поведінки людей* є одночасно і *суцим*, і *належним*. Таким чином, *реально існуюча поведінка* – завжди *суще*, але може бути й *належним* (як еталон вчинку). *Правова норма* – завжди *належне*, але може бути й *суцим*, коли вона реалізується в адекватній поведінці суб'єктів правовідносин і разом з тим виконує прогностичну функцію.

Друге, що є характерним для співвідношення норми та поведінки, – неповний збіг тих форм, у яких вони виражаються зовні. *Наявна поведінка* має два аспекти: об'єктивний і суб'єктивний. В *об'єктивному розумінні* вона реалізується в конкретних вчинках, ви-

ражених зовні. *Суб'єктивний аспект* – це мотиви, цілі, інтереси й наміри суб'єктів, їх передбачення та бажання настання конкретних результатів. *Юридична ж норма* опредметнюється не у двох, а у *трьох формах*. Як було зазначено вище, об'єктивно вона *може збігатися з фактичною поведінкою*, яка має масовидний характер. Далі, суб'єктивний аспект нормативної поведінки закріплений у суспільній та індивідуальній свідомості у вигляді уявлень про *належне, у системі цінностей і настанов*. «Нормативні стандарти поведінки закріплюються як у масовій та індивідуальній психіці, звичках і свідомості людей, так і в їх взаєминах» [3, с. 260]. При цьому вказаний нормативний стандарт усвідомлюється як загальноприйнята (бажана чи небажана для конкретної особи) модель поведінки, на яку вона не може не зважати в юридично значущих ситуаціях. Саме це надає правовій нормативності формальної визначеності, чіткості й стабільності, які помітно відрізняють її від іншої соціальної нормативності (наприклад правил моралі).

Норми права не тотожні з текстом закону. Їх змішування було б неправильним не лише тому, що крім закону існують інші джерела (звичай, судовий прецедент тощо), а в широкому розумінні – наявні в суспільстві соціально-економічні, політичні та культурні відносини, але й тому, що за зведення норми до тексту юридичного акта не враховуються такі зовнішні прояви норми, як *тип об'єктивно поширеної реальної поведінки* та система прийнятих суспільством *юридичних цінностей, елементів правосвідомості* тощо.

З урахуванням сказаного треба погодитися з В. Д. Зорькіним, який відзначав, що «норми права в усьому обсязі й актуальності є не просто нормативним судженням законодавця і не зводяться до певної частини правосвідомості суб'єкта..., а існують *об'єктивно в правовідносинах і поведінці людей*» [4, с. 63] (курсив наш. – О. Л.). Проте навіть дуже поширені в соціумі та схвалювані суспільною свідомістю правила й інші стандарти поведінки людей не можна розглядати як юридичні норми, якщо вони не закріплені в якомусь правовому, визнаному державою джерелі. Це правило поширюється і на держави, які тільки розбудовуються (створені нещодавно), тобто й на держави перехідного типу, де соціальні, а отже, і законодавчі тенденції ще чітко не визначені, а саме правотворення відбувається доволі хаотично й непослідовно.

Реально існуюча (фактична) поведінка людей (конкретні суспільні відносини, що склалися в житті) у багатьох випадках генетично передує владним правовим приписам, за допомогою яких вона стає *не лише суцям, але й належним*. Тобто право виникає на підставі факту

(ex facto oritur jus). На сьогоднішньому етапі розвитку українського суспільства (особливо в перші десятиліття існування незалежної держави) у правових нормах часто закріплюється те, що *не виправдало ще себе на практиці, чітко не виявило себе як усталена тенденція чи тим більше закономірність, не сформувалося як оптимальна норма поведінки, ефективна форма організації та життєдіяльності соціуму*. Тобто йдеться про допущення як мінімум двох помилок. *По-перше*, у державі ще немає на цей час певних *фактичних* (таких, що реально існують, наявних) *суспільних відносин*, які потребують правового опосередкування. Є тільки «різнокольорові» фантазії політиків (можновладців) на цю тему. *По-друге*, на базі *неіснуючих фактичних соціальних відносин* будується певна законодавча модель, яка також стає «*мильною бульбашкою*», незважаючи на те, що вона «освячена» парламентом і президентом. Зрозуміло, у такому разі «віртуальні правові відносини» не будуть конкурентним, життєздатним правовим приписом, а право не в змозі виконати свою основну соціальну функцію щодо ефективного регулювання суспільних відносин. *По-третє*, у державах перехідного типу дуже важко виявити з різних причин (об'єктивного і суб'єктивного характеру) панівні тенденції *щодо закономірностей і особливостей руху політичної та юридичної матерії*, а це, у свою чергу, прямо впливає на правильний вибір *сфер і методів* правового регулювання, *заколотворчий і правозастосовний процес*.

Звичайно, не всі усталені норми поведінки соціальних суб'єктів потребують правового закріплення. Більше того, чи потрібне взагалі це закріплення (державне санкціонування), якщо відповідна поведінка громадян вже є *загальноприйнятою та загальновизнаною суспільством* нормою? Імовірно, створення юридичної норми, яка б зафіксувала існуючу *практику*, що вже склалася в суспільстві, щонайменше може мати на меті: а) стабілізацію та подальше зміцнення форм поведінки суб'єктів правовідносин, які склалися в соціумі; б) наявності нових сфер суспільних відносин, що потребують врегулювання нормами права; в) зміну відносин власності та влади (їх фіксацію, охорону та розвиток); г) формування нової системи взаємопов'язаних норм та інститутів права, у тому числі усунення прогалин у правових приписах, підвищення їх якості, наближення до адекватного відображення в нормі об'єктивної реальності.

Шлях від *наявної соціальної поведінки* до правового припису складний і різноплановий. Тут і узагальнення конкретно-історичного соціального буття людини, досвіду роботи різних організацій та уста-

нов, і аналіз судової, прокурорської та іншої практики, і певною мірою прогресивний світовий досвід. Але головне в цій ситуації – це зробити достовірний усебічний (соціально-економічний, політичний і правовий) аналіз того, що відбувається в країні в комплексі безпосередньо в досліджуваній період.

Та чи інша правова поведінка, перш ніж стати юридичною нормою, може виступати як *ідея права, філософський і правовий принципи* у законотворчому процесі, як поширений тип прийняття рішень у правозастосовній діяльності, як традиція, що склалася у взаєминах людей.

Відрізняючи залежність норми права від норм поведінки, які реально склалися, не можна забувати, що є й інша сторона взаємозв'язку: на основі аналізу суспільних потреб (або потреб групи населення, що домінує економічно й політично, видаючи свої особисті корисливі інтереси за «суспільні») спочатку створюється правовий припис (закон, указ, постанова тощо), а потім він *реалізується у фактичній поведінці громадян*. Ще В. М. Кудрявцев у цьому зв'язку правильно вважав, що більшою частиною вже усталені в житті норми реальної поведінки *генетично передують* правовим, моральним чи іншим приписам, однак можливою є й інша ситуація, за якої спочатку видається нормативний припис (наприклад правовий акт), а потім він реалізується у *фактичних відносинах* [5, с. 17–18].

Можлива й така ситуація (у державах перехідного типу дуже рідко), коли вчинки, ознаки яких описані в юридичному акті, ніхто ще не здійснював, вони змодельовані законодавцем *на основі копіткого соціального аналізу й наукового передбачення*, а не продиктовані політичною доцільністю*.

Дві вищенаведені форми взаємодії фактичної поведінки та передбаченої правовим приписом, узяті в генетичному аспекті, визначають і характер можливих розбіжностей між її юридичними й фактичними проявами. *Перша група* розбіжностей полягає в тому, що *типові, суспільно корисні види поведінки*, які стали фактичною загальноприйнятою нормою чи мають *тенденцію* стати такими, з тієї або іншої причини *не закріплюються* правом, а отже, не отримують державної підтримки, хоча вона необхідна. *Друга група* розбіжностей полягає в тому, що правовий припис, який міститься в тексті законодавчого акта

* Перші кроки та серйозні вади нового КПК України – прямий доказ на підтвердження цієї тези. І, як говорили стародавні римляни, *desipimus specie recti* (подоба правильного здатна ввести нас в оману (*лат.*)).

чи іншому джерелі права, не став загальноприйнятою нормою *фактичної поведінки*.

Зрозуміло, крім зазначених полярних відмінностей (*діюче право* й не діючі законодавчі приписи), існує низка проміжних, перехідних ситуацій, коли юридична норма реалізується більшою чи меншою мірою. У цьому зв'язку заслуговує на увагу питання *про психологічний* аспект нормативної поведінки, який є сполучною ланкою між приписами закону і реальним вчинком. Без знання конкретних правил і позитивного ставлення до них вони не можуть стати *фактичною* нормою поведінки. На цю закономірність не можна не зважати й у процесі правотворення. Зменшення розбіжностей між фактичною поведінкою і юридичними вимогами досягається не лише шляхом підвищення загальної та правової культури громадян і представників влади різних рівнів, поінформованістю про чинне право, але й удосконаленням правового нормативного матеріалу, щоб він повною мірою відбивав потреби суспільного розвитку, був доступний і зрозумілий широким верствам населення.

Прагнення низки вчених-юристів максимально зблизити розуміння права з реальним життям, з практикою будування незалежної Української держави має в цілому позитивне наукове та практичне значення. Але не можна не погодитися з тим, що «лише в русі права від можливостей до дійсності, у *втіленні правових настанов* у регульовані відносини виявляється його призначення, дієвість, *ефективність*» [6, с. 173]. Порівняльний аналіз правових приписів і реальної поведінки дає можливість виявити й проаналізувати як сильні, так і слабкі сторони того чи іншого юридичного інституту, вжити заходів щодо його вдосконалення. Разом з тим уважаємо, що вказане прагнення не має приводити до змішування різного роду соціальних і правових явищ, у тому числі юридичної норми та фактичної поведінки. Між тим таке змішування трапляється. Наприклад, Г. В. Мальцев стверджував, що часто правоположення «фактично, явочним порядком» діє до отримання санкцій із боку держави, що «право – це насамперед саме суспільне життя (а не абстракція чи відображення життя)» [7, с. 241, 223]. Це наводить на думку, що в такому разі ототожнюється не норма права з текстом нормативного акта, а право в цілому – з фактичною поведінкою людей. По суті, Г. В. Мальцев заперечував можливу відносну самостійність права й абстрактний характер правової матерії. Хоча цілком очевидно, що будь-яка норма, чи то правова, чи то моральна, чи то технічна, вже є узагальненням, абстракцією. Системним, ши-

роким узагальненням є і поняття права, який би конкретний сенс не вкладався в нього.

Але головне заперечення полягає в тому, що, *якщо правом визнати суспільне життя* в будь-яких його проявах, то втрачається межа між суспільно необхідним і випадковим, суспільно корисним і шкідливим, соціально справедливим і несправедливим, санкціонованим державою і тим, що заборонено. Адже в реальному суспільному житті є всі ці форми, явища й аспекти. Між тим право, яке б визначення йому не давали, завжди формально-юридично, а часто і *реально* протистоїть безправному, беззаконному, правопорушенню. Отже, воно повинно мати чіткі нормативні межі.

Щодо «передування» фактичних відносин правовій нормі можна сказати таке. Суспільні відносини, як зазначалося вище, *можуть скластися до виникнення норми й бути її соціальним джерелом*. Але навряд чи є підстави ці відносини називати *правовими*, якщо вони ще не визнані державою, не охороняються нею та не гарантуються, якщо за їх порушення не настає відповідальність. У такому слововживанні й виявляється *змішування правових і фактичних відношень*. Подібне змішування, якщо його проаналізувати з гіпотетичних позицій, означає, по суті, поєднання в одному понятті *бажаного й дійсного*. Якщо будь-яка норма права завжди є не тільки припис, але й саме реальне життя, то ймовірно це означає, що такого припису всі й цілком додержуються (примусово або керуючись внутрішніми позитивними переконаннями й особистими мотивами). Тим самим ті, хто дотримується такої думки, конструюють ідеальну модель, яка іноді відповідає, а іноді й не відповідає дійсності. Насправді, коли законодавчий припис усвідомлюється тими, хто має його додержувати, й практично реалізується в їх поведінці, то можна сказати, *що ідеал здійснюється* – *юридичні норми та фактичні вчинки людей збігаються*. Проте є й інші ситуації. Наприклад, при вчиненні правопорушення заборонна норма відповідної галузі права не реалізується в поведінці винних (якщо не вважати реалізацією норми її порушення). *Фактична* поведінка правопорушників докорінно відрізняється від юридичної норми. Тут ніяк не можна застосувати ті визначення правової норми, в яких були б об'єднані юридичний припис і реальне життя.

Надмірне наближення, а часом і змішування норми права з фактичною поведінкою призводить до завищеної (або заниженої) оцінки стану правопорядку й ефективності правотворчої та правозастосовної діяльності. Найчастіше складається враження, ніби *реальний*

правопорядок уже цілком відповідає вимогам правової моделі, чого *насправді ніколи не буває*, особливо в державах перехідного типу. Можна лише говорити про той чи інший ступінь її наближення як результат добросовісного чи недобросовісного «конструювання» законодавцем правової моделі (суб'єктивний аспект). Цілковитий збіг норм права з фактичною поведінкою людей означає відсутність у державі різких соціальних контрастів і необхідності в праві як «силовому» регуляторі суспільних відносин або наявність у країні «найжорстокішої диктатури», що *повністю* викоринила будь-яке інакомислення (об'єктивний аспект).

Висновки. В умовах сьогодення було б неправильним протиставляти ці явища. Як не парадоксально й «недемократично» це звучить, у державах перехідного типу необхідно забезпечити їх «розумне», тобто можливе, подальше послідовне їх зближення – досягнення так званої «золотої середини», право на ділі має сприяти реалізації функцій *соціальної держави*, а політика повинна бути соціально орієнтована і задавати тон у цьому процесі. На жаль, сьогодні ми бачимо в цьому плані тільки примус у чистому вигляді або демагогічні апеляції до «європейських цінностей» та заклики «жити дружно», бо ми всі українці. І як не згадати в цьому випадку відомий афоризм давньоримських юристів: «*Falsus in uno, falsus in omnibus*»*.

Окрім цього, представникам владних еліт (правлячої та опозиційної) потрібно чітко пам'ятати, що функціонально організована держава втілює певний тип діяльності, що задовольняє потребу в самозбереженні та цілеспрямованій організованості. Зміна системи соціальних функцій (у випадку перевищення критичного значення базових функцій) веде до модифікації або виникнення нового політико-правового режиму.

Політико-правовий режим тим самим концептуалізується через *систему соціальних функцій*. Нова фаза в розвитку політичної організації суспільства, а не її імітація (фасадний ремонт), це не тільки більш ефективний спосіб виконання державою «старих» соціальних функцій, але й обов'язково виникнення значної кількості нових функцій і розкриття нових можливостей для розвитку інших структурних компонентів держави. Тільки поява якісно нової системи функцій означає заміну політико-правового режимного комплексу, вважає В. Я. Любашиц [8, с. 244]. Без цього будь-яка «нова» влада буде

* Неправдиве в одному неправдиве в усьому (*лат.*)

по суті залишатися старою не дивлячись на всі її потуги довести своєму виборцеві зворотне.

1. Оніщенко Н. Правовий оптимізм чи правовий песимізм: вибір необхідний суспільству / Н. Оніщенко // Віче. – 2013. – № 11. – С. 20–22.

2. Левченков О. І. Проблеми правового регулювання суспільних відносин: загальнотеоретичні аспекти: монографія / О. І. Левченков. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – 528 с.

3. Дробницький О. Г. Поняття морали / О. Г. Дробницький. – М.: Наука, 1974. – 378 с.

4. Зорькин В. Д. Позитивистская теория права в России / В. Д. Зорькин. – М.: Изд-во МГУ, 1978. – 270 с.

5. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология / В. Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1982. – 288 с.

6. Керимов Д. А. Конституция СССР и развитие политико-правовой теории / Д. А. Керимов. – М.: Мысль, 1979. – 244 с.

7. Мальцев Г. В. Социальная справедливость и право / Г. В. Мальцев. – М.: Мысль, 1978. – 256 с.

8. Любашиц В. Я. Эволюция государства как политического института общества / В. Я. Любашиц. – Ростов-на-Дону: Изд-во СКНЦ ВШ, 2004. – 286 с.

