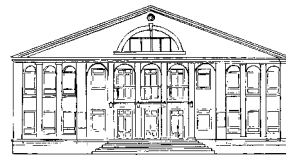


Держава та регіони



Серія: ПРАВО
2013 р., № 2 (40)

Науково-виробничий журнал

Голова редакційної ради: А.О. Монаєнко,
доктор юридичних наук, доцент
Заслужений юрист України

Головний редактор:

В.Г. Лукашевич, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

Редакційна колегія:

Т.А. Денисова, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України (заступник головного редактора)
М.О. Сергатий, кандидат юридичних наук, доцент
(заступник головного редактора)
С.К. Бостан, доктор юридичних наук, професор
О.П. Гетьманець, доктор юридичних наук, професор
Н.О. Гурова, доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
Заслужений юрист України
С.Ф. Денисов, доктор юридичних наук, професор
Т.А. Занфірова, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
А.В. Іщенко, доктор юридичних наук, професор
В.В. Коваленко, доктор юридичних наук, професор
О.М. Костенко, доктор юридичних наук, професор
О.М. Литвинов, доктор юридичних наук, професор
Є.Д. Лук'янчиков, доктор юридичних наук, професор
В.К. Матвійчук, доктор юридичних наук, професор
В.М. Огаренко, доктор наук з державного управління, професор
С.В. Петков, доктор юридичних наук, професор
О.В. Покатаєва, доктор юридичних наук,
доктор економічних наук, професор
О.Ю. Синявська, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
В.М. Стратонов, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
В.А. Устименко, доктор юридичних наук, професор
П.В. Хряпінський, доктор юридичних наук, професор
В.Д. Чернадчук, доктор юридичних наук, професор
О.А. Гавриленко, доктор юридичних наук, доцент
О.С. Саїнчин, доктор юридичних наук, доцент

Іноземні члени редакційної колегії:

Г.Ю. Бистров, доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)
Б. Єлчич, доктор наук, професор (Хорватія)
О.Ю. Грачова, доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)
М.В. Сенцова, доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)
О. Хорват-Лончаріч, доктор наук, професор (Хорватія)
Е.Д. Соколова, доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)
Х. Арбутіна, доктор наук, професор (Хорватія)
О.А. Ялбулганов, доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)

Відповідальний редактор: С.В. Белькова

Редактори: Г.І. Гутман,

С.А. Козицяцька, О.В. Лобода

Технічний редактор: О.В. Дрига

Дизайнер обкладинки: Я.В. Зоська

виходить щоквартально

Журнал включено до переліку фахових видань
згідно з постановою президії ВАК України
від 18.11.2009 р. № 1-05/5

Засновник:

Класичний приватний університет
Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики,
телебачення та радіомовлення
України про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації
Серія KB № 14176-3147 ПР від 24.04.2008 р.

Видавець:

Класичний приватний університет
Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики,
телебачення та радіомовлення України про внесення
суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 3321 від 25.11.2008 р.

Журнал ухвалено до друку вченою радою
Класичного приватного університету
24 квітня 2013 р., протокол № 8

Усі права захищені. Повний або частковий передрук
і переклади дозволено лише за згодою автора і редакції. При
передрукуванні обов'язкове посилання на видання:
Держава та регіони. Серія: Право. – 2013. – № 2.

Редакція не обов'язково поділяє думку автора
і не відповідає за фактичні помилки,
яких він припустився.

Адреса редакції:

Класичний приватний університет
69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70-б.
Телефон: (0612) 220-58-42, 8-067-7744481
Телефон/факс: (0612) 63-99-73

Здано до набору 11.03.2013.

Підписано до друку 13.05.2013.

Формат 60×84/8. Ризографія. Тираж 300 пр.

Замовлення № 35-12Ж

Виготовлено на поліграфічній базі
Класичного приватного університету

ISSN 1813–338X

© Класичний приватний університет, 2013

Зміст

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРОЦЕСИ В УКРАЇНІ

<i>Н.В. Ганжа</i> ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ І ПОРЯДОК РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПІКЕТУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	5
--	---

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>С.К. Бостан</i> ЗАКОНОМІРНОСТІ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ФОРМИ ПОЛІТИКО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ ДЕРЖАВИ	11
<i>Л.С. Гамбурга</i> НАРОДНИЙ І НАЦІОНАЛЬНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ У ФЕДЕРАТИВНІЙ ДЕРЖАВІ: ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ В СУЧАСНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ ТА РОСІЙСЬКОМУ ДЕРЖАВОЗНАВСТВІ.....	18
<i>М.М. Жовтобрюх</i> КОМУНІСТИЧНО-НОМЕНКЛАТУРНИЙ ТА ФАШИСТСЬКИЙ ТОТАЛІТАРИЗМ: ДО ПРОБЛЕМИ ІДЕОЛОГІЧНОЇ ГЕНЕЗИ	24
<i>Т.О. Озаренко</i> СОЦІАЛЬНІ ФАКТОРИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ: ПРОБЛЕМНЕ ПОЛЕ ДОСЛІДЖЕННЯ	28
<i>І.О. Шмарін</i> ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕПОВАГУ ДО СУДУ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У XIV–XVI СТ.	33

УДОСКОНАЛЕННЯ ГАЛУЗІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>О.В. Казмірук</i> ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОДАТКОВОЇ МІЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	38
<i>М.П. Марчук</i> ПІДЗАКОННЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТЕЛЕРАДІООРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ	43
<i>І.А. Мордвін</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ПЛАТНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ПОДАТКОВИМИ ОРГАНАМИ УКРАЇНИ	48
<i>Н.О. Рибалка</i> ФОРМИ УПРАВЛІННЯ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ.....	53
<i>Л.М. Руснак</i> ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я	58

ФІНАНСОВЕ ТА БАНКІВСЬКЕ ПРАВО

<i>Д.О. Білінський</i> ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ БЮДЖЕТНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ЯК ОСНОВНОЇ ЛАНКИ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	64
<i>В.В. Бойко</i> ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ ДЕРЖАВНИХ ВИДАТКІВ ТА ВИДАТКІВ БЮДЖЕТУ	68
<i>К.В. Кисильова</i> МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЗІ СПЛАТИ ПОДАТКУ ТА ЗБОРУ: ОСОБЛИВІСТЬ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНУ ЧАСУ	73
<i>А.П. Купін</i> ОРГАНІЗАЦІЯ БЮДЖЕТНИХ ПРАВОВІДНОСИН НА ПРИКЛАДІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	77
<i>Н.Є. Маринчак</i> ПОДАТКОВА ЗАСТАВА ЯК ПРИМУСОВИЙ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИЙ ЗАХІД.....	82

<i>М.І. Трипольська</i>	
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ БАНКІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ ТА РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ	88
<i>Т.О. Чернадчук</i>	
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО РОЗКРИТТЯ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ОРГАНАМ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ	94
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС	
<i>О.В. Воронова</i>	
НОВАЦІЯ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	99
<i>О.В. Крилова</i>	
СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВА НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ	103
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС	
<i>А.А. Маліновська</i>	
ЩОДО ПІДСТАВ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ФІЗКУЛЬТУРНО-ОЗДОРОВЧУ ДІЯЛЬНІСТЬ.....	108
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
<i>О.Ю. Вітко</i>	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕЛЕМЕНТІВ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ	113
<i>Н.В. Галицина</i>	
ФЕМІНІСТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ДОСЛІДЖЕННЯ ЖІНОЧОЇ ЗЛОЧИННОСТІ	119
<i>А.В. Градецький</i>	
МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ЗАСУДЖЕНИХ	124
<i>С.Г. Кулик</i>	
СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ.....	129
<i>А.В. Решнюк</i>	
РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЯЛЬНІСТЮ, ПОВ'ЯЗАНОЮ З НАДАННЯМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ	136
<i>М.О. Сергатиї, М.А. Лавренко</i>	
ЩОДО ПИТАННЯ ПРО РОЗШИРЕННЯ КОЛА ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ	144
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ	
<i>К.В. Завгородня</i>	
ВИДИ АКТИВІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	148
<i>М.І. Леоненко, А.О. Коцар</i>	
КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД: УКРАЇНА І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	153
<i>Л.Ю. Манукова</i>	
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА ЗЛОЧИНАМИ, ПОВ'ЯЗАНИМИ ІЗ ЗАРАЖЕННЯМ ВІЛ-ІНФЕКЦІЄЮ ЧИ ІНШИМИ НЕВИЛІКОВНИМИ ІНФЕКЦІЙНИМИ ХВОРОБАМИ АБО ВЕНЕРИЧНИМИ ХВОРОБАМИ	157
<i>С.О. Саїнчин</i>	
ПРИЗНАЧЕННЯ КОМПЛЕКСНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ДІТОВБИВСТВА.....	163
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
<i>О.А. Онищенко</i>	
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЛОБІЗМУ ЯК ТЕХНОЛОГІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ВПЛИВУ.....	167
ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ПРАВОНАСТОСУВАННЯ	
СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ	
<i>Л.В. Басва</i>	
ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ОСОБЛИВОСТІ РІШЕНЬ МІСЦЕВИХ РАД: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ.....	173

<i>К.В. Шурупова</i> ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ САЙТА ОРГАНУ ВЛАДИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ	178
---	-----

ЮРИДИЧНА ОСВІТА

УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА МЕТОДИКИ НАВЧАЛЬНО-ВИХОВНОГО ПРОЦЕСУ

<i>О.В. Гороховська</i> МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА: ДОСВІД УПРОВАДЖЕННЯ ТА ВИКЛАДАННЯ ДИСЦИПЛІНИ.....	186
---	-----

НОВИНИ НАУКОВОГО ЖИТТЯ

У ЗАРУБІЖНИХ КОЛЕГ

<i>Е.А. Казьмина</i> “НАРОД” И “НАЦИЯ” В НАУКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА: К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ.....	190
---	-----

<i>Н.И. Минкина</i> ЗНАЧЕНИЕ ИСПЫТАНИЯ РАБОТНИКА: ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ	196
---	-----

<i>Ю.А. Одинцева</i> ОСНОВАНИЯ КРИМИНАЛИЗАЦИИ И ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ ДЕЯНИЙ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	202
--	-----

РЕЦЕНЗІЯ

<i>С.Ф. Денисов</i> ЄРМОЛЕНКО Д.О. ПРАВОСВІДОМІСТЬ МОЛОДІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ : МОНОГРАФІЯ. – ЗАПОРІЖЖЯ : КПУ, 2012. – 292 с.	206
--	-----

НАУКОВІ ЗАХОДИ

КРУГЛИЙ СТИЛ “АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУДДІВСЬКОЇ ЕТИКИ” В КЛАСИЧНОМУ ПРИВАТНОМУ УНІВЕРСИТЕТІ.....	208
ДО УВАГИ АВТОРІВ	210

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРОЦЕСИ В УКРАЇНІ

УДК 342.729; 323.264; 366.764

Н.В. Ганжа

кандидат юридичних наук
Класичний приватний університет

ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ І ПОРЯДОК РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПІКЕТУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

У статті за допомогою компаративного підходу визначено співвідношення понять “пікет” і “пікетування”; з’ясовано і порівняно зміст права на пікетування й обмеження цього права в Україні та в Російській Федерації; порядок реалізації цього права громадянами в кожній з вищезазначених країн, а також відповідальність за порушення його реалізації, різні види якої аналізуються у кожній з порівнюваних держав окремо.

Ключові слова: конституція, пікет, пікетування, політичні права, форми безпосередньої демократії.

I. Вступ

Показником демократизму в державі, як відомо, є реальна представницька демократія й забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Особливе значення серед останніх зазвичай займають політичні права та свободи.

В останні два десятиріччя активність реалізації громадянами порівнюваних країн своїх політичних прав і свобод збільшилася порівняно з активністю реалізації останніх у період існування відповідних республік Радянського Союзу. Про це свідчать такі факти: крім проведення виборів, референдумів, демонстрацій, зборів, мітингів, походів (які проводилися і за часів Радянського Союзу) зараз в Україні та Російській Федерації зростає кількість інших форм безпосередньої демократії (виявлення громадської думки, плебісцити, народні обговорення, народні ініціативи, петиції (колективні письмові звернення), серед яких ми намагаємося проаналізувати конституційно-правове регулювання тільки однієї з цих форм, а саме пікетування.

Серед теоретиків та конституціоналістів (українських і російських), які займалися проблемами форм та актів безпосередньої демократії, політичними правами й свободами, і пікетами зокрема, варто назвати дослідження С. Алексєєва, М. Баглая, Ю. Дмитрієва, А. Колодія, С. Комарова, В. Комарової, В. Копейчикова, О. Мурашина, В. Погорілка, О. Прієшкіної, В. Федоренка, В. Ша-

поваля тощо. Останні дисертаційні дослідження в Україні були проведені О. Влащенко [2], О. Галус [3], у Російській Федерації – І. Колосовим [5], І. Полянською [9], М. Яковенко [15].

II. Постановка завдання

Мета статті – розглянути проблеми співвідношення понять “пікет” і “пікетування”, які закріплюються на конституційному (Російська Федерація) і законодавчому рівнях у розглянутих країнах і є предметом цього компаративного дослідження; з’ясувати і порівняти зміст права на пікетування і обмеження цього права; порядок його реалізації громадянами, а також відповідальність за порушення його реалізації як в Україні, так і в Російській Федерації.

III. Результати

Політичні акції, які проходять в аналізованих країнах, у тому числі пікетування на місцевому рівні, мають чітко виражену злободенність (пікети біля будинку Конституційного Суду України у 2007 р., пікети проти прийняття Податкового кодексу України у 2010 р. і пенсійної реформи у 2011 р., пікети проти ювенальної юстиції у Росії протягом 2012 р. тощо).

Теоретичною проблемою, що потребує вивчення, є визначення схожих понять “пікет” і “пікетування” та їх співвідношення, оскільки законодавство України і Російської Федерації містить окремі норми, принципи або навіть інститути (у Російській Федерації), які врегульовують порядок реалізації відповідних прав громадян та встановлюють обмеження щодо їх реалізації.

В Україні жодного спеціального законодавчого акта щодо регулювання пікетів або пікетування не існує, тому, звичайно, відсутні нормативні визначення цих понять. На конституційному рівні воно також не згадується й відповідно прямо не регламентується, але, як вказується у наукових джерелах, право на пікетування “по суті передбачене ст. 39 Конституції України. Згідно зі ст. 39, громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про що завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування” [1, с. 647].

Тобто про “пікети” в контексті Основного Закону, за думкою О. Батанова, мова не йде. Такий підхід, на нашу думку, виявляється дещо вузьким, оскільки, як впливає зі словотворчості, слово “пікетування” походить від слова “пікет”. Останнє має кілька значень (фр. *piquet*, буквально – кілок, віха): 1) невеликий сторожовий загін; 2) ...група страйкарів, що охороняє територію об'єкта, щоб не допустити туди штрейкбрехерів; 3) міра довжини залізн. ліній; 1 км містить 10 пікетів; 4) точка місцевості, висота якої визначається під час геодезичної зйомки; 5) старовинна гра в карти [14, с. 534].

На відміну від Конституції України, у Російській Федерації право на проведення пікетування прямо врегульовано ст. 31 Конституції 1993 р.: “Громадяни Російської Федерації мають право збиратися мирно без зброї, проводити зібрання, мітинги й демонстрації, походи і пікетування” [6]. Далі це право знайшло детальну регламентацію у спеціальному законодавчому акті – Федеральному Законі “Про збори, мітинги, демонстрації, походи та пікетування” (далі – ФЗ № 54) № 54 від 19.06.2004 р. Цей акт ввів єдине визначення для всіх видів масових акцій: вони іменуються публічними заходами. Згідно з п. 1 ст. 2 ФЗ № 54, публічний захід – відкрита, мирна, доступна кожному, така, що проводиться у формі зборів, мітингів, демонстрацій, походів, пікетування або в різних поєднаннях цих форм акція, здійснювана за ініціативою громадян РФ, політичних партій, інших суспільних або релігійних об'єднань [8].

Метою публічного заходу є вільне вираження і формування думок, а також висунення вимог з різних питань політичного, економічного, соціального і культурного життя країни і питань зовнішньої політики. Проведення будь-яких публічних заходів ґрунтується на двох основоположних принципах – законності, тобто дотриманні положень Конституції і законодавства РФ при проведенні публічного заходу, і добровільності участі.

Також ФЗ № 54 закріпив визначення кожного з видів публічних заходів. Так, зокрема, пікетування розглядається як форма публічного вираження думок, здійснюваного без пересування і використання звукопідсилювальних технічних засобів шляхом розміщення біля пікетованого об'єкта одного або більше громадян, які використовують плакати, транспаранти й інші засоби наочної агітації.

Для встановлення змісту поняття “пікетування” варто звернути увагу на Довідку Вищого адміністративного суду України від 01.04.2012 р. щодо вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення впродовж 2010–2011 рр. справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо) (далі – Довідка), у якому зазначається таке: “Мирні зібрання є одним із засобів відстоювання людиною і громадянином своїх прав, свобод та інтересів у демократичному суспільстві. Право громадян на свободу мирних зібрань в Україні гарантується та захищене державою, яка зобов'язана забезпечити його ефективну реалізацію.

Щодо визначення форм і видів мирних зібрань у національному законодавстві, то необхідно зазначити, що залежно від поставленої мети та методів проведення масові заходи громадян розподілено на кілька категорій Статутом патрульно-постової служби міліції України, затвердженим наказом Міністерства внутрішніх справ України від 28 липня 1994 р. № 404. Так, відповідно до підпунктів 332–336 пункту 4 розділу XV цього Статуту:

- збори – це спільна, спеціально організована невелика присутність громадян у громадському або іншому місці, зумовлена необхідністю обговорення різних політичних, соціальних, економічних, культурних та інших проблем;
- мітинг – масові збори зі злочинних, переважно політичних питань, які проводяться, як правило, на вулицях, майданах, стадіонах, парках. Неодмінні атрибути мітингу – масова аудиторія, промови, лозунги, прапори, заклики (усні, друковані, письмові);
- демонстрація – масове находитися громадян з приводу висловлення будь-яких громадсько-політичних настроїв, у тому числі з питань протесту або незгоди будь-чим. (Цей захід може виявлятися також у проступку однієї особи, здійсненні нею вчинку з метою підкреслення свого ставлення до будь-якої події чи посадової особи тощо);

- вуличний похід проводиться з тією ж метою, що й демонстрація, мітинг, однак відрізняється меншою динамікою, відсутністю мітингово-демонстраційної атрибутики;
- пікетування – форма демонстрації, під час якої виставляються представники будь-де, наприклад, перед будинками об'єднань, підприємств з метою висловлення протесту проти чого-небудь, для забезпечення охорони на місці проведення страйку або демонстрації” [4].

Як зазначено у Довідці, таке визначення пікетування “не дає змоги правильно розкрити зміст цього заходу. Під пікетуванням як формою безпосередньої демократії необхідно розуміти публічне вираження колективної або індивідуальної думки (демонстрація підтримки, солідарності, протесту проти чого-небудь) шляхом розташування громадян біля певного об'єкта. Під час пікетування можуть використовуватися плакати, транспаранти, інші засоби наочної агітації.

Водночас невідповідність змісту зібрання будь-якому з наведених визначень не може бути перешкодою для його проведення за умови мирних характеру та мети такого зібрання” [4].

За думкою О. Галус “пікетування визначається як форма безпосереднього народовладдя, що полягає у публічному вираженні громадянином або групою громадян своїх поглядів чи протесту шляхом розташування громадян перед будівлями органів державної влади, органів місцевого самоврядування тощо” [3, с. 14]. Таким чином, підтримуємо позицію про те, що пікетування може проводитися однією особою, тому такий мирний захід не може класифікуватися як мирне зібрання або збори. У разі, якщо такий захід не перешкоджає руху транспорту, проході пішоходів, роботі органів державної влади та місцевого самоврядування тощо, він може проводитися без попереднього сповіщення останніх.

У ч. 2 ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлено, що здійснення прав на свободу зібрань та об'єднання не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, які входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.

Право громадян на свободу мирних зібрань в Україні, у тому числі право на піке-

тування (пікети) гарантується та захищене державою, яка зобов'язана забезпечити його ефективну реалізацію. Оскільки в Україні прийнятий принцип прямої дії Конституції України (ч. 3 ст. 8), то вважаємо, що громадяни України можуть реалізовувати своє право на пікетування у сповіщальному, а не дозвільному, порядку на підставі зазначеної ст. 39 Конституції України. Здійснення цього права не підлягає жодним обмеженням, крім установлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Обмеження щодо реалізації цього права може бути встановлено тільки судом, у зв'язку з чим забезпечення гарантованого державою права на мирні зібрання значною мірою покладається на суд. Крім того, ст. 64 Конституції України визначено, що конституційні права і свободи людини і громадянина, а відповідно, і право на мирні зібрання, не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Конституційний Суд України Рішенням у справі щодо завчасного сповіщення про мирні збори від 19.04.2001 р. № 4 рп/2001 визначив, що тривалість строків завчасного сповіщення має бути у розумних межах і не повинна обмежувати права, передбаченого ст. 39 Конституції України достатньою і для того, щоб органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування могли визначитися, наскільки проведення мирних зібрань відповідає закону (який ще не прийнятий! – Н.Г.) та в разі потреби звернутися до суду для вирішення спірних питань. Таке сповіщення має здійснюватися громадянами через організаторів масових зібрань (у нашому випадку – пікетів).

На законодавчому рівні в Україні є посилення щодо реалізації права громадянами на пікетування (пікети) у таких актах:

1) п. 2 ч. 3 ст. 70 Закону України “Про всеукраїнський референдум”, у якому встановлюються форми і засоби агітації референдуму, а також у ч. 3 ст. 71 цього ж Закону встановлено, що “агітація напередодні дня голосування та в день голосування забороняється. У цей же час забороняються проведення масових акцій (зборів, мітингів, походів, демонстрацій, пікетів) у зв'язку з проведенням референдуму чи його питанням, розповсюдження агітаційних матеріалів, обговорення питання референдуму у засобах масової інформації чи на публічних заходах” [11]. Ця норма означає обмеження відповідного права у часі щодо його реалізації громадянами України;

2) п. 2 ч. 2 ст. 68 Закону України “Про вибори народних депутатів України” про

форми передвиборної агітації й аналогічна норма про заборону проведення пікетів напередодні дня голосування та в день голосування (ч. 3 ст. 70 цього Закону) [10];

3) ст. 11 Закону України “Про колективні договори і угоди” передбачено: “Для підтримки своїх вимог під час проведення переговорів щодо розробки, укладення чи зміни колективного договору, угоди профспілки, інші уповноважені працівниками органи можуть проводити у встановленому порядку збори, мітинги, пікетування, демонстрації” [12].

Також слід зазначити, що окремі аспекти щодо організації та проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій врегульовано ст. 182, 183 Кодексу адміністративного судочинства України, якими визначено особливості провадження у справах за адміністративними позовами суб’єктів владних повноважень про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання та про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання. Відповідальність за порушення порядку організації і проведення мирних зібрань встановлена ст. 185-1, 185-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення; ст. 340 Кримінального кодексу України.

У законодавстві Російської Федерації відповідальність за порушення порядку організації і проведення публічних заходів настає залежно від характеру допущеного порушення в адміністративному або кримінальному порядку (відповідно ст. 5.38 Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення від 30.12.2001 р. № 195-ФЗ у редакції від 25.12.2012 р. і ст. 149 Кримінального Кодексу РФ від 13.06.1996 р. № 63-ФЗ зі змінами на 03.12.2012 р.).