Левченков А. И. Имеющиеся социальные отношения и их правовое опосредствование

Проанализировано соотношение имеющегося поведения человека в социуме и юридического закрепления его проявлений в моделях правоотношений. Выявлены факторы, сближающие фактическое и юридическое поведение или усиливающие различия между ними по объему и содержанию.

Ключевые слова: *имеющееся поведение человека, поведение, предусмотренное правовой нормой (юридическое и надлежащее), существующее, социальные нормы, реальный правопорядок, общественное правосознание, правовой идеал.*

Levchenkov O. I. Existing social relations and their legal mediation

The article analyzes the existing relationship of human behavior in the society and the legal confirmation of its displays in the models of legal relationships. The factors that bring together the factual and legal behavior or increase the differences between them in volume and content are discovered.

Key words: *existing human behavior, the behavior provided by the rule of law (legal and proper), social norms, real law order, public consciousness, legal ideal.*

Стаття надійшла 31 липня 2013 р.

ПОЛІЦІЯ В ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА У «ФІЛОСОФІЇ ПРАВА» ГЕГЕЛЯ

Проаналізовано роль і місце поліції в політико-правовій системі держави і громадянського суспільства у «Філософії права» Гегеля. Акцентується увага на соціальній ролі поліції, її значенні у забезпеченні законності і правопорядку, захисті прав і свобод громадян.

Ключові слова: держава, суспільство, політика, поліція, право, громадянин, закон, законність, злочин.

Постановка проблеми. «Філософія права» Г. В. Ф. Гегеля (1770–1831) у всій історії філософсько-правової думки посідає найважливіше місце. «Цей твір, – зазначає В. Нерсесянц, – помітно виділяється навіть в історичному ряді таких класичних праць з політичної і правової філософії, як «Держава» і «Закони» Платона, «Політика» Аристотеля, «Про державу» і «Про закони» Цицерона, «Володар» Макіавеллі, «Левіафан» Гоббса, «Політичний трактат» Спінози, «Про дух законів» Монтеск'є, «Про суспільний договір» Руссо, «Метафізичні учення про право» Канта, «Основи природного права» Фіхте» [1, с. 3].

«Філософія права» Г. Гегеля – це синтез філософських, політико-правових, соціальних та етико-моральних досліджень. Найбільш глибоко у цьому творі мислитель аналізує проблеми держави, суспільства, права у їх діалектичному зв'язку. Зокрема, розглядаючи проблеми держави і права, німецький філософ не міг оминати і питання кримінально-правової політики у діяльності держави, в якій важливе місце відведено суду і поліції.

Стан дослідження. Варто зазначити, що в науковій літературі до появи філософсько-правових праць Гегеля проблема ролі і місця поліції в суспільстві й державі практично не досліджувалась. Деякі аспекти діяльності поліції розглянуто видатним попередником Гегеля І. Г. Фіхте. У своїй «Філософії права» Гегель спеціально не ставив перед собою завдання щодо глибокого аналізу діяльності поліції, разом з тим, розкриваючи діалектику розвитку держави і її соціально-правових інститутів у забезпеченні правопорядку, важливе місце філософ відводить поліції.

У західноєвропейській літературі деякі аспекти, пов'язані з діяльністю поліції в «Філософії права» Гегеля, розглядали А. Біндер, В. Дільтей, Д. Джентіле, Г. Лассон, Фішер та інші.

Серед російських і вітчизняних учених філософські та політико-правові проблеми в «Філософії права» аналізувались у працях В. Асмуса, П. Галанзи, А. Галиги, А. Дворцова, Д. Керімова, Б. Маньковського, В. Нерсесянца, Т. Ойзермана, А. Піонтковського, П. Копніна, Д. Чижевського, В. Шинкарука тощо.

Значимо лише на тому, що ця важлива проблема в сучасній вітчизняній літературі до цього часу залишається не повною мірою дослідженою. Таким чином, звернення до філософсько-юридичної спадщини Гегеля щодо кримінально-правової політики держави та її правоохоронних органів, в якій важливу роль виконувала поліція, сприятиме творчому осмисленню сучасних проблем, що пов'язані з правоохоронною діяльністю України та її органів внутрішніх справ.

Метою статті є аналіз філософсько-правових ідей Гегеля щодо ролі і місця поліції у суспільстві і державі.

Виклад основних положень. Гегелівська «Філософія права» була опублікована в 1820 р.

Прославляючи державу як царство світового духу, як Божественне творіння і як всезагальний розум, мораль і свободу, німецький мислитель бачить в ній існуючі суперечності. «Держава, – зазначає Гегель, – не є витвором мистецтва, вона знаходиться в світі, тим самим у сфері свавілля, випадковості і помилок, дурна поведінка може внести викривлення в безліч її сторін» [2, с. 285]. Він вказує на те, що існує як «розумна», так і «дурна» держава. Порівнюючи ці два типи держав, він акцентує, що для розумної держави характерними ознаками є «благополуччя, порядність і достаток підданих; для іншого типу («дурної держави») – тупа байдужість, постійні переходи від підлості до нахабства, убогість» [3, с. 86]. І хоча Гегель відкрито не висловлюється, що в «дурній» державі існує тоталітарна система управління з всебічним поліцейським контролем, але він дає зрозуміти, що така держава без всебічної опіки поліцейського режиму існувати не може. Класичним зразком поліцейської держави була Пруссія. Так, під час правління короля Фрідріха II (1740–1786) близько 2/3 річного бюджету витрачалося на утримання армії [4, с. 170]. В Пруссії панував мілітаристський політико-бюрократичний режим. Будь-який прояв вільнодумства нещадно придушувався.

Гегель жив і творив фактично в поліцейській державі, де існувала суворая цензура, а також стеження за інакомислячими. Слід вказати й на те, що і Гегель відчував на собі постійну «опіку» поліцейського нагляду.

Як засвідчує Ф. Фабіан, у Німеччині існував «поліцейський режим, подібного якому не знали навіть за часів правління самодержавних деспотів» [6, с. 276].

Поліцейському контролю підлягали всі сфери соціального життя, всі громадяни і навіть високопоставлені особи. Так, наприклад, коли видатний німецький полководець Гнейзенау, що зробив стратегічний план розгрому Наполеона при Ватерлоо, отримавши інформацію, що за ним слідкує поліція і контролює його пошту, на знак протесту подав у відставку» [5, с. 280]. Такий режим існував не тільки в Пруссії, але і в Росії.

Реформи, введені Петром I, – зазначає В. Бачинін, – закріпили в повсякденній соціальній практиці дух опікування, резонерства і всепроникливої регламентації. Укази Петра I, писані за свідченням істориків, жовцю, отрутою і батогами, заклали підвалини такого явища як «поліцейзм» [6, с. 29].

Критики Гегеля особливо наголошували на тому, що він виступав апологетом «тоталітаризму» та «поліцейської держави», заперечуючи права і свободи громадян, незалежності і самостійності громадянського суспільства, які в умовах тоталітаризму повністю політизуються і ідеологізуються, позбавляються самостійності та «поглинаються» тоталітарною системою [1, с. 31].

Однак Гегель, по-перше, ніколи не прославляв авторитарно-поліцейську державу, в якій правопорядок спирається не на розвинуту правосвідомість і правову культуру громадян, а на пильність влади, на її прагнення до надмірної опіки над підданими і настирливо-прискіпливе виконання функцій нагляду.

Авторитарна держава, як правило, декларує, що вона піклується про благополуччя всього народу, про його матеріальне забезпечення та освіту, але це є ніщо інше як декларативні гасла, котрі суперечать реальній дійсності, в якій пересічні громадяни є безправними.

Тоталітаризм Гегель розглядає з позиції права як антиправову, антидержавну форму організації політичної влади.

Слід зазначити, що Гегель і німецький філософ І. Г. Фіхте висловлювали протилежні погляди на роль і місце насильства в історії. Як відомо, Гегель схвально сприймав Велику Французьку революцію як важливу історичну подію, але він критично ставився до якобінського терору. І. Г. Фіхте, навпаки, у своїх теоретичних концепціях підтримував політику терору. «Щодо тих, хто таємно або відкрито готують виступ проти держави, – писав Фіхте, – держава має право застосовувати силу аж до фізичного знищення» [7, с. 86]. Таким чином, як

зазначає Манфред Бур, «Фіхте знаходиться в одному ряду з Робесп'єром і з якобінцями» [7, с. 87]. Зрозуміло, що Фіхте накладав на поліцію відповідальність за забезпечення революційного порядку, в якому терор і насильство відігравали важливу роль.

«Гегель, говорячи про поліцію, – писав А. А. Піонтковський, – прекрасно розумів, що поліцейська опіка викликає в громадян ненависть до поліції завдяки надмірному обмеженню нею повсякденного життя громадян» [8, с. 363].

По-друге, для Гегеля проблема права, законності та справедливості являла собою не тільки важливе науково-філософське, але й морально-етичне значення. В розумній державі, на глибоке переконання мислителя, хороші закони ведуть до її процвітання, а вільна власність є основною умовою її благополуччя. «Оскільки я як громадянин включений у своє приватне життя, то я маю право вимагати, щоб і моє приватне благополуччя охоронялось державою та її соціальним інститутом – поліцією», яка на його думку, виконує тільки зовнішні функції «регулювання зовнішніх відносин, усвідомлення їх необхідності та управління» [2, с. 452].

По-третє, одним із обов'язків поліцейської влади є протидія всім небезпекам, випадковим і необдуманим діям і т.д., котрі можуть порушити суспільний спокій і безпеку; вона зобов'язана забезпечувати суспільні стосунки у всіх відношеннях, попереджувати намір у порушенні прав, слідкувати за підозрілими особами, викривати винних тощо.

На думку мислителя, поліція зобов'язана своїми діями сприяти забезпеченню громадського порядку і боротьбі зі злочинністю і тим самим сприяти справедливості, оскільки метою держави є щастя громадян [2, с. 291].

Гегель доходить висновку, що не існує чіткої межі, котра б сама по собі вказувала, що шкідливо і що не є шкідливим; не існує також і по відношенню до злочину такої межі, котра б вказала нам, що є підозрілим і що не є підозрілим, що необхідно заборонити або піддати нагляді і що не слід піддавати забороні.

Гегель як діалектик наголошує на основній причині цієї проблеми, а саме: суперечливості розвитку суспільства, коли в одних умовах можна контролювати більш гуманними і демократичними методами, а в інших, наприклад, під час війни, застосовувати більш жорсткі радикальні методи.

Таким чином, «вона (поліція) може ... в своїй діяльності приймати рішення, в результаті якого може діяти дуже педантично і об-

межувати щоденне життя людей», а для цього Гегель вимагає встановити контроль над поліцією» [2, с. 458].

Для того, щоб обмежити втручання поліції у так звану повсякденну діяльність громадян, останні повинні добросовісно виконувати закони держави. Бо інакше людина не досягне своєї власної цілі.

Тільки при умові, де обов'язок громадянина і його право виступають у діалектичній єдності як взаємопов'язані і взаємообумовлені, в такій державі суб'єктивна мета громадян буде задоволена.

На думку мислителя поліція зобов'язана своїми діями сприяти забезпеченню громадського порядку і боротьбі зі злочинністю і тим самим сприяти справедливості, оскільки «метою держави є щастя громадян..., то міцність держави сумнівна» [2, с. 291].

Німецький мислитель виступає активним поборником захисту прав і свобод людини в суспільстві і державі «Член громадянського суспільства, – декларує він, – повинен вести свою справу, обвинувачувати і захищатися; право, яке повинно бути йому представлено, є його власним правом» [2, с. 445].

Діяльність поліції Гегель пов'язує не тільки з існуючими правовими нормами, але й судовими інстанціями. «Поліція, – вказує філософ, – зобов'язана доставити підозрюваного для проведення слідства, перевірити обґрунтованість підозри, з'ясувати сутність обставин справи, імовірність обвинувачення; підозри у подальшому розслідуються судом. Та обставина, що діяльність поліції і судочинства розділені, має велике значення, і в цивілізованих державах нового часу обидві ці інстанції все більше і більше розмежовуються одна від одної» [2, с. 449]. Тому необхідно взагалі роз'єднати ці дві сфери, оскільки вони є різними.

Гегель критикує німецького філософа Фіхте, у якого «держава в цілому є поліція, і він зовсім не філософськи підходить потім до спеціальних питань» [1, с. 458]. Так, Фіхте вважає, – зазначає Гегель, – що «поліція зобов'язана знати, що кожної хвилини робить кожний громадянин, де він знаходиться» [2, с. 458]. Якщо хто-небудь купляє ніж, – іронізує він далі, – поліція повинна знати, для чого він його купив, повинна слідкувати за ним, щоб він не вбив кого-небудь. Мандрівник одразу ж викликає підозру, паспорта, опису його прикмет недостатньо для його легітимізації. Якщо суворо, – зауважує Гегель, – будувати державу, то можна дійти до частковості, які самі і в себе знищують себе» [2, с. 458].

Гегель противник такої точки зору, вказуючи, що за внутрішнім, приватним життям громадян спостерігати неможливо» [2, с. 458]. І

хоча філософ вважає, що держава і суспільство існувати без такого соціального інституту не можуть, він є прихильником обмеження поліцейської влади, говорячи, що над поліцією слід встановити контроль з боку держави та суспільства [2, с. 458].

В поліції мислитель насамперед вбачає важливий інститут держави. «Ціль поліцейського нагляду і опіки, – пише він, – надати індивіду всезагальну наявну можливість для досягнення індивідуальних цілей» [2, с. 267]. Говорячи сучасною мовою, Гегель виступає за виконання поліцією соціально-сервісних функцій, і забезпечення нормальних побутових умов у громадянському суспільстві. «Коли людина у новітній час, – зазначає він, – спокійно виходить на вулицю, їй не приходиться у голову, що все могло б бути інакше, бо ця звичка щодо безпеки стала її другою натурою, і ніхто не думає про те, що це результат дій особливих органів (поліції)» [2, с. 293]. Гегель вважав, що серед важливих обов'язків поліції є піклування про вуличне освітлення, будівництво мостів, встановлення твердих цін на товари щоденного споживання, а також про здоров'я людей [2, с. 267].

Гегель зазначає, що у тогочасному суспільстві існують два основних погляди щодо ролі і місця поліції в державі та суспільстві, які є протилежними. Так, згідно першого погляду, «поліції слід надати нагляд за всім» [2, с. 267]. Це б означало, що поліція мала б контролювати буквально всі дії індивіда. Згідно іншого, «поліції нічого не слід визначати, оскільки кожна людина буде орієнтуватися на потреби іншої» [2, с. 267].

Варто вказати, що Гегель більше схиляється до думки, про те, що якщо кожна особа буде чесно трудитися і «заробляти собі на хліб», то це забезпечить не його тільки порядок і свободу в суспільстві кожного її члена, але й загальне благо [2, с. 268].

Філософ прекрасно розумів, що досягти повної гармонії у суспільстві неможливо, оскільки об'єктивно існують суперечності та не існує такої межі, що «шкідливо і не шкідливо», а щодо злочину, «що є підозрілим і що не є підозрілим, що слід заборонити або піддати нагляду, та що не слід забороняти, за що не слід піддавати нагляду, підозрі, допиту або притягати до відповідальності» [2, с. 268]. Ці суперечності відображають взаємодію протилежностей: з одного боку, суспільство і держава, з іншого – об'єктивно існуюча злочинність. На думку мислителя, в суспільстві виникають ситуації, коли «поліція може діяти надзвичайно педантично і обмежувати повсякденне життя індивідів» [2, с. 266]. Граничну лінію, де поліція повинна діяти, застосовуючи

найрадикальніші методи, і де вона може діяти більш демократично, провести важко. Ця теза Гегеля у наш час відіграє важливу методологічну роль, оскільки складно визначити межу дозволеного і не дозволеного в службово-професійній діяльності міліції на всіх етапах специфічного і функціонального розвитку держави. Одна справа діяльність поліції у високорозвинених державах з високою культурою і демократичними цінностями і традиціями. Інша ж – у державах перехідного періоду або в тоталітарних. Отже, Гегель правильно підкреслює, що не слід дивитись на поліцію як на соціально-політичний і правовий інститут як на щось незмінне, стале в своєму розвитку, оскільки на її функціонування в суспільстві впливає багато чинників: «мораль, дух державного будівництва і т.д.» [2, с. 266].

У суспільстві, на думку Гегеля, постійно існують розвиваються, переплітаються потреби кожного індивіда щодо їх забезпечення та задоволення. Кожний член суспільства має на це право. Для їх задоволення у суспільстві необхідний «нагляд і турбота публічної влади», у якій чільне місце відводиться поліції [2, с. 266]. Виникає питання, а якщо індивід об'єктивно не має можливостей для задоволення своїх життєво важливих потреб? Чи може він стати на шлях правопорушення?

«Гегель, – підкреслює А. Гулига, – намалював суперечливу картину, де на одному полюсі громадянського суспільства багатство і розкіш, а на іншому – злидні і убогість, що веде до фізичного і морально-гно вирождення» [9, с. 139].

Який же вихід бачить мислитель? У цьому аспекті він вважає, що «сім'я повинна піклуватися щодо індивіда, у тому випадку, якщо він виявиться нездатним добувати необхідні йому засоби існування» [2, с. 268].

Існує й інший вихід – це громадянське суспільство, членом якого є індивід. Громадянське суспільство, – вважає філософ, – являє собою «могутню силу», яка заволодіває людиною, вимагає від неї, щоб вона на нього працювала. Якщо людина є таким членом громадського суспільства, то вона зберігає в ньому ті ж права і домагання, які він мав у сім'ї. «Громадянське суспільство повинно захищати свого члена, відстоювати його права, а індивід, своєю чергою, зобов'язаний дотримуватися прав громадянського суспільства» [2, с. 268].

У забезпеченні стабільного правопорядку в державі і суспільстві Гегель, окрім поліції, акцентує увагу на ролі та місці громадянського суспільства. На думку мислителя, з метою боротьби з бідністю, яка може штовхати індивіда до правопорушень, «кожна людина має право

вимагати від суспільства засоби до існування» [2, с. 269]. Суспільство, робить висновок Гегель, повинно захищати індивіда і «від нього самого» [2, с. 269]. Це означає, що воно повинно контролювати його дії, щоб не допустити не тільки загибель від «голодної смерті, але й максимально мінімізувати дії, спрямовані на порушення закону і громадянської моралі». Розкриваючи причини нестабільності в суспільстві, Гегель думає про те, як «усунути бідність, що хвилює і мучить переважно сучасне суспільство» [2, с. 271]. При цьому він вказує на досвід Англії, де існує велика кількість благодійних організацій, а також податки на користь бідних, але ці акції, вважає він, не спроможні усунути причини бідності, а отже і правопорушень. «Досвід показав, – зазначає Гегель, – що там (особливо в Шотландії) найкращим засобом проти бідності, і особливо проти втрати сорому і честі, цих суб'єктивних основ суспільства, проти ліні, марнотратства і т.д. – всього того, що створює чернь, – надати бідним можливість відкрито жебракувати» [2, с. 272].

Гегель як діалектик розглядає розвиток суспільства і суспільні відносини як вічну боротьбу добра, і зла, існування на одному полюсі багатства, на іншому – бідності. Створити суспільство, де всі були б рівні, він вважав утопією.

Підводячи підсумок ролі і місця поліції в державі і суспільстві, Гегель зазначає: «Поліцейська опіка здійснюється і зберігається перш за все в умовах громадянського суспільства, всезагально виступає як зовнішній порядок і встановлення для захисту і безпеки мас від особистих цілей і інтересів, існуючих в цьому всезагальному» [2, с. 274].

Іншими словами, Гегель, аналізуючи діалектику загального і одиничного, на перше місце ставить інтереси загального – держави, громадянського суспільства, яке виражає всезагальний інтерес, що сприяє захисту й одиничного, тобто – кожного індивіда. Таким чином, поліція насамперед забезпечує безпеку і правопорядок як всезагальне.

Гегель дає чітку відповідь на те, хто саме забезпечує цю безпеку і правопорядок. Це «держава як всезагальна воля і розум», у якій «свобода досягає свого вищого права і ця самоціль володіє вищим правом по відношенню до одиничної людини, вищий обов'язок якої полягає в тому, щоб бути членом держави» [1, с. 279]. Тільки в державі, яка володіє духом, сам «індивід володіє об'єктивністю, істиною і мораллю лише тією мірою, якою він є членом держави» [2, с. 279].

Таким чином, підсумовує Гегель, поліція забезпечує стабільність суспільно-правових відносин; безпеку та індивідуальну свободу громадян.

Висновки. У «Філософії права» Г. Гегель прагнув здійснити синтез політико-правових, державницьких, соціальних, морально-етичних та інших ідей, розкрити діалектику в громадянському суспільстві. Філософ вперше, порівняно з його попередниками, розкрив сутність поліції та її роль у суспільно-правових відносинах. Для Гегеля поліція – це державний орган, основне завдання якого полягає у забезпеченні громадської безпеки як в цілому суспільстві, так і кожного його члена. Він не виступає апологетом «поліцейської держави», навпаки він прихильник правової держави, в якій буде панувати свобода, законність і справедливість.

Концептуальне положення гегелівського розуміння поліцейської діяльності має важливе теоретико-методологічне значення в умовах розбудови демократичної, правової і соціальної держави в Україні. У цьому аспекті слід підкреслити, що правоохоронні органи України і її важлива складова – міліція у наш час забезпечують стабільний правопорядок, законність, ведуть рішучу боротьбу зі злочинністю, охороняючи конституційні права і свободи громадян.

Таким чином, ідеї великого мислителя щодо проблем держави, державного будівництва, охорони суспільства і окремого громадянина не втратили свого значення, вони є актуальними і в історичних умовах ХХІ століття.

1. Нерсесянц В. С. «Філософія права»: история и современность / В. С. Нерсесянц // Гегель Г. В. Ф. Философия права: пер. с нем.; ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц. – М.: Мысль, 1990. – С. 3–43.

2. Гегель Г. В. Ф. Философия права / Г. В. Ф. Гегель; пер. с нем.; ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц. – М.: Мысль, 1990. – 534 с.

3. Гегель В. Ф. Г. Политические произведения / Г. В. Ф. Гегель. – М.: Наука, 1978. – 438 с.

4. Большая Советская Энциклопедия: в 30 т. / гл. ред. А. М. Прохоров. – Изд. 3-е. – М.: Советская Энциклопедия, 1975. – Т. 21. – 640 с.

5. Фабиан Фран. Перо и меч. Клаузевиц и его время / Франц Фабиан. – М.: Воен. издат. Министерство обороны Союза ССР, 1956. – 307 с.

6. Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права / В. А. Бачинин. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 1093 с.

7. Бур Манфред. Фихте И. Г. / Манфред Бур. – М.: Мысли, 1965. – 166 с.

8. Пионтковский А. А. Учение Гегеля о праве и государстве и его уголовно-правовая теория / А. А. Пионтковский. – М.: Гос. изд-во полит. литературы, 1963. – 468 с.

9. Гулыга А. В. Гегель / А. В. Гулыга. – М.: Молодая гвардия, 1970. – 272 с.

Ряшко В. И., Ряшко Е. В. Полиция в политико-правовой системе государства и общества в «Философии права» Г. Гегеля

Проанализирована роль и место полиции в политико-правовой системе государства и гражданского общества в «Философии права» Гегеля. Акцентируется внимание на социальной роли полиции, ее значении в обеспечении законности и правопорядка, защите прав и свобод граждан.

Ключевые слова: государство, общество, политика, полиция, право, гражданин, закон, законность, преступление.

Riashko V. I., Riashko E. V. The police in the political and legal system of the society and state in Hegel's «Philosophy of Law»

The article examines the role and place of the police in the political and legal system of the state and public society. A special attention is paid to the social role of the police, its role in law and order maintenance and the protection of citizens' rights and freedoms.

Key words: state, society, police, law, citizen, legality, crime, politics.

Стаття надійшла 29 травня 2013 р.

УДК 340.12

Х. Б. Соломчак

**ПОЗИТИВНА ПРАВОВА
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЛЮДИНИ:
ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР**

Досліджуються проблеми позитивної правової відповідальності людини. Запропоновано власне визначення поняття позитивної правової відповідальності як правовідношення, в якому добровільно, свідомо реалізуються суб'єктивні права і обов'язки людини та яке об'єктивується у її правомірній поведінці.

Ключові слова: правова відповідальність, позитивна правова відповідальність людини, правосвідомість, обов'язки, права, правомірна поведінка.

Постановка проблеми. У філософсько-правовій літературі відповідальність розглядається у двох аспектах: негативному та позитивному. Ці види відповідальності взаємопов'язані, оскільки обидві залежать від природно-соціального характеру людини та мають спільну мету – забезпечення правопорядку. У цьому контексті першочергове значення набуває позитивна правова відповідальність, яка оберігає від

правопорушень та є гарантом забезпечення інтересів людини і суспільства. Позитивна правова відповідальність є фундаментом правової системи, оскільки відповідальна людина не тільки зіставляє свої дії з суспільними нормами, а й дотримується їх. Більше того, чим вищий рівень позитивної правової відповідальності, тим рідше виникає негативна відповідальність, яка є крайньою мірою держави. Об'єктивним вираженням позитивної правової відповідальності є правомірна поведінка, змістом якої є свідоме розуміння людиною покладених на неї обов'язків та добровільне виконання правових норм.

Стан дослідження. В позитивному аспекті юридичну відповідальність розглядали Ф. Паллак, Ж.-П. Сартр, Н. Хайнс, З. Астеміров, Б. Базилів, Н. Берлач, А. Горницький, В. Голубовський, Ю. Козлов, Р. Косолапов, В. Кудрявцев, В. Марков, М. І. Матузов, Б. Назаров, П. Недбайло, І. Самощенко, М. Слободчиков, В. Смирнов, М. Строгович, А. Тер-Акопов, В. Тугарінов, М. Фарукшин, С. Черних, А. Черепніна, А. Щербак, Р. Хачатуров, Д. Липинський, Л. Наливайко та ін.

Метою статті є виявлення особливостей філософсько-правового розуміння позитивної правової відповідальності людини.

Виклад основних положень. Для позначення позитивної відповідальності в юридичній літературі існують різні підходи щодо найменування цього поняття, як-от: активна відповідальність, статусна чи статутна відповідальність, перспективна відповідальність, добровільна відповідальність, попередня відповідальність, проспективна відповідальність, персональна відповідальність, функціональна відповідальність, суб'єктивна позитивна відповідальність, констативна відповідальність, активний аспект відповідальності, внутрішня відповідальність, моральна відповідальність, правова відповідальність, інтроспективна відповідальність, правова відповідальність, помірно-позитивна відповідальність, активно-позитивна відповідальність, відповідальність належним виконанням обов'язків, заохочувальна відповідальність та ін.

Кожен з науковців, намагаючись дати своє розуміння поняття чи-то позитивної відповідальності чи-то позитивної юридичної відповідальності, здебільшого акцентують увагу на лише одному компоненті цього складного правового явища. Так, одна група науковців дає визначення цього поняття через призму обов'язків людини. Зокрема А. М. Шульга стверджує, що позитивна відповідальність – це відповідальність «за майбутні дії», яка припускає існування у суб'єкта права відповідного морального обов'язку (морально-юридичного обов'язку), передбаченого нормативно-правовим документом, де, приміром, за-

значено, що суб'єкт відповідає за стан справ у сфері своєї службової діяльності [1].

На нашу думку, автор помилково згадує у своєму визначенні лише моральний обов'язок, адже позитивна відповідальність також зв'язана ще й з здійсненням прав і свобод людини, що прямо впливає з правового її статусу.

Як вважають Р. Л. Хачатуров та Д. А. Липинський, добровільна форма реалізації юридичної відповідальності – це спосіб закріплення юридичного обов'язку дотримуватися вимог правових норм, що реалізується в правомірній поведінці суб'єктів юридичної відповідальності, що схвалена і заохочена державою [2, с. 175].

Юридична відповідальність у позитивному аспекті, за твердженням С. Алексєєва, передбачає суворе, досконало ініціативне виконання своїх обов'язків або осмислення особою власного обов'язку перед суспільством, розуміння в ключі цього обов'язку змісту та значення своїх дій, корегування власних дій з покладеними на неї обов'язками, які впливають із суспільних зв'язків людини [3, с. 371].

Л. А. Морозова стверджує, що позитивна юридична відповідальність є свідомим виконанням людиною різноманітних обов'язків (юридичних, моральних інших), розумінням свого обов'язку перед оточуючими [4, с. 336.]

Позитивна відповідальність, на думку В. Н. Кудрявцева, включає знання, розуміння людиною свого обов'язку і відповідне ставлення до нього, яке можна охарактеризувати як почуття обов'язку, прагнення добре виконати доручену справу, досягнути того результату, який необхідний суспільству і державі [5, с. 11].

Аналогічно можна проаналізувати і вищенаведені визначення, акцентуючи на тому, що права та обов'язки у позитивній правовій відповідальності кореспондують одне одному. Будь-який суб'єкт права наділений не лише обов'язками, але й правами.

Друга група науковців підкреслюють значення позитивної юридичної відповідальності у «відношенні» або «соціальному зв'язку» Так, М. С. Кельман та О. Г. Мурашин встановили, що у позитивному значенні юридична відповідальність є абсолютним відношенням, яке являє собою добросовісне виконання людиною своїх обов'язків перед громадянським суспільством, правовою державою, колективом людей і окремою людиною. Іншими словами – це відповідальне ставлення людини до виконання обов'язку [6, с. 324].

Цілком погоджуємося з думкою науковців стосовно того, що позитивна відповідальність насамперед характеризується як відношення, якому притаманні певні ознаки, такі як: наявність двох суб'єктів (держави і особи, на яку покладений обов'язок), наявність знань, правосвідомості, на основі яких виникає розуміння свого обов'язку.

За Б. Т. Базилевим, позитивна юридична відповідальність – це передбачений правовими нормами соціальний зв'язок особистості і суспільства, юридичне вираження об'єктивної залежності особистості і суспільства, громадянина від держави [7].

Визначення Б. Т. Базилева видається не вичерпним, слід було б додати: «... соціальний зв'язок особистості і суспільства, який реалізується у правомірній поведінці», адже позитивна правова відповідальність насамперед характеризується правомірним дотриманням правових норм, а не лише залежністю її суб'єктів.

До третьої групи науковців можна віднести тих, які характеризують позитивну юридичну відповідальність як таку, що реалізується у правомірній поведінці або здійснюється через соціально корисне правомірне діяння. Так О. В. Іваненко стверджує, що позитивну юридичну відповідальність доцільно визначати як спосіб закріплення юридичного обов'язку дотримуватися та виконувати вимоги норм права, що реалізується у правомірній поведінці суб'єктів права і схвалюється або заохочується державою [8, с. 48].

На думку, Н.М. Оніщенко, позитивна юридична відповідальність – це вид юридичної відповідальності, що являє собою відповідну реакцію держави та суспільства на здійснене соціально корисне правомірне діяння особи у вигляді застосування різних заходів правового заохочення [9, с. 5].

На нашу думку, позитивна правова відповідальність це не лише реакція держави на здійснене правомірне діяння, адже іноді держава взагалі може нейтрально поставитись до соціально-активних дій особи. Позитивна правова відповідальність включає в себе і високий рівень правосвідомості та правової культури, і знання та розуміння права, і психічне відношення до свого позитивного вчинку.

Як бачимо, визначення понять позитивної правової відповідальності науковцями не є вичерпними. В більшості випадків згадується лише обов'язок людини, забуваючи про те, що в будь-якій правовій державі права та обов'язки є взаємодоповнювальними. Або ж говориться про правовідношення, яке передбачає наявність суб'єктивних прав і обов'язків, проте зовсім не згадується, в якій

саме формі воно має реалізуватись (у правомірній чи неправомірній поведінці).

І. Безклубний констатує, що на філологічному рівні виникає дискусія навколо того, який термін краще застосовувати: «юридична відповідальність» чи «правова» (або «правна») відповідальність? «Ця на перший погляд філологічна проблема насправді є суто правовою» – стверджує науковець, вважаючи, що поняття, яке охоплює дві складові відповідальності (позитивну та негативну), прикметник «юридична» є завузьким, адже він буде доречнішим лише у контексті негативної відповідальності, згідно норми закону застосовується до особи за вчинене нею в минулому правопорушення [10, с. 9].

У правовій літературі є прихильники точки зору І. Безклубого. Так, зокрема В. А. Номоконов, висловив пропозицію традиційну юридичну відповідальність людини за правопорушення називати «юридичною», а позитивну (перспективну) – «правовою» [11, с. 514].