Варто зазначити, що “вирішуючи питання про встановлення обмежень у реалізації права на мирні зібрання, суди інколи вдаються до оцінювання “своєчасності” та “повноти” повідомлення організаторів мирного зібрання органу влади про запланований захід. Наприклад, Окружний адміністративний суд м. Севастополя у постанові від 22.05.2010 р. № 9650806 дійшов висновку, що: “відповідачка повідомила Ленінську районну державну адміністрацію міста Севастополь ... про намір проведення пікету ... за три дні до його проведення, що позбавляє позивача, як орган виконавчої влади, здійснити всі необхідні заходи для підготовки проведення даного пікету”. При цьому суд послався на Указ Президії Верховної Ради СРСР “Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР” від 28.07.1988 р. № 9306-XI, який “діє на даний час” і передбачає подання заяви не пізніше як за десять днів до да-

ти проведення заходу. Суд вказав також на те, що у повідомленні про мирне зібрання “не зазначені строк, мета, форма, місце проведення та кількість учасників пікету”, що не відповідає указу Президії Верховної Ради СРСР. Тому “порушення порядку організації пікету” визнано достатньою підставою для його заборони.

Іншої думки дотримується Окружний адміністративний суд Автономної Республіки Крим, який у постанові від 02.07.2010 р. № 10701594 дійшов висновку, що здійснення повідомлення за один день до заходу “дає можливість органу виконавчої влади вжити заходи щодо забезпечення громадського порядку”, тому визнав, що відповідачі завчасно сповістили орган про проведення мітингу” [7].

Узагальнюючи всі викладені вище підходи, вважаємо, що з точки зору конституційної науки і теорії права поняття “пікет” і “пікетування” майже збігаються за своїм змістом, за порядком реалізації відповідних прав, обмежень в їх реалізації як у вітчизняному, так і в російському законодавстві, а відрізняються одне від одного лише за однією ознакою – місцем їх проведення. Пікет має місце у будь-якому громадському місті, а пікетування – за місцем розташування (поблизу нього або навколо) конкретного пікетованого об’єкта (наприклад, біля будівлі Верховної Ради України, Конституційного Суду України, Державної Думи Російської Федерації тощо). За іншими ознаками проводити розбіжності (зокрема, за кількістю учасників, метою цих заходів, порядком отримання дозволу тощо) не виявляється потрібним.

Крім вищезазначених актів у вітчизняній нормотворчій практиці питання проведення пікетів регулювалися Указом Президії Верховної Ради СРСР “Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР” від 28.07.1988 р. № 9306-XI, який, згідно з п. 1 Розділу XV “Перехідні положення” Конституції України, є чинним у частині, що не суперечить Конституції України. Зазначеним Указом визначено, зокрема, осіб, уповноважених звертатися до виконавчих органів сільських, селищних, міських рад з повідомленням про проведення мирного заходу, вимоги до змісту такого повідомлення, вимоги щодо забезпечення виконавчими органами сільських, селищних, міських рад умов проведення мирного заходу тощо. Вважаємо, що цей Указ не відповідає Конституції України й підлягає скасуванню, оскільки, згідно ч. 2 ст. 39 Конституції України, обмеження щодо реалізації прав на проведення мирних зібрань (у тому числі пікетування) має бути врегульовано спеціальним законом.

Як відомо, зараз на розгляді у Верховній Раді України перебуває проект Закону України "Про порядок організації і проведення мирних заходів" від 12.12.2012 р. № 0918, у якому стосовно повідомлення про проведення мирного зібрання зазначається таке: "Організатор мирного зібрання письмово повідомляє про намір проведення мирного зібрання відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування завчасно, але не пізніше як за два робочі дні до його початку" (п. 1 ст. 7 законопроекту) [13].

Вважаємо, що при розробці й обговоренні проекту Закону України "Про порядок організації і проведення мирних заходів" від 12.12.2012 р. № 0918 можливо врахувати досвід законодавчого врегулювання відповідних питань у Російській Федерації, в ч. 1 ст. 7 ФЗ № 54 якого передбачено таке правило: "При проведенні пікетування групою осіб повідомлення про проведення публічного заходу може подаватися у строк не пізніше трьох днів до дня його проведення, а якщо зазначені дні збігаються з неділею і (або) неробочим святковим днем (неробочими святковими днями), – не пізніше чотирьох днів до дня його проведення" [8].

Особливості суб'єктного складу реалізації права на пікетування в Україні й розробка пропозицій щодо встановлення відповідних норм у чинному вітчизняному законодавстві (з урахуванням досвіду Російської Федерації) можуть бути предметом подальших публікацій.

IV. Висновки

Поняття "пікет" і "пікетування" у законодавстві порівнюваних країн майже збігаються за своїм змістом, за порядком реалізації відповідних прав, обмежень в їх реалізації, а відрізняються одне від одного лише за однією ознакою – місцем їх проведення. Пікет має місце у будь-якому громадському місці, а пікетування – за місцем розташування конкретного пікетованого об'єкта. За іншими ознаками проводити розбіжності не видається потрібним.

За кількістю нормативно-правових актів та їх змістом більш розвиненим у конституційно-правовому регулюванні виявляється інститут пікетування у Російській Федерації, на відміну від вітчизняного законодавства, яке ще не сформулювало законодавчої позиції щодо порядку реалізації відповідного права громадян України. Загальним є те, що в законодавстві порівнюваних країн поряд з національними актами діють міжнародно-правові акти: Загальна декларація прав людини (1948), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950), Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права (1966), а також встановлена адміні-

стративна та кримінальна відповідальність за порушення, пов'язані з реалізацією прав на пікети (пікетування).

Пропонуємо внести зміни до п. 1 ст. 7 проекту Закону України "Про порядок організації і проведення мирних заходів" від 12.12.2012 р. № 0918 такого змісту: "Організатор мирного зібрання письмово повідомляє про намір проведення мирного зібрання відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, але не пізніше як за три робочі дні до його початку, за винятком пікетування, яке проводиться однією особою" і врахувати їх під час розгляду у повторному другому читанні зазначеного законопроекту у Верховній Раді України.

Список використаної літератури

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Юридична думка, 2012. – 1020 с.
2. Власенко О.Л. Конституційне право громадян на свободу зборів, мітингів, походів і демонстрацій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / О.Л. Власенко; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2011. – 20 с.
3. Галус О.О. Форми безпосереднього народовладдя в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / О.О. Галус; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2012. – 23 с.
4. Довідка Вищого адміністративного суду України від 01.04.2012 р. щодо вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення впродовж 2010–2011 років справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=2322&s=print.
5. Колосов И.С. Конституционное право граждан на проведение собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирования и его реализация в субъектах Российской Федерации, находящихся в пределах Южного Федерального округа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / И.С. Колосов; Ставроп. гос. ун-т. – Ставрополь, 2005. – 22 с.
6. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12.12.1993 г.) (с поправками) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.constitution.ru/10003000/10003000-4.htm>.
7. Куйбіда Р. Судові заборони – обмеження свободи мирних зібрань чи втручання? [Електронний ресурс] / Р. Куйбіда,

- М. Середа. – Режим доступу: <http://www.gromada.lviv.ua/analytic/104>.
8. О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях: Закон Российской Федерации от 19.06.2004 г. ФЗ № 54 // Российская газета. – 2004. – № 131.
 9. Полянская И.С. Конституционно-правовое регулирование права граждан Российской Федерации на проведение собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / И.С. Полянская; Моск. ун-т МВД РФ. – М., 2005. – 23 с.
 10. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI // Голос України. – 2011. – № 234.
 11. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 06.11.2012 р. № 5475-VI // Голос України. – 2012 – № 226.
 12. Про колективні договори і угоди: Закон України від 01.07.1993 р. № 3356-XII // Голос України. – 1993. – 29 липня.
 13. Про порядок організації і проведення мирних заходів від 12.12.2012 р. № 0918: законопроект [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44969.
 14. Словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лёхина и проф. Ф.Н. Петрова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1954. – 856 с.
 15. Яковенко М.А. Конституционное право граждан Российской Федерации на проведение публичных мероприятий: теоретические и практические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / М.А. Яковенко – М., 2012. – 31 с.

Стаття надійшла до редакції 05.03.2013

Ганжа Н.В. Понятие, содержание и порядок реализации права на пикетирование в Украине и Российской Федерации: сравнительный анализ

В статье с помощью компаративного подхода определяются соотношение понятий “пикет” и “пикетирование”; выясняется и сравнивается содержание права на пикетирование и ограничение этого права в Украине и в Российской Федерации; порядок реализации этого права гражданами в каждой из вышеупомянутых стран, а также ответственность за нарушение его реализации, различные виды которой анализируются в каждом из сравниваемых государств отдельно.

Ключевые слова: конституция, пикет, пикетирование, политические права, формы непосредственной демократии.

Ganzha N.V. Notion, meaning and procedure of implementation of right to picket in Ukraine and Russian federation: comparative analysis

The article uses comparative approach to define the correlation of “picket” and “picketing” notions, meaning of the right of picketing and its limitations in Ukraine and the Russian Federation are clarified; the procedure of implementing this right by citizens of each of the two countries, as well as liability for failure of implementation in each of the compared countries is analyzed separately.

Social relations that are formed in the process of direct democracy realization make the object of investigation in this article.

The object of investigation covers the notion, meaning and implementation method for implementation of the right of picketing in Ukraine and the Russian Federation.

The conclusion makes the approach to the correlation of such notions as “picket” and “picketing”, as in legal systems of the countries under comparison, these notions almost coincide from the viewpoint of their sense, implementation methods and limitations. The only difference is their location.

The theses is defined that the constitutional legal regulation of picketing institution is developed in more detail in the Russian Federation if compared with domestic law. The common feature is that, in legal systems of the compared countries, international legal acts are effective in addition to national acts, with administrative and criminal responsibility for infringement associated with the implementation of rights to picket (right of picketing).

Changes have been proposed to paragraph 1 of Clause 7 of Draft Law of Ukraine “On the Procedure of Organization and Holding of Peaceful Activities” of December 12, 2012, No. 0918, in order to provide for the rule that a written notification of the intention to hold a peaceful event shall be submitted by its organizer to appropriate executive power or local self-government authorities no later than three workdays before its starting date, except for single-person picketing.

Key words: constitution, picket, picketing, political rights, direct democracy forms.

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340:341(213.1+213.4)

С.К. Бостандоктор юридичних наук, професор
Класичний приватний університет

ЗАКОНОМІРНОСТІ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ФОРМИ ПОЛІТИКО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ ДЕРЖАВИ

У статті розкрито закономірності та основні тенденції розвитку форми політико-територіального устрою держави, визначені чинники, які слід враховувати при здійсненні реформи територіальної організації публічної влади в Україні.

Ключові слова: політико-територіальний устрій, адміністративно-територіальний устрій, централізована держава, децентралізована держава, імперія, унітаризм, федералізм.

I. Вступ

Розбудова демократичної, правової та соціальної держави вимагає створення в Україні ефективної, дієздатної системи організації публічної влади. На це спрямовані проведені та заплановані в нашій державі реформи, переважна більшість з яких охоплюють владні механізми загальнодержавного рівня і здійснюються, як правило, в “горизонтальній” площині, на рівні форми державного правління. Накопичений роками досвід державотворення свідчить про те, що реформи можуть бути ефективними тільки в тому разі, коли до них залучаються й владні відносини та інститути не тільки по “горизонталі”, а й по “вертикалі”, тобто на територіальному рівні. З огляду на це можна констатувати, що хоча територіальний аспект реформування влади в Україні певною мірою перебував у полі зору політиків, практичні спроби реформування інститутів територіальної організації влади бажаних результатів не дали. Це пояснюється, зокрема, тим, що такі реформи проводились насамперед “емпірично”, без належного наукового обґрунтування. Якщо таке обґрунтування й було, то воно зусиллями, насамперед, науковців-управлінців зосереджувалося на конкретно практичних проблемах адміністративно-територіального устрою та можливостях їх вирішення.

II. Постановка завдання

Такий підхід, як виявилось, не дав бажаних результатів внаслідок того, що він охоплював тільки певний, вузький сегмент загальної картини необхідних перетворень. Щоб досягнути у цілому цю картину, потрібно виходити за межі емпірики та “спеціальної” теорії, наприклад, таких наук як адміністративне право та державне управління, і підняти на рівень загально-теоретичного осмислення проблеми політико-

територіальної організації публічної влади, зокрема, засобами теорії держави і права. Аналіз публікацій свідчить, що хоча представники останньої зробили певний внесок у розробку проблеми територіальної організації публічної влади (Р. Колишко [1], А. Іринін [2], А. Прохоров [3] та ін.), загальнотеоретичні аспекти розвитку форм політико-територіального устрою висвітлені досить фрагментарно. З огляду на це ми поставили собі на меті визначити закономірності і тенденції розвитку форми політико-територіального устрою держави та окреслити ті обставини, які слід врахувати при здійсненні реформи територіальної організації публічної влади в Україні.

III. Результати

При здійсненні реформи територіальної організації публічної влади в Україні необхідно виходити насамперед з того, що “форма політико-територіального устрою” як територіально організована владна система не є “самостійною” одиницею, а є підсистемою – структурним елементом владної системи вищого порядку – форми держави, остання є підсистемою держави, а держава, у свою чергу, підсистемою суспільства. Наявність такого системного зв'язку зумовлює необхідність врахування закономірностей розвитку державно-організованого суспільства і його владних систем.

Головною такою закономірністю є нерозривний зв'язок та взаємозумовленість змісту, сутності та форми держави, які залежать від історично зумовленого стану суспільства як “продукту” суспільства відповідної історичної епохи. При визначенні таких епох і, відповідно, типів суспільств, тривалий час вітчизняна теоретико-правова наука спиралась на формаційний підхід у марксистсько-ленінській інтерпретації. Згідно з ним, розвиток суспільства розглядався як природно-історичний процес послідовної зміни чотирьох, зумовлених рівнем розвитку виробни-

чих сил та характером виробничих відносин, суспільно-економічних формацій: рабовласницької, феодальної, буржуазної та соціалістичної з притаманною для них державою експлуаторського (рабовласницького, феодального, буржуазного) або неексплуаторського (соціалістичного) типу. Зміна методологічних орієнтирів, пов'язаних із соціально-політичними подіями кінця 80-х – початку 90-х рр. минулого століття, привела до пошуку інших, не “обтяжених” марксистською ідеологією підходів в інтерпретації державно-правового процесу. У роки перебудови і пострадянський час таким підходом стає цивілізаційний, який дає змогу бачити в державі не лише інструмент політичного панування експлуаторів над експлуатованими, але й найважливіший чинник духовно-культурного розвитку суспільства. Відповідно до цивілізаційного підходу, вирішальними при визначенні сутності держави є не соціально-економічні, а культурно-духовні властивості суспільства: його світогляд, менталітет, морально-етичні, релігійні цінності тощо.

Визнаючи значний методологічний потенціал цивілізаційного підходу для пізнання державно-правових явищ, слід зазначити однак, що він, певною своєю однобічністю (локальною замкнутістю; переоцінкою культурно-духовних чинників при визначенні сутності держави; визнанням нелінійності розвитку таких культурно-історичних форм, як цивілізація тощо) не зміг стати гідною заміною формаційного. З часом, в умовах переходу від методологічного монізму до методологічного плюралізму, стало очевидно, що створити цілісну картину державно-правового розвитку тільки на базі одного підходу неможливо. Більш продуктивною є ідея використання позитивних сторін цих підходів, синтез яких дає змогу сформулювати концептуальне положення про розвиток суспільних явищ на основі єдиного поступального історичного процесу, що характеризується послідовною зміною не суспільно-економічних, а саме “суспільних” формацій, які являють собою комплекс як соціальних, економічних, політичних, так і духовно-культурних відносин.

Узявши за основу положення про “суспільну формацію”, а також висунуту наприкінці 90-х рр. минулого століття відомим російським теоретиком О. Лейстом ідею щодо доцільності виокремлення в історії державно-організованого суспільства двох, якісно відрізняються одна від одної епох – епохи кастово-станового суспільства та епохи громадянського суспільства [4] можна чіткіше показати закономірний шлях розвитку держави та її форми, історично зумовлені стадії послідовної їх зміни.

Пропонована О. Лейстом (і певною мірою доповнена нами) концептуальна модель передбачає заміну традиційної чотиричленної типологізації суспільств і, відповідно, держав: рабовласницького, феодального, буржуазного та соціалістичного двочленного: держава кастово-станового суспільства та держава громадянського суспільства, початок якому був покладений буржуазними революціями середини XVII–XVIII ст. Логіка зазначеного підходу дає змогу, зокрема, за допомогою формаційного підходу, визначити в кожній з цих суспільних формацій конкретні види суспільства: у станово-кастовому – рабовласницьке і феодальне; громадянському – буржуазне та соціалістичне (точніше, соціальне. – С.Б.), які відповідають певним історичним періодам розвитку людського суспільства в межах конкретного історичного простору.

З огляду на вищенаведене закономірним має стати шлях, коли суспільство і його відповідні організації, серед яких головне місце займає держава, переходять від кастово-станового до більш розвинутого – громадянського стану. Але зазначений перехід, однак, здійснюється не одразу, а поступово, упродовж певного періоду, тому можна говорити про наявність ще одного проміжного типу держави – перехідного. Розуміння саме такого поетапного розвитку держави надзвичайно важливе для осмислення досліджуваної нами проблеми, оскільки Україна як держава перебуває саме на такій перехідній стадії. Це означає, що при проведенні державно-правових реформ, зокрема у сфері територіальної організації державної влади, має бути врахований стан суспільства, рівень готовності населення до сприйняття запропонованих змін.

Наступним важливим моментом є розуміння тісного взаємозв'язку та взаємозумовленості елементів форми держави: форми державного правління, форми державно-територіального устрою та форми політичного режиму. У цьому контексті вкрай важливою є необхідність визначити, яка з наведених форм відіграє провідну роль у системі елементів форми держави? Відповідь на це запитання не є однозначною: одні автори (їх більшість. – С.Б.) провідним елементом вважають форму правління, інші – форму політичного режиму, треті – форму державно-територіального устрою [5]. Ми солідарні з представниками другої точки зору, тобто з тими, хто визнає у цій владній системі провідним політичний режим, оскільки саме через формалізовані ознаки останнього, способи і методи здійснення політичної, насамперед державної влади, визначаються сутність держави, якісні характеристики її форми. Це означає, що при проведенні терито-

ріальної реформи необхідно обов'язково визначити та врахувати зміст політичного режиму. "Шкала відповідності" при цьому така: демократичний режим сприяє децентралізації й деконцентрації державної влади, недемократичний режим (тоталітарний, авторитарний тощо), навпаки, гальмує цей процес.

У зазначеному контексті надзвичайно важливо знати, що за наявності в тій чи іншій державі недемократичного політичного режиму у формі правління та формі територіального устрою виявляється певний дуалізм, коли вони за формою і змістом виявляються у двох площинах – юридичній та політичній. Іншими словами, юридичне закріплення при такому режимі, наприклад, децентралізованої федеративної форми державно-територіального устрою аж ніяк не приведе до такої ж форми на практиці. Характерним для початкових етапів громадянського суспільства є "незбіг" юридичної моделі цієї форми з її політичним (реальним) проявом, який за юридичним "фасадом" федерації фактично буде жорстко централізованою державою. Отже, при проведенні відповідних перетворень необхідно враховувати не тільки стан суспільства, готовність населення до цих реформ, але й "інтерес" домінуючих у суспільстві соціально-політичних сил – суб'єктів того чи іншого політичного режиму до таких змін.

У системі взаємозв'язків зазначених елементів форми держави слід акцентувати увагу на тому, що, порівняно з формою правління, процес реформування якої, по суті, "зачіпає" тільки "верхівку" влади (парламент, главу держави та уряд), є недовготривалим та фінансово невитратним, реформа державно-територіального устрою, яка безпосередньо стосується населення усієї країни, потребуватиме набагато більше часу та фінансових ресурсів. Наочним позитивним прикладом цього є фінансово забезпечена й успішно проведена у 1999 р. в Польщі адміністративно-територіальна реформа, яка експертами Ради Європи вважається зразком таких перетворень у Центрально-Східній Європі. А негативним таким досвідом є спроба проведення подібної реформи в Україні в 2005 р. Яскравою ілюстрацією цього стала презентація тодішнього віце-прем'єра з питань "адміністративно-територіальної реформи" Р. Безсмертного концепції реформи в Дніпропетровській області (15 липня 2005 р.), коли учасники громадського обговорення від нього вимагали: "Покажіть нам не лише нові карти, а й фінансово-економічне обґрунтування реформи..." [6]. Такими ж питаннями зустріли віце-прем'єра на його малій Батьківщині (сmt Макарів Київської області). Не маючи відповіді на

них, Р. Безсмертний заявив про відставку з посади віце-прем'єра (але Президент України В. Ющенко не прийняв її. – С.Б.).

З того часу в Україні проглядається якщо не закономірність, то певна тенденція: міністри, котрі заявляють практичні наміри провести такі реформи, як правило, "втрачають" свою посаду. Найсвіжіший приклад: для міністра регіонального розвитку, будівництва і ЖКГ А. Близнюка, який заявив у лютому 2012 р., що адміністративно-територіальна реформа розпочнеться у 2013 р. [7], наприкінці цього року, не знайшлося місця у сформованому В. Януковичем новому уряді. Цю посаду було доручено Г. Темнику, який досить обережно, як і вище керівництво держави, висловлюється з цього питання. З представлених В. Януковичем 21 березня 2013 р. на Раді регіонів заходів щодо реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади [8] видно, що влада вже певною мірою усвідомлює поетапність цього процесу, який має починатись не з "перекроювання" території, а з фінансів. На початковому етапі передбачається коригування системи оподаткування шляхом збільшення кількості податків і зборів, які перераховуються до місцевого бюджету, а після – у 2015–2017 рр. – здійснення адміністративно-територіальної реформи. Сумніви з приводу цих "оптимістичних" строків, які, за словами керівника Головного управління з питань конституційно-правової модернізації Адміністрації Президента України М. Ставнійчук, можуть змінюватися, зокрема до 2020 р." [8], ми цілком поділяємо, адже, як зазначалося, територіальні зміни потребують довгострокової підготовки.

При проведенні адміністративно-територіальної реформи слід звернути увагу та врахувати також закономірності та тенденції розвитку самої форми державно-територіального устрою. У цьому плані слід усвідомити, що закономірним є шлях розвитку таких форм від характерної для кастового-станового суспільства "центральної держави" до притаманної громадянському суспільству "нецентральної держави". "Централізована держава" – це держава з такою формою територіального устрою, де центральна влада пронизує усю виконавську вертикаль, інтереси центру домінують над місцевими, а останні не мають будь-якої політичної самостійності, а "нецентрально-ва держава" – держава, у якій її територіальна структура будується з урахуванням балансу інтересів центру та місцевих територіальних спільнот різних рівнів. Уособленням форм територіального устрою цих держав є імперія та федерація [10].