На думку Н. В. Вітрука, поняття «правова відповідальність» і «юридична відповідальність» слід розрізняти, оскільки їх отождошення може призвести до позитивістського підходу щодо розуміння права і юридичної відповідальності людини, першоджерелом яких є воля держави, втілена в законі. Така позиція ігнорує аксіологічний підхід до змісту права і юридичної відповідальності людини, оскільки правова відповідальність лежить в основі юридичної відповідальності. Правова відповідальність, на його думку, – це відповідальність, встановлена відповідно до вимог ідеального (природного) права, його ідеалів і цінностей та пов'язана з принципами свободи, справедливості та рівності [12, с. 15]. Такої ж думки дотримується і В. Середюк, яка вважає, що в даному контексті слід згадати, що існує поділ соціальної відповідальності за сферою суспільної свідомості на політичну, правову, моральну, релігійну, екологічну, економічну та ін. В цьому випадку поняття правової відповідальності набагато ширше поняття юридичної відповідальності, адже термін «юридичний» не отождонюється з терміном «правовий» [13].

М. Р. Штокало вважає, що правова відповідальність – це зумовлена історичними, соціальними та культурно-світоглядними умовами усвідомлена необхідність суб'єкта права виконувати вимоги правових норм, яка забезпечує йому гарантовану суспільством і державою можливість безперешкодної реалізації свободи [14, с. 9].

Правова відповідальність, за К. В. Родіоною, – це ставлення людини до своїх прав і обов'язків, закріплених у правових актах, їх безумовне виконання з метою забезпечення суворого дотримання за-

конності та правопорядку. Поняття «правова відповідальність», на думку науковця, більш широке, ніж обов'язок дотримуватися законів. Воно відображає якісну сторону особистого осмислення людиною державного права, досягнення у свідомості свободи необхідності, вільного і свідомого сприйняття правових норм і вимог як особистих [15, с. 60, 75].

Я. М. Шевченко наводить наступне визначення правової відповідальності: «це ущемлення (втрата блага), яке міститься в правовій нормі і реалізується в правовідносинах відповідальності, втілене в мірі відповідальності, що несе в собі осуд суспільства і держави, здійсненого особою правопорушення» [16, с. 4].

Як бачимо, розуміння правової відповідальності у М. Р. Штокало і К. В. Родіонової дещо подібні, проте є протилежними поглядам Я. М. Шевченко. Якщо М. Р. Штокало у правовій відповідальності бачить позитивний аспект, який полягає в усвідомленні свого обов'язку як реалізація свободи, то Я. М. Шевченко вбачає у ній втрату блага.

На нашу думку, визначення правової відповідальності мало б полагати у поєднанні її двох аспектів, адже позитивний зміст правової відповідальності впливає з філософського розуміння права не як сукупності правових норм, а як форми правової цінності. Своєю чергою, негативний зміст правової відповідальності впливає з розуміння права як системи загальнообов'язкових, формально визначених правил поведінки, які встановлюються, охороняються і гарантуються державою з метою врегулювання найважливіших суспільних відносин. Тому підтримуємо точку зору тих науковців, які вважають, що все-таки доцільніше вживати термін «правова відповідальність», а, отже, в контексті нашого дослідження будемо говорити про позитивну правову відповідальність.

Прихильники широкого розуміння правової відповідальності пов'язують її не лише з реакцією на порушення правових приписів, а й зі свідомим, добровільним виконанням правових норм, відповідальним ставленням до виконання своїх обов'язків у процесі реалізації суб'єктивних прав, що втілюється в глибокому усвідомленні необхідності поведінки у відповідності з правовими приписами [17, с. 25–26]. Бути відповідальним означає діяти так, щоб втілити належне, необхідне для реалізації самого себе, для самоактуалізації, правильного використання власного потенціалу, для здійснення власної свободи. Прагнучи свободи, особистість намагається не просто ігнорувати зовнішні заборони, а перебирає на себе відповідальність, тобто вирішує власну долю та бере участь у вирішенні долі інших людей, суспільства в цілому [18, с. 38].

Як бачимо, феномену позитивної правової відповідальності властиве багатоманіття суджень і оцінок, тому Р. Л. Хачатуровим та Д. А. Липинським виокремлено концепції розуміння суті позитивної юридичної відповідальності людини: 1) позитивна юридична відповідальність – усвідомлення людиною поняття обов’язку, почуття відповідальності; 2) позитивна юридична відповідальність – обов’язок людини дати (давати) собі звіт про свої дії; 3) позитивна юридична відповідальність – обов’язок людини дотримуватися приписів, вимог правових норм (обов’язок діяти правомірно, вимога щодо дотримання правових норм); 4) позитивна юридична відповідальність є статусна відповідальність людини; 5) позитивна юридична відповідальність – правослухняна поведінка людини; 6) позитивна юридична відповідальність – заохочувана відповідальність людини; 7) позитивна юридична відповідальність – добровільна форма юридичної відповідальності людини [2, с. 133–140].

Також слід звернути увагу на ознаки позитивної правової відповідальності, серед яких в юридичній літературі виділяють: 1) встановлюється державою у заохочувальних правових нормах; 2) виступає засобом державного переконання та правового стимулювання; 3) застосовується спеціально уповноваженими суб’єктами (державними органами, керівниками організації тощо); 4) пов’язана з наданням особі додаткових прав, можливостей та інших соціальних благ; 5) виражається у певних позитивних наслідках майнового, організаційного та особистого характеру; 6) виступає формою реалізації заохочувальної санкції норми права у конкретному випадку і до конкретної особи, проте не отожднюється з нею; 7) здійснюється в особливій процесуальній формі (найчастіше на особливо урочистих церемоніях з дотриманням ряду процедур – як встановлення самого факту заслуги, так і вручення нагороди); 8) настає тільки за здійснення заслуги [9, с. 6].

К. В. Родіонова, вважає, що добровільна форма реалізації юридичної відповідальності характеризується наступними ознаками: нерозривним зв’язком з нормою юридичної відповідальності; юридичним обов’язком, що впливає з правового статусу суб’єкта; гарантованістю, забезпеченістю зі сторони держави; правомірною поведінкою; схвалення дій суб’єкта в рамках загальних правовідносин [15, с. 96].

Р. Л. Хачатуров та Д. А. Липинський вважають, що добровільна юридична відповідальність характеризується такими ознаками: нормативністю; юридичним обов’язком дотримання і виконання вимог, передбачених нормою права, чіткістю і деталізованістю; забезпеченістю державним

переконанням, примусом або заохоченням; правомірною поведінкою; застосуванням заходів заохочення (факультативна ознака) [2, с. 48].

З огляду на проведений аналіз понять позитивної юридичної відповідальності, її ознак, на нашу думку, *під позитивною правовою відповідальністю людини* слід розуміти правовідношення, в якому добровільно, свідомо реалізуються суб'єктивні права і обов'язки людини та яке об'єктивується у її правомірній поведінці.

Отже, до ознак позитивної правової відповідальності можна віднести:

1. Насамперед – це правовідношення. Більшість науковців схиляються до визначення позитивної правової відповідальності саме як правідношення. Так, В. Н. Кудрявцев, розглядаючи позитивну юридичну відповідальність людини як явище складне, зазначив, що позитивною юридичною відповідальністю є правовідношення, яке складається з кількох елементів, а кожне правовідношення, у крайньому випадку, має два суб'єкти, права і обов'язки, котрі зазвичай кореспондують один одному [19, с. 286].

Н. І. Матузов вважає, що позитивна відповідальність прямо впливає з правового статусу людини, зв'язана із здійсненням її прав, свобод і обов'язків, із загальними статусними правовідносинами. «Було б не вірно – вважає науковець, – виходити з того, що позитивна відповідальність не знаходиться ні в яких правових відносинах, існує в «чистому вигляді», в свого роду «соціальному вакуумі». Її зв'язок з правовідносинами доведений» [20, с. 204, 209].

В. К. Гришук також акцентує на тому, що позитивна правова відповідальність – це правовідношення, яке складається з кількох елементів, аргументуючи це тим, що у правовідношенні права і обов'язки кореспондують одне одному. Поряд з обов'язком правослухняної поведінки суб'єкт отримує сприяння, допомогу, підтримку з боку суспільства і держави. Він має право вимагати відповідних дій від усіх, хто до цього уповноважений, і захищати свої дії в установленому порядку. Позитивна відповідальність включає знання, розуміння людиною свого обов'язку, прагнення добре виконати доручену справу, досягнути того результату, який необхідний суспільству і державі [21, с. 182].

2. Добровільно та свідомо реалізується. Людина при використанні своїх прав не порушує прав та інтересів інших осіб, вона повинна здійснювати їх добровільно. Добровільна форма реалізації позитивної правової відповідальності людини є немислима без свідомого позитивного ставлення до своїх обов'язків.

3. Реалізується через суб'єктивні права та обов'язки. Позитивна правова відповідальність сприяє реалізації суб'єктивних прав людини та належному виконанню обов'язків, що безпосередньо впливає з правового статусу людини. Позитивна правова відповідальність є свідченням високої свідомості людини, що проявляється в солідарному уявленні щодо позитивного й негативного. Вона є фундаментом правової системи, оскільки відповідальна людина не тільки зіставляє свої дії з суспільними нормами, а й дотримується їх.

4. Об'єктивується у правомірній поведінці. Об'єктивним вираженням позитивної правової відповідальності є соціально корисні дії, які реалізуються через правомірну поведінку, змістом якої є свідоме розуміння людиною покладених на неї обов'язків та добровільне виконання правових норм. Правомірна поведінка залежить від рівня свідомості, правової культури, знань, розуміння права, цінностей людини, волі, мотивів та багатьох інших факторів. Відсутність правових знань може породити пасивність, байдужість та нерозуміння права. Добровільність залежить від свідомого позитивного ставлення людини до своїх обов'язків, а сила волі впливає на те, чи здатна людина при боротьбі мотивів придушувати в собі егоїстичні цілі. На нашу думку, тільки вольові, свідомі, активні правомірні дії формують здорове підґрунтя та функціонування громадянського суспільства. При позитивній правовій відповідальності людина повинна здійснювати вільний вибір та виконувати приписи правових норм, керуючись почуттями відповідальності, гідності, правоповаги.

Висновки. Існування інституту позитивної правової відповідальності людини зумовлено потребами правової держави та можливістю запобігання вчинення правопорушень в майбутньому, адже вона є духовною стороною правової системи в суспільстві, свідченням високої свідомості людини, що проявляється в солідарному уявленні щодо позитивного й негативного. Наш аналіз дозволяє стверджувати, що позитивна правова відповідальність є цілісним комплексом взаємопов'язаних елементів та не може зводитись лише до почуття обов'язку чи правослухняної, правомірної поведінки або ж до простого усвідомлення своїх обов'язків. Отже, позитивна правова відповідальність людини – це правовідношення, в якому добровільно і свідомо реалізуються суб'єктивні права і обов'язки людини та яке об'єктивується у правомірній поведінці.

1. Шульга А. М. Юридично значуща поведінка: «негативна» і «позитивна» відповідальність [Електронний ресурс] / А. М. Шульга // Право і Безпека. –

2012. – № 1 (43). – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2012_1/PB-1/PB-1_13.pdf

2. Хачатуров Р. Л. Общая теория юридической ответственности: монография / Р. Л. Хачатуров, Д. А. Липинский. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 950 с.

3. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М.: Статус, 1999. – 710 с.

4. Морозова Л. А. Теория государства и права / Л. А. Морозова. – М.: Юристъ, 2002. – 414 с.

5. Кудрявцев В. Н. Право и поведение / В. Н. Кудрявцев. – М.: Юрид. лит., 1978. – 150 с.

6. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права: підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К.: Кондор, 2006. – 477 с.

7. Базылев Б. Т. Сущность позитивной юридической ответственности / Б. Т. Базылев // Правоведение. – 1979. – № 4. – С. 40–46 [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=187438>

8. Иваненко О. В. Теоретико-правові аспекти визначення поняття та сутності позитивної юридичної відповідальності / О. В. Иваненко // Держава і право. – 2008. – № 42. – С. 44–49.

9. Оніщенко Н. М. Юридична відповідальність: теоретичний аналіз та практичні виміри. / Н. М. Оніщенко // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 42. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. – С. 3–10.

10. Безклубий І. Правова відповідальність / І. Безклубий // Соціологія права. – 2011. – № 2 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/socpr/2011_2/Bezklubiy.pdf

11. Номоконов В. А. Ответственность в уголовном праве и ее основание / В. А. Номоконов // Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. Т. 1. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. – 1133 с.

12. Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности / Н. В. Витрук – М.: Норма, 2009. – 259 с.

13. Середюк В. Співвідношення позитивної відповідальності та поняття правосвідомості [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/socpr/2011_2/Bezklubiy.pdf

14. Штокало М. Р. Генеза ідеї відповідальності в праві: філософсько-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук / М. Р. Штокало. – Львів, 2012. – 176 с.

15. Родионова Е. В. Юридическая ответственность как разновидность социальной ответственности: современные проблемы: дисс. ... канд. юрид. наук / Е. В. Родионова. – М., 2007. – 185 с.

16. Шевченко Я. М. Що таке юридична відповідальність? / Я. М. Шевченко // Юриспруденція. Теорія і практика. – 2011. – № 1 (75). – С. 2–5.

17. Басін К. В. Юридична відповідальність: природа, форми реалізації та права людини: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / К. В. Басін; НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2006. – 214 с.

18. Бандура О. О. Єдність цінностей та істини в праві / О. О. Бандура. – Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2000. – 200 с.

19. Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность / В.Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1986. – 448 с.

20. Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1987. – 294 с.

21. Грищук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія / В. К. Грищук. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. – 736 с.

Соломчак К. Б. Позитивная правовая ответственность человека: философско-правовое измерение

Исследуются проблемы позитивной правовой ответственности человека. Предложено собственное определение понятия позитивной правовой ответственности как правоотношение, в котором добровольно, сознательно реализуются субъективные права и обязанности человека и которое объективируется в его правомерном поведении.

Ключевые слова: правовая ответственность, позитивная правовая ответственность человека, правосознание, обязанности, права, правомерное поведение.

Solomchak C. B. Positive legal responsibility of the person: philosophical and legal dimension

The article examines the problems of positive law of the personal responsibility. The own definition of positive legal responsibility as the legal relationship, in which voluntarily and knowingly the subjective rights and duties of a person are realized and which is objectified in its lawful behavior.

Keywords: legal responsibility, positive liability of a person, legal consciousness, obligations, rights and lawful behavior.

Стаття надійшла 17 червня 2013 р.

Трибуна зарубежных ученых

Алиев Сабухи Осман оглу

Уголовно-правовая характеристика преступления использования кредита не по целевому назначению в уголовном законодательстве Азербайджанской Республики

Статья 195.1 действующего Уголовного Кодекса (далее УК) Азербайджанской Республики предусматривает два независимых преступных состава: получение кредита незаконным путем (кредитный обман или приобретение кредита обманным путем) и использование кредита не по целевому назначению. Не случайно, что статья 195 УК называется «Приобретение кредита незаконным путем или использование кредита не по целевому назначению». Необходимо отметить, что и в Уголовном Кодексе Российской Федерации также предусмотрена аналогичная статья (176): специалисты-ученые по уголовному праву, занимающиеся толкованием данной статьи, в частности, Н. Г. Кодников, Н. А. Лопашенко, В. В. Максимов, Г. А. Есаков и другие, однозначно указывают на наличие двух независимых преступных составов. Преступные составы, предусмотренные ст. 195.1 УК (приобретение кредита незаконным путем или использование кредита не по целевому назначению), объединены общим признаком: они оба связаны с понятием «кредит».

Правовую характеристику преступления использования кредита не по целевому назначению начнем с его объективной стороны. Именно с объективной точки зрения, ст. 195.1 УК предусматривает два независимых преступных состава, и объективная сторона предоставляет возможность различить и разграничить их. Естественно, что мы должны уделить особое внимание выяснению сути объективной стороны рассматриваемого преступления.

Объективная сторона анализируемого преступления выражается в общественно опасном деянии, чем является незаконное использование кредита, полученного в банке и других кредитных организациях. Такого рода общественно опасное деяние, то есть незаконное пользо-

вание кредита, является важным признаком (элементом) объективной стороны интерпретируемого преступления.

Незаконное использование кредита подразумевает приобретение лицом кредита в банке или другой кредитной организации и использование его не по целевому назначению. Таким образом, незаконное использование кредита и является его использованием не по целевому назначению. Поэтому объективная сторона данного преступления характеризуется деянием в форме использования кредита не по целевому назначению. При трактовке использования кредита не по целевому назначению необходимо отметить, что цель приобретения лицом кредита в банке указывается, как правило, в заключенном между сторонами кредитном договоре в четкой и ясной форме. Если лицо растрчивает кредитные средства, полученные у банка, не для целей, предусмотренных в кредитном договоре, это является использованием кредита не по целевому назначению. Следует подчеркнуть, что речь идет только о пользовании кредитом не по целевому назначению в случае его законного приобретения. Другими словами, рассматриваемое преступное деяние совершается только в случае растраты законно полученных средств не по целевому назначению. Вышеуказанное позволяет утверждать, что под использованием кредита не по целевому назначению подразумевается растрата лицом кредитных средств, полученных законным путем, не для целей, указанных в кредитном договоре. Например, лицо, получившее кредит с целью ведения строительства, направляет данные средства на выдачу заработных плат, расширение производства, выплату долгов и иные нужды. Если оно применяет кредитные средства для размещения в качестве депозита в банке или вложения в качестве учредительного капитала, данные случаи также рассматриваются как нецелевое пользование кредитом.

Возможны случаи, когда лицо использует незаконно приобретенный кредит не по целевому назначению: в такой ситуации совершаются два разных преступления. Однако лицо не может нести ответственности и за приобретение кредита незаконным путем, и за использование кредита не по целевому назначению. Дело в том, что ст. 195.1 УК предусматривает альтернативный преступный состав. Исходя из уголовно-правовой теории, альтернативный преступный состав совершается в форме двух и более альтернативных деяний; совершение одного из них достаточно для признания деяния в качестве преступления. Статьи, предусматривающие альтернативные преступления, предполагают одну общую санкцию. Указанное относится и к ст. 195.1 УК: она содержит альтернативное преступление. В диспозиции данной

части перечисляются два альтернативных деяния: приобретение кредита незаконным, то есть обманным путем; использование кредита не по целевому назначению. Совершение одного из указанных деяний является достаточным для утверждения факта совершения преступления. Статья также предполагает единую санкцию в отношении лиц, совершивших данное преступное деяние. Таким образом, не возникает совокупности преступлений в случае получении кредита незаконным (обманным) путем и нецелевого использования кредита. Напомним, что вследствие совершения двух и более преступлений, предусмотренных различными статьями УК, образуется совокупность преступлений (ст. 17.1 УК). Поэтому не может быть назначена мера наказания за совокупность преступлений в случае нецелевого пользования кредита, полученного обманным путем.

Если лицо пользуется кредитом не по целевому назначению, а в целях мошенничества, то совершенные деяния формируют совокупность преступлений. Так, совершенное в данном случае деяние объединяет два преступления: нецелевое использование кредита (ст. 195.1 УК) и мошенничество (ст. 178 УК), с тем условием, что лицо приобретает кредитные средства путем злоупотребления доверием или обмана. В случае незаконного приобретения кредита в личных целях или с целью растраты (ст. 179 УК), образуется совокупность преступлений. В таком случае суд должен вынести наказание по совокупности указанных преступлений.

Объективная сторона характеризуемого нами преступления также выражается в результате преступления. Иными словами, объективная сторона преступления включает результат как обязательный элемент (признак). Данный элемент (признак) отражается в нанесении ущерба в значительном размере. Так, использование кредита не по целевому назначению признается преступным деянием только в случае нанесения ущерба в особо крупном размере. Напротив, деяние по нецелевому пользованию кредитом не считается преступлением, если оно не стало причиной значительного ущерба. В момент нанесения ущерба в особо крупном размере преступление считается завершенным. Поэтому по своей конструкции оно относится к преступлениям с материальным составом.

Анализируя объект преступления, необходимо отметить, что общественные отношения, рождающиеся в сфере кредитных отношений, обеспечивают его объект: кредитные отношения выступают в роли непосредственного (конкретного) объекта преступления. Имущест-

венные интересы и выгода банка является дополнительным непосредственным объектом преступления.

Предметом рассматриваемого преступления является кредит. Речь идет о кредите в целом. Волеизъявление диспозиции ст. 195.1 УК предполагает, что любой вид кредита, вне зависимости от его принадлежности к целевому государственному кредиту, может стать предметом преступления. Однако признание использования целевого государственного кредита не по назначению в качестве преступного деяния логично. Поэтому, именно придерживаясь этой точки зрения, мы не согласны с позицией законодательства в данном вопросе. Мы обосновываем свое возражение тем, что любой подход законодательства к каждому уголовно-правовому вопросу должен соответствовать и основываться на логике. Дело в том, что следуя логике, использование именно целевого государственного кредита не по целевому назначению может считаться преступным деянием. Следует также помнить, что существуют два основных и первостепенных признака, характеризующих целевой государственный кредит и позволяющих отличать его от других кредитов. Первым признаком является выдача целевого государственного кредита за счет бюджетных средств: в данном случае, в роли кредитора выступает государство. Несомненно, целевой государственный кредит выдается для конкретных целей: например, для реализации проектов в сфере сельского хозяйства, учреждения производственно-перерабатывающих предприятий, строительства квартир, покупки квартир и т.д. Тем самым, выдача государственного кредита для конкретных целей является вторым признаком, характеризующим данный кредит. Целевые государственные кредиты выдаются на основании решения компетентного государственного органа, и в нем четко указываются цели и назначение данного кредита.

Целевой государственный кредит должен использоваться по назначению. Законодательство должно предусматривать уголовную ответственность именно за использование целевого государственного кредита не по назначению. Полагаем, что логическое обоснование нашей позиции выше является достаточным доказательством применения данного подхода к вопросу. Поэтому мы выступаем с предложением о признании только использования целевого государственного кредита не по назначению в качестве преступного деяния и, в связи с этим, создания отдельной уголовно-правовой нормы. Полагаем, что данный подход является правильным и логичным с уголовно-правовой точки зрения в затрагиваемом вопросе. Некоторые иностранные государства, как например, Российская Федерация, признают использова-

ние именно целевого государственного кредита не по назначению в качестве преступного деяния.

Касаясь деяния пользования других видов кредита не по целевому назначению, необходимо отметить, что к данным деяниям необходимо подойти не с призмы уголовного права, а в материально-правовой плоскости. В данном случае эти деяния признаются не преступлениями, а материально-уголовными нарушениями, в отношении лиц, совершающих данные деяния, должны применяться штрафы, пеня, компенсация нанесенного ущерба и прочие материально-уголовные санкции.

Рассматриваемое преступление характеризуется с умыслом как формой вины. Иными словами, данное преступление совершается с прямым умыслом. Значит, данное преступление не может быть совершено по неосторожности. Мотив и цель не являются обязательными признаками (элементами) субъективной стороны анализируемого нами преступления; поэтому мотив и цель не влияют на толкование преступления. Наряду с этим, в случае нецелевого использования кредита в целях мошенничества, создается совокупность преступлений.

Субъектом преступления нецелевого использования кредита является любое дееспособное физическое лицо (руководитель организации или частный предприниматель), достигшее 16 лет. Должны предусматриваться штрафы и иные виды уголовной ответственности также и в отношении юридических лиц, совершающих данное преступление. Мы считаем обязательным выступить еще с одним предложением по данному вопросу: законодательство должно определять ответственность в отношении физических лиц, не являющихся частными предпринимателями, за совершение подобного рода деяний. Согласно ст. 195.1 УК, в качестве субъектов преступления выступают как главы организаций, так и частные предприниматели. Возникает вопрос: может ли физическое лицо, не являющееся частным предпринимателем, стать субъектом преступления по использованию кредита не по целевому назначению или приобретению кредита незаконным путем. Ведь в реальности встречаются многочисленные случаи злоупотребления физическими лицами в этой области: например, гражданин тратит кредитные средства, полученные для покупки бытового оборудования и предметов быта, на ремонт квартиры и пр. Таким образом, если такие лица приобретают кредит и используют его не по целевому назначению, по какой статье УК классифицируется их деяния? Ведь, как отмечено выше, обычный гражданин может приобрести кредит незаконным путем или использовать его не по целевому назначению. Тем самым, необходимо включение уголовной ответственности за соверше-

ния указанных преступных деяний со стороны физических лиц, не являющихся частными предпринимателями.

1. Уголовный Кодекс Азербайджанской Республики Баку, 2001 (Hüquq adəbiyyatı, 2001).

2. Комментарии к Уголовному Кодексу Азербайджанской Республики / ред. Ф. Я. Самандаров. – Баку, 2001 (Azərbaycan Respublikasının Cinayət Məcəlləsinin Kommentariyası / F.Y. Səməndərovun redaktəsi ilə. – Bakı: Dığesta, 2001).

3. О Банках: Закон Азербайджанской Республики от 16 января 2004 г. № 590-ПQ.

4. Волженкин Б. В. Экономические преступления / Б. В. Волженкин. – СПб.: «Питер», 2002.

5. Гаухман Л. Д. Преступления в сфере экономической деятельности / Л. Д. Гаухман, С. В. Максимов. – М., 1996.

6. Гаухман Л. Д. Хозяйственные преступления / Л. Д. Гаухман. – М., 1995.

7. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. – М.: Инфра-М, 2006.

8. Уголовное право России. Часть общая и особенная: учебник / под ред. А. И. Рарога. – М.: Проспект, 2008.

9. Уголовное право зарубежных стран. Общая часть / под ред. И. Д. Козочкина. – М.: Омега-Л, 2003.

Статья надійшла 14 червня 2013 р.

Роберт Ченстик

УПРАВЛЕНИЕ РИСКОМ В ПОЛИЦЕЙСКИХ ДЕЙСТВИЯХ

Управление риском – это неотъемлемая часть планировки и выполнения всех наших боевых миссий, упражнений и ежедневных занятий подразделений. Осознание риска должно формироваться путём агрессивного, непрерывного и интенсивного обучения в этой сфере.

*Джеймс Л. Джонс,
генерал США Марин Корпс*

Целенаправленную основу деятельности человека составляет непрерывный процесс принятия решений. В организациях военного

или парамилитарного характера принятие решения понимается как информационно-решающий процесс, проходящий, как правило, в условиях неуверенности или риска, так как окончательный эффект деятельности оказывается результатом действий, направленных на воздействие на силы и средства, которыми мы располагаем, а также факторов, лишённых контроля, или факторов, не до конца контролируемых лицом, принимающим решение.

В ситуации, требующей принятия решения, перед командиром возникает дилемма, связанная с выбором способа действия, поскольку он располагает разными вариантами, выработанными штабом. Командир должен учесть такие критерии, как:

- а) минимализация потерь;
- б) максимализация темпа действий;
- в) минимализация издержек проведения действий;
- г) минимализация времени на подготовку действий;
- д) уверенность действия – исключение случая¹.

Состояние уверенности выступает чрезвычайно редко и касается главным образом организационных решений, связанных с определёнными структурными изменениями. Однако большинство решений предпринимается в условиях риска и неуверенности. На практике обычно **неуверенность** от **риска** не отличается, и оба понятия трактуются синонимически.

М. Чеслярчик замечает, что в т.н. обиходном мышлении риск чаще всего ассоциируется с угрозой. Нередко он даже понимается как вид угрозы. Поэтому *рискованные действия* часто ошибочно принимают за *лихаческие действия*. Но мы уже сегодня знаем, что «риск и рискованные действия весьма связаны с развитием цивилизации человека и общественных групп»². К. Яюга подчёркивает, что управление риском носит характер процесса, а не разового предприятия. Несмотря на то, что Яюга своё мнение относит к активности экономических субъектов, нельзя не согласиться, также на почве теории командования, что в области управления риском серьёзной ошибкой была бы покупка прямой системы информационного управления риском и установление её как заместителя управления риском. Учитывая специ-

¹ См. ещё: S. Filary, *Intuicja w dowodzeniu*. Materiały z seminarium naukowego, red. J. Michniak, Warszawa 2001.

² М. Cieślarczyk, *Teoretyczne i metodologiczne podstawy badania problemów bezpieczeństwa i obronności państwa*, Wydawnictwo Akademii Podlaskiej, Siedlce 2009, s. 212.

фику и разнообразие ситуаций, связанных с командованием, такое решение лишалось бы, несомненно, черты динамической системы, способной к приспособлению ко всяким изменениям, касающимся как органов командования, так и окружения¹.

По К. Опольскому, жизнь дает множество примеров, когда субъекты, недооценивающие положительную роль риска и уклоняющиеся от него в разных сферах жизни и деятельности, развиваются медленнее и живут с меньшей безопасностью, чем другие. В данной ситуации умение управлять риском становится важным видом квалификации человека в XXI веке².

Неуверенность – это совершенно иное, чем риск. Она обозначает ситуацию, в которой принимающий решение не знает ни всех возможностей выбора, риска, связанного с каждым из них, ни их вероятных последствий. Й. Ф. Шмит и Г. Клейн указывают на четыре источника неуверенности:

1. Отсутствие определённой информации. Определённая информация недоступна. Определённую информацию не удалось получить или её удалось получить, но в нужный момент её не удалось отыскать.

2. Информация не является достоверной. Достоверность источника информации низка или воспринимается низкой (даже если сама информация точно описывает фактическое состояние).

3. Информация неоднозначна или противоречива. На основе имеющейся информации можно сформулировать более одной рациональной интерпретации.

4. Сложная информация. Трудно сопоставить разные аспекты одного дела³.

Г. Клейн определяет также уровни этой неуверенности: неуверенность относительно данных, неуверенность относительно выводов, сформулированных на основании данных, неуверенность относительно правильности этих выводов к прогнозам, касающихся будущего, неуверенность по отношению к диагнозу и объяснению отдельных происшествий. Неизбежна ли эта неуверенность в виду всё больших возможностей доступа к информации? К сожалению, несмотря на раз-

¹ Ср.: К. Jajuga (red.), Zarządzanie ryzykiem, PWN Warszawa 2009, s. 26.

² Ср.: М. Jabłoński, М. Smolak (red.), Zarządzanie kryzysowe w Polsce, Pułtusk 2007.

³ J. F. Schmitt, G. Klein, Fighting in the fog: Dealing with battlefield uncertainty, «Marine Corps Gazette» 1996, nr 80, sierpień. По: G. Klein, Sztuka podejmowania decyzji, Gliwice 2010, s. 315.

витие информационных технологий, Г. Клейн говорит открыто, что на самом деле сократится цикл, связанный с принятием решения, и ускорится процесс планировки, но увеличенные требования по отношению к темпу принятия решений несомненно приведут к тому, что не будет времени на внимательное обсуждение всех аспектов дела. С другой стороны, Клейн приводит примеры действенных командиров, таких как Грант и Роммель, которые, не обращая внимания на блокирующее воздействие фактора неуверенности, сохраняли гибкость, умели организовать поле сражения и действовать решительным и осмотрительным способом, понимая неуверенность как неизбежную вещь. Итак, «Можно затем и с учётом неуверенности эффективно принимать решения, если лица, деятельно их принимающие, знают, когда надо действовать, а когда надо ждать»¹.

И. Пенц замечает, что высшая степень терпимости неуверенности, типичной для динамических ситуаций, в каких проходит процесс командования, расширяет сферу самостоятельного решения, облегчает редукцию опасений и сомнений, а также развитие творческих возможностей у исполнителей. В свою очередь, низкая терпимость действия в условиях неуверенности ослабляет активность, тормозит мужество и инициативу, приводит к формализации методов работы и поведения у организационных исполнителей. В таких условиях трудно вводить изменения и усиливать потребность в успехе. Пенц пишет о двух типах неуверенности: неуверенность информации, на основании которой принимаются решения, и неуверенность по отношению к эффектам предпринятых решений².

Во многих ситуациях, с которыми должны встретиться полицейские-командиры, вероятность критериев оказывается неизвестной, информация оказывается неполной и нет также возможности чёткого определения целей. Принятие решений в таких условиях требует от лица, его принимающего, активного поиска по мере возможности значительной по объёму информации, серьёзного подхода к проблеме и добросовестного анализа тех областей, в которых выступают те, от которых будет зависеть успех. С другой же стороны, ожидание большей по количеству информации с целью принятия лучшего решения – может привести к потере шансов и возможностей.

¹ По: G. Klein, *Sztuka podejmowania...*, 317–318.

² J. Penc, *Decyzje w zarządzaniu*, Wydawnictwo Profesjonalnej Szkoły Biznesu, Kraków 1995, s. 162–163.