Імперія – форма територіального устрою, притаманна для держави кастово-станового

суспільства, досить тривалий час існувала в умовах нового, громадянського суспільства. Характерною її рисою було те, що вона знайшла свій прояв у двох різновидах – класичному і колоніальному. Хоча класична імперія бере свій початок з давніх часів, а колоніальна є породженням часів перших колоніальних завоювань, одна від одної вони суттєво не відрізнялись: обидві є формами політико-територіального устрою, які утворилися в результаті насильницького об'єднання територій і народів під владою більш могутніх держав. Така форма політико-територіального устрою, де завойовані народи не користувалися рівними з жителями метрополії правами та свободами, не могла не суперечити основним принципам громадянського суспільства. У XX ст. процес розпаду імперій став незворотним. Своєрідним каталізатором цього руху виступили дві світові війни. Після Першої світової війни розпалися чотири європейські класичні імперії: Австро-угорська, Німецька, Османська і Російська, а після Другої світової війни (в 50–60-х рр.) відбувся крах колоніальної системи. Таким чином, імперія як форма державно-територіального устрою, проіснувавши багато віків, у XX ст., по суті прийшла до свого закономірного фіналу.

Федерація як один із видів форми політико-територіального устрою, що утворюється на добровільній основі, є наймолодшою по суті сучасницею громадянського суспільства. Принцип федералізму є найбільш оптимальним політико-територіальним принципом побудови держави, оскільки саме він, будучи складовою характерного для правової держави загального принципу розподілу влади (розосередження державної влади) “по вертикалі”, максимальною мірою сприяє децентралізації публічної влади в державі.

Вищенаведені моделі форм держави з притаманними їм формами державно-територіального устрою – для станово-кастового суспільства – імперіальної, а громадянського – федеративної – є, умовно кажучи, “чистими” моделями. Перехід від кастово-станового суспільства до громадянського, не може призвести до автоматичного набуття державою відповідної форми територіального устрою. Історичний досвід показує, що процес “скидання” старої державно-територіальної форми і заміни її новою був тривалим, а в деяких країнах продовжується і сьогодні. “Стрибок” від тоталітаризму до федералізму, тобто від надцентралізованої організації потестарного типу до поліцентризму, характерному для правової держави, – слушно зазначає А. Прохоров, – неможливий. Становлення федерального державного устрою на місці тоталітарного унітаризму можливе тільки через

тривалий період розвитку правової культури, у ході якого станеться перехід від авторитарного управління до ліберальної демократії” [3, с. 16].

Проміжною такою формою – формою перехідної держави, – на нашу думку, і є унітарна форма державно-територіального устрою. Якщо узагальнити думку більшості вчених, що досліджують проблеми унітаризму, то унітарні держави поділяються на: *централізовані, децентралізовані та відносно децентралізовані* [10, с. 49]. Централізовану унітарну державу визначають як державу, де на всіх її територіальних рівнях управління здійснюється адміністрацією, що призначається вищим органом виконавчої влади; децентралізованою унітарною державою є держава, де місцеві органи формуються незалежно від центральних органів влади (обираються населенням тощо) та користуються значними повноваженнями у вирішенні місцевих питань, а відносно децентралізованою є держава, де поєднується пряме державне управління на місцях із місцевим самоврядуванням: на вищому (область) та середньому (район) субнаціональних територіальних рівнях одночасно функціонують органи виконавчої влади загальної компетенції та органи місцевого самоврядування.

Якщо на цю класифікаційну схему подивитись не формально, а змістовно, з точки зору історичних умов розвитку самої унітарної форми політико-територіального устрою, то наведене вище “розташування” цих видів має бути іншим, а саме: *централізовані, відносно децентралізовані (!) та децентралізовані (!)*, що показує поетапний шлях руху цих форм.

Унітарна держава виникла в Європі за часів абсолютизму як результат боротьби королівської влади проти феодалної роздробленості та партикуляризму. На початковому етапі вона жорстко централізована, її базою, на відміну від “національного конгломерату” імперії, виступає мононаціональна територія, частини котрої згуртувалися навколо більш потужного владного центру. Саме в той час унітарна держава стала державою, де все “єдине” (unitas): а) єдина система вищих органів державної влади, юрисдикція котрих поширюється на територію всієї країни; б) єдина система законодавства та єдина судова система; в) єдине громадянство та єдина символіка; г) так звана одноканальна система оподаткування; д) єдиний адміністративно-територіальний поділ території держави; е) відсутність у влади цих адміністративно-територіальних одиниць територій будь-якої політичної та юридичної самостійності, оскільки управління на усіх цих територіальних рівнях здійс-

нюється адміністрацією, що призначається центральним органом виконавчої влади.

Упродовж кількох століть, майже до Другої світової війни, унітарна держава нагадує свою прародительку – централізовану державу періоду абсолютної монархії. Але значний розвиток після Другої світової війни громадянського суспільства, і як наслідок, територіальна децентралізація влади, сприяли “пристосуванню” унітаризму до потреб нового суспільства. Рівень цього “пристосування” зумовив появу зазначених видів унітарної форми державно-територіального устрою – відносно централізованого та децентралізованого.

Досвід більшості країн Європи (і не тільки Європи) свідчить, що в післявоєнний період посилюється процес реформування централізованої унітарної держави у бік *відносно децентралізованої*. Свій новий зміст вона набувала через автономізацію влади відповідних територіальних одиниць. Саме наявність автономії в тій чи іншій унітарній державі, на нашу думку, є одним із головних показників відносно децентралізованості держави. Серед різновидів автономій можна відзначити персональну, корпоративну та територіальну. Остання за деякими зовнішніми ознаками та обсягом відповідних прав може набувати політичної або адміністративної форми.

Яскравим прикладом “автономізованого унітаризму” є політико-територіальний устрій Великобританії, який базується на трьох видах територій: а) Об’єднане Королівство Великобританії і Північної Ірландії; б) “володіння корони” – острови Протоки (Ла-Манш) та острів Мен; в) залежні території, що відділені від Великобританії океаном. У свою чергу, саме Об’єднане Королівство має у своєму складі чотири історичні частини: Англію, Уельс, Шотландію і Північну Ірландію, кожна з яких має офіційно обмежену власну територію, національно-культурні особливості, адміністративно-територіальний розподіл. Політичний характер мають “володіння корони” та залежні території Великобританії. З перших, наприклад, острів Мен має свій парламент – Тинвальд, котрий є одним із найстаріших у світі. Він складається з двох палат: верхньої (Законодавча рада), до якої входять єпископ, прокурор (генерал-атторней), судді острова і 7 членів, котрі обираються іншою палатою; нижньої (Палата ключів, тобто ключових осіб острова. – С.Б.), яка обирається населенням на п’ять років і складається з 24 депутатів. Свої парламенти, виконавчі та судові органи мають також крихітні острови Протоки. Ще більшу автономію мають так звані залежні території – колишні колонії, які, однак, не стали суверенними державами (Фолклендські острови

та ще близько десяти островів, Гібралтар). Вони мають свої парламенти, органи управління, деякі з них – навіть свою валюту [11, с. 96–98].

Таку ж широку політичну автономію мають Корсика у Франції, Аландські острови у Фінляндії, Фаррескі острови та Гренландія в Данії. Остання країна дала яскравий приклад цивілізованого підходу до вирішення питань автономного устрою, надання широкої політичної самостійності її територіальним частинам. Зокрема, при вступі Данії до Європейського Союзу гренландці, відмовившись на референдумі від участі в ньому, створили прецедент, коли Данія стала членом Європейського Союзу, а її автономна частина – ні [9, с. 244].

Прикладом *децентралізованої унітарної держави* в Європі є Італія, автономний статус територіальних одиниць якої закріплено у розділі V Конституції Італії “Області, провінції і комуни” (ст. 114–133) [12, с. 124–128]. Стаття 117 Конституції Італії, закріплюючи перелік 18 питань, за якими область “видає законодавчі норми за умови, що вони не суперечать національним інтересам інших областей”, вказує на широкі політичні можливості влади областей, а ст. 128 – на автономізацію всієї вертикалі влади в державі. “Провінції і комуни, – зазначено в останній, – є автономними утвореннями в межах принципів, встановлених загальними законами Республіки, котрі визначають їх функції”. Наявність такої багаторівневої системи автономних утворень дала підстави деяким зарубіжним дослідникам визначити політико-територіальний устрій Італії як федерацію [13, с. 271].

Досвід Італії ще раз підтверджує загальну тенденцію якщо не “федералізації”, то децентралізації унітарної держави, яка зумовлена відповідним рівнем розвитку громадянського суспільства в тій чи іншій країні. Наприкінці XX – початку XXI ст. децентралізована держава з регіональною та місцевою автономією або “регіоналізована держава” стає на Заході домінуючою формою територіальної організації публічної влади унітарних держав. Саме такий підхід визначає практику державного будівництва у багатьох зарубіжних країнах, як розвинутих, так і тих, що належать до перехідних демократій. Процес автономізації в Іспанії, регіональна реформа в Італії, розширення регіональної автономії у Великобританії, закони про децентралізацію у Франції – всі ці перетворення були спрямовані на оптимізацію публічного управління. Аналогічним курсом йдуть і колишні соціалістичні країни Східної Європи – нові члени ЄС, оскільки концепція регіоналізованої держави сьогодні є переважаючою в Європейському Сою-

зі. Аналіз видових ознак унітарних форм політико-територіального устрою свідчить про те, що кількість централізованих унітарних держав поступово й постійно зменшується, а питома вага відносно децентралізованих та децентралізованих держав постійно збільшується.

У цьому контексті необхідно ще раз підкреслити, що ступінь децентралізації унітарної форми політико-територіального устрою залежить не стільки від закріплених у конституціях її юридичних моделей, скільки від наявного в тій чи іншій країні політичного режиму. Формальна наявність автономних утворень у таких країнах, як Китай (автономні райони, автономні округи, автономні повіти), Азербайджан (Республіка Нахічевань), Узбекистан (Республіка Каракалпакстан) і навіть в Україні (Автономна Республіка Крим) ще не означає, що фактично ці держави за формою політико-територіального устрою можна охарактеризувати як відносно децентралізовані унітарні держави. До цього, а потім ще до децентралізованої держави ще необхідно дійти.

IV. Висновки

Резюмуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що громадянське суспільство, вихідними принципами якого у політичній сфері стали демонополізація, деконцентрація та децентралізація державної влади і максимальне її наближення до окремих територіальних громад, кардинальним чином вплинуло на сутність держави та її форми, у тому числі й політико-територіального устрою. Хоча з початку становлення нового суспільства за історичними мірками пройшло зовсім мало часу (кілька століть), однак закономірності і тенденції розвитку форм політико-територіального устрою оформилися досить чітко.

Якщо відобразити закономірний хід розвитку держави та її форми територіального устрою, то він буде таким. Характерною для держави кастового-станового суспільства формою політико-територіального устрою є імперія. Побудована на принципах нерівності та насильства одного народу (відповідно, і громадян) над іншими форма політико-територіального устрою як рудимент старої епохи не могла не суперечити характерному для громадянського суспільства принципу загальної рівності громадян, і тому її фінал став цілком закономірним. Після багатовікового існування, у XX ст. вона пішла з історичної арени. Протилежною імперії і такою, що адекватно відповідає принципам громадянського суспільства і правової держави, є федеративна форма політико-територіального устрою. Але це в теорії, конструкції якої певною мірою підтверджуються практикою лише кількох держав: Австралії, Австрії, Ка-

нади, США, що перейшли безпосередньо від імперії до федерації.

Абсолютна більшість держав проходить цей шлях через перехідну форму політико-територіального устрою, яким, на нашу думку, є унітарна форма. Специфічною особливістю останньої є залежний від рівня розвитку громадянського суспільства досить широкий її змістовний "діапазон". Якщо відобразити закономірний хід розвитку унітарної держави та її форм, то він має бути таким: централізована → відносно централізована → децентралізована → федерація. З викладеного виходить, що навіть закріплена в Основному законі унітарна форма політико-територіального устрою для української держави не є раз і назавжди даною, оскільки у міру побудови в Україні громадянського суспільства, вона, проходячи через вказані стадії (різновиди), закономірно має прийти до історично зумовленої та притаманної саме для держави такого суспільства, децентралізованої форми територіального устрою.

Список використаної літератури

1. Колишко Р.А. Децентралізація публічної влади в унітарній державі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Р.А. Колишко; Київ. нац. ун-т ім.Т. Шевченка. – К., 2003. – 16 с.
2. Иринин А.Е. Сущность унитарной формы государственного устройства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.Е. Иринин. – Краснодар, 2007. – 26 с.
3. Прохоров А.В. Федерализм как форма территориальной организации власти в правовом государстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.В. Прохоров. – М., 2008. – 28 с.
4. Лейст О.Э. Общество, право и государство / О.Э. Лейст // Проблемы теории государства и права: учеб. пособ. – М.: ПРОСПЕКТ, 1999. – С. 36–62.
5. Бостан С.К. К вопросу об элементном составе формы государства / С.К. Бостан // Проблемы формы российского государства: прошлое, настоящее, будущее: труды международной научной конференции 8 февраля 2012 г. / Рост. гос. ун-т путей сообщения. – Ростов н/Д, 2012. – С. 72–77.
6. Рижков В. Перша жертва Майдану. Регіональне "Ні!" адміністративно-територіальній реформі [Електронний ресурс] / Вадим Рижков, Наталія Трофімова // День. – 2005. – 19 липня. – Режим доступу: <http://www.day.kiev.ua/uk/article/panorama-dnya/persha-zhertva-maydanu>.
7. Адміністративно-територіальну реформу проводитимуть методом батого і пряника [Електронний ресурс] // Дзеркало тижня. – 2012. – 24 лютого. – Режим доступу:

- http://dt.ua/POLITICS/administrativnoteritorialnu_reformu_provoditimetodometodom_batoga_pryanika.html.
8. Сидоренко С. Реформа и содержание / Сергей Сидоренко // Комерсантъ Украина. – 2013. – № 49 (1752). – 22 марта.
 9. Бостан С.К. Державне право зарубіжних країн : навч. посіб. / С.К. Бостан, С.М. Тимченко. – К. : ЦНЛ, 2005. – 504 с.
 10. Міщук В.В. Види унітарних держав: проблеми класифікації / В.В. Міщук // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 48–52.
 11. Якушев А.В. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций / А.В. Якушев. – М. : Приор, 2000. – 336 с.
 12. Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. и со вступ. статьей директора Ин-та законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л.А. Окунькова. – М. : НОРМА, 2001. – Т. 2. – 840 с.
 13. Сравнительное конституционное право : учеб. пособ. / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М. : Международные отношения, 2002. – 448 с.

Стаття надійшла до редакції 03.04.2013

Бостан С.К. Закономерности и тенденции развития формы политико-территориального устройства государства

В статье раскрыты закономерности и основные тенденции развития формы политико-территориального устройства государства, определены факторы, которые необходимо учитывать при осуществлении реформы территориальной организации публичной власти в Украине.

Ключевые слова: политико-территориальное устройство, административно-территориальное устройство, централизованное государство, децентрализованное государство, империя, унитаризм, федерализм.

Bostan S. Laws and tendencies governing the development of the form of political and territorial state system

In the article there are studied laws and tendencies of the development of the form of political and territorial state system, determined those forces that should be taken into consideration while reforming territorial organization of public authority in Ukraine. In particular the attention has been paid to the fact that "administrative and territorial system" as a territorially organized power-holding structure is not an "independent" unit but a part of a power-holding structure of a higher level – such as form of political and territorial system. The last one is, in its turn, an element of a state form and the state is a part of society. On the basis of the fact that society, according to its types, can be estate-caste or civil, the author states that it will be logical when the state transforms from the estate-caste to the better developed civil society. Stated above transformation is not immediate but gradual and it takes a certain period of time. The state of this period is a transitional state. Comprehending this step-wise state development and its form is extremely important as Ukrainian state is being located exactly on this transitional stage nowadays.

Next important point is the understanding of close interconnection of elements of the form of state: form of state government, form of political and territorial system and form of political regime. The leading element among them is the form of political regime as it is exactly due to ways and methods of execution of political authority the nature of state and qualitative characteristics of its form are being defined. This means that while conducting administrative and territorial reform it is essential to take into consideration the content of political regime. In this case the "correspondence scale" is as follows: democratic regime furthers decentralization and deconcentration of state authority, and non-democratic regime (totalitarian, authoritarian etc.) on the contrary decelerates this process.

While territorial reforming laws and tendencies governing the development of the form of political and territorial system itself should be taken into consideration. The logical path of development of such forms is from "centralized state" (empire) which is characteristic for estate-caste society, to "decentralized state" (federation) which is relevant for the civil society. Unitary form of state territorial system is the form of transitional state that depending on this or that political regime accumulates correspondent content. In this context it is essential to know while executing administrative and territorial reform in Ukraine that different "democratic" level of this territorial decentralization causes different types of unitary form of political and territorial system: centralized, relatively decentralized and decentralized. If to depict a logical way of state development and its form of territorial system then it must be as follows: empire → unitary state (→centralized →relatively decentralized →decentralized) federation.

Key words: political and territorial system, administrative and territorial system, centralized state, decentralized state, imperia, unitarism, federalism.

Л.С. Гамбург

кандидат юридичних наук, доцент
Класичний приватний університет

НАРОДНИЙ І НАЦІОНАЛЬНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ У ФЕДЕРАТИВНІЙ ДЕРЖАВІ: ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ В СУЧАСНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ ТА РОСІЙСЬКОМУ ДЕРЖАВОЗНАВСТВІ

Стаття містить порівняльний аналіз основних наукових підходів і концепцій, визначених та сформульованих у дослідженнях ряду українських і російських учених у галузі державознавства, до вирішення теоретичних проблем внутрішнього суверенітету федеративної держави та суверенності її суб'єктів у контексті матеріалізації народного та національного суверенітету в моделях федеральних систем світу.

Ключові слова: федеративна держава, федеральний центр, суб'єкт федерації, суверенітет федеративної держави, народний суверенітет, національний суверенітет, правоздатність народу, дієздатність народу, суверенітет суб'єкта федерації, регіональна влада.

I. Вступ

Порівняльний аналіз підходів українських і російських учених до визначення особливостей формування суверенітету федеративних держав і політико-правового статусу їх суб'єктів є корисним для вдосконалення форм і механізмів взаємодії громадянського суспільства та держави на засадах демократизації та природного права, принципах і ознаках правової держави. Сучасні світові процеси демократизації, глобалізації та інтеграції об'єктивують тенденції політичного розвитку держав у напрямі подолання тотального унітаризму, збалансування централізації та децентралізації державного апарату, федералізації чи децентралізації державно-територіального устрою. Демократичний режим і федеративний або унітарно-децентралізований чи регіоналістський територіальний устрій сприяють найефективнішій матеріалізації народного та національного суверенітетів, забезпечуючи одночасно права людей, громадян і їх об'єднань, а також народів.

Україна за територіальним устроєм є унітарно-децентралізованою державою з елементами регіоналізму, а Росія – конституційна, національно-територіальна, асиметрична, централізована федерація, що має численні культурно-історичні, національно-ментальні, економічні, політичні й інші зв'язки з Україною, виступаючи її найближчим і основним геополітичним сусідом і партнером. Бачення проблем територіального устрою та пошуки шляхів їх вирішення представниками російського державознавства можуть бути враховані в теорії держави та практиці територіального реформування в Україні.

II. Постановка завдання

Метою статті є визначення теоретичних шляхів до вирішення проблем утворення та

змісту суверенітету федеративних держав в аспектах народного та національного суверенітетів методом порівняльного аналізу основних наукових підходів, концепцій і думок українських і російських науковців щодо політико-правового статусу суб'єктів федерації в їх співвідношенні та взаємодії один з одним і з федеральним центром, обґрунтування суверенності суб'єктів федерації у зв'язку з матеріалізацією народного та національного суверенітетів у відповідних моделях федеративних держав, зважаючи на світовий досвід, накопичений теорією федералізму.

III. Результати

У попередній статті зазначалося, що українські науковці – В.Б. Авер'янов, В.Д. Бабкін, М.І. Корнієнко, В.П. Нагребельний, Н.А. Мяловицька, В.Ф. Погорілко, В.Ф. Сіренко, Ю.М. Тодика, П.А. Трачук, О.Ф. Фрицький, В.М. Шаповал та інші – вирішують проблеми формування та змісту суверенітету федеративних держав з позицій унітаризму, обґрунтовуючи відсутність суверенності в суб'єктів федерацій належністю найвищої владної компетенції та повноважень, включаючи сферу зовнішньої політики, виключно федеральному центру. Що ж до закріплення в конституціях ряду федеративних держав суверенітету їх суб'єктів, то вони є конституційними фікціями [10, с. 256–258].

Серед сучасних російських дослідників федералізму, зазначають А.М. Соколов і Ю.І. Губін, склалося дві протилежні точки зору: 1) неподільності суверенітету та його здійснення виключно федеральними органами, на чому наполягають С.М. Бабурін, М.В. Баглай, І.Н. Барциц, В.Д. Зорькін, Ю.І. Лейбо, Л.А. Морозова, В.С. Нерсисянц, Б.А. Страшун, В.Є. Чіркін та ін.; 2) розподілу суверенітету між федерацією та її суб'єктами, що обґрунтовують К.В. Арановський, М.І. Грачов, Б.С. Ебзеев, Л.І. Карапетян, М.І. Матузов, Т.Х. Нарлієв, А.С. Піголкін та ін. [7, с. 38–39].

Втім, В.Є. Чіркін зайняв скоріше компромісну позицію, констатуючи, що суб'єкти федерацій, утворених “знизу” на основі союзу, тобто шляхом об'єднання раніше незалежних і суверенних держав у спосіб укладання союзного (федеративного) договору, все ж таки первинно зберігають свої суверенні права і самі визначаються з передачею до виключної компетенції федеральних органів союзу переліку предметів ведення та повноважень [9, с. 15]. А на думку С.М. Бабурина, класичним зразком здійснення спільного суверенітету федерації та її суб'єктів був СРСР, утворений на основі союзного договору 30 грудня 1922 р. суверенними республіками, що об'єдналися у радянську федерацію. За Конституціями СРСР 1924 р. і 1936 р., діяла концепція обмеженого суверенітету союзних республік, а в Конституції 1977 р. закріплювався спільний суверенітет Союзу РСР і союзних республік, а також забезпечення Союзом РСР здійснення суверенітету союзних республік. Однак сучасна Російська Федерація та федерації західного зразка є не договірними, а конституційними, що не допускає суверенітету чи будь-якої автономії суб'єктів щодо федерального центру. Останній концентрує загальний суверенітет федеративної держави, бо народний і національний суверенітет виражаються повною мірою лише на федеральному рівні. Здійснюючи верховний суверенітет, федеральний центр розподіляє предмети ведення та повноваження із суб'єктами, залишаючи собі вирішальну законодавчу компетенцію, але делегуючи їм залишкові законодавчі повноваження, а також широку компетенцію у сфері виконавчої влади й адміністрування на регіональному рівні [2, с. 58–59, 141].

Приблизно такої самої думки дотримується український дослідник П.А. Трачук, вказуючи на дві теоретичні моделі співвідношення компетенції федерації та її суб'єктів: 1) презумпція компетенції федерації щодо суб'єктів, притаманна колишнім унітарним державам, що перетворили себе на федеративні шляхом децентралізації державної влади; 2) презумпція компетенції суб'єктів щодо федерації, котрі передали їй частину своїх повноважень при об'єднанні в союз, залишивши за собою виняткову компетенцію з питань, вирішення яких не належить до іншої компетенції [8, с. 85]. З цього приводу радикальніше висловився російський політолог Т.Х. Нарлієв, нагадавши про принцип федералізму, що передбачає поділ суверенної влади між федеральним центром і суб'єктами федерації. При цьому договірні федерації, на відміну від конституційних, зберігають, відповідно до союзного договору, право сецесії та створення чи від-

творення самостійної суверенної держави [6, с. 48].