По мнению В. Пётровского, обладание каждым участником организации менее или более ограниченной сферой свободы и конфиденциальной властью оказывается возможным только потому, что они связаны с неуверенностью, с которой постоянно борется система и борются те, кто отвечает за её продолжительность, эффекты и развитие. Эта неуверенность исходит из технических, экономических и юридических характеристик проблем, но часто она сознательно создаётся отдельными лицами или группами лиц, порождающими специфические проблемы с целью увеличения или по крайней мере удержания своего контроля над другими. Это происходит потому, что неуверенность с позиции проблемы становится властью с точки зрения конкретных актёров. Учитывая такую форму управления, какой является командование, командир должен делать всё для того, чтобы сохранить независимость и самодостаточность в сфере решения важных проблем (устранение так называемой власти эксперта), формирования отношений между организацией и окружением (устранение власти связного) или соответствия между информацией, нужной для выполнения задания, и доступной информацией (устранение власти информатора)¹.

Как таким образом должен функционировать орган командования, чтобы дефицит информации не лишил его возможности сыграть свою роль? Правильность действий главным образом будет зависеть от умения организации способов получения информации и определения её объёма, а также от обладания знаниями относительно возможных зависимостей по отношению к происшествиям, остающимся в зоне действий. Соединение полученной информации с такими знаниями позволяет в некоторой степени уменьшить информационный пробел, особенно в такой ситуации, когда нет возможности получить информацию, а действовать – надо.

Каждая неуверенность может быть субъективной, т.е. ощущаемой индивидуально лицом, которое предпринимает действие, и объективированной, т.е. определяемой по отношению к действительности, анализируемые черты которой оказываются не очень определёнными, т.е. когда нет ясных целей, измерителей их достижения, а также соответствующей концепции управления действиями.

Действие в условиях неуверенности опирается на вошедшее в поговорку счастье (в военной среде говорится о так называемом «солдат-

¹ A. K. Koźmiński, W. Piotrowski (red.), Zarządzanie, teoria i praktyka, Wydawnictwo Naukowe PWN, s. 722.

ском счастье»). Хотя счастливицу удаётся иногда избавиться от неуверенности, однако управление и принятие решений, особенно в таком нетипичном виде, каким является командование, требует чего-то большего, чем только счастья. Требуется замещение неуверенности риском, в котором отношение между вероятностью успеха и его ценой можно достаточно отчётливо определить, а значит – можно составлять рациональное основание для принятия решения. «Риск – это ситуация, в которой доступность к отдельным возможностям и связанная с каждой из них потенциальная польза и цена – известны и характеризуются некой оценочной вероятностью»¹. Опираясь на эту вероятность, командир одобряет отношение предполагаемой пользы и возможной потери (иное в отдельных вариантах действий), сознательно выбирая и соглашаясь на риск, связанный с негативными последствиями. Данный момент должен наступать тогда, когда командир знает не только количественные параметры пользы и потери, но и рассчитывает на вероятность достижения успеха.

Если суть процесса командования – сознательно подвергать себя опасности, как результат непрерывного принятия риска, то он должен быть помещён в определенные организационные рамки и подчиняться контролю. Это, в конечном счёте, должно обозначать нечто иное, чем только меньшая или большая вероятность возникновения неожиданных происшествий. Часто баланс между прибылью и убытком, определяемый индивидуально, измеряется числом жертв и материальных потерь. В любых действиях и для каждого командира цена риска может быть иной и является одним из параметров, определяющих выполнение задания.

По критерию подхода к риску лица, принимающие решение, делятся на склонных к риску (смельчаки) и на тех, кто решительно его избегает (перестраховщики). «Трудно будет однозначно констатировать, что у людей существует относительно постоянная склонность к принятию рискованных решений. Эта склонность в значительной мере обусловлена ситуационным контекстом решаемой проблемы. По этой причине лицо, принимающее решение, может с одной стороны, делать осторожный выбор в профессиональной жизни, однако, с другой стороны, быть склонным к риску в частной жизни и наоборот»². В ходе

¹ J. Penc, Encyklopedia zarządzania. Podstawowe kategorie i terminy, Wyższa Szkoła Studiów Międzynarodowych, Łódź 2008, s. 540–541.

² Z. Redziak, Problemy i uwarunkowania decyzji ryzykownych, Podejmowanie decyzji w warunkach ryzyka i niepewności. Materiały z konferencji, Akademia Obrony Narodowej, Warszawa 2008, s. 39.

действия в обычных условиях, когда ситуация не требует большей динамики, есть больше времени для анализа имеющейся информации, а выбор становится более продуманным, увеличение времени в процессе принятия решения не играет тогда существенной роли. Сильное давление времени и динамические изменения в окружении, а также ситуации, связанные с принятием решения, затрудняющие получение информации и характеризующиеся соответствующими, количественно-качественными параметрами могут привести к запоздалому выбору и ошибочным решениям.

Перевод Гжегожа Ойцевича

Стаття надійшла 22 травня 2013 р.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Захисти дисертацій

1 липня 2013 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 35.725.02 Львівського державного університету внутрішніх справ відбувся прилюдний захист дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук **Балинської Ольги Михайлівни** на тему «**Семіотика права як філософсько-правова парадигма**» (спеціальність 12.00.12 – філософія права). *Науковий консультант* – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, член-кореспондент НАПрН України **Гришук Віктор Климович**, Навчально-науковий інститут права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ, директор. *Офіційні опоненти*: доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України **Лемак Василь Васильович**, Ужгородський національний університет, перший проректор; доктор юридичних наук, доцент **Вовк Вікторія Миколаївна**, Національна академія внутрішніх справ, професор кафедри філософії права та юридичної логіки; доктор юридичних наук, доцент **Рабінович Сергій Петрович**, Львівський національний університет імені Івана Франка, професор кафедри конституційного права.

* * *

2 липня 2013 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 35.725.02 Львівського державного університету внутрішніх справ відбувся прилюдний захист дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук **Пастушок Ганни Ігорівни** на тему «**Комунітарне право Європейського Союзу: філософсько-правовий вимір**» (спеціальність 12.00.12 – філософія права). *Науковий керівник* – кандидат юридичних наук, доцент **Балинська Ольга Михайлівна**, Львівський державний університет внутрішніх справ, начальник відділу організації наукової роботи. *Офіційні опоненти*: доктор юридичних наук, професор, **Сливка Степан Степанович**, Навчально-науковий інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка», завідувач кафедри теорії та філософії права; кандидат юридичних наук **Донченко Ольга Павлівна**, Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, доцент кафедри теорії та історії держави і права.

12 липня 2013 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.007.05 Національної академії внутрішніх справ відбувся прилюдний захист дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук **Січковської Інни Віталіївни на тему «Початковий етап розслідування сексуальних убивств»** (спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність). *Науковий керівник* – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України **Щур Богдан Володимирович**, Міністерство внутрішніх справ України, радник Міністра. *Офіційні опоненти*: доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України **Тіщенко Валерій Володимирович**, Одеський університет «Національна юридична академія», завідувач кафедри криміналістики; доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України **Іщенко Андрій Володимирович**, Національна академія внутрішніх справ, професор кафедри криміналістики та судової медицини.

Редколегія Наукового вісника вітає О. М. Балінську, Г. І. Пастушок та І. В. Січковську з успішним захистом дисертацій та бажає плідної науково-педагогічної діяльності!

Наукові заходи

19–20 вересня 2013 року у Львівському державному університеті внутрішніх справ відбулася міжнародна науково-практична конференція «Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти». Науковий форум присвячувався аналізу кримінально-правових та процесуальних аспектів впровадження нового кримінального процесуального законодавства. Формат зустрічі дозволив забезпечити конструктивний діалог між фахівцями органів досудового розслідування, оперативних експертних підрозділів, прокуратури, суду, представниками наукової спільноти та налагодити обмін досвідом між вітчизняними правниками та закордонними колегами щодо питань функціонування системи кримінального судочинства. Було зокрема підкреслено, що із набранням чинності Кримінальним процесуальним кодексом 2012 року розпочався новий етап функціонування української системи кримінального судочинства.

чинства. Перші результати функціонування нової концептуальної моделі кримінального процесу в Україні дозволяють формулювати висновки про ефективність і дієвість механізму захисту прав і свобод людини та громадянина, наближення України до європейських стандартів розвитку демократичної правової держави.

Відкрив роботу наукового заходу ректор нашого університету доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України Михайло Цимбалюк, який привітав учасників конференції і наголосив на тому, що «працівники нашого навчального закладу виконали ґрунтовну роботу щодо підготовки науково-практичних роз'яснень, відеокоментарів положень Кримінального процесуального кодексу, організації перепідготовки особового складу територіальних органів внутрішніх справ з метою забезпечення високої ефективності діяльності органів досудового розслідування з перших днів набрання чинності нового кримінального процесуального законодавства».

Привітав гостей конференції й голова Львівської обласної державної адміністрації, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України Віктор Шевчук, який свого часу також долучився до розробки Кримінального процесуального кодексу України 2012 року.

З вітальним словом виступив декан факультету адміністрації Вищої школи поліції в місті Щитно Республіки Польща Януш Брик, який зокрема підкреслив: «Порівнюючи діяльність польських та українських правоохоронних органів, варто зазначити, що у нас вона явно відрізняється. До прикладу, у Польщі дещо інші правові норми, що стосуються роботи оперативних підрозділів, – і зміни через декілька років очікуються і в Україні».

Серед учасників наукового форуму – суддя Конституційного Суду України Олександр Литвинов, судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України Михайло Гриців, Єлизавета Ковтюк, Тетяна Таран, завідувач відділу з питань національної безпеки, оборони, правоохоронної діяльності та боротьби зі злочинністю Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, кандидат юридичних наук Віталія Попович, старший слідчий в ОВС – криміналіст відділу розслідування злочинів, скоєних проти життя та здоров'я особи СУ ГУМВС у Львівській області Олександр Цивінський, заступник декана факультету правознавства і адміністрації Університету імені Марії Кюрі-Склодовської, габілітований доктор Стефанюк Малгожата, завідувач кафедри кримінального права і кримінології факультету правознавства і адміністрації Університету імені

Марії Кюрі-Склодовської, габлітований доктор, професор Мозгава Марек, доцент кафедри кримінального права факультету права, канонічного права і адміністрації Люблінського католицького університету імені Івана Павла II, доктор Галас Радослав. До участі у роботі науково-практичного заходу долучилися науковці нашого університету, НУ імені Івана Франка, Одеського державного університету внутрішніх справ, Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, Харківського національного університету внутрішніх справ, Донецького юридичного інституту МВС України, НУ «Києво-Могилянська академія», КНУ імені Тараса Шевченка, НУ «Одеська юридична академія», ПНУ імені Василя Стефаника, Інституту держави і права імені В. М. Корецького Івано-Франківського університету права НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Центру політико-правових реформ та ін.

Другий день роботи Міжнародної науково-практичної конференції розпочав вітальним словом суддя Конституційного Суду України Олександр Литвинов, який зокрема сказав: «Тематика, обрана організаторами Конференції, є напрочуд важливою і актуальною, оскільки Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року діє вже майже 10 місяців, що, на мій погляд, дозволяє повною мірою оцінити його сильні та слабкі сторони». Він також відзначив, що переважна більшість правових позицій Конституційного Суду України знайшла своє відображення у положеннях нового КПК. Зокрема у тих, що регулюють порядок порушення та реєстрації кримінальних справ за заявами громадян, отримання та дослідження доказів у справі, оскарження рішень осіб та органів, які проводять досудове розслідування, а також ухвал та постанов суду тощо.

У ході засідання, модератором якого був перший проректор нашого університету з навчально-методичної та наукової роботи, кандидат юридичних наук, доцент Валерій Середа, українські та польські науковці продовжували обговорення сучасного кримінально-процесуального законодавства України та Польщі. Жваву дискусію спричинив виступ викладача Інституту права і адміністрації факультету адміністрації Вищої школи поліції в місті Щитно, доктора Анети Лижви «Доказова цінність «приватної думки» в світлі врегулювання польського Кодексу кримінального процесу та Кодексу адміністративного процесу».

Оригінальною була тема доповіді заступника декана факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія», кандидата юридичних наук, доцента Дениса Азарова

«Класифікація кримінальних правопорушень у контексті нового КПК: усілякі хиби».

Про конституційні принципи в нормах кримінального та кримінального процесуального кодексу вела мову старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук, доцент Оксана Кваша. Строки давності у польському праві та новому КПК України порівняв доцент кафедри кримінального права факультету права і адміністрації Люблінського католицького університету імені Івана Павла II Радослав Галас.

Завершальною була доповідь на тему «Прокурор у кримінальному провадженні» доцента кафедри кримінального процесу та криміналістики юридичного факультету ЛНУ імені Івана Франка, кандидата юридичних наук, доцента Василя Луцика.

На завершення учасники конференції ухвалили резолюцію, у якій чітко окреслили спільні позиції щодо положень Кримінального процесуального кодексу України.

РЕЦЕНЗІЯ

**на монографію кандидата юридичних наук, доцента
Басистої Ірини Володимирівни на тему: «Прийняття і виконання
процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування:
теоретичні і практичні проблеми»**

Розбудова України як демократичної, незалежної і правової держави відбувається у складних умовах сьогодення та знаходиться у прямій залежності від стану справ щодо протидії злочинній діяльності. Динаміка та структура злочинності на сьогодні зберігає тенденцію до розширення, охоплюючи усю територію України, близького та далекого зарубіжжя. Особливе занепокоєння викликає пристосованість злочинності до нових умов, набуття нею активного, агресивного та все більш організованого характеру.

Формування теоретичного базису щодо протидії злочинності, своєю чергою, вимагає проведення фундаментальних досліджень. Враховуючи ситуацію, яка склалася, необхідно вказати, що одним із основних завдань, які повинна вирішувати наука у вказаному напрямі, актуалізація наукового та методичного забезпечення боротьби зі злочинністю, підвищення її результативності шляхом впровадження у діяльність

органів внутрішніх справ найновіших і апробованих наукових досліджень, розробок та передового досвіду. Зазначене свідчить про те, що тема монографічного дослідження є актуальною та відповідає визначеним напрямкам наукових досліджень, що здійснюються в Україні.

Питання прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого не є новими у юридичній літературі. У різний час їх досліджували відомі вітчизняні та зарубіжні процесуалісти і криміналісти С. А. Альперт, Ю. П. Аленін, В. П. Бахін, М. І. Бажанов, Р. С. Белкін, В. Д. Берназ, В. І. Галаган, Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, А. В. Дулов, А. В. Іщенко, В. С. Зеленецький, Л. М. Карнєєва, О. В. Капліна, Н. С. Карпов, Н. І. Клименко, Є. Г. Коваленко, М. В. Костицький, В. О. Коновалова, В. С. Кузьмичов, В. К. Лисиченко, В. Г. Лукашевич, Є. Д. Лук'янчиков, П. А. Лупинська, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, М. В. Салтевський, М. Я. Сегай, С. М. Смоков, С. М. Стахівський, В. М. Стратонов, М. С. Строгович, Л. Д. Удалова, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило, Б. В. Щур та інші фахівці.

Однак монографія І. В. Басистої є чи не найпершою, яка на концептуальному рівні визначає основні напрямки удосконалення кримінального процесуального законодавства, його теоретичних та організаційних засад, що визначають прийняття й виконання рішень слідчого на стадії досудового розслідування. На сьогоднішній день, коли прийнятий і діє новий Кримінальний процесуальний кодекс України, висновки І. В. Басистої набувають особливого практичного значення.

Необхідно звернути особливу увагу на проведені Іриною Володимирівною обширне анкетування співробітників практичних підрозділів, вивчення значної кількості матеріалів кримінальних справ (проваджень) тощо. В монографії присутні узагальнені відомості анкетування, опитування і вивчення справ (проваджень), використано великий емпіричний матеріал, що безсумнівно свідчить про обґрунтованість висновків та пропозицій автора. Абсолютна більшість висновків характеризується науковою новизною і заслуговує на підтримку.

Ознайомлення з монографією дає підставу для твердження, що *І. В. Басистою практично вперше*: створене концептуальне вчення про вдосконалення теоретичних, правових і організаційних засад, що визначають прийняття і виконання рішень слідчого в стадії досудового розслідування та досліджено особливості й висловлено пропозиції щодо концептуального вирішення теоретичних і практичних проблем, які при цьому виникають. В ньому (вченні) вперше обґрунтовано доводиться, що процесуальне рішення слідчого має низку ознак

управлінського рішення. На цій підставі сформульоване власне визначення процесуального рішення слідчого та процесу прийняття такого рішення. Автором теоретично обґрунтовано нові класифікаційні групи процесуальних рішень слідчого, що приймаються на стадії досудового розслідування, виходячи з юридичної процедури оформлення, процесуальної форми, походження джерела вказівки, методів, що застосовуються для опрацювання інформації; обґрунтовано існування окремих видів процесуальних рішень слідчого, що приймаються ним у процесі міжнародного співробітництва під час кримінального провадження; обґрунтовано авторську концепцію діяльності слідчого з прийняття процесуальних рішень, до ознак якої віднесено складність, планомірність, творчість, наукову обґрунтованість, трудомісткість процесу, що полягає у визначенні, якій з альтернатив віддати перевагу, і вимагає належного інформаційного забезпечення, значних інтелектуальних зусиль, професійних знань слідчого. Також запропоновано шляхи імплементації до чинного КПК України окремих положень КПК Франції, Казахстану, Республіки Білорусь та Російської Федерації щодо нормативного закріплення процесуальних рішень слідчого та механізму притягнення до юридичної відповідальності за незаконне втручання в його діяльність; аргументовано пропозиції законодавчого врегулювання прийняття окремих початкових процесуальних рішень слідчого, рішень, що виражаються у формі постанови та приймаються у ході розслідування та кінцевих процесуальних рішень, щодо змін і доповнень до низки норм КПК 2012 р. *Також автором монографії удосконалено:* визначення діяльності слідчого з розслідування кримінальних правопорушень з урахуванням результатів впливу на неї слідчої ситуації; класифікацію об'єктивних чинників прийняття слідчим процесуальних рішень у кримінальному судочинстві, що виглядає таким чином: неналежне врегулювання процесуального статусу слідчого; різні форми протидії розслідуванню; визначення загальної кількості працівників у системі органів досудового слідства, їх посадового складу; передбачено впровадження новітніх форм та методів для протидії їм; перелік чинників суб'єктивного характеру, що впливають на прийняття слідчим процесуальних рішень, шляхом включення до нього основ морального, духовного виховання; професіоналізму слідчого, його професійної компетентності; правового нігілізму; рівня етичної культури; комунікабельності; запропоновано шляхи зменшення їх негативного впливу із застосуванням при цьому психологічних знань; визначення сутності підстав прийняття тактичних рішень і проведення процесуальних

дій, наведено авторську точку зору щодо тактичного завдання розслідування та елементів механізму цієї діяльності; наукові підходи щодо приведення КПК 2012 р. у відповідність до європейських стандартів кримінального судочинства; зміст кримінальної процесуальної діяльності слідчого з виконання процесуальних рішень на стадії досудового розслідування, аналіз стану нормативного врегулювання взаємодії слідчого з органами дізнання з виконання його процесуальних рішень, її форм та запропоновано власне розуміння взаємодії при виконанні процесуальних рішень слідчого.

У монографії І. В. Басистої набули подальшого розвитку: наукові погляди щодо співвідношення понять процесуального та тактичного рішень слідчого, де первинним є тактичне рішення слідчого, що приймається на основі криміналістичних рекомендацій і його досвіду, а в подальшому набуває виразу, визначеного процесуальною формою; пропозиції щодо вирішення окремих проблем прийняття й реалізації процесуальних рішень слідчого, як-от: відсутність належної нормативної бази та практичної реалізації доручень і вказівок слідчого; невміння слідчого встановлювати психологічний контакт із виконавцями його процесуальних рішень тощо; наукові підходи щодо визначення поняття, видів, окремих проблем реалізації процесуальних рішень слідчого, що приймаються в ході розслідування та відображуються у формі протоколу й клопотання, та пропозиції щодо необхідності внесення змін і доповнень до КПК 2012 р. з удосконалення форм взаємодії, процесуального статусу суб'єктів та встановлення відповідальності за невиконання доручень і вказівок слідчого; напрями виконання процесуальних рішень слідчого посадовими особами інших органів та окремими громадянами; запропоновано передбачити детальний виклад у постанові слідчого вичерпної інформації, яка є необхідною для правильної та своєчасної реалізації його рішення.

Рецензована монографія становить і науковий, і практичний інтерес, відповідає вимогам до написання такого виду робіт та може бути рекомендована до опублікування.

В. П. Захаров,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри
оперативно-розшукової діяльності
Львівського державного університету
внутрішніх справ*

НАШІ АВТОРИ

**Алієв Сабухі
Осман оглу**

доктор філософії права, викладач кафедри «Кримінальне право» Академії поліції Міністерства внутрішніх справ Азербайджанської Республіки

Балинська О. М.

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ

Блавацька І. О.

студентка 2-го курсу юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ

Бліхар М. М.

кандидат економічних наук, асистент кафедри теорії та філософії права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

Бойко Н. М.

викладач кафедри теорії та історії держави і права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Бокало Н. І.

здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ

Боровська Г. С.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри філософії та політології Львівського державного університету внутрішніх справ

Бурдін В. М.

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

Ващишин М. Я.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри трудового, аграрного та екологічного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

- Габуда А. С.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, цивільного права та процесу факультету громадської безпеки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Горецька Х. В.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Грищук А. Б.** викладач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Дембіцька С. Л.** кандидат юридичних наук, асистент кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»
- Дутко А. О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Єсімов С. С.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Єськов С. В.** кандидат юридичних наук, доцент, вчений секретар секретаріату Вченої ради Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка
- Засць О. М.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри економічної безпеки факультету з підготовки фахівців для підрозділів громадської безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

- Заморська Л. І.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права ВСП «Чернівецький факультет Національного університету «Одеська юридична академія»
- Квак В. В.** викладач кафедри адміністративного права та процесу, фінансового і інформаційного права юридичного факультету Львівського університету бізнесу та права
- Кириць Б. О.** доцент кафедри кримінального права та кримінології факультету з підготовки слідчих Львівського державного університету внутрішніх справ
- Кікінчук В. В.** ад'юнкт кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії Навчально-наукового інституту з підготовки фахівців для підрозділів слідства і дізнання Харківського національного університету внутрішніх справ
- Кісіль З. Р.** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Кісіль Р.-В. В.** викладач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Ковалів М. В.** кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Конопельський В. Я.** кандидат політичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців кримінальної міліції Одеського державного університету внутрішніх справ

- Кунтій А. І.** викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету з підготовки слідчих Львівського державного університету внутрішніх справ
- Левченко О. І.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач відділу організації наукової роботи та редакційно-видавничої діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка
- Лепех Ю. С.** здобувач кафедри конституційного, адміністративного права та адміністративного процесу факультету з підготовки фахівців для підрозділів кримінальної міліції Львівського державного університету внутрішніх справ
- Ляшук Р. М.** кандидат юридичних наук, виконуючий обов'язки начальника кафедри теорії та історії держави і права Національної академії Державної прикордонної служби України ім. Б. Хмельницького
- Макар І. М.** студент 2-го курсу юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Максимович Р. Л.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник декана юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Маркова В. О.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Марковський В. Я.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Мармура О. З.** викладач кафедри кримінального права та кримінології факультету з підготовки слідчих Львівського державного університету внутрішніх справ

- Махінчук В. М.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва НАПрН України, докторант
- Мельник А. А.** здобувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Мельник О. А.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Навроцька Ю. В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Ніжиборська Л. А.** аспірант кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Остапенко Л. О.** асистент кафедри цивільного права і процесу Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»
- Пчеліна О. В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії Навчально-наукового інституту з підготовки фахівців для підрозділів слідства і дізнання Харківського національного університету внутрішніх справ
- Римарчук Р. М.** кандидат юридичних наук, професор кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету з підготовки слідчих Львівського державного університету внутрішніх справ
- Ряшко В. І.** кандидат історичних наук, доцент професор кафедри філософії та політології Львівського державного університету внутрішніх справ

- Ряшко О. В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету з підготовки слідчих Львівського державного університету внутрішніх справ
- Сенчук С. С.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Сидор М. Я.** викладач кафедри господарсько-правових дисциплін юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Скакун М. І.** аспірант кафедри історії держави і права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»
- Словська І. Є.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права ВСП «Чернівецький факультет Національного університету «Одеська юридична академія»
- Соломчак Х. Б.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Сорока С. О.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету з підготовки слідчих Львівського державного університету внутрішніх справ
- Стахура І. Б.** кандидат юридичних наук, начальник факультету заочного навчання Інституту післядипломної освіти та заочного навчання Львівського державного університету внутрішніх справ
- Федіна Н. В.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Хома В. О.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Національної академії Державної прикордонної служби України ім. Б. Хмельницького

- Ченстик Роберт** кандидат суспільних наук, заступник коменданта-проректор Вищої школи поліції в м. Щитно (Республіка Польща)
- Швед І. Я.** заступник декана факультету психології Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Шуміленко А. П.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка
- Щербина О. В.** ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
- Якимова С. В.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології факультету з підготовки слідчих Львівського державного університету внутрішніх справ
- Яновицька А. В.** викладач кафедри господарсько-правових дисциплін юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Яновицька Г. Б.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Ясінь І. М.** аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ

З М І С Т

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕнь

Грищук А. Б. Історіографія питання становлення і розвитку інституту державної служби в Україні.....	3
Заморська Л. І. Галузь права як вираз правової нормативності: теоретико-правовий зміст.....	10
Маркова В. О. Прокурор на захисті прав дітей, утвердження фундаментального принципу верховенства права.....	21
Марковський В. Я. Українська історіографія з проблематики мовних відносин у Галичині в II пол. XIX – I пол. XX ст.ст.....	27
Мельник О. А. Теоретико-правова проблематика удосконалення форм місцевої демократії участі: місцевий референдум та місцеві ініціативи	36
Ніжиборська Л. А. Основні види соціально-нормативних регуляторів.....	45
Сенчук С. С. До питання методології теоретико-правового дослідження правового порядку.....	52
Скакун М. І. Питання ідейно-політичної роботи в організації навчального процесу на юридичному факультеті Львівського державного університету імені Івана Франка (1944 – сер. 1950-х рр.).....	60
Словська І. Є. Розвиток вітчизняного парламентаризму в період Директорії.....	69
Федіна Н. В. Професіоналізм як умова забезпечення справедливості в діяльності ОВС.....	77
Швед І. Я. Діяльність підрозділів колишньої позавідомчої охорони СРСР у Республіці Казахстан у період її незалежності: адміністративно-правовий аспект.....	86

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Шуміленко А. П.

Сучасна практика держав щодо встановлення дипломатичних відносин та обміну дипломатичними представництвами 96

Яновицька А. В.

Правове регулювання міжнародних вантажних перевезень автомобільним транспортом..... 106

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС,
СІМЕЙНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО**

Бойко Н. М.

Відмінність договору позички від договору зберігання..... 117

Ващишин М. Я.

Юридичні факти у правовідносинах суперфіцію..... 126

Дутко А. О.

Договір як регулятор сімейних відносин: особливості конструкції..... 135

Махінчук В. М.

До питання альтернативних процедур вирішення суперечностей у підприємницькій діяльності..... 142

Навроцька Ю. В.

Строки судового розгляду в цивільному процесі України..... 149

Яновицька Г. Б.

Право споживача на безпеку придбаної продукції..... 163

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО
ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС.
ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Бліхар М. М.

Адміністративно-правові форми та методи регулювання інвестиційної діяльності..... 171

Габуда А. С.

Відмежування складу опору особам, наділеним владними повноваженнями, від однорідних адміністративних правопорушень..... 183

Дембіцька С. Л.

Про стан кадрового забезпечення органів державної влади і управління..... 191

Єсімов С. С. Захист персональних даних у контексті розвитку динамічних інформаційних систем.....	198
Заєць О. М. Реформування органів внутрішніх справ щодо розмежування повноважень блоку кримінальної міліції.....	208
Квак В. В. Юрисдикційні колізії при вирішенні земельних спорів за участю органів публічної влади.....	214
Кісіль З. Р., Макар І. М. До питання проблематики удосконалення інституту державної служби в умовах адміністративної реформи в Україні.....	223
Кісіль Р.-В. В., Блавацька І. О. Порівняльний аналіз адміністративного права України та зарубіжних країн.....	231
Ковалів М. В. Проведення у справах про адміністративні правопорушення.....	240
Лепех Ю. С. Поняття механізму правового забезпечення та механізму адміністративно-правового забезпечення права на житло.....	248
Ляшук Р. М., Хома В. О. Роль відділів прикордонної служби у системі діяльності органів забезпечення національної безпеки України.....	254
Мельник А. А. Визначення адміністративними судами підсудності стосовно окремих категорій справ.....	262
Остапенко Л. О. Охорона праці та її адміністративно-правовий захист.....	270
Сидор М. Я. Щодо визначення фізичних осіб як суб'єктів адміністративного права та обсягу їхньої дієздатності і правоздатності	276
Стахура І. Б. Адміністративно-правові засади планування профілактичної роботи громадських формувань з охорони громадського порядку.....	282

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ.
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

Бурдін В. М. Закінчений злочин: спірні проблеми розуміння.....	292
Кириць Б. О. Штраф як вид покарання за Кримінальним кодексом України 1960 р.....	303
Кікінчук В. В. Способи вчинення злочинів, пов'язаних з використанням бюджетних коштів в агропромисловому комплексі.....	317
Конопельський В. Я. Про ефективність реалізації принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань у виправних колоніях України	326
Максимович Р. Л. Істотна шкода як наскрізне кримінально-правове поняття.....	335
Мармура О. З. Критерії відбору обставин для їх регламентації у вигляді ознак, що кваліфікують злочин.....	342
Щербина О. В. Правове регулювання режиму в установах виконання покарань Державної пенітенціарної служби.....	353
Якімова С. В. Протидія та запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, як злочину, що містить ознаки корупції (з огляду на міжнародні рекомендації).....	362
Ясінь І. М. Родовий та безпосередній об'єкти складу незаконного збагачення (ст. 368 ² КК України).....	369

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА.
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Єськов С. В. Проблемні питання діяльності оперативних підрозділів ОВС України, спричинені недоліками кримінального процесуального законодавства.....	380
Кунтій А. І. Тактика допиту неповнолітнього свідка під час розслідування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання.....	386

Пчеліна О. В.
Хабарництво як корупційний прояв: деякі аспекти розслідування..... 394

Римарчук Р. М., Сорока С. О.
Процесуальні положення суб'єктів кримінального
переслідування на стадії досудового розслідування..... 401

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Балинська О. М.
Історія семіотики: від знаків речей
до суспільних знакових систем..... 409

Бокало Н. І.
До питання генези ідеї рівності в праві:
філософсько-правовий вимір..... 419

Боровська Г. С.
«Російська ідея» у філософсько-правовому вимірі
(за М. О. Бердяєвим)..... 428

Горецька Х. В.
До питання методології філософсько-правового дослідження
правової соціалізації..... 439

Левченков О. І.
Наявні соціальні відносини та їх правове опосередкування..... 449

Ряшко В. І., Ряшко О. В.
Поліція в політико-правовій системі держави
та суспільства у «Філософії права» Гегеля..... 460

Соломчак Х. Б.
Позитивна правова відповідальність людини:
філософсько-правовий вимір..... 469

ТРИБУНА ЗАРУБІЖНИХ УЧЕНИХ

Алиев Сабухи Осман оглу
Уголовно-правовая характеристика преступления
использования кредита не по целевому назначению
в уголовном законодательстве Азербайджанской Республики..... 480

Ченстик Роберт
Управление риском в полицейских действиях..... 485

НАУКОВЕ ЖИТТЯ..... 492

НАШІ АВТОРИ..... 500

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Гришук А. Б. Историография вопроса становления и развития института государственной службы в Украине.....	3
Заморская Л. И. Отрасль права как выражение правовой нормативности: теоретико-правовое содержание.....	10
Маркова В. А. Прокурор на защите прав детей, утверждение фундаментального принципа верховенства права.....	21
Марковский В. Я. Украинская историография по вопросам языковых отношений в Галичине во II пол. XIX – I пол. XX ст.ст.....	27
Мельник О. А. Теоретико-правовая проблематика совершенствования форм местной демократии участия: местный референдум и местные инициативы.....	36
Нижиборская Л. А. Основные виды социально-нормативных регуляторов.....	45
Сенчук С. С. К вопросу методологии теоретико-правового исследования правового порядка.....	52
Скакун М. И. Вопросы идейно-политической работы в организации учебного процесса на юридическом факультете Львовского государственного университета имени Ивана Франко (1944 – сер. 1950-х гг.).....	60
Словская И. Е. Развитие отечественного парламентаризма в период Директории.....	69
Федина Н. В. Профессионализм как условие обеспечения справедливости в деятельности ОВД.....	77
Швед И. Я. Деятельность подразделений бывшей вневедомственной охраны СССР в Республике Казахстан в период ее независимости: административно-правовой аспект.....	86