Російський учений М.І. Грачов вважає можливою ділимість суверенітету у зв'язку з формальною ділимістю суверенних прав між федеральною владою та суб'єктами, бо юридичною формою вираження суверенітету є його закріплення у виключній компетенції держави за певними органами та рівнями державної влади. Практично це підтверджується конституціями ряду федеративних держав – Швейцарії (ст. 3 Конституції), Мексики (ст. 40), ОАЕ (ст. 3), конституціями деяких штатів у США (ст. 4 Конституції Массачусетса), збереженням суверенітету при передачі цілого ряду суверенних прав на вищий державний і міжнародний рівень союзними республіками в СРСР і державами Європейського Союзу.

На думку М.І. Грачова, федерації еволюціонують до унітаризму, але формально зберігають певні суверенні права своїх суб'єктів, найважливішим з яких є право останніх на участь у здійсненні верховної федеральної влади. Різноманіття історичних шляхів розвитку федеративних систем і складність федеративного устрою зумовили формування кількох теоретичних концепцій суверенітету федеративної держави: унітарної, сепаративної, ділимість суверенітету між федерацією та її суб'єктами, обмеженого суверенітету суб'єктів федерації, участі суб'єктів федерації у здійсненні загальнофедерального суверенітету, синтетичного суверенітету федерації, потенційного суверенітету суб'єктів федерації, органічного поєднання суверенітету союзу із суверенітетом союзних республік, кооперативного федералізму. Але жодна з них не є універсальною в поясненні природи федерації та її суверенітету, бо відображує лише певну модель федеративного устрою – американську, швейцарську, німецьку, радянську тощо – на певному етапі її існування. Тому, наголошує М.І. Грачов, не може існувати єдиної концепції державного суверенітету для всіх федеративних держав.

Концентрація суверенних повноважень на федеральному рівні не заперечує організації та здійснення суверенітету верховною федеральною владою за участю суб'єктів федерації, за якими може визнаватись обмежений суверенітет, а політико-територіальний устрій федерації – засновуватися на розподілі суверенних правомочностей між федеральними та регіональними владами. Все це свідчить про фактичні та юридичні можливості існування “напівсуверенних” держав і держав з фактично та юридично обмеженим суверенітетом. Такі держави є зазвичай членами міждержавних, конфедеративних або державно-правових союзів [3, с. 12–13, 27–28].

Останнє твердження М.І. Грачова ставить під сумнів його ж висновок про неможливість існування єдиної концепції державного суверенітету для всіх федеративних держав. Але ж їхні суб'єкти завжди беруть участь у здійсненні верховної федеральної влади, водночас виступаючи політико-територіальними суверенами, що перебувають в інтеграційному стані один з одним і щодо союзу. Звідси визначається універсальний комунікативний підхід і формулюється єдина інтеграційна концепція державного суверенітету федерацій.

Дещо іншої, ніж М.І. Грачов, точки зору дотримується російський правознавець К.В. Арановський, доводячи, що суверенність суб'єкта федерації присутня завжди, незважаючи на договірний або конституційний спосіб утворення федерації чи входження якоїсь держави до складу вже діючої федерації в статусі нового суб'єкта. Обґрунтування такої позиції полягає в первинності народного суверенітету, що природно притаманний кожному з народів, які утворюють федерацію, зберігаючи його в межах своїх державних утворень уже як суверенних суб'єктів федеративної держави. З народів об'єднаних суверенних суб'єктів формується єдина федеративна політична нація з національним суверенітетом, який здійснюється через державний суверенітет федерації. Але федеральне право не віднімає суверенітету суб'єктів, оскільки воно не поширюється на їх правовий простір в умовах розмежування компетенції та предметів ведення, що забезпечує верховенство законів суб'єктів на власній території, не передбачаючи заміни останніх федеральними законами. В іншому випадку спори вирішуються органом конституційного правосуддя. Це означає, що суверенність обох сторін (федерації та суб'єктів) взаємно обмежена. У федераціях існує двоєдине громадянство, за яким громадянин суб'єкта федерації водночас є громадянином своєї федеративної держави. Право сецесії в абсолютній більшості федеративних держав формально не передбачається, але принцип народного та національного суверенітету дає народам суб'єктів федерації право на самовизначення, підтверджене міжнародним Пактом про громадянські та політичні права від 19 грудня 1966 р. (ст. 1, 50). Правосуб'єктність учасника союзу впливає саме з його невід'ємного суверенітету. У результаті входження до складу федерації суб'єкт обмежується в дієздатності, але залишається правоздатним, що є запорукою його суверенності та можливості відтворення (утворення) самостійної держави. Це також свідчить про те, що в статичному застиглому стані суверенітет є абстракцією, тоді як ма-

теріалізований він завжди рухливий, динамічний [1, с. 12–22].

Останній аргумент використовують також представники теоретико-правової науки – відомий російський науковець М.М. Марченко й українська дослідниця І.А. Куян. За влучним зазначенням М.М. Марченка, державний суверенітет є властивістю, принципом, ознакою, головною передумовою міжнародної правосуб'єктності держав, який виявляється в матеріально-фактичному та формально-юридичному аспектах. У матеріальному аспекті державний суверенітет є рухливим і мінливим, фактично здійснюється у функціонуванні державної влади відповідно до розміру її компетенції. Формально-юридичний аспект являє відносну самостійність і стабільність державного суверенітету, котрий за своєю природою та характером є формально-юридичним феноменом. Тому обмеження чи повне позбавлення матеріального аспекту в змісті державного суверенітету не означає припинення його існування, бо відбувається лише обмеження матеріальних можливостей прояву та здійснення суверенної влади при збереженні суверенності в формально-юридичному аспекті. Завдяки такому збереженню при виникненні відповідних умов матеріально-фактичний суверенітет знов активно виявляється й укріплюється [5, с. 192, 196–197]. При цьому гарантією збереження національного суверенітету І.А. Куян цілком справедливо вважає народний суверенітет як принцип визнання народу джерелом державної влади та запоруку державної організації суспільства, ілюструючи подібний теоретичний висновок історією входження України до складу СРСР та виходу неї звідти з відповідним відчуженням, а потім відновленням владних повноважень, але збереженням суверенітету протягом усього періоду існування Української РСР як суб'єкта радянської федерації [4, с. 154].

Суверенітет Української Радянської Соціалістичної Республіки закріплювався в її Конституції (згадаємо конституції УСРР 1919 р., 1929 р. та конституції УРСР 1937 р., 1978 р., що містили, між іншим, реальні та дієві соціально-економічні й культурні права та свободи), виявлявся в системі республіканського законодавства, організації та функціонуванні системи республіканських органів державної влади й управління; наявності українських територіальних збройних формувань (передбачених Конституцією УСРР 1929 р. та Конституцією УРСР 1937 р.); перебуванні в територіальному устрої УРСР до 1940 р. національного політико-територіального утворення в особі Молдавської Автономної Радянської Соціалістичної Республіки (територія сучасної неви-

знаної Придністровської Молдавської Республіки зі столицею в м. Тирасполі); конституційному закріпленні та дії державної української мови при визначенні за російською мовою, що була державною на федеральному рівні в СРСР, статусу мови міжнародного спілкування; участі Української РСР, поряд із Білоруською РСР та СРСР у міжнародних відносинах як члена Організації Об'єднаних Націй, починаючи із самого утворення ООН у 1945 р.; наявності права сецесії, передбаченого всіма конституціями СРСР (1924 р., 1936 р., 1977 р.) щодо всіх союзних республік як рівноправних суб'єктів симетричної союзно-договірної радянської федерації Союзу Радянських Соціалістичних Республік, яке було використано в 1990–1991 рр. у зв'язку з прийняттям Верховною Радою УРСР Декларації про державний суверенітет УРСР від 16 липня 1990 р. й Акту проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р.

Обґрунтовуючи невідчужуваність, єдність і неподільність суверенітету, російська дослідниця К.Е. Янюк зазначає, що “суверенітет держави являє за своєю природою невідчужувану категорію, оскільки він є юридичним вираженням повновладдя народу, тоді як будь-які повноваження можуть бути відчужені на тих чи інших умовах (наприклад, делеговані). Єдність і неподільність державного суверенітету зумовлена єдністю та неподільністю народу, що установив державну владу” [11, с. 130]. “Суверенітет виступає як елемент правоздатності держави, внаслідок якого держава має ті чи інші права, але він не зводиться лише до цих прав, бо є їх передумовою, так само, як і передумовою для будь-яких інших прав. Звідси стає зрозумілою ідея неподільності та невідчужуваності суверенітету. Його не можна розділити чи передати не тому, що це заборонено, а тому, що це неможливо. Не можна розділити правоздатність, можна лише розділити права” [11, с. 131].

Таким чином, народний суверенітет як перша основа державного суверенітету полягає в тому, що народ є джерелом державної влади, а національний суверенітет як його друга основа визначає право народу на політичне самовизначення щодо рівня та форми власної державності. Утворюючи державну владу при одночасному політичному національно-державному самовизначенні на користь установалення суб'єкта федерації (у будь-який з існуючих способів), народ за природним правом зберігає свій суверенітет, що зумовлює невідчужуваність суверенності, тобто здатності державної влади організовувати та реалізовувати здійснення єдиного, цілісного та неподільного суверенітету федеративної держави як уча-

сника федеративного союзу з певним ступенем членства разом з іншими його учасниками та федерацією в цілому на засадах інтеграції та розподілу державної влади по вертикалі.

IV. Висновки

Серед сучасних українських науковців більш поширеним є унітарно-централістський підхід, у межах якого віддається перевага матеріально-фактичному аспекту державного суверенітету федерації з відповідним заниженням значущості чи неврахуванням формально-юридичного аспекту останнього. Подібна тенденція, скоріше за все, пояснюється унітарно-децентралізованим державно-територіальним устроєм України та певною мірою справедливими побоюваннями небезпеки посилення настроїв на користь регіонального сепаратизму, зумовлених численними соціально-економічними, політичними, національно-культурними, мовними, конфесіональними й іншими проблемами та суперечностями й міжнародними чинниками. Втім, ряд українських учених, виходячи з принципів народного та національного суверенітетів, дійшли висновку про наявність права народів на самовизначення, що зберігається у формально-юридичному аспекті суверенітету як їх невід'ємне та невідчужуване природне право. Водночас територіально-просторовий прояв принципу народного суверенітету як на загальнонаціональному та загальнодержавному, так і на регіональному рівнях вимагає подальшої демократизації територіальної організації та функціонування державної й політичної влади, збалансування централізації та децентралізації державного апарату, використання певною мірою принципу федералізму, розширення матеріальних можливостей місцевого самоврядування, активізації територіальної самоорганізації громадян у територіальних громадах.

Соціально-економічні, демографічні й інші диспропорції, національно-цивілізаційні суперечності, геополітичні фактори в умовах змішаного національно-територіального устрою Російської Федерації, асиметрії політико-правових статусів її суб'єктів і пов'язані з цим проблеми та суперечності державного будівництва та функціонування, починаючи із законодавчої діяльності, зумовлюють розподіл російських дослідників за трьома провідними науковими підходами до їх вирішення: 1) неподільності суверенітету та його здійснення виключно федеральними органами; 2) розподілу суверенітету між федерацією та її суб'єктами; 3) розподілу владної компетенції та предметів ведення між федеральним центром та суб'єктами зі збереженням за ними правоздатності згідно з принципами народного та національного суверені-

тету й утворення державного суверенітету федерації на основі суверенності суб'єктів.

Суверенітет федеративної держави створюється народами, що політично самовизначились щодо своєї державності у формі державно-політичних утворень у складі федерації при будь-якому способі її створення. Народи, що політично організовані в суб'єкти федерації, зберігають свій суверенітет відповідно до своєї правоздатності та дієздатності, хоча децю обмежуються в обсязі його фактичної матеріалізації через розподіл владної компетенції та предметів ведення між федеральними органами й органами суб'єктів федерації. Але формально-юридичний аспект суверенітету останніх зберігається як більш стабільний і стійкий порівняно з його рухливим і мінливим матеріально-фактичним аспектом. Звідси впливає суверенність суб'єктів федерації, котрі інтегровані в суверенний федеративний союз, у межах якого утворюють і реалізують суверенітет федеративної держави, що здійснюється спільним функціонуванням федеральної влади та влади суб'єктів федерації, маючи інтеграційну природу.

Список використаної літератури

1. Арановский К.В. Суверенитет в системе федеративных отношений / К.В. Арановский // Право и политика. – 2000. – № 1. – С. 12–22.
2. Бабури́н С.Н. Территория государства: правовые проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / С.Н. Бабури́н. – М., 1998. – 286 с.
3. Грачёв Н.И. Государственное устройство и суверенитет в современном мире: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Н.И. Грачёв. – Волгоград, 2009. – 46 с.
4. Куян І. До питання про абсолютність і обмеженість (відносність) суверенітету держави / І. Куян // Право України. – 2011. – № 7. – С. 148–155.
5. Марченко М.Н. Государственный суверенитет: проблемы определения понятия и содержания / М.Н. Марченко // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 186–197.
6. Нарлиев Т. Взаимосвязь горизонтального и вертикального разделения властных полномочий / Т. Нарлиев // Власть. – 2006. – № 4. – С. 45–50.
7. Соколов А.Н. Федерализм в теории и на практике – новые подходы / А.Н. Соколов, Ю.И. Губин // Право и политика. – 2006. – № 10. – С. 37–44.
8. Трачук П.А. Суб'єкт федерації як інститут публічної влади / П.А. Трачук // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 4. – С. 83–90.
9. Чиркин В.Е. Современное федеративное государство : учеб. пособ. / В.Е. Чиркин. – М. : Изд-во МНИМП, 1997. – 128 с.
10. Шаповал В.М. Федеративна держава / В.М. Шаповал // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 6: Т–Я. – 2004. – С. 256–258.
11. Янюк Е.Э. Государственный суверенитет и международное право / Е.Э. Янюк // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2004. – № 5. – С. 119–132.

Стаття надійшла до редакції 09.04.2013

Гамбург Л.С. Народный и национальный суверенитет в федеративном государстве: теоретические проблемы в современном украинском и российском государствоведении

Статья содержит сравнительный анализ основных научных подходов и концепций, определённых и сформулированных в исследованиях ряда украинских и российских учёных в области государствоведения, к решению теоретических проблем внутреннего суверенитета федеративного государства и суверенности его субъектов в контексте материализации народного и национального суверенитета в моделях федеральных систем мира.

Ключевые слова: федеративное государство, федеральный центр, субъект федерации, суверенитет федеративного государства, народный суверенитет, национальный суверенитет, правоспособность народа, дееспособность народа, суверенитет субъекта федерации, региональная власть.

Hamburg L. Public and national sovereignty of the federative state: the theoretical problems in the modern Ukrainian and Russian state theory

The article contains the comparative analyses of the main scientific approaches and concepts which are defined and formulated in the research works of the number of Ukrainian and Russian scientists in the field of state theory to the solution of theoretical problems of home sovereignty of the federative state and sovereignty of its subjects in the context of materialization of public and national sovereignty in the models of world federal systems.

In the modern Ukrainian science of state distributed unitarian approach to the theoretical problem solving sovereignty federal state, according to which the holder of sovereignty is the federal government through the supreme and the central federal government, vested with supreme authority and the competence to implement the internal and foreign policy of the federal union. The subjects of the federation does not have such powers, and therefore does not have sovereignty, and the

provisions of the constitutions of a number of federal states to the sovereignty of their subjects are constitutional fictions. But there is also the view of the divisibility of sovereignty between the federal center and the regions that have preserved their exclusive competence of doing things after the delegation of powers to the federal Center for federate.

In modern Russian science of state has developed two main points of view: the indivisibility of sovereignty of the federal government and its accessories exclusively to the federal center, as well as the division of sovereignty between the federation and its subjects. The theoretical basis of the sovereignty of the federal subjects is the theory of public and national sovereignty, the underlying state sovereignty. In the formation of the federal state of his subjects limit their sovereignty in the material and the actual aspect in relation to the limitation on the scope of its powers, but the formal-legal aspect of sovereignty is saved as stored public capacity for rights, and with it – public and national sovereignty. Therefore, when significant social and political changes of the material and the actual sovereignty of the subjects can be recovered in full.

Single and indivisible sovereignty of a federal state is the integrative nature, as it is carried through the integration of people, politically organized into subjects of the federation, which is due to the public sovereignty and national sovereignty, the sovereign federal union in the distribution of competencies and areas of jurisdiction with the federal government.

Prevalence Unitarian hike in Ukrainian science of state due to the decentralized unitary form of the territorial structure of Ukraine and the risk of regional separatism. A variety of approaches to solving the problems of state sovereignty in the russian science of state is determined by the complexity of the centralized asymmetric national-territorial structure of the Russian Federation. These approaches can be taken into account in the reform of the territorial structure of Ukraine on the principles of democracy, the rational correlation of centralization and decentralization of the state apparatus, the expansion of the financial means of local self-activation of the territorial self-organization of citizens in local communities.

Key words: *federative state, federal centre, subject of federation, sovereignty of the federative state, public sovereignty, national sovereignty, public capacity for rights, public legal capacity, sovereignty of the subject of federation, regional power.*

КОМУНІСТИЧНО-НОМЕНКЛАТУРНИЙ ТА ФАШИСТСЬКИЙ ТОТАЛІТАРИЗМ: ДО ПРОБЛЕМИ ІДЕОЛОГІЧНОЇ ГЕНЕЗИ

Статтю присвячено дослідженню ідеологій фашизму та комунізму як систем доіндустріальної політико-правової інтеграції.

Ключові слова: тоталітаризм, фашизм, комунізм, політико-правова інтеграція.

I. Вступ

Зі зростаючою поляризацією масової демократії і класовими суперечностями та частина буржуазного суспільства, яка згідно з думкою Маркса, стає його негацією – запереченням, стає одночасно ядром кристалізації та державотворчим фактором. Етико-політична вимога матеріально наблизити правову державу до соціальної держави є одночасно і намаганням запобігти політичній перемозі фашизму. Якраз до цієї перемоги прагне політична філософія К. Шмітта. У своїй праці “Держава, історія, народ”, що вийшла у 1934 р., він коментує прусський закон від 20 липня 1932 р. як віддалення уряду Веймарської республіки від Пруссії.

У будь-якому разі, авторитарні уряди Папена і Шлейхера, які спиралися виключно на рейхсвер та прусський державний апарат влади, не змогли заповнити політичний вакуум, а саме відсутність політичного керівництва.

Рішення державної судової палати від 25 жовтня 1932 р. майже не реститувало Веймарську систему, але не змогло дати урядові рейху того, чого йому бракувало; це рішення відмовлялося “від визнання ворога держави ворогом держави. Вперше, коли рейхпрезидент призначив рейхканслером вождя націонал-соціалістичного руху Адольфа Гітлера, німецький рейх знову отримав політичне керівництво, а німецька держава знайшла в собі силу знищити ворожий державі марксизм” [3, с. 45].

Країни, де в XX ст. сформувалися тоталітарні режими, належали до так званого “другого ешелону капіталізму”, характерним для якого був “наздоганяючий” тип розвитку, пов’язаний з гострими внутрішніми і зовнішньополітичними конфліктами. Перехід від традиційного суспільства до суспільства індустріального скрізь і завжди був пов’язаний зі структурними та культурними кризами, з маргіналізацією значних верств населення, що випадають зі звичних соціальних ніш.

II. Постановка завдання

Метою статті є визначення спільних та відмінних характеристик фашизму та комуні-

зму як ідеологій відродження доіндустріальних форм політико-правового життєстрою.

Завданнями статті є: 1) визначення спільних характеристик фашизму та комунізму; 2) визначення відмінних характеристик фашизму та комунізму; 3) визначення спільних та відмінних характеристик фашизму та комунізму як ідеологій відродження доіндустріальних форм політико-правового життєстрою.

III. Результати

Втрата традиційних соціальних ролей і статусів – це трагедії людей; лише меншість з них є готовими протистояти хаосу, освоювати нові ролі та створювати новий соціальний порядок, більшість же шукає притулку, потрапляючи в ситуацію, яку Еріх Фромм назвав “втечею від свободи” [4]. Перехідні суспільства з багатоукладною економікою і несформованою соціальною структурою опинилися в ситуації взаємонакладення різнотипових суперечностей (усередині різних укладів і між ними), яка посилювалася геополітичною напруженістю кінця XIX – початку XX ст. Все це викликало спроби “пришвидшити історію” шляхом того чи іншого варіанта мобілізаційного розвитку.

Перша світова війна, яку Ленін через свою специфічну логіку професійного революціонера розглядав як гігантський прискорювач розвитку, вивела маргіналізацію на критичну межу, влаштувавши масову хаотизацію, перетворивши маси людей на стресований натовп. Подібно до вільних електронів, маса яких позбавлена соціальних зв’язків, індивіди, які перебувають у стані стресу, виявляють надзвичайну ідеологічну чутливість. Одержимі ідеєю маси або ж ідеї, які оволодіють масами, рухають історію і нерідко руйнують культуру. Такі антиструктурні стани, рухи-братерства антрополог В. Тернер назвав “комунітас”.

“Перебільшення комунітас у виділених релігійних чи політичних рухах зрівняльного (егалітарного) типу, – відзначає Тернер, – може незабаром змінитися деспотизмом, надбюрократизацією або іншими видами структурного посилення... люди, що живуть у громаді, рано чи пізно починають вимага-

ти чиєїсь абсолютної влади – чи то з боку релігійної догми, богонатхненного вождя або диктатора” [2, с. 79].

Комунізм і фашизм саме й пропонували новий порядок, у пошуках якого і перебувало суспільство. За влучним зауваженням М. Бердяєва, соціалізм “є лише зворотний бік атомістичного розпаду, механічне зчеплення атомів” [2, с. 80]. Таємниця тоталітарних режимів XX ст. полягає в тому, що вони заміняли дійсний історичний синтез сучасних і традиційних структур, виступали помилково-альтернативними (буржуазно-індивідуалістичному, класово-антагоністичному, кризовому розвитку) формами соціальної інтеграції.

Якщо в більшовицькій програмі дій з перетворення імперіалістичної війни в громадянську (яка повинна стати детонатором світової революції пролетаріату) тоталітаризм містився, так би мовити, в можливості, то фашизм виник як реакція і на буржуазний лібералізм, і на марксистський інтернаціоналізм та від початку був орієнтований на примусову соціальну, точніше національну монолітність.

Тоді як Сталін розвивав ленінську теорію і практику класової боротьби, Гітлер закликав партію оголосити війну класовим і становим заобонам в ім'я єдності нації. З перемогою соціалізму в СРСР, тобто з ліквідацією та репресуванням значної частини населення, з перетворенням суспільства “партія-пролетаріат” у соціум “партія-народ” більшовики, так само, як і націонал-соціалісти, заговорили про неподільну єдність радянського суспільства; при цьому офіційна ідеологія “марксизму-ленізму” збагатилася націонал-імперськими обертонами.

Тоталітарні партії-рухи для реалізації своїх планів соціальної перебудови мали підпорядкувати собі державу. Тому фашисти були крайніми державниками (етатистами). “Все всередині держави, нічого поза державою і нічого проти держави”, – так говорив Муссоліні. Комуністи, як відомо, навпаки, вважали себе антидержавниками. Маркс навіть “диктатуру пролетаріату” уявляв як відмирання держави: з народною міліцією замість армії, без політичної поліції, більше того, він ні словом не згадав про спрямовувальну роль партії революціонерів!

Мовчання Маркса з цього питання є примітним, а мовчання Леніна – красномовним: він виписує та тлумачить і слова Маркса й Енгельса про диктатуру пролетаріату, але “не помічає” відсутності в їх концепції того елемента, який становить ядро його власної політичної програми. Вражаюче, але факт – одержавлення, бюрократизація суспільного життя в 1917–1920 рр. були для більшовиків у чомусь непередбачуваними і якийсь час

залишалися неусвідомлюваними: нові партійно-державні та одержавлені структури розумілися в категоріях класичного марксизму як органи класової самодіяльності [5, с. 67].

Розбіжність пролетарського міфу і партійної практики зумовила навіть внутрішньопартійну кризу. У результаті “робоча опозиція” була звинувачена Леніним у дитячій хворобі “лівизни”, а теоретичні невідповідності були пояснені за допомогою метафізичних посилянь на класову сутність нових “органів” і концепції посилення (держави) перед її відмиранням.

Фашизм з його ідеями вождизму і тотальної держави-нації був більш традиційним, більш “натуральним”, ніж марксизм-ленінізм. Абстрактне прагнення до безпосереднього тотожності людської сутності та існування лежить в основі комуністичного проекту, що заперечував всі “відчужені” інститути і “неправдиві” форми свідомості. Це з одного боку, приваблювало (тим більш порівняно з очевидною реакційністю фашизму) чимало інтелектуалів і романтиків, з іншого боку, вимагало перекодування всієї соціальної дійсності, заміни всіх соціоструктурних і культурних ідентифікацій індивідів – мова дійсно йшла про новий світ і нову людину [5, с. 67].

На відміну від компартії, фашистський або націонал-соціалістичний “Левіафан” не зазіхав на принцип приватної власності, на класову структуру суспільства (при всьому регулюванні господарства та замирення класів у рамках корпоративно-партійно-вождистської держави), а расову та етнічну належність ставив понад усе.

З урахуванням цього М. Чешков пропонує розрізнати тоталітаризм як політичну організацію, де тоталітарна держава передбачає існування “суспільства” (у нацистській Німеччині і фашистській Італії), і як соціальну організацію, де немає місця ні суспільству, ні державі (в країнах реального соціалізму) [5, с. 70].

Тоталітарну соціальну організацію, яка своєрідно реалізувала задекларовану марксизмом тотожність держави і громадянського суспільства, М. Чешков розглядає в контексті своєї концепції трьох форм державності в епоху цивілізації. У її центр автор ставить визначення відносин держави до суспільства (останній не є тотожним “суспільству”) й індивіду.

У результаті виділено такі трійки: 1) “монадна державність – громада – індивід”, що є еманациєю локального соціально-природного мікрокосму; 2) “відображена державність – суспільство – автономний, або суверенний, індивід”, який виступає конституючим елементом окремих агрегативних (у тому числі й класових) утворень і суспільства в цілому; 3) “самодостатня державність – тотальна

спільнота – індивід” як еманация соціальної (а не природної) спільноти.

Тільки з народженням другого формоутворення, коли державність, позбавлена колишньої природно-заданої самодостатності, стає похідною від суспільства можна говорити про державу як особливу (автономну) форму організації суспільства. Потім, з масовізацією індивідів, розширенням держрегулювання, концентрацією в руках держави влади і багатства відбувається становлення самодостатньої державності.

“Ця форма державності складається в декількох видах: тоталітарна держава (фашизм, нацизм, хомейнізм) і “держава загального благоденства” (у тому числі імітативні її різновиди). Обидва види мають самодостатність і заперечують відображену державність (або державу взагалі) як іпостась суспільства, прагнучи підпорядкувати собі суспільство.

У цьому сенсі ми маємо тут форми недержавності, на відміну від тієї форми, яка складається в тотальній спільноті реального соціалізму, де, власне, немає ні суспільства, ні держави. Ця остання форма, виникаючи в протилежності відображеної державності (або державності взагалі), є по суті антидержавністю” [5, с. 71].

Останні визначення виглядають парадоксальними. Адже із загальноприйнятої в науці точки зору держава є інститутом (системою інститутів), яка централізує управління і монополізує публічне насильство, – така інституційна система в СРСР та інших соціалістичних країнах, звичайно, була наявною. М. Чешков говорить про інше.

По-перше, під загальним поняттям держави ховаються щонайменше три принципово різні форми політичної організації. По-друге, саме це загальне поняття держави і є нашою розумовою екстраполяцією самовизначення одного суспільства на інші. Автор проробляє зворотну операцію, вказуючи своїми визначеннями-прикладками на напрями руху історії: “ще не -”; “вже не -”; “анти-держава”. Автор пропонує і позитивні визначення кожної форми соціальності (громада, суспільство, тотальна спільнота) і кожної форми політичної організації, однак в останньому випадку не завершує свого дефініювання, говорячи про форми саме державності, ніж заплутує картину: так державність або не (анти-) державність?

“Загальноприйняте зведення поняття держави до переліку її інституцій прирікає політантрополога на роль Ахіллеса, який, згідно апорії Зенона, ніколи не наздожене черепахи. Аналізуючи інституціональні визначення типу “організоване насильство”, “централізація управління”, “закон”, автор показує відсутність принципових відміннос-

тей з цієї точки зору між державою, вождівством та ініціацією. Але держава не зводиться до своїх інститутів; управління, з якого складається держава, виступає у вигляді бінарних опозицій соціальних інтересів, їх знаковим вираженням і є інститути.

Для розуміння класократичної детермінованості держави потрібно відновити зв'язок між класогенезом (розвитком соціальних груп) та політогенезом (розвитком політичних інституцій): кожній фазі політогенезу має відповідати певна фаза класогенезу. Цього можна досягти, надавши історично обмеженого рамками буржуазного суспільства сенсу поняттям класу і держави (при цьому автор посиляється на існуючу в історичній науці теорію бюргерського походження держави-нації)” [3, с. 98].

Оновлена формаційна парадигма виглядає таким чином: “держава-монархія (або станова організація)” – “вождівство” – “клас – стан – варна”. Якщо дотримуватись логіки П. Белкова, ми можемо зробити такий висновок: якщо держава є організацією взаємовідносин класів, то тоталітарна організація, яка ліквідувала класи буржуазного суспільства, не є державою (залишаючись при цьому інститутом управління і насильства). Таким чином, методологічно різні концепції П. Белкова і М. Чешкова однаково відповідають на питання про культурно-історичну детермінованість соціальної правової держави в буржуазному суспільстві.

VI. Висновки

Добуржуазне суспільство створює державу як відповідну інституцію, що відповідає системі общинної недиференційованості суспільства. Остання, у свою чергу, вимагає збереження тоталітарної держави, яка за жодних умов не може бути ні соціальною, ні правовою. Соціальною і правовою держава стає в результаті певного проміжку класогенезу в історичному часі. Останній же виражає диференціацію суспільства на різні соціальні групи, що не є можливим в умовах стримування міжкласової боротьби та різних суперечностей.

Отже, демонтаж у Європі та неєвропейських країнах інституцій ліберально-демократичної, плюралістичної системи був одночасно революційним обґрунтуванням нової держави. В одних умовах реакційні ренесанси добуржуазних форм державності відбулися насильницьким шляхом, в інших – ненасильницьким.

Список використаної літератури

1. Бердяев Н.А. Истоки и смысл русского коммунизма / Н.А. Бердяев. – М. : Политиздат, 1990. – 244 с.
2. Бердяев Н. Новое средневековье / Н. Бердяев. – М. : Речь, 1991.

3. Белков П.Л. Вожди и бигмены (о механизме становления вождества) / П.Л. Белков // Ранние формы политической организации: от первобытности к государственности. – М. : Альта, 1995. – 285 с.
4. Фромм Э. Бегство от свободы / Э. Фромм. – М. : Наука, 1989. – 312 с.
5. Чешков М.А. “Вечно живая” номенклатура? / М.А. Чешков // МЭиМО. – 1995. – № 6. – С. 66–75.

Стаття надійшла до редакції 04.02.2013

Жовтобрюх М.М. Коммунистическо-номенклатурный и фашистский тоталитаризм к проблеме идеологического генезиса

Статья посвящена проблеме исследования идеологий фашизма и коммунизма как систем доиндустриальной политико-правовой интеграции.

Ключевые слова: тоталитаризм, фашизм, коммунизм, политико-правовая интеграция.

Zhovtobryuh M. Communist-nomenclatorial and fascist totalitarianisms: towards the problem of the ideological genesis

The article addresses the problem of studying the ideologies of fascism and communism as systems of pre-industrial political and legal integration.

Based on comparative legal analysis, the article examines the specific differences and similarities between the fascist and communist political and legal ideologies as methodological foundations of the models of building a totalitarian state. Based on the research, the author substantiates the conclusion that a totalitarian state, regardless of whether it is based on the communist or fascist ideology, is the institution more congruent with the system of the communal non-differentiation of society, i.e. one that is typical for the pre-industrial (pre-bourgeois) system of political and legal integration. Thus, the totalitarian organization of society, even though it is an institution of administration and coercion, is not a state in the theoretical and the political and legal aspects, because it does not express the differentiation of society into various social groups and classes. Hence, it can be neither a welfare nor a legal state.

Key words: totalitarianism, fascism, communism, right-political integration.

СОЦІАЛЬНІ ФАКТОРИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ: ПРОБЛЕМНЕ ПОЛЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

У статті концептуалізовано соціальний механізм регулювання правової системи й визначено технологічні аспекти його регулятивного впливу на стабілізацію та сталий розвиток українського суспільства. Розглянуто структуру та функції правової системи і соціальної структури правової системи.

Ключові слова: соціальний механізм, правова система, соціальна структура правової системи, соціально-правові відносини, суб'єкти соціально-правових відносин, соціально-правова держава.

I. Вступ

Українське суспільство, здобувши свою незалежність, потерпає від суспільної нестабільності, політичних суперечностей, відсутності стратегічного шляху національного розвитку. Це виявляється больовими точками в усіх сферах суспільного життя: політичній, економічній, освітній, науковій, військовій тощо. Значна частина населення перебуває у стані тривоги та невпевненості в завтрашньому дні, відчуває недовіру до владних органів, зокрема до держави та Президента як гаранта конституційного захисту громадян. Упродовж багатьох років певна частина населення не може знайти належної підтримки своїх законних прав у правоохоронних і правозахисних органів. Зміна провладних еліт не вирішує в повному обсязі проблеми суспільної невпевненості та нестабільності.

До причин та факторів стабілізації українського суспільства можна віднести характер ієрархії соціальних інтересів, правосвідомість та правову культуру населення, стан соціальних норм, що домінують у суспільстві, зміст соціальних очікувань членів суспільства стосовно формування дієздатної системи їх правового захисту. Отже, до зазначених факторів належать як правові, так і соціальні за своїм характером. Регулювання правової системи в Україні потребує не тільки суто правових методів, а включає й фактори соціального порядку.

Соціально-правова тематика широко висвітлена в працях класиків правознавства. Обґрунтування правових засад суспільного життя, інституціоналізації правових відносин та їх ролі в суспільному житті було здійснене Є. Ерліхом, Р. Паундом, Ж. Карбоньє, А. Арно; російськими та українськими правознавцями: Л. Петражицьким, Ж. Гурвічем, М. Тимашевим, З. Гафуровим та ін. Досвід вивчення сутності правової держави нако-

пичено в наукових працях І. Васьковича, В. Тертишника, Ю. Шемшученка та ін. Природу суспільних відносин правового порядку розглядали у своїх працях Ж. Карбоньє, Н. Матузов, А. Малько та ін.

II. Постановка завдання

Мета статті – визначити проблемне поле дослідження соціальних факторів регулювання правової системи в Україні.

III. Результати

Упорядкування правової сфери суспільства в Україні ускладнюється невеликим досвідом функціонування демократичного політичного режиму. Якщо західні демократії існують вже декілька століть, в Україні становлення демократії відбувається лише декілька десятиріч. Досвід розвитку правової держави на Заході свідчить про необхідність задіяти соціальні важелі розвитку демократії. Теоретично ця теза знайшла оформлення в концепції соціально-правової держави [1].

Методологічними засадами дослідження правової системи, її структури та її соціальних регуляторів доцільно вважати мультипарадигмальну методологію, зокрема системний, інституційний, структурно-функціональний, ціннісно-нормативний, раціонально-діяльнісний, юридичний та інші підходи, що дає змогу вивчати багатовимірність функціонування правової системи та її складових у суспільному житті.

Правова система включає, окрім правових також і соціальні компоненти. Ця система є відносно самостійним цілісним, поліструктурним, упорядкованим *утворенням соціальних суб'єктів* (осіб, об'єднань, організацій, суспільства), їх соціально-правових статусів та інститутів, соціально-правових відносин і процесів, власне права (норм і принципів), що ґрунтується на джерелах права. Правова система зумовлюється специфічними особливостями правосвідомості нації як результату історично-суспільної ді-

яльності, культурного розвитку. Вона функціонує завдяки ціннісно-нормативній, законодавчій системі і юридичній практиці й забезпечує регулятивно-організаційний та стабілізаційний вплив на суспільні відносини й соціальну поведінку людей. На наш погляд, сутність правової системи полягає в тому, що в ній задіяно декілька компонентів: соціальний (суб'єктами правової системи є особистості, об'єднання людей, які здійснюють соціальну поведінку, вступаючи в соціально-правові відносини); організаційний (суб'єкти правової системи мають певні соціально-правові статуси (ієрархію позицій), що визначає характер соціально-правових відносин, які складаються між ними); детермінаційний (причинно-наслідкові зв'язки виникнення та функціонування правової системи: історично-суспільна діяльність, джерело права та правопорядок); інституційний (існуюча в суспільстві система права, правові інститути); нормативно-правовий (наявність мети, загальновизнаних цінностей та соціальних норм, принципів і форм правової діяльності й соціальної поведінки). А це означає, що правова система як поліструктурне утворення має декілька структур, а саме: соціальну, організаційну, інституційну та нормативно-правову.

- Основними функціями правової системи є:
- *адаптаційна*, яка полягає в тому, що всі члени суспільства намагаються пристосуватися до співжиття в правовому просторі на основі створення рівних умов для всіх без винятку громадян, до соціально-правових відносин на всіх ієрархічних рівнях соціальної структури в усіх сферах суспільного життя;
 - *інструментальна, або прагматична*, яка полягає в тому, що отримання індивідами соціально-правового статусу дає їм можливість, перш за все, стати громадянами певної держави, а здійснення соціальної поведінки, яка засновується на праві як історично сформованої соціокультурної реальності (суспільно визнаних нормах і цінностях), сприяє досягненню ними своїх особистісних та групових цілей на основі узгодження своїх інтересів з інтересами інших громадян;
 - *експресивна*, яка сприяє доланню соціально-психологічного напруження, що виникає між суб'єктами соціально-правових відносин у процесах захисту їх законних прав, порушення правових принципів співжиття, скоєння правопорушень або злочинів і притягнення підозрюваних до юридичної відповідальності за допомогою правових підходів;
 - *інтеграційна*, завдяки якій усі правоохоронні, правозахисні, правотворчі та правозастосовчі органи об'єднуються з

усіма членами суспільства в єдиний механізм захисту конституційних прав і гарантій людей та покарання законним способом тих, хто їх порушує;

- *соціально-нормативного контролю*, яка полягає в тому, що соціальні суб'єкти на основі домінуючих у суспільстві моральних та правових принципів здійснюють контроль за створенням, регулюванням і стабілізацією правового простору в ньому й одночасно стежать за його порушеннями, притягуючи до відповідальності правопорушників і залучаючи до процесу підтримки правопорядку в суспільстві різні соціальні групи, організації тощо.
- *інституціональна*, яка полягає в інституціоналізації нових норм суспільного життя, які виникають у процесі новітньої демократичної трансформації соціально-політичної системи.

Для побудови теорії соціально-правової держави необхідно залучити категоріальний апарат суміжних з правознавством суспільствознавчих дисциплін. На наш погляд, доцільним є використання категорії “соціальна структура правової системи”. Соціальна структура правової системи являє собою ієрархічно впорядковану конфігурацію соціально-правових статусів соціальних суб'єктів та відповідних їм соціально-правових ролей, соціально-правових відносин, системи права, соціальних норм і цінностей. Це означає, що її організація є впорядкованою і багатофункціональною, диференціюється як у горизонтальні, так і у вертикальні площині. У горизонтальній площині в суспільстві складається мережа соціально-правових відносин між соціальними суб'єктами за соціально-територіальною та соціально-професійною ознаками. Вертикальна стратифікація правової системи може здійснюватися за такими ознаками, як: посада, влада, престиж, доступ до правової інформації тощо.

Соціальна структура правової системи є важливим фактором регулювання правової сфери суспільства. Отже, *основною метою* цієї структури є забезпечення організаційних засад для виконання правовою системою своїх соціальних функцій, захисту прав людей у суспільстві, забезпечення їх гідного існування. Саме це і є важливою метою соціально-правової держави. Соціальна складова є одним із найважливіших факторів у побудові правової держави в Україні [2].

Соціальна структура правової системи характеризується декількома аспектами, а саме:

- *організаційний*, який включає правові суб'єкти (держави, установи, інститути, організації, громадяни), що посідають у правовій системі чітко визначене місце

- (статус) відповідно до тих функцій, які вони виконують;
- *стратифікаційний*, який виявляється ієрархією соціальних статусів правових суб'єктів відповідно до обсягів правничих повноважень; ролі в реалізації інституціональних норм права; рівня правової свідомості та правової культури; досвіду юридичної практики; ступеня дотримання вимог права тощо);
 - *функціональний*, який визначає функції суб'єктів соціальної структури правової системи, які детермінуються системою права і нормативними актами;
 - *нормативний*, що визначається сукупністю нормативно-правових засобів (нормативних регуляторів), які є посередниками при виникненні та функціонуванні соціально-правових відносин;
 - *соціокультурний*, що визначається змістом та рівнем правової культури населення, яка диференціюється згідно зі статусом різних соціальних груп та прошарків.

Соціальна структура правової системи є *динамічною*, що викликається процесами трансформації політичного режиму та формою влади у державі.

Особливостями реформування правової системи в Україні в новітню добу (1991–2012 рр.), на наш погляд, є: відставання наукових розробок щодо стратегії реформування від реалій; повільність і непослідовність конституційних змін; складність і суперечливість законотворчої діяльності; підпорядкованість суспільства політичній волі окремих політичних акторів чи кланово-олігархічних груп; недостатній рівень правосвідомості та правової культури суб'єктів соціально-правових відносин; недостатній рівень компетентності працівників правоохоронних органів, що призвело до соціально-правової дезадаптованості та дезорієнтації великі соціальні групи людей, підвищило соціальну напруженість у суспільстві, збільшило правопорушення й знизило довіру до владних структур [3].

У цей час, на наш погляд, можна констатувати недостатню ефективність правової системи в сучасній Україні, оскільки вона не виконує в повному обсязі своїх соціальних функцій; має недостатньо розвинуті соціальні механізми; конституційні зміни та ухвалені закони не сприяють подоланню соціального напруження між суб'єктами соціально-правових відносин, навпаки, повсякчасно фіксується конфліктність між представниками правоохоронних органів та громадянами, організаціями, установами тощо; правові принципи не завжди є дієвим інструментом сприяння ефективної діяльності соціальних суб'єктів, які посідають різні соціально-правові статуси в соціальній структурі правової

системи; не повною мірою реалізуються її інтегративні можливості стосовно формування в суспільстві таких соціально-правових відносин, які б сприяли розбудові дійсно демократичного суспільства.

Важливим соціальним фактором регулювання правової системи є діяльність та дієвість її *соціального механізму*. Останній розглядається як сукупність соціальних (правових і позаправових) дій, учинків, соціально-правових відносин, що властиві соціальним суб'єктам, завдяки яким відбувається формування, функціонування, відтворення та розвиток правової системи суспільства на засадах права, соціальних норм і цінностей, інституційних і організаційних чинників.

Соціальний механізм правової системи *структурно* складається із соціальних суб'єктів, соціальних (правових та позаправових) зв'язків і взаємодій, соціально-правових відносин, способів та засобів правових дій, системи соціальних норм і цінностей, зокрема верховенства права, організаційних та інституціональних чинників, соціального середовища для реалізації норм права тощо. У стабільному суспільстві *мета* соціального механізму правової системи збігається з метою її соціальної структури, тобто забезпечення організаційних засад для виконання правовою системою своїх соціальних функцій, захисту прав людей у суспільстві, а в нестабільному суспільстві він цілеспрямовано впливає на систему соціальних та правових способів і методів на впорядкування й удосконалення соціально-правових відносин і реалізацію правовою системою своїх соціальних функцій.

Системотвірними засадами соціального механізму правової системи є практично-перетворювальна діяльність людей, що об'єднуються для досягнення спільних інтересів у процесі виробництва матеріальних благ і надання послуг, а згодом прагнуть в умовах конкурентного середовища шляхом лобювання своїх індивідуальних або групових інтересів у законотворчих інституціях законодавчо унормувати шляхи досягнення свого особистого успіху або благополуччя певних спільнот чи суспільства.

Чинниками формування соціального механізму правової системи є: суб'єкти суспільно-виробничої (зокрема економічної) діяльності; потреби людей у самовідтворенні шляхом суспільно-виробничої діяльності (індивідуальної, групової або суспільної); суспільно-виробничі відносини, зокрема соціально-економічні й соціально-політичні, що складаються між суб'єктами суспільно-виробничої діяльності в процесі обміну працею, результатами праці та перерозподілу національного багатства; узгоджені та санкціоновані більшістю членів суспільно-виробничих відносин правові правила і норми.

Основну регулятивну роль у соціальному механізмі правової системи виконують суб'єкти (особистості, громадяни, соціальні групи, держава, суспільство) соціально-правових відносин, які, посідаючи певні соціально-правові статуси й виконуючи відповідні їм соціально-правові ролі, забезпечують функціонування статусно-рольової структури правової системи. Найбільш впливовими соціальними суб'єктами є громадяни, об'єднання громадян і держава.

Базовою динамічною складовою соціального механізму правової системи є соціально-правові відносини, що являють собою ціннісно-унормовану та функціональну сукупність взаємозв'язків між різними соціальними суб'єктами (окремими індивідами, групами, спільнотами, установами, державами тощо) соціально-статусної структури суспільства з приводу ставлення до права й закону і які є основним способом вияву, трансформації та реалізації соціальності, яка формується між ними в процесі правової поведінки й правової діяльності.

Детермінантою функціонування соціально-правових відносин є практично-перетворювальна діяльність соціальних суб'єктів. Ці відносини мають конкретно-історичний характер і відтворюються з приводу правового врегулювання відносин власності, соціальних статусів тощо. Для різних соціальних суб'єктів соціально-правові відносини можуть набувати різного соціального значення: від інституціоналізованого до неприйнятного "ворожого". Завдяки праву вони певною мірою обмежують дії та поведінку соціальних суб'єктів, долаючи дисбаланс між індивідуальними й суспільними інтересами.

Соціально-правові відносини формуються у результаті спільної практично-перетворювальної діяльності людей, становлять фундамент формальної структури будь-якого соціального інституту в суспільстві та підтримують систему санкцій стосовно виконання його соціальними суб'єктами своїх функцій. Ці форми відносин існують та відтворюються виключно на основі консенсусно визначеної й унормованої системи правил, норм і цінностей, тобто переважно на праві. Отже, соціально-правові відносини є базовою складовою соціального механізму правової системи, справляючи регулятивний вплив на суспільні відносини.

Основними соціальними регуляторами правової системи є соціальні норми, соціальні інтереси й соціальні очікування соціальних суб'єктів, завдяки яким формується їх правосвідомість і правова культура, що зумовлює їх соціальну поведінку і діяльність (правомірну чи неправомірну), функціонування соціально-правових відносин, від яких залежить стан і характер правової системи.

Вади соціально-правових відносин негативно впливають на дієвість соціального механізму правової системи. На наш погляд, слід констатувати також низьку ефективність регулятивної ролі соціального механізму правової системи в сучасній Україні, оскільки він має суттєві деформації, зокрема: недостатній рівень виконання всіма соціальними суб'єктами своїх правових функцій; досить поширений позаправовий характер соціальних зв'язків і взаємодій; недостатньо сформована система правових цінностей, яка ґрунтувалася б на належному рівні правосвідомості та правової культури; недостатній рівень виконання державою (як головним суб'єктом правової дії) своєї основної регулятивно-правової функції в суспільстві; досить поширений корупційний характер соціально-правових відносин; низький рівень соціально-нормативного контролю в суспільстві.

IV. Висновки

Проблемне поле дослідження соціальних факторів регулювання правової системи включає виявлення можливостей мультипарадигмальної методології, аналіз діяльності соціальних суб'єктів соціально-правових відносин, що ґрунтується на джерелах права, подальше уточнення сутності правової системи, її складових та функцій, поглиблення уявлення щодо соціального механізму правової системи, їх соціальних регуляторів правової системи. Важливою науковою проблемою є виявлення впливу на функціонування правової системи соціальних норм, соціальних інтересів, правової свідомості соціальних суб'єктів.

Запропоноване в статті проблемне поле регулятивного впливу соціального механізму на правову систему є лише одним із кроків на шляху пошуку ефективних шляхів стабілізації та сталого розвитку українського суспільства, одним із способів подолання тих суперечностей, які заважають правовому прогресу української держави.

Список використаної літератури

1. Гафуров З.Ш. Социально-правовое государство: причины возникновения, объективные основы, противоречивая сущность / З.Ш. Гафуров // Государство и право. – 2009. – № 4. – С. 5–14.
2. Васькович Й. Проблеми та перспективи побудови правової держави в Україні / Й. Васькович // Право України. – 2000. – № 1. – С. 32–34.
3. Зайчук О.В. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

Стаття надійшла до редакції 21.02.2013

Огаренко Т.А. Социальные факторы регулирования правовой системы: проблемное поле исследования

В статье концептуализировано социальный механизм регулирования правовой системы и определены технологические аспекты его регулятивного влияния на стабилизацию и устойчивое развитие украинского общества. Рассмотрены структура и функции правовой системы и социальной структуры правовой системы.

Ключевые слова: социальный механизм, правовая система, социальная структура правовой системы, социально-правовые отношения, субъекты социально-правовых отношений, социально-правовое государство.

Ogarenko T. Social factors of the legal system regulation: the problem field of study

Methodological principles study of the legal system, its structure and its social controls should be considered as multiparadigm methodology, including systemic, institutional, structural and functional, value-normative, rational and active, legal and other approaches that enable to study multidimensionality of the functioning of the legal system and its components in public life.

Social mechanism of regulation of the legal system is conceptualized in this paper. Technological aspects of its regulatory effect on the stabilization and sustainable development of Ukrainian society is defined. The structure and function of the legal system and social structure of the legal system are considered.

The social structure of the legal system is characterized by organizational, stratification, functional, regulatory, social and cultural aspects.

The main functions of the legal system are: adaptive, instrumental or pragmatic, expressive, integration, social and regulatory control.

Activity and effectiveness of social mechanism is important social factor of the legal system regulation. Social mechanisms of the legal system structure consists of social factors, social (legal and extra-legal) relationships and interactions, social and legal relations, ways and means of legal action, social norms and values, including the rule of law, organizational and institutional factors social environment for the implementation of the law and so on.

Factors of social mechanism formation of the legal system are: social and production entities (including economic) activity, the needs of people in self-renewal through social and productive activities (individual, group or public), public and industrial relations, including socio-economic and socio-political developed between the subjects of social and productive activities in the exchange of labor, the results of labor and redistribution of wealth; legal rules and regulations are confirmed and authorized by the majority of the members of social and industrial relations.

Problem field of study of social factors regulate the legal system includes identifying opportunities multiparadigm methodology, analysis of social subjects of social and legal relations based on the sources of law, further clarifying of nature of the legal system, its components and functions, deep understanding of the social mechanism of the legal system, social control of the legal system.

Key words: social mechanism, legal system, social structure of the legal system, social and legal relations, subjects of the social and legal relations, social and legal state.

ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕПОВАГУ ДО СУДУ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У XIV–XVI СТ.

Статтю присвячено генезі кримінальної відповідальності за неповагу до суду на українських землях у XIV–XVI ст. Досліджено такі джерела права, як Руська Правда, Судебник Великого князя Казимира 1468 р. та Литовські статuti в трьох редакціях. Дослідження теми дало змогу визначити правову природу відповідного протиправного діяння та, використовуючи, історичний досвід, сформулювати пропозицію щодо запровадження кримінальної відповідальності за неповагу до суду в Україні.

Ключові слова: генеза, кримінальна відповідальність, неповага до суду, історичний досвід.

I. Вступ

Принцип незалежності суду є невід'ємним атрибутом правової держави. Його порушення створює загрозу національній безпеці країни, оскільки підриває основи внутрішнього суверенітету державної влади, її легітимність у цілому.

У ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, ратифікованої Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР, зазначено, що метою забезпечення незалежності судової влади є гарантування кожній особі основоположного права на розгляд справи справедливим судом лише на законній підставі та без будь-якого стороннього впливу. Незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом. Це є основним принципом верховенства права [3].

Процес розбудови України як соціальної, правової держави нерозривно пов'язаний із трансформацією національного законодавства та вдосконалення юридичної практики. Відтак, Україна має забезпечити наявність ефективної, незалежної, неупередженої судової влади та високий рівень правової культури громадян. Зазначені ознаки взаємопов'язані, адже правова культура включає в себе і повагу до права в цілому, і повагу до суду, що у свою чергу, забезпечує об'єктивне судочинство та реальний захист прав і свобод громадян та інтересів держави.

У зв'язку з цим вельми важливим видається дослідження історико-правових факторів криміналізації неповаги до суду, оскільки саме через призму ретроспективного аналізу відкривається дійсний зміст та цільове призначення кримінально-правової заборони [1, с. 2].

Дослідженню різних аспектів відповідальності за неповагу до суду присвятили свої праці В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Є.М. Бла-

жівський, В.М. Бевзенко, І.Ю. Бунева, А.В. Воронцов, В.В. Галунько, І.П. Голосніченко, О.С. Горелік, Є.В. Додін, О.О. Кваша, С.В. Ківалов, В.І. Осадчий, Н.А. Попов, А.В. Савченко, М.І. Хавронюк, О.І. Чучаєв та інші, праці яких стали науковим підґрунтям дослідження. Однак не всі історико-правові аспекти окресленої проблематики знайшли належне висвітлення.

II. Постановка завдання

Мета статті полягає в дослідженні генези кримінальної відповідальності за неповагу до суду на українських землях у XIV–XVI ст. з метою подальшого формулювання конкретних пропозицій щодо реформування чинного законодавства України та, як результат, юридичної практики.

Для її вирішення було поставлено такі завдання:

- з'ясувати ступінь наукової розробки теми;
- висвітлити процес становлення кримінальної відповідальності за неповагу до суду на українських землях у XIV–XVI ст.;
- охарактеризувати відповідальність за неповагу до суду на українських землях у XIV–XVI ст.;
- сформулювати конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства та юридичної практики у цій сфері правовідносин.

III. Результати

Проблеми формування та розвитку кримінально-правової охорони правосуддя, та, зокрема, генезу відповідальності за неповагу до суду на українських землях у XIV–XVI ст. неможливо досліджувати окремо від виникнення та розвитку суду як органу, який відправляє правосуддя.

Історичне дослідження будь-якого явища має принципове значення. М.С. Таганцев писав: "Історична оцінка всякого... закону є одним із перших прийомів критичного аналізу права" [12, с. 28].

Історики стверджують, що практика судової діяльності має більш як п'ятити-

сячолітню історію. Об'єктивна необхідність виникнення правосуддя як соціального явища зумовлена необхідністю в неупередженому, справедливому вирішенні соціальних конфліктів правового характеру, необхідністю судити по праву. Як зазначав О.Е. Лист, "...правий суд завжди вважався органічною частиною права; за відсутністю такого суду можна не рахуватись із правом, оскільки спірні питання доводиться вирішувати за допомогою підкупу, грошей, погроз, сили та інше..." [7].

У XIII ст. внаслідок розпаду племенного та зародження феодального суспільства утворилася Литовська держава, яка успішно чинила опір агресії з боку Лівонського та Тевтонського орденів. Водночас Литовська держава за часів великого князя Гедиміна (1316–1341 рр.) розпочала наступ на південно-західні руські землі.

Фактично, політичний вплив Литви на українські землі розпочався в 1340 р., коли Литовський князь зайняв княжий престол у Галичині та на Волині. Скориставшись поразкою литовських князів на р. Страві, польський король Казимір у 1349 р. захопив Галичину. Намагання поляків приєднати Волинь до Корони виявились марними. Як результат, поляки та литовці розподілили між собою території, які раніше належали Галицько-Волинському князівству.

У 50-х рр. XIV ст. Велике князівство Литовське розпочало експансію на Наддніпрянську Україну. Скориставшись послабленням монголо-татарського ярма, Великий князь Литовський Ольгерд поширив свою владу на Чернігівщину та Новгород-Северщину. Останньою українською територією, яка була приєднана до Великого князівства Литовського, стала в 1411 р. Подільська земля [2, 47]. В результаті, на початку XV ст. на міжнародній арені виникла держава, до складу якої входили території сучасної Литви, Білорусі, значної частини України, а також західні землі Росії. Новостворена держава отримала офіційну назву "Великое княжество Литовское, Русское и Жемайтское и иных" [2, с. 47].

На тлі політико-територіальних змін, які відбулися на території сучасної України в XIV–XVI ст., свій логічний розвиток отримав кримінально-правовий захист діяльності судових органів, зокрема, від прояву неповаги до суду.

Своєрідність правової системи Великого князівства Литовського полягала в тому, що існуючі на той час правовідносини регулювалися староруським правом, зокрема: Руською Правдою, правовими звичаями, великокняжим законодавством, міжнародними договорами, постановами сеймів. Таким чином, Велике князівство Литовське факти-

чно зберегло всі раніше діючі на своїх теренах правові інститути, що дало можливість їх узагальнити і систематизувати відповідно до потреб суспільства того часу.

Необхідно зазначити, що акти староруського права не передбачали чіткої правової регламентації суспільних відносин у сфері здійснення правосуддя. Відповідно до положень Руської Правди, яка була діючим нормативним актом у Великому князівстві Литовському, суд не був відділений від княжої адміністрації й захищав насамперед інтереси вищих верств населення. Безпосередньо судові функції княжої юрисдикції виконували так звані огнищани – представники вищого службового класу, які здійснювали правосуддя від імені княжої влади на рівні вільних мужів [8, с. 63], а також тиуни – княжі службовці, які входили до апарату намісника й виконували частину судових функцій на містах [6, с. 117].

Відповідно до п. 21 та п. 22 Руської Правди, передбачалось покарання за посягання на життя і здоров'я, на власність огнищанина та тиуна у зв'язку із їх особливим правовим та соціальним статусом як представників судової влади. Отже, можна стверджувати, що саме в текстах Руської Правди з'являються первинні зародки юридичної відповідальності за неповагу до суду. Вчинення цих злочинів напяму пов'язувалось із виконуваними судовими функціями, про що свідчить вказівка на особливий мотив – "в обиду", а також виходячи з іманентних соціально-правових, станових рис вказаних осіб.

Поступово в політичному, економічному і суспільному житті в структурі Великого князівства Литовського відбуваються зміни. Політичний устрій, який існував до цього часу, починає розпадатися, закінчується період феодальної роздрібленості і розпочинається процес централізації влади й управління [1, с. 3].

Як результат, правова база того часу, в основу якої були покладені Руська Правда, привілеї, постанови сеймів, вже не відповідала новим економічним та політичним викликам. Все це зумовило необхідність розробки нових норм права, а також кодифікації чинного законодавства, яке, в свою чергу, мало б забезпечити консолідацію інтересів знаті та шляхти, а також здійснювати єдиний правовий вплив на всій території Великого князівства Литовського.

Першим таким кодифікованим актом на теренах Великого князівства Литовського став Судебник Великого князя Казимира 1468 р. Однак необхідно зазначити, що в цілому він не зміг повноцінно забезпечити правове регулювання в державі, як того вимагав високий рівень розвитку суспільних

відносин. Тому протягом 60-х рр. XVI ст. уряд Великого князівства Литовського три рази здійснював кодифікацію права, результатом якої стали три Статуту: Литовський Статут 1529 р. ("Старий"), 1566 р. ("Волинський") та 1588 р. ("Новий"). Необхідно зазначити, що саме в нормах Статутів Великого князівства Литовського можна простежити та дослідити судовий етикет того часу, стан правопорядку в судах держави [9].

I Литовський статут, як правильно зазначає Х. Майкут, був першим в Європі на той час систематизованим сводом різних галузей права [4, с. 36].

Так, пунктом 1 розділу 6 "Про суддів" I Литовського статуту 1529 р. був визначений вичерпний перелік осіб, на яких покладено виконання суддівських функцій. До них належали: воєводи, старости, маршалки земські, маршалки двірні та державці [9]. Також, в Литовському статуті 1529 р. була започаткована система двосторонніх гарантій, яка полягала, з одного боку, в покладенні на суддю обов'язку справедливого та безстороннього судового розгляду, а з іншого – в оформленні розширеного захисту професійної суддівської діяльності шляхом законодавчого закріплення різних складів злочинів: від впливу в усній формі до невербального впливу та фізичного насильства.

За змістом п. 1 розділу 6 "Про суддів" Литовського статуту 1529 р. "... якщо суддя судив вірно і виніс вирок у відповідності до цього закону, а особа, яка прогнала справу, зганьбила його, то той має сплатити судді за цю образу дванадцять рублів грошей..." [9].

Також доцільно звернути увагу на те, що в Литовському статуті 1529 р. були ускладнені об'єктивні ознаки складу досліджуваного злочину залежно від форми психічного та фізичного насильства. Так, згідно з п. 18 розділу 6 "... якщо хто-небудь судді в суді висловив би бранні слова, той має бути покараний тюремним ув'язненням на шість тижнів..., а якщо хто-небудь погрожував судді, той має не лише відсидіти шість тижнів, але й після відбуття цього строку повинен надати гідних поручителів, щоб судді були у спокої..." [9].

Артикул 18 Литовського статуту 1529 р. чітко встановлює покарання тому, хто під час судового розгляду образив би суддю або сторону, а також самому судді, який ударив чи образив когось на суді": "... суддя, виконуючи суддівські обов'язки, не повинен нікого ображати. Якщо ж суддя схопив би кого-небудь рукою і вдарив, то повинен сплатити тому за безчестя відповідно до стану. А якби суддя кого образив лайливими словами, то ображений має поставити його перед нами, великим князем, або перед панами, і йому з суддею повинно чинитися правосуддя відповідно до законів. Якби

хтось погрожував судді, той повинен не тільки відсидіти шість тижнів, але й після відбуття цього терміну повинен представити гідних поручителів, щоб судді були в покої..." [9].

В артикулах 17 і 18 розділу 6 Литовського Статуту 1529 р. вперше була регламентована поведінка всіх учасників судового процесу. Ці артикули стосувались виключно етики суду та були спрямовані на охорону правопорядку в суді. Норма, узаконена в артикулі 17, зустрічається ще в достатутівій судовій практиці. Тільки тут вона викладена в чіткішому і конкретнішому формулюванні вже в назві: "Якби хто кого у суді штовхнув або вдарив". Кваліфікація подібних злочинів зароджуються ще в епоху раннього феодалізму. Злочин кваліфікується двоюко: без застосування зброї та із застосуванням. Перший випадок визначається як насильство над судом (а не просто в суді) і карається традиційним штрафом – 12 рублями і винагородою потерпілому за ганьбу відповідно до його станової належності: "...якби хто у суді схопив рукою іншого, штовхнув, смикнув або вдарив, але не поранив, і тим самим учинив би в суді безлад, той мусить заплатити штраф дванадцять рублів грошей, а тому за безчестя – у залежності від стану того [1, с. 4].

Якщо в артикулі 17 кваліфікуються прояви нешанобливого ставлення до суду, точніше, здійснені в суді прояви насильства, то основним завданням артикула 18 була кваліфікація словесних обопільних образ учасників процесу та суддів, причому, включаючи фізичні дії насильницького характеру. Це була своєрідна новела законодавства того часу, оскільки за лайливі слова на адресу іншої сторони або суддів передбачалось покарання у вигляді шеститижневого тюремного ув'язнення. У цьому випадку лайливі слова слід розцінювати як прояв неповаги до суду.

На наш погляд, артикул 18 слід оцінювати як певне досягнення кодифікаторів, оскільки словесне посягання проти особи кваліфіковано досить детально. Крім того, остання норма артикулу визначає покарання за погрози суддям з боку сторін, що позиваються: "... якби хто загрожував судді, то мусив не тільки відсидіти шість тижнів, але і після відбуття цього строку мусить представити достойних поручителів, щоб судді були спокійні ..." [1, с. 6].

Слід підкреслити, що в XIV–XVI ст. в судах і навіть на сеймах ляпаси були нерідким явищем. Траплялись випадки, коли учасники процесу під час суду оголювали шаблі, які, на відміну від сучасних парламентарів і суддів, завжди мали при собі [5].

У II Литовському Статуті 1566 р. в розділі 4 "Про суддів та про суди" особлива увага

присвячена питанням охорони порядку під час судового розгляду та санкціям за його порушення. Відповідно до статуту 3 "...врядам повітовим, зокрема судді і підсудку, належить в установлені судові терміни судити і вирішувати справи всіх станів однаково і однотипно, коли хто-небудь не з'явиться на судові засідання, то ми даємо повну силу цьому вряду процесуальним порядком виносити постанову і здійснювати виконання проти кожного, хто на судовому засіданні буде визнаний винуватим, аж до застосування останнього ступеня права. А коли відповідач, ставши перед врядом в суді, вислухавши позови, не бажав відповідати по суті справи, не дочекався до кінця судового засідання, пішов геть із суду, не бажаючи бути послухним праву, тоді вряду уповноважений з такого порушника не тільки здійснити стягнення за неявку, а відразу вирішити справу по суті позови при наявності достатніх доказів і винести постанову. Те ж саме стосується сторони, що позивається. У випадку виявлення неповаги до вряду, залишення судового засідання вона втрачає свою справу. Декрети і всі постанови судді з підсудком повинні здійснювати у письмовій формі ..." [10].

За змістом статуту 7 розділу 4 II Литовського Статуту 1566 р. "...коли б хто-небудь, з'явившись до суду замковий чи земський, там, на суді, або хоча б на вулиці суддю, підсудка чи писаря або кого-небудь із врядуників ганебними словами образив, той повинен відсидіти 6 тижнів у замку чи у дворі нашому. А ображеного врядуника задовольнити відповідно до його шляхетського стану. А коли б поранив врядуника, тоді смертною карою повинен бути покараний, а пораненому в подвійному розмірі принести відшкодування зі свого майна. А коли б убив, такий життя і честь свою втрачає, а дітям чи близьким родичам вбитого половина з майна злочинця в подвійному розмірі повинна бути виплачена..."

За положеннями статуту 22 розділ 4 II Литовського Статуту 1566 р. "...якщо хто-небудь, будучи викликаним на сесію земського суду, не з'явиться і ніякої поважної причини своєї неявки не вкаже чи не пояснить суду, то такий повинен стороні заплатити за неявку за кожні позови 4 копи грошей, у суд одну копу з розрахунку судді 40 грошей, а підсудку – 10 грошей..." [10].

II Литовський Статут 1566 р., закріпивши створення земських, гродських, підкоморських судів, впровадив виборні посади земського судді, підсудка та писаря, а також гродського судді і писаря та підкоморія, які призначались воєводою або старостою. Обрання і призначення мало довічний характер, отже, почав формуватись інститут професійних суддів.

В статуті 18 розділу 4 II Литовського Статуту 1566 р. вперше були визначені чіткі вимоги до осіб, які претендували на посаду судді. Відповідно, ними мали бути "...люди добрые, цнотливые, расторопные, в праве умеетные, роду шляхецкого, в том повете добре оселые, не иное веры только християнское". Як можна пересвідчитись, вже за часів Великого князівства Литовського до судді висувались високі вимоги стосовно рівня професіоналізму та його моральних якостей. Обрані члени суду мали принести присягу, текст якої містився в Статуті.

Отже, можна пересвідчитись, що кримінально-правова охорона суду, зокрема, від прояву неповаги до нього, хоча і відходила від станових принципів, однак зберігала казуїстичну природу та у загальних рисах дублювала вироблені ознаки відповідних складів злочинів, закріплених у II Литовському Статуті 1529 р. Єдиною відмінною рисою зазначених нормативно-правових актів у досліджуваному аспекті було розширення переліку потерпілих від відповідної категорії злочинів. Це пояснюється, перш за все, суб'єктно-функціональною диференціацією судочинства, оскільки категорія "суддя" охоплювала осіб з такими статутами, як судді замкові та земські, міські, підкоморські, комісарські [1, с. 8].

IV. Висновки

Таким чином, можна зробити висновок, що генеза кримінальної відповідальності за неповагу до суду у XIV–XVII ст. вирізняється поступальним розвитком. Аналізований період, починаючи з положень Руської Правди, очолює поступове формування системи кримінально-правового захисту судової діяльності, яка в подальшому стала підґрунтям для відповідних норм чинного законодавства України.

На наш погляд, на шляху вдосконалення діючого законодавства України у сфері протидії неповаги до суду необхідно обов'язково враховувати історичний досвід та згодом ввести в Кримінальний кодекс України статтю, яка запровадить кримінальну відповідальність за прояв неповаги до суду, виражену в будь-якій формі – чи то словами, чи то діями.

Список використаної літератури

1. Бершов Г.Є. Історія розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за втручання у діяльність судових органів (XI–XIX ст.) / Г.Є. Бершов // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 3 (58). – С. 1–10.
2. Захарченко П. Історія держави і права України / П. Захарченко. – К.: Атіка, 2005. – 368 с.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

4. Майкут Х. Литовські статuti та їх застосування в Україні / Х. Майкут // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 2. – С. 34–42.
5. Музиченко П.П. Охорона правопорядку в судах у нормах статуту великого князівства литовського 1529 року [Електронний ресурс] / П.П. Музиченко. – Режим доступу: <http://do.gendocs.ru>.
6. Пашуто В.Т. Древнерусское наследие и исторические судьбы восточного славянства / В.Т. Пашуто, Б.Н. Флоря, А.Л. Хорошкевич. – М.: Юрид. лит., 1982. – 714 с.
7. Романова А.Е. Уголовная ответственность за преступления, совершенные в отношении лиц, осуществляющих правосудие или предварительное расследование от Русской Правды до советского законодательства [Электронный ресурс] / А.Е. Романова. – Режим доступа: [www.localhost/F:/неуважение к суду история.mht](http://www.localhost/F:/неуважение%20к%20суду%20история.mht)
8. Сергеевич В.И. Древности русского права : в 3 т. / В.И. Сергеевич. – М.: Гос. публич. ист. б-ка России, 2007. – Т. 1. – 618 с.
9. Статут Вялікага князства Літовскага 1529 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/litva.htm.
10. Статут Вялікага князства Літовскага 1566 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: litopys.org.ua/statut2/st1566.htm.
11. Статут Вялікага князства Літовскага 1588 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: starbel.narod.ru/statut1588.htm.
12. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая : в 2 т. – Тула : Автограф, 2001. – Т. 1. – 800 с.

Стаття надійшла до редакції 30.04.2013

Шмарин И.А. Генезис уголовной ответственности за неуважение к суду на украинских землях в XIV–XVI в.

Статья посвящена генезису уголовной ответственности за неуважение к суду на украинских землях в XIV–XVI в. Исследованы такие источники права, как Русская Правда, Судебник Великого князя Казимира 1468 г. и Литовские статуты в трех редакциях. Исследование темы позволило определить правовую природу соответствующего противоправного деяния и, используя, исторический опыт, сформулировать предложение о введении уголовной ответственности за неуважение к суду в Украине.

Ключевые слова: генезис, уголовная ответственность, неуважение к суду, исторический опыт.

Shmarin I. The genesis of the criminal responsibility for disrespect to court at the Ukrainian lands in XIV–XVI century.

The article analyses the genesis of the criminal responsibility for disrespect to court at the Ukrainian lands in XIV–XVI centuries. The selected theme is actual, because the research of positive historical experience is necessary for protecting of court from disrespect to him.

The object of research are legal relations in the sphere of justice, that related of disrespect to court at the Ukrainian lands in XIV – XVI centuries.

The subject of research is the genesis of the criminal responsibility for disrespect to court at the Ukrainian lands in XIV – XVI centuries.

The purpose of the article is the genesis of the criminal responsibility for disrespect to court at the Ukrainian lands in XIV – XVI centuries with the aim of further formulation of certain suggestions for the reformation of current legislation of Ukraine, and as result, legal practice.

According to this purpose the following tasks have been formulated:

to investigate the degree of scientific development of this theme;

to characterize formulation and development of criminal responsibility for disrespect to court at the Ukrainian lands in XIV – XVI centuries;

to characterize criminal responsibility for disrespect to court at the Ukrainian lands in XIV–XVI centuries;

formulate certain suggestions for the improvement of current legislation and legal practice in this sphere relationships.

In conclusion, the responsibility for disrespect to court in different periods of development in Ukraine was very cruel, because the court always has justice on behalf of the state.

Disrespect to court, as a negative social phenomenon, destroys the legal culture and undermine the authority of the court. Thus, given historical experience responsibility for disrespect to court should be substantially strengthened.

Key words: genesis, criminal responsibility, disrespect to court, historical experience.

УДОСКОНАЛЕННЯ ГАЛУЗІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 342.922

О.В. Казмірук

здобувач

Харківський національний університет внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОДАТКОВОЇ МІЛІЦІЇ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано поняття та сутність адміністративно-правового статусу податкової міліції України. Звернено увагу на особливості адміністративно-правового статусу податкової міліції України. Розглянуто завдання, функції, повноваження податкової міліції України.

Ключові слова: податкова міліція, адміністративно-правовий статус, законність, функції, повноваження, завдання.

I. Вступ

Прагнення України розвивати податкову політику в європейському напрямі підтверджується створенням нового центрального органу виконавчої влади – Міністерства доходів і зборів України. Сьогодні в рамках єдиної структури Міністерства сконцентровані усі функції, пов'язані з адмініструванням податкових і митних платежів. Єдиний центр управління у сфері контролю та відповідальності за наповнення держбюджету, інвестиційний клімат й умови ведення бізнесу з точки зору повноважень і компетенції, створення рівної конкуренції, поміркованого оподаткування, якісний сервіс в адмініструванні обов'язкових платежів робить процес прийняття рішень швидким та ефективним, держава встигає реагувати на стрімкі зміни економічної кон'юнктури, актуальні тенденції, нагальні потреби платників. Отже, адміністративні реформи, що відбуваються в державі, мають єдину мету – підвищення ефективності роботи, що визначається в прискоренні обслуговування, зменшенні документообігу, проведенні процедур в електронному вигляді, постійному зростанні компетентності та доброзичливості.

II. Постановка завдання

Мета статті – проаналізувати поняття та сутність адміністративно-правового статусу податкової міліції України; розглянути особливості адміністративно-правового статусу податкової міліції України, а також завдання, функції, повноваження податкової міліції України.

III. Результати

На думку О.О. Бандурки, і ми підтримуємо її, стратегічною метою податкової політики в сучасній Україні є створення стабільної й ефективної податкової системи, яка б забезпечила достатній обсяг надходжень платежів до бюджетів усіх рівнів, ефективне функціонування економіки держави, справедливий підхід до оподаткування всіх категорій платників податків, а також створення умов для подальшої інтеграції України у світове співтовариство [1, с. 8].

Актуальність визначення поняття та сутності адміністративно-правового статусу податкової міліції України підтверджується ступенем розкриття: сьогодні цей напрямок є малодослідженим. Отже, він є одним із перших у вітчизняній адміністративно-правовій науці, що присвячені питанням правового статусу податкової міліції України як складового суб'єкта Міністерства доходів та зборів України. Вчені і практики у своїх наукових працях приділяли увагу розробленню теоретичних і методологічних засад визначення адміністративно-правового статусу податкової міліції, статусу працівника податкової міліції, а саме: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.В. Арістова, О.М. Бандурка, О.О. Бандурка, В.М. Гаращук, А.Т. Комзюк, В.В. Ковальська, В.В. Конопльов, Н.П. Матюхіна, О.М. Музичук, С.В. Петков, О.П. Рябенко, М.І. Хавронюк, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупа, М.К. Якимчук, Х.П. Ярмачі та інші. Однак окреслені проблеми не можна вважати вирішеними ні в практичному, ні в теоретично-методологічному аспекті.

На думку А.А. Латиняна, визначення правового статусу суб'єкта права має важливе значення для з'ясування його правових можливостей, встановлених правом меж дозволених поведінки. З іншого боку, дослідження правового статусу дає змогу вдосконалювати законодавство, яке його регулює, оскільки завдання законодавця і юридичної науки в цілому полягає в тому, щоб знайти оптимальний варіант правових норм, за допомогою яких можна було б ефективно впливати на суспільні відносини [2].

Поняття правового статусу державного органу законом не визначено. У науці це поняття визначається як категорія, що має сукупність правових елементів, які становлять його системну характеристику [3]. До складу таких елементів слід віднести: 1) призначення органу та його місце в системі державних органів; 2) мету утворення, сферу його відання та діяльності, формування завдань і функцій; 3) порядок формування його структури, штатів; фінансування, порядок ліквідації; 4) повноваження (права і обов'язки) щодо здійснення визначених завдань і функцій у певній галузі чи сфері його відання (компетенції) та відповідальність; 5) взаємодію з іншими державними органами.

На думку В.М. Вересова, податкову міліцію не можна розглядати як окремий державний орган виконавчої влади. Згідно з чинним законодавством, вона входить на правах структурного підрозділу до складу податкових органів України, що, у свою чергу, є складовою Міністерства доходів та зборів України і являє собою центральний орган виконавчої влади.

У науці зустрічаються досить суперечливі думки. Наприклад, на думку колективу авторів [4; 5], вбачається проблематичним з точки зору теорії державного управління входження мілітаризованого структурного підрозділу до цивільного органу з підпорядкуванням керівництву останнього. Справа в тому, що мілітаризована державна служба має специфічні риси, які не притаманні іншим видам державної служби, а саме: 1) виконання особливих охоронних завдань; 2) захист життя і здоров'я людей, забезпечення безпеки громадян і встановленого порядку управління, основних прав громадян і публічних інтересів, матеріальних цінностей, охорона громадського порядку; 3) можливість і реальне застосування примусу, заходів фізичного впливу, вогнепальної зброї; 4) вимоги щодо вікового обмеження службовців (особи, які досягли, як правило, вісімнадцяти років); 5) вимоги щодо стану здоров'я, фізичної підготовки, моральних якостей осіб, які бажають реалізувати своє право на працю в цих органах; 6) відносини

будуються на імперативному принципі; 7) службовці наділяються адміністративно-правовим статусом.

З огляду на сказане можна зробити висновок, що адміністративно-правовий статус податкової міліції України відіграє важливу роль у вирішенні завдань побудови в Україні дієвої системи податків і зборів. Однак категорія "адміністративно-правового статусу" належить до найменш розроблених і неоднозначних за тлумаченням. Реформування системи органів виконавчої влади спонукає науковців до з'ясування сутності адміністративно-правового статусу різних державних органів.

Досить цікавим є розуміння І.О. Гарної-Івановою адміністративно-правового статусу міліції міграційного контролю, під яким учена розуміє, встановлені адміністративно-правовими нормами основні засади завдань і цілей, компетенції і відповідальності, порядку формування та процедури діяльності підрозділу міліції міграційного контролю, що має виконавчий характер, і повинна на практиці організовувати виконання законодавчих актів, інших нормативних актів, правових приписів у сфері протидії нелегальній міграції, притягнення до адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері реєстрації фізичних осіб, видачу документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство [6].

А.В. Мартинюк під правовим статусом податкової міліції розуміє врегульоване нормами права місце в службовій ієрархії, визначене специфічним правовим становищем, що відображене у формі завдань, функцій, прав та обов'язків самих працівників, зафіксоване в чинному законодавстві та окремих нормативно-правових актах і визначає рівень ефективності діяльності самої структури [7].

А.В. Мартинюк вважає, що правовий статус будь-якого державного органу залежить від його підпорядкованості, повноважень та компетенції, мети діяльності, функцій і завдань, які встановлюються відповідними законодавчими та нормативними актами.

Адміністративно-правовий статус податкової міліції України залежить від того, яке місце зазначений підрозділ посідає у структурі органів державної влади. На нашу думку, важливо врахувати зовнішній і внутрішній аспект. Сутність зовнішнього полягає у подвійній підпорядкованості податкової міліції, що визначається в такому ієрархічному порядку: Міністерство доходів і зборів України, Управління податкової міліції. Внутрішній аспект полягає у внутрішній структурній побудові, тобто податкова міліція України складається з управлінь, відділів: оперативного супроводження великих плат-

ників податків; протидії незаконному обігу підакцизних товарів; фізичного захисту; із особливо важливих справ; організації боротьби із розкраданням бюджетних коштів та їх легалізації; боротьби з фіктивним банкрутством та організації оперативних заходів зі скорочення податкового боргу; протидії податковим злочинам із використанням новітніх технологій.

Узагальнюючи, можна сказати, що податкова міліція складається з підрозділів у боротьбі з податковими правопорушеннями, що діють у складі відповідних податкових органів і здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, виконують оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну та охоронну функції.

Завданнями податкової міліції є: запобігання кримінальним та іншим правопорушенням у сфері оподаткування та бюджетній сфері, їх розкриття, розслідування та провадження у справах про адміністративні правопорушення; розшук осіб, які переховуються від слідства та суду за кримінальні й інші правопорушення у сфері оподаткування та бюджетній сфері; запобігання та протидія корупції в податкових органах та виявлення її фактів; забезпечення безпеки діяльності працівників податкових органів, захисту їх від протиправних посягань, пов'язаних з виконанням службових обов'язків.

Відповідно до завдань призначення податкової міліції, у механізмі держави найбільш повно відображають її функції, під якими розуміємо основні напрями і види діяльності, визначені Податковим кодексом України [8]:

1. Організація виявлення, перевірки та розслідування злочинів, пов'язаних з відмиванням, легалізацією, розкраданням коштів та іншими незаконними фінансовими операціями.

2. Організація реєстрації інформації про злочини і правопорушення, віднесені до компетенції податкової міліції.

3. Розшук платників податків, які ухиляються від сплати податків, інших платежів, встановлення місцезнаходження платника податків.

4. Організація провадження оперативно-розшукової діяльності.

5. Організація викриття злочинів, що вчинені посадовими особами великих платників податків та інших підприємств, які входять до складу фінансово-промислових груп.

6. Організація боротьби з незаконним обігом підакцизних та інших товарів.

7. Боротьба з фіктивним підприємництвом та конвертаційними центрами, мінімізаторами податкових зобов'язань.

8. Протидія незаконному відшкодуванню ПДВ.

9. Організація оперативних заходів із погашення податкового боргу.

10. Організація, координація та здійснення контролю за оперативно-службовою діяльністю підрозділів оперативного документування податкової міліції.

11. Організація, координація та здійснення оперативно-технічних заходів.

12. Оперативний аналіз.

13. Організація інспекції з особового складу підрозділів податкової міліції.

14. Організація викриття податкових злочинів із використанням новітніх технологій.

Наступним ключовим елементом адміністративно-правового статусу податкової міліції є повноваження. До повноважень податкової міліції належать:

- прийняття і реєстрація заяв, повідомлень та іншої інформації про кримінальні й інші правопорушення, віднесені законом до її компетенції, здійснення в установленому порядку їх перевірки та прийняття щодо них рішення;
- проведення оперативно-розшукової діяльності, а також досудового слідства в межах наданої законом компетенції, прийняття заходів щодо відшкодування завданих державі збитків;
- здійснення розшуку осіб, які переховуються від слідства та суду за кримінальні й інші правопорушення у сфері оподаткування та бюджетній сфері;
- прийняття заходів щодо виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з відмиванням, легалізацією, розкраданням коштів та іншими незаконними фінансовими операціями;
- виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів та інших правопорушень у сфері оподаткування та бюджетній сфері, прийняття заходів щодо їх усунення;
- виявлення фактів, що свідчать про організовану злочинну діяльність, або дії, що створюють умови для такої діяльності, направлення матеріалів з цих питань відповідним спеціальним органам у боротьбі з організованою злочинністю;
- передання відповідним правоохоронним органам матеріалів за фактами правопорушень, за які законом передбачено кримінальну відповідальність, якщо їх розслідування не належить до компетенції податкової міліції;
- забезпечення безпеки діяльності органів державної податкової служби та їх працівників, а також захист працівників від протиправних посягань, пов'язаних із виконанням ними службових обов'язків;
- здійснення заходів щодо запобігання і протидії корупції в органах державної податкової служби та виявлення фактів

корупції, а також усунення наслідків корупційних правопорушень;

- складання протоколів та розгляд справ про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законом;
- збирання, аналіз, узагальнення інформації щодо порушень у сфері оподаткування та бюджетній сфері, прогноз тенденції розвитку негативних процесів кримінального характеру, пов'язаних з оподаткуванням.

К.В. Бортняк визначає такі додаткові повноваження працівника податкової міліції: вживати у разі виникнення аварій, пожеж, катастроф, стихійних лих та інших надзвичайних подій невідкладні заходи для ліквідації їх наслідків, врятування людей і надання їм допомоги, охорони майна, що залишилось без нагляду; брати участь у проведенні карантинних заходів під час епідемії та епізоотії; сприяти забезпеченню відповідно до законодавства режиму воєнного або надзвичайного стану; перевіряти документи в громадян, а в разі необхідності проводити особистий огляд, огляд речей, транспортних засобів, багажу і вантажів, службових приміщень та житла громадян.

Класифікувати повноваження працівника податкової міліції також можна за спрямованістю дій, яких необхідно вжити для реалізації його відповідних прав та обов'язків:

1) обов'язки, для реалізації яких необхідно утримуватись від вчинення певних дій. Це правові заборони, встановлені щодо працівників податкової міліції (обов'язок не вчиняти корупційних діянь). Ці обов'язки встановлені для працівника податкової міліції у зв'язку з проходженням державної служби в податкових органах і спрямовані на забезпечення належного, об'єктивного виконання державно-службових обов'язків та недопущення зловживань службовим становищем;

2) права й обов'язки, для реалізації яких треба вживати певних активних дій – це всі інші права й обов'язки податкової міліції, адже зобов'язуючи і уповноважуючи норми закріплюють права й обов'язки, для виконання яких необхідно вживати активних дій. Саме у цій діяльності працівника реалізується його компетенція як представника органу виконавчої влади.

IV. Висновки

Отже, адміністративно-правовий статус податкової міліції – це встановлені адміністративно-правовими нормами основні засади завдань і цілей, компетенції та відповідальності, порядку формування й процедури ді-

яльності підрозділу податкової міліції, що має виконавчо-розпорядчий характер, маючи на практиці організовувати виконання законодавчих актів, інших нормативних актів, правових приписів у сфері оподаткування та бюджетній сфері, протидії корупції в податкових органах та виявлення її фактів, запобігання кримінальним та іншим правопорушенням у сфері оподаткування і бюджетній сфері, їх розкриття, розслідування та провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Узагальнюючи вищесказане, відзначимо, що об'єднання Державної податкової служби України з Державною митною службою України з їх цінним досвідом діяльності має привести до вдосконалення ефективності менеджменту Міністерства доходів та зборів України, підвищення якості регуляторної політики, прийнятності для вітчизняних і зарубіжних інвесторів.

Список використаної літератури

1. Бандурка О.О. Управління державною податковою службою в Україні: монографія / О.О. Бандурка. – Х.: ХНУВС, 2005. – 504 с.
2. Латинян А.А. О содержании понятия правового статуса субъектов права / А.А. Латинян // Воплощение ленинских идей в советском праве. – Калининград: КЮИ, 1970. – С. 2–10.
3. Река Р. Правовий статус та порядок фінансування МВС України / Р. Река // Право України. – 2007. – № 5. – С. 64–68.
4. Дубенко С.Д. Державна служба і державні службовці в Україні / за заг. ред. Н.Р. Нижник. – К.: Ін-Юре, 1999. – 239 с.
5. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади / Ю.П. Битяк. – Х.: Право, 2005. – С. 47–49.
6. Гарна-Іванова І.О. Адміністративно-правовий статус міліції міграційного контролю [Електронний ресурс] / І.О. Гарна-Іванова // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 111–116. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012_3/12giokvu.pdf.
7. Мартинюк А.В. Щодо правового статусу працівників податкової служби та податкової міліції зокрема / А.В. Мартинюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 7 (129). – С. 114.
8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13. – Ст. 112.

Стаття надійшла до редакції 10.04.2013

Казмирук А.В. Понятие и сущность административно-правового статуса налоговой милиции Украины

Выполнен анализ понятия и сущности административно-правового статуса налоговой милиции Украины. Обращается внимание на особенности, присущие административно-правовому статусу налоговой милиции Украины. Рассматриваются задачи, функции, полномочия налоговой милиции Украины.

Ключевые слова: налоговая милиция, административно-правовой статус, законность, функции, полномочия, задачи.

Kazmiruk A. The concept and essence of administrative and legal status of the tax police Ukraine

The analysis of the concept and essence of administrative and legal status of the tax police in Ukraine. Attention is paid to features that are inherent in administrative and legal status of the tax police in Ukraine. Detail the question: objectives, functions, powers Tax Police of Ukraine.

Administrative legal status of tax militia of Ukraine depends on that, what place the noted subsection occupies in the structure of public authorities. To our opinion, it is important to take into account an external and internal aspect. Essence external consists – in double subordination of tax militia which is determined in the following hierarchical order: Ministry of taxes collections of Ukraine, Management of tax militia. An internal aspect consists – in an internal structural construction, that the tax militia of Ukraine consists of managements, departments: operative accompaniment of large taxpayers; to counteraction the illegal appeal of pidakcznikh commodities; physical defence; from especially important businesses; organizations of fight are against plundering of budgetary facilities and their legalization; fight against fictitious bankruptcy and organization of operative measures from reduction of tax debt; to counteraction tax crimes with the use of the newest technologies.

Summarizing, maybe, that a tax militia consists of subsections on a fight against tax offences, which operate in composition the proper tax organs, and carry out control after inhibition of tax legislation, execute operative search, criminally judicial and protective functions.

Administrative legal status of tax militia – it basic principles of tasks and aims, jurisdiction and responsibility, order of forming and procedure of activity of subsection of tax militia which carries executive prescriptive character are set administrative legal norms, must in practice organize implementation of legislative acts other normative acts, legal orders in the field of taxation and to the budgetary sphere, counteractions a corruption in tax organs and exposures of its facts, prevention criminal and other offence, in the field of taxation and to the budgetary sphere, their opening, investigation and realization, in matters about administrative offences.

Key words: tax militia, legal status, legality, functions, plenary powers, tasks.

УДК 342.951

М.П. Марчукад'юнк
Національна академія внутрішніх справ**ПІДЗАКОННЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ДІЯЛЬНОСТІ ТЕЛЕРАДІООРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ**

У статті розглянуто коло питань, які стосуються проблемних аспектів підзаконного нормативно-правового регулювання діяльності організацій телебачення й радіомовлення в Україні, зокрема: окремих напрямів розвитку телерадіомовної сфери, належного впливу на неї органів публічного адміністрування, забезпечення інформаційних прав громадян у ході такої діяльності тощо. Також акцентується увага на неузгодженостях та колізіях між підзаконними нормативними актами і неналежному врахуванні потреб громадян в існуючих нормах.

Ключові слова: телебачення і радіомовлення, нормативне регулювання інформаційної сфери, підзаконне нормативно-правове регулювання телебачення й радіомовлення в Україні, публічне адміністрування телебачення та радіомовлення.

I. Вступ

Нормативна база, спрямована на регулювання діяльності телерадіоорганізацій, досить широка і не систематизована. Крім законів, до її складу входить численна кількість підзаконних нормативно-правових актів, які спрямовані на регулювання окремих відносин в різних напрямках розвитку цієї сфери. У зв'язку з цим ситуація з дробленням існуючої нормативної бази, присвяченої телебаченню і радіомовленню, дуже ускладнюється.

Норми, що містяться в підзаконних нормативно-правових актах, є результатом вторинної форми нормативно-правового адміністрування, оскільки вони спрямовані на забезпечення дієвості конституційних норм і норм вітчизняних законів, міжнародних договорів. З метою приведення чинних норм у відповідність один одному і зміні їх положень у бік максимального забезпечення прав і потреб громадян виникає нагальна потреба у вивченні існуючих у них суперечностей та неузгодженостей, а також пошук шляхів вирішення поставленої проблеми.

Питання належного нормативно-правового регулювання телерадіомовної сфери неодноразово порушувалося багатьма вченими. Зокрема, одними з фундаментальних досліджень є дисертації правознавця В.В. Борискіна і політолога І.О. Гавради. Однак вчені, у першу чергу, звертають увагу на закони, а не на підзаконні нормативно-правові акти, які також регулюють значну частину відносин у цій сфері. Крім того, дисертаційна робота В.В. Борискіна проведена щодо телебачення й радіомовлення Російської Федерації, ми ж будемо акцентувати свою увагу на українському медіапросторі. Крім того, слід зазначити, що інші дослідники, праці яких присвячені правовому регулюванню

телебачення і радіомовлення, теж мало уваги приділяли підзаконним актам. Саме тому, питання їх більш глибокого аналізу залишається актуальним і на сьогодні.

II. Постановка завдання

Метою статті є розробка пропозицій стосовно поліпшення дієвості підзаконних нормативно-правових актів спрямованих на регулювання телерадіомовної сфери в Україні та висловлення власних поглядів щодо ефективності існуючих напрямів розвитку нормативного забезпечення діяльності теле- та радіоорганізацій. Також ми ставимо за мету запропонувати власні підходи до систематизації відповідних підзаконних актів.

III. Результати

Особливістю українського законодавства, присвяченого регулюванню телерадіомовлення, є те, що підзаконні нормативно-правові акти становлять найбільший за обсягом масив в ієрархічній структурі нормативного матеріалу з питань публічного адміністрування цієї сфери. До них належать: постанови Верховної Ради України, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, акти міністерств, державних комітетів, інших центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій тощо.

Необхідність прийняття таких вторинних, тобто похідних відносно положень законів норм, зумовлена тим, що швидкоплинні зміни в суспільстві потребують оперативного реагування органів виконавчої влади, інших регулятивних органів, які діють у межах закону і здійснюють не тільки правозастосування, але й право встановлення [1, с. 100].

В Україні підзаконне нормативне регулювання діяльності відповідних аудіовізуальних ЗМІ та контролюючих їх суб'єктів стано-

влять сукупність адміністративних, цивільних та інформаційних правових норм, які:

- здійснюють нормативне забезпечення регулювання інформаційної сфери в цілому (її частиною є телебачення і радіомовлення). Тобто сюди належать загальні норми, які поширюються на декілька інститутів інформаційного й адміністративного права, у тому числі на засоби масової інформації, і на аудіовізуальні зокрема;
- здійснюють нормативне забезпечення діяльності окремо сфери телебачення і радіомовлення;
- регулюють суміжні відносини (проблемні питання концентрації теле- та радіоорганізацій вирішуються на основі антимонопольного законодавства, особливості їх створення – господарським та цивільним законодавством) [2].

Відповідні нормативно-правові акти мають власну ієрархію і їх можна розділити на основі юридичної сили. Однак, на нашу думку, більш доцільно враховувати ще й напрям, на який спрямовано їх регулятивний вплив.

Пріоритетне значення на сучасному етапі розвитку української держави має створення системи Суспільного телебачення і радіомовлення. Регулюванню цього питання присвячені численні підзаконні нормативні акти. Зокрема, серед Постанов Верховної Ради України раціонально виділити такі:

1) Постанова “Про створення телерадіоорганізації Суспільного мовлення України” [3]. Цією Постановою затверджено Програмну концепцію Суспільного телерадіомовлення України. Метою Концепції є:

- реалізація системи Суспільного мовлення в Україні як інформаційного гаранта забезпечення прав людини на доступ до плюралістичної інформації та забезпечення існування незалежних засобів інформації, підконтрольних суспільству на підставі надання відповідного статусу недержавним телерадіоорганізаціям;
- забезпечення вільного доступу до загальнонаціональних каналів мовлення широкого загалу місцевих, у тому числі регіональних телерадіоорганізацій, незалежно від форм власності, представників політичних партій, громадських і релігійних об'єднань;
- збереження та пропаганда кращих зразків національного культурного і мистецького здобутку, інформаційний захист національних інтересів та національної духовності, виховання поваги до загальнолюдських цінностей та загальносуспільних інтересів;
- реалізація широкої інформаційної підтримки різноманітних політичних і суспільних течій та політичних лідерів, які

стоять на позиції розвитку української державності.

По суті більшість із цих засад відображені в ст. 4 Закону України “Про телебачення і радіомовлення” стосовно всього телебачення й радіомовлення [4]. Тому їх повторне дублювання щодо Суспільного телерадіомовлення в згаданій концепції видається нам не доцільним. У зв'язку з цим вважаємо за раціональне виключити відповідні норми із Концепції Суспільного телерадіомовлення України;

2) Постанова Верховної Ради України “Про створення Громадської ради телерадіоорганізації Суспільного мовлення України” [5] містить перелік творчих спілок і громадських організацій, представники яких входять до складу громадської ради телерадіоорганізації Суспільного мовлення України та склад громадської ради телерадіоорганізації Суспільного мовлення України. Цей нормативний акт є конкретизуючим відносно Закону України “Про Систему Суспільного телебачення і радіомовлення”, оскільки постановляє Комітет Верховної Ради України законодавчого забезпечення свободи слова та засобів масової інформації підготувати проект статуту Суспільного телебачення і радіомовлення України. Враховуючи таку спрямованість норм відповідної постанови, на нашу думку, вони мають бути кодифікованими разом з іншими підзаконними актами у сфері телерадіомовлення. Однак, враховуючи той факт, що постанова містить перехідні положення, при створенні кодифікованого акту, їх потрібно буде закріплювати тільки в узагальненому вигляді без конкретизації.

Регулювання Суспільного телерадіомовлення здійснюється й на підставі указів Президента України. Серед них провідне місце займає Указ Президента України, яким введено в дію Рішення Ради Національної безпеки і оборони України “Про концепцію створення системи Суспільного телебачення і радіомовлення України та хід упровадження цифрового телерадіомовлення” [6].

По суті відповідне рішення є логічним продовженням положень Указу Президента України “Про заходи щодо створення системи Суспільного телебачення і радіомовлення України” [7]. Проте його особливістю є акцентування уваги на окремих проблемах, які існують у зв'язку із створенням системи Суспільного телебачення і радіомовлення. Зокрема, зазначається про: 1) тривале зволікання з вирішенням питання щодо створення системи Суспільного телебачення і радіомовлення України; 2) недооцінку органами державної влади ролі та потреб державного телерадіомовлення, які

спричинили ризик обмеження доступу громадян до інформації та створили передумови для спроб маніпулювання суспільною свідомістю.

У цьому ж акті проаналізовано результативність основних заходів щодо впровадження переходу України до цифрового телерадіомовлення. Крім того, ситуація щодо впровадження в Україні цифрового телерадіомовлення визнана загрозливою для національної безпеки, адже заходи, спрямовані на перехід до нового стандарту, здійснювалися у більшості випадків зацікавленими органами державної влади без узгодження на загальнодержавному рівні та без урахування інтересів суб'єктів телерадіоінформаційного ринку, їх професійних спілок [6].

Як бачимо, введення нового стандарту мовлення є ще одним напрямом розвитку телерадіомовної сфери та не менш важливим кроком для України. Воно також регулюється цілим рядом підзаконних нормативних актів.

У першу чергу, звернемо увагу на Постанову Кабінету Міністрів України від 26.11.2008 р. № 1085, якою затверджено Державну програму впровадження цифрового телерадіомовлення.

Метою програми впровадження цифрового телерадіомовлення є створення загальнонаціональної системи цифрового телерадіомовлення, забезпечення захисту національних інтересів під час переходу на цифрове телерадіомовлення, створення умов для поступового переходу до нових технологій без втрати обсягів мовлення та глядацької аудиторії.

У Державній програмі впровадження цифрового телерадіомовлення акцент робиться на необхідності внесення змін до законодавства у сфері телекомунікацій, телерадіомовлення та користування радіочастотним ресурсом щодо врахування особливостей організації та функціонування телерадіомовлення з використанням цифрових технологій та ліцензування відповідної діяльності оператора телекомунікацій.

Фінансовий аспект реалізації переходу до цифрового стандарту мовлення враховується в Постанові Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для забезпечення населення засобами приймання сигналів цифрового телерадіомовлення" від 21.03.2012 р. № 245. Порядок використання коштів, закріплений у відповідному акті, слугує доповненням до системи актів, спрямованих на перехід України до нового стандарту телерадіомовлення. Ним визначено категорії громадян, які безоплатно забезпечуються телетюнерами для при-

йому цифрового сигналу та дії, які необхідні для здійснити відповідним категоріям громадян для отримання такого пристрою. Проте така програма розрахована лише на 2012 р.

Саме тому вважаємо, що "видача безкоштовних пристроїв для декодування цифрового сигналу малозабезпеченим категоріям населення має здійснюватись протягом усього періоду переходу на цифрове мовлення, тобто до 17 червня 2015 року". Відповідну норму раціонально буде закріпити у п. 4 Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для забезпечення населення засобами приймання сигналів цифрового телерадіомовлення.

Ще однією Постановою Кабінету Міністрів України затверджено Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг. У ній містяться визначення понять, що становлять базу для регулювання телерадіомовної сфери. Однак слід зауважити, що тлумачення таких понять, як мережа "телерадіомовлення" (мережа мовлення) та трансляція (телерадіотрансляція), мають повністю узгоджуватись із Законом України "Про телебачення і радіомовлення" – центральним актом у цій сфері. Щодо останнього закону, то його рекомендуємо доповнити тлумаченнями таких термінів, запозичених із Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг:

- основна радіотрансляційна точка проводового радіомовлення (основна радіоточка) – радіоточка, на яку звукове мовлення подається через обмежувач;
- послуги для потреб телебачення і радіомовлення – послуги, які надаються операторами телекомунікацій з використанням мереж ефірного телерадіомовлення, проводового радіомовлення та телемереж;
- послуги ефірного телерадіомовлення – технічне обслуговування й експлуатація технічних засобів випромінювання в ефір, передача та трансляція телерадіопрограм з використанням споруд і ліній зв'язку до зазначених засобів та/або трансляція телерадіопрограм з використанням таких засобів;
- пошкодження телекомунікаційної мережі – втрата можливості функціонування елементів телекомунікаційної мережі, що унеможливорює надання споживачеві послуг або знижує до неприпустимих значень їх якість;
- радіотрансляційна точка проводового радіомовлення (радіоточка) – пристрій, до якого підключають гучномовець для приймання радіопрограм;
- розподільна мережа проводового радіомовлення (радіотрансляційна мережа) – комплекс лінійних споруд (магістральні

та розподільні фідерні лінії, абонентські лінії, будинкові розподільні мережі), які забезпечують розподіл програм радіомовлення.

Доповнення ст. 1 Закону України "Про телебачення і радіомовлення" тлумаченням відповідних понять та впровадження вищезапропонованих змін, на нашу думку, дасть змогу легше вирішувати спірні питання при регулюванні відносин у сфері діяльності телерадіоорганізацій, зокрема, й при регулюванні суб'єктами публічного адміністрування процесу переходу організацій на цифровий стандарт мовлення.

IV. Висновки

Проведений нами аналіз ще раз підтверджує, що існуючі підзаконні нормативно-правові акти, які разом із законами повинні сприяти реалізації належного публічного адміністрування у сфері телерадіомовлення в Україні, майже неупорядковані і дуже часто дублюють положення законів. Такий хаотичний характер правової бази сприяє виникненню неузгодженостей і правових колізій. Щоб уникнути цього необхідно:

1) планомірно розвивати і вносити зміни в українське законодавство в цілому і в медійне зокрема. Першим етапом можуть стати запропоновані нами зміни;

2) виключити з підзаконних нормативно-правових актів положення, які вже є в законах, особливо в Законі України "Про телебачення і радіомовлення";

3) провести поетапну систематизацію основних підзаконних актів (спочатку за пріоритетними напрямками розвитку; потім щодо всіх актів, які регулюють відносини у сфері телебачення й радіомовлення; та нарешті – зробити повну кодифікацію інформаційних актів з виділенням в окремий розділ норм, регулюючих діяльність організацій телебачення і радіомовлення).

Список використаної літератури

1. Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади : навч. посіб. / Н.Р. Нижник (заг. ред.), В.М. Олуйко (заг. ред.) – Л. : Вид-во "Львівська політехніка", 2002. – 352 с.
2. Вознесенська О.А. Механізм державного регулювання в галузі аудіовізуальних засобів масової інформації [Електронний ресурс] / О.А. Вознесенська // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 7. – Режим доступу: <http://www.aau.edu.ua/e-journal/2010-2/10voazmi.pdf>.
3. Про створення телерадіоорганізації Суспільного мовлення України : Постанова Верховної Ради України від 21 листопада 1997 р. № 667/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 11. – Ст. 51.
4. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.
5. Про створення Громадської ради телерадіоорганізації Суспільного мовлення України : Постанова Верховної Ради України від 15 січня 1998 р. № 21/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 21. – Ст. 111.
6. Про концепцію створення системи Суспільного телебачення і радіомовлення України та хід впровадження цифрового телерадіомовлення : Рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 18 лютого 2010 р. № 189/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 12. – Ст. 569.
7. Про заходи щодо створення системи Суспільного телебачення і радіомовлення України : Указ Президента України від 21 лютого 2008 р. № 148/2008 // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 6. – Ст. 291.

Стаття надійшла до редакції 10.05.2013

Марчук М.П. Подзаконное нормативно-правовое регулирование деятельности телерадиоорганизаций в Украине

В статье рассмотрен круг вопросов, касающихся проблемных аспектов подзаконного нормативно-правового регулирования деятельности организаций телевидения и радиовещания в Украине, в частности: отдельных направлений развития телерадиовещательной сферы, должного влияния на нее органов публичного администрирования, обеспечения информационных прав граждан в ходе такой деятельности и т.д. Также акцентируется внимание на несогласованности и коллизиях между подзаконными нормативными актами и ненадлежащем учете потребностей граждан в существующих нормах.

Ключевые слова: телевидение и радиовещание, нормативное регулирование информационной сферы, подзаконное нормативно-правовое регулирование телевидения и радиовещания в Украине, публичное администрирование телевидения и радиовещания.

Marchuk M. Subordinate normative legal regulation of broadcasting in Ukraine

The paper considers a range of issues related to problematic aspects by-legal regulation of television and radio broadcasting organizations in Ukraine, in particular: certain areas of broadcasting sector, proper influence of bodies of public administration, provision of information rights in the course

of these activities and more. Also focuses on the inconsistencies and conflicts between normative acts and inappropriate account of the needs of citizens in the existing norms.

Our analysis confirms once again that the existing by-laws and regulations, together with laws to facilitate the implementation of good public administration in the field of broadcasting in Ukraine, almost random and often duplicative regulations. This chaotic nature of the legal framework contributes to inconsistencies and legal conflicts. To avoid this, systematically develop and make changes to Ukrainian legislation in general and media in particular.

The first stage can become our proposed changes. Neobhыdno exclude secondary legislation provisions that are already in the law, particularly the law of Ukraine "On Television and Radio". Perform a phased systematization of basic laws (first in the priority areas of development, then for all acts regulating relations in the sphere of television and radio, and finally – to make a complete codification of information acts allocation in separate regulations governing activities of television and radio).

Key words: *TV and radio broadcasting, the regulation of information sphere, subordinate legal regulation of television and radio broadcasting in Ukraine, public administration TV and radio broadcasting.*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ПЛАТНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ПОДАТКОВИМИ ОРГАНАМИ УКРАЇНИ

Визначено перелік платних адміністративних послуг, що надаються податковими органами України. Окреслено підстави, порядок та особливості надання суб'єктам господарювання (фізичним та юридичним особам) платних адміністративних послуг податковими органами України.

Ключові слова: адміністративні послуги, платні адміністративні послуги, податкові органи України, Міністерство доходів і зборів України.

І. Вступ

Реалізація положень адміністративної реформи, що провадиться в Україні, передбачає створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дасть їй змогу стати впливовим чинником у світі та Європі [1].

Тому, в умовах здійснюваної в Україні адміністративної реформи, спрямованої на формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам, питання взаємовідносин держави і громадянина стають вкрай актуальними. Одним із головних напрямів у цій сфері є створення ефективної системи публічної адміністрації, яка забезпечуватиме надання громадянам якісних адміністративних послуг. До такої системи належать і податкові органи України, пріоритетним напрямом діяльності яких є надання суб'єктам господарювання (фізичним та юридичним особам) якісних адміністративних послуг як на платній, так і безоплатній основі. Саме тому вдосконалення правового й організаційного забезпечення надання адміністративних послуг, особливо на платній основі, податковими органами України на сьогодні є надзвичайно актуальним питанням.

ІІ. Постановка завдання

Метою статті є: по-перше, визначити перелік платних адміністративних послуг, що надаються податковими органами України; по-друге, окреслити підстави, порядок та особливості надання суб'єктам господарювання (фізичним та юридичним особам) платних адміністративних послуг податковими органами України.

ІІІ. Результати

Перелік платних адміністративних послуг, які надаються податковими органами

України визначений, розпорядженням Кабінету Міністрів України "Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, які надаються Державною податковою службою" від 14.09.2011 р. № 870-р [2]. До них віднесено такі: 1) видача ліцензії на виробництво спирту етилового та дубліката до неї; 2) видача ліцензії на виробництво спирту коньячного та дубліката до неї; 3) видача ліцензії на виробництво спирту плодового та дубліката до неї; 4) видача ліцензії на виробництво спирту етилового ректифікованого виноградного та дубліката до неї; 5) видача ліцензії на виробництво спирту етилового ректифікованого плодового та дубліката до неї; 6) видача ліцензії на виробництво спирту-сирцю виноградного та дубліката до неї; 7) видача ліцензії на виробництво спирту-сирцю плодового та дубліката до неї; 8) видача ліцензії на виробництво алкогольних напоїв та дубліката до неї; 9) видача ліцензії на виробництво тютюнових виробів та дубліката до неї; 10) видача ліцензії на право оптової торгівлі спиртом етиловим, спиртом етиловим ректифікованим виноградним, спиртом етиловим ректифікованим плодовим та дубліката до неї; 11) видача ліцензії на право оптової торгівлі алкогольними напоями, крім сидру та перрі (без додання спирту) та дубліката до неї; 12) видача ліцензії на право оптової торгівлі тютюновими виробами та дубліката до неї; 13) видача ліцензії на право оптової торгівлі сидром та перрі (без додання спирту) та дубліката до неї; 14) видача ліцензії на роздрібну торгівлю алкогольними напоями та дубліката до неї; 15) видача ліцензії на роздрібну торгівлю сидром та перрі (без додання спирту) та дубліката до неї; 16) видача ліцензії на роздрібну торгівлю тютюновими виробами та дубліката до неї.

Правова база діяльності податкових органів України з надання вищезазначених адміністративних послуг є достатньо розгалуженою та різномірною. Існує ряд законів, які регламентують підстави та процедури надання зазначених видів адміністратив-

них послуг. Так, загальні підстави та порядок надання органами виконавчої влади, у тому числі й податковими органами України, адміністративних послуг фізичним та юридичним особам визначені у Законі України “Про адміністративні послуги” від 06.09.2012 р. № 5203-VI [3], порядок ліцензування діяльності щодо виробництва й обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів врегульовано нормами Закону України “Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів” від 19.12.1995 р. № 481/95-ВР [4].

Проте переважаючим рівнем правового регулювання діяльності податкових органів України щодо надання платних адміністративних послуг є підзаконні акти. Наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України “Про Тимчасовий порядок видачі ліцензій на право імпорту, експорту спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів і роздрібною торгівлі алкогольними напоями та тютюновими виробами” від 13.05.1996 р. № 493 [5], Постанова Кабінету Міністрів України “Про впорядкування видачі суб’єктам підприємницької діяльності ліцензій на право оптової торгівлі спиртом етиловим і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами” від 31.03.1999 р. № 500 [6], Постанова Кабінету Міністрів України “Про запровадження ліцензії єдиного зразка для певних видів господарської діяльності” від 20.11.2000 р. № [1719], розпорядження Кабінету Міністрів України “Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, які надаються Державною податковою службою” від 14.09.2011 р. № 870-р [2], наказ ДПА України “Про організацію роботи в районних (міжрайонних) ДПІ з видачі ліцензій на право роздрібною торгівлі алкогольними напоями та тютюновими виробами” від 16.11.2004 р. № 652 [8].

Крім того, з метою забезпечення платників податків повною та достовірною інформацією про порядок надання адміністративних послуг і відповідно до ч. 1, 2 ст. 8 Закону України “Про адміністративні послуги”, а також, враховуючи лист Міністерства юстиції України від 15.02.2013 р. № 1618-0-33-13/10.2 Державною податковою службою України, було видано наказ “Про затвердження інформаційних карток адміністративних послуг” від 26.03.2013 р. № 78 [9], який визначає загальні умови, підстави та порядок надання платних адміністративних послуг податковими органами України.

Так, надання платних адміністративних послуг у вищезазначених сферах господарювання здійснюється Департаментом контролю за виробництвом та обігом спирту,

алкогольних напоїв і тютюнових виробів Міністерства доходів і зборів України, а також (у питаннях роздрібною торгівлі) регіональними управліннями Департаменту контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів Міністерства доходів і зборів України в АР Крим, областях, містах Києві та Севастополі за місцем торгівлі суб’єкта господарювання, місцем формування поїзда, приписки судна.

Кожна інформаційна картка адміністративної послуги, що надається відповідним податковим органом України, містить інформацію про умови отримання адміністративної послуги, а саме: підстави для одержання адміністративної послуги; перелік документів, необхідних для отримання адміністративної послуги, а також вимоги до них; порядок та спосіб подання документів, необхідних для отримання адміністративної послуги; розмір та порядок внесення плати за отриману адміністративну послугу; реквізити розрахункового рахунку для внесення плати, код бюджетної класифікації; строк надання адміністративної послуги; перелік підстав для відмови в наданні адміністративної послуги; способи отримання адміністративної послуги та довідкову інформацію (телефон/факс (довідки)), адреси електронної пошти та веб-порталу відповідного податкового органу України, який надає адміністративну послугу. Так, наприклад, видача ліцензії на виробництво спирту етилового і дубліката до неї передбачає, що суб’єкт господарювання на момент подання заяви має бути власником або відповідно до інших не заборонених законодавством підстав володіти та/або користуватися приміщеннями та обладнанням, що забезпечують повний технологічний цикл виробництва спирту етилового, за умови, що використання таких приміщень та обладнання здійснює тільки один суб’єкт господарювання; наявність внесених до Єдиного реєстру місць зберігання спирту; виробництво спирту етилового (у тому числі як лікарського засобу), може здійснюватися лише на державних підприємствах [9].

Заява та документи про отримання адміністративної послуги подаються уповноваженою особою заявника (суб’єкта господарювання) або надсилаються рекомендованим листом. У разі подання заяви та додаткових до неї документів особисто вони приймаються за описом, копія якого видається заявнику з відміткою про дату прийняття заяви та документів і підписом особи, яка їх прийняла.

Річна плата за ліцензію на виробництво спирту етилового становить 780 грн. Ліцензія видається терміном на п’ять років, плата справляється щорічно. Строк надання адмі-

ністративної послуги становить 30 календарних днів з дня одержання документів.

Підставами для відмови в наданні адміністративної послуги є такі: 1) надання документів, оформлених з порушенням вимог чинного законодавства; 2) надання документів не в повному обсязі; 3) надання документів з недостовірними даними.

Щодо видачі дубліката ліцензії на виробництво спирту етилового, то зазначена адміністративна послуга надається суб'єкту господарювання у разі втрати або пошкодження ліцензії на виробництво спирту етилового. Розмір плати за отримання адміністративної послуги становить також 780 грн. Строк надання адміністративної послуги становить сім робочих днів. При цьому строк дії дубліката ліцензії не може перевищувати строку дії, зазначеного у втраченій або пошкодженій ліцензії.

Слід відзначити, що плата за надання таких послуг справляється у розмірах та порядку, що визначені законодавчими актами, а в разі, коли це не передбачено законодавчими актами, – актами Кабінету Міністрів України. Розміри плати за надання адміністративних послуг устанавлюються з урахуванням економічно обґрунтованих витрат і Методики визначення собівартості платних адміністративних послуг, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.2010 р. № 66 [10]. Встановлено, що плата за надання адміністративних послуг вноситься одноразово за весь комплекс робіт та послуг, наприклад, річна плата за ліцензію право оптової торгівлі алкогольними напоями, крім сидру та перрі (без додання спирту) становить 500 000 грн. При цьому ліцензії видається терміном на п'ять років, а плата справляється щорічно.

У випадках роздрібно́ї торгівлі алкогольними напоями, сидром та перрі (без додання спирту), тютюновими виробами також встановлюються відповідні тарифи оплати та строки видачі ліцензії. Так, плата за ліцензію на роздрібну торгівлю алкогольними напоями становить 8000 грн на кожний окремий, зазначений в ліцензії електронний контрольно-касовий апарат (книгу обліку розрахункових операцій), що знаходиться у місці торгівлі; а на території сіл і селищ