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Шумиленко А. П. Современная практика государств по установлению дипломатических отношений и обмену дипломатическими представительствами.....	96
Яновицкая А.В. Правовое регулирование международных грузовых перевозок автомобильным транспортом.....	106

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, СЕМЕЙНОЕ, ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

Бойко Н. М. Отличие договора ссуды от договора хранения.....	117
Ващишин М. Я. Юридические факты в правоотношениях суперфиция.....	126
Дутко А. О. Договор как регулятор общественных отношений: особенности конструкции.....	135
Махинчук В. М. К вопросу альтернативных процедур разрешения противоречий в предпринимательской деятельности.....	142
Навроцкая Ю. В. Сроки судебного рассмотрения в гражданском процессе Украины.....	149
Яновицкая Г. Б. Право потребителя на безопасность приобретаемой продукции.....	163

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Блихар М. М. Административно-правовые формы и методы регулирования инвестиционной деятельности.....	171
Габуда А. С. Отмежевание состава сопротивления лицам, наделенным властными полномочиями, от однородных административных правонарушений.....	183
Дембицкая С. Л. О состоянии кадрового обеспечения органов государственной власти и управления.....	191

Есимов С. С. Защита персональных данных в контексте развития динамических информационных систем.....	198
Заец А. М. Реформирование органов внутренних дел относительно разграничения полномочий блока криминальной милиции.....	208
Квак В. В. Юрисдикционные коллизии при решении земельных споров с участием органов публичной власти.....	214
Кисиль З. Р., Макар И. М. К вопросу проблематики усовершенствования института государственной службы в условиях административной реформы в Украине.....	223
Кисиль Р.-В. В., Блавацкая И. О. Сравнительный анализ административного права Украины и зарубежных стран.....	231
Ковалив М. В. Производство по делам об административных правонарушениях.....	240
Лепех Ю. С. Понятия механизма правового обеспечения и механизма административно-правового обеспечения права на жилье.....	248
Ляшук Р. Н., Хома В. А. Роль отделов пограничной службы в системе деятельности органов обеспечения национальной безопасности Украины.....	254
Мельник А. А. Определение административными судами подсудности в отношении отдельных категорий дел.....	262
Остапенко Л. О. Охрана труда и её административно-правовая защита.....	270
Сидор М. Я. Относительно определения физических лиц как субъектов административного права и объема их дееспособности и правоспособности.....	276
Стахура И. Б. Административно-правовые основы планирования профилактической работы общественных формирований по охране общественного порядка.....	282
УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО	
Бурдин В. Н. Оконченное преступление: спорные проблемы понимания.....	292

Кириць Б. А. Штраф как вид наказания по Уголовному кодексу Украины 1960 г.....	303
Кикинчук В. В. Способы совершения преступлений, связанных с использованием бюджетных средств в агропромышленном комплексе.....	317
Конопельский В. Я. Об эффективности реализации принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказания в исправительных колониях Украины.....	326
Максимович Р. Л. Существенный вред как сквозное уголовно-правовое понятие.....	335
Мармура О. З. Критерии отбора обстоятельств для их регламентации в виде квалифицирующих признаков.....	342
Щербина А. В. Правовое регулирование режима в учреждениях исполнения наказаний государственной пенитенциарной службы.....	353
Якимова С. В. Противодействие и пресечение легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, как преступлению, содержащему признаки коррупции (с учетом международных рекомендаций).....	362
Ясинь И. М. Родовой и непосредственный объекты состава незаконного обогащения (ст. 368 ² УК Украины).....	369

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Еськов С. В. Проблемные вопросы деятельности оперативных подразделений ОВД Украины, обусловленные недостатками уголовного процессуального законодательства.....	380
Кунтий А. И. Тактика допроса несовершеннолетнего свидетеля при расследовании умышленного убийства, совершенного в состоянии сильного душевного волнения.....	386
Пчелина О. В. Взяточничество как коррупционное проявление: некоторые аспекты расследования.....	394
Римарчук Р. М., Сорока С. А. Процессуальное положение субъектов уголовного преследования на стадии досудебного расследования.....	401

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Балинская О. М. История семиотики: от знаков вещей до общественных знаковых систем.....	409
Бокало Н. И. К вопросу генезиса идеи равенства в праве: философско-правовое измерение.....	419
Боровская Г. С. «Русская идея» в философско-правовом измерении (по Н. А. Бердяеву).....	428
Горецкая К. В. К вопросу методологии философско-правового исследования правовой социализации.....	439
Левченков А. И. Имеющиеся социальные отношения и их правовое опосредствование.....	449
Ряшко В. И., Ряшко Е. В. Полиция в политико-правовой системе государства и общества в «Философии права» Г. Гегеля.....	460
Соломчак К. Б. Позитивная правовая ответственность человека: философско-правовое измерение.....	469

Трибуна Зарубежных ученых

Алиев Сабухи Осман оглу Уголовно-правовая характеристика преступления использования кредита не по целевому назначению в уголовном законодательстве Азербайджанской Республики.....	480
Ченстик Роберт Управление риском в полицейских действиях.....	485
НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ.....	492
НАШИ АВТОРЫ.....	500

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW. HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

Grischuk A. Historiography of the formation and development of the institute of public service in Ukraine.....	3
Zamorska L. I. Branch of law as an expression of legal normatively: theoretical-legal contents.....	10
Markova V. A. Public Prosecutor at the Children Rights Protection, Law Supremacy Fundamental Principle Confirmation.....	21
Markovskiy V. Ya. Ukrainian historiography on problems of linguistic relations in Galychyna (the end of XIX century – the beginning of XX century).....	27
Melnyk O. A. Theoretical and legal problems of improving local democracy forms of participation: local referendum and local initiatives.....	36
Nizhiborska L. A. Basic types of social normative regulators	45
Senchuk S. S. Issue of methodology of theoretical legal research of legal order.....	52
Skakun M. I. The question of ideological and political work in the educational process at the Faculty of Lviv Ivan Franko National University (1944– mid 1950-ies).....	60
Slovska I. Development of the national parliamentarism during the period of Directoria.....	69
Fedina N. V. Professionalism as a condition for justice provision in the activities of Internal Affairs Bodies.....	77
Shwed Ya. The activities of private security units of the former Soviet Union to the Republic of Kazakhstan in the period of its independence: the administrative and legal aspect.....	86

INTERNATIONAL LAW

Shumilenko A. P. Modern State Practice on Establishment of Diplomatic Relations and Exchange of Diplomatic Missions	96
Ianovytska A. The legal regulation of the international freight transportation by means of road transport.....	106

CIVIL LAW AND PROCEDURE,
FAMILY, COMMERCIAL LAW

Boiko N. The difference between a loan agreement and a general deposit agreement	117
Vashchyshyn M. The legal facts in superficies legal relations	126
Dutko A. O. Contract as a regulator of family relations – construction features.....	135
Mahynchuk V. M. To the Question of Alternative Procedures of Resolving the Contradiction in Entrepreneurial Activity	142
Navrotska Y. V. Terms of judicial trial in the civil procedure.....	149
Yanovytska G. B. The consumer's rights for safety of purchased products	163

ADMINISTRATIVE LAW
AND ADMINISTRATIVE PROCESSES,
FINANCIAL LAW. INFORMATION LAW

Blikhar M. Administrative and legal forms and methods of regulation of investment activity.....	171
Gabuda A. Dissociation of resistance to persons in authority from uniform administrative offenses.....	183
Dembitska S. L. Status of staffing authorities and management.....	191

Yesimov S. S. Protection of personal data in the context of dynamic information systems.....	198
Zaets A. M. The Reforming of the Law Enforcement Bodies Concerning the Delimitation of Powers of the Criminal Police Units.....	208
Kwak V. V. Jurisdictional Conflicts in Resolving Land Disputes Involving Public Authorities	214
Kisil Z. R., Makar I. M. General aspects of the state service institute improvement in terms of administrative reform in Ukraine.....	223
Kisil R.-V. V., Blavatska I. O. Comparative analysis of Administrative Law of Ukraine and Foreign Countries.....	231
Kovaliv M. V. Proceedings of administrative offence.....	240
Lepekh J. S. The concept of legal maintenance mechanism and administrative and legal rights to housing mechanism maintenance.....	248
Lyashuk R. M., Khoma V. O. The role of border guard service in the system of ensuring the national security of Ukraine	254
Melnyk A. A. Administrative courts defining jurisdiction in respect of certain categories of cases.....	262
Ostapenko L. O. Labor protection and its administrative and legal protection.....	270
Sidor M. Ya. Concerning the Definition of the Natural Persons as the Administrative Law Subjects and the Scope of Their Capability and Legal Capacity.....	276
Stahura I. B. Administrative and legal principles of planning prevention measures of public community groups for public order protection	282

**CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY.
CRIMINAL LAW ENFORCEMENT**

Burdin V. Completed crime: disputable issues of understanding	292
Kyrys' B. O. Fine as a Type of Punishment under the Criminal Code of Ukraine of 1960.....	303
Kikinchuk V. V. Ways of committing crimes related to the usage of budget funds in the agroindustrial sector.....	317
Konopelsky V. To the Efficiency of Implementation of the Principle of the Differentiation and Individualization of Carry out Punishment in Penitentiary Colonies of Ukraine.....	326
Maksymovych R. L. Substantial harm as a through criminal-legal notion.....	335
Marmura O. Z. Rules of selection of circumstances for their regulation in the form of features qualifying crime	342
Shcherbyna O. V. Legal regime regulation in penal institutions of the state penitentiary service.....	353
Yakimova S. V. Counteraction and Prevention of Legalization (Laundering) of the Proceeds from Criminal Activity as a Crime which Includes Characteristics of Corruption (according to the International Recommendations).....	362
Yasin' I. M. Family and Direct Objects of Illicit Enrichment (art. 368 ² Criminal Code of Ukraine).....	369

**CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS.
OPERATIVE SEARCH ACTIVITY**

Yes'kov S. V. Problematic Issues of Operative Divisions Activity of Organs of Internal Affairs of Ukraine Caused by the Drawbacks of the Criminal Procedural Legislation.....	380
Kuntiy A. I. Minor Witness Interrogation Tactics while the Investigation of Murder Committed in the Heat of Passion.....	386

Pchelina O. V. Bribery as a Corruption: Some Aspects of Investigation.....	394
Rymarchuk R. M., Soroka S.O. Procedural status of the subjects of the prosecution on the prejudicial inquiry stage.....	401

PHILOSOPHY OF LAW

Balynska O. M. The History of Semiotics: from signs of the things to the public symbolic systems.....	409
Bokalo N. I. The problem of genesis of the idea of the equality in law: philosophical and legal dimension.....	419
Borovska G. S. «Russian idea» in the aspect of philosophy of law (N. A. Berdyayev).....	428
Gorecka Kh. V. To question of methodology philosophical-legal research of legal socialization.....	439
Levchenkov O. I. Existing social relations and their legal mediation.....	449
Riashko V. I., Riashko E. V. The police in the political and legal system of the society and state in Hegel's «Philosophy of Law».....	460
Solomchak C. B. Positive legal responsibility of the person: philosophical and legal dimension.....	469

TRIBUNE FOREIGN AUTHORS

Алиев Сабухи Осман оглу Уголовно-правовая характеристика преступления использования кредита не по целевому назначению в уголовном законодательстве Азербайджанской Республики.....	480
Ченстик Роберт Управление риском в полицейских действиях.....	485
SCIENTIFIC LIFE	492
OUR AUTHORS	500

ВИМОГИ

до оформлення статей до Наукового вісника
Львівського державного університету внутрішніх справ
згідно з Положенням про редакційно-видавничу діяльність
Львівського державного університету внутрішніх справ,
затвердженого Наказом № 308 від 16 серпня 2010 р.

Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ – це збірник наукових праць (статей), у якому містяться матеріали й результати теоретичних і експериментальних досліджень наукових, науково-педагогічних працівників університету, наших здобувачів, ад'юнктів, аспірантів.

У Віснику можуть бути опубліковані аналогічні дослідження представників інших вищих навчальних закладів МВС та МОНМС України, практичних працівників органів внутрішніх справ, інших правоохоронних структур за відповідним клопотанням.

Автор має право публікуватися в одному випуску Вісника один раз; другий раз (навіть у співавторстві) – у виняткових випадках, за спеціальним рішенням редколегії.

Вісник виходить у трьох серіях – юридична, економічна, психологічна.

Вимоги до оформлення статей:

– до публікації приймаються рукописи наукових статей, що відповідають тематичній спрямованості (серії) збірника.

– **рукописи статей, відповідно до постанови Президії ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1 мають містити:**

- індекс УДК;
- прізвище автора та назву статті українською, російською, англійською мовами;
- анотацію українською, російською та англійською мовами;
- ключові слова українською, російською, англійською мовами;
- для авторів без наукового ступеня –завірену позитивну рецензію фахівця з науковим ступенем та витяг із протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку;
- довідку про автора (авторів): прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь, вчене звання, місце роботи, посада, контактний телефон, електронна адреса;
- інформаційний носій з текстовим файлом статті.

Наукова стаття у Віснику Львівського державного університету внутрішніх справ повинна містити такі структурні елементи:

1. Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими практичними або теоретичними завданнями (5–10 рядків).

2. Мета і завдання дослідження, які необхідно вирішити для досягнення поставленої мети.

3. Стан дослідження. Аналізуються останні дослідження та публікації, на які спирається автор, виділяються невирішені частини загальної проблеми, яким присвячена дана стаття. Цьому питанню слід приділити належну увагу, адже саме на підставі аналізу публікацій попередників автор може фактово сформулювати мету своєї наукової розробки.

4. Виклад основних положень. Ця частина у рукописі займає майже 90% його обсягу. Тут автор має висвітлити окреслену в назві тему на підставі власних досліджень, аналітичних спостережень чи роздумів щодо висловлених іншими науковцями гіпотез, положень. До такого аналізу, звичайно, долучаються підходи інших дослідників, тому важливо належним чином їх цитувати, зазначаючи посилання. Вони у тексті подаються у квадратних дужках, де вказується порядковий номер джерела і цитованої сторінки (наприклад [12, с. 17]).

5. Висновки. Завершальна частина рукопису статті має відображати підсумок розглянутих, обґрунтованих, запропонованих автором в основному тексті положень, гіпотез, рекомендацій.

6. Список використаної літератури подається наприкінці тексту, має бути оформлений відповідно до державних стандартів. Він повинен охоплювати всі наведені в тексті посилання. Джерела подаються в порядку згадування їх у статті.

7. Обсяг рукопису статті не повинен перевищувати 0,5 друк. авт. аркушів (12 сторінок машинописного тексту); текст має бути набраним через 1,5 інтервала і віддрукованим на папері формату 210×297,5 мм (A4), на сторінці – не більше 30-ти рядків, кегель 14 пт. Чисті поля навколо тексту – по 2 см з усіх боків.

8. Рукопис має бути підписаний автором.

Примітка:

Рукописи, подані з порушенням зазначених вимог та суттєвими мовно-стилістичними огріхами, до друку не приймаються.

Редакційна колегія зберігає за собою право, в разі необхідності, скорочувати і редагувати тексти статей.

Телефон для довідок: (032) 258-65-72 (відділ організації наукової роботи),
(032) 233-61-95 (видавництво).

Редколегія

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

НАУКОВИЙ
ВІСНИК
ЛЬВІВСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія юридична

Випуск 3
(виходить з 1995 р.)

Редактор *А. А. Черняк*

Редактор текстів англійською мовою *І. Ю. Сковронська*

Макетування *А. М. Радченко*

Друк *Н. Я. Ганущак*

Здано до набору 15.08.2013 р. Підписано до друку 24.10.2013 р.
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 30,46.
Тираж 100 прим. Зам. № 110-13.

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції.
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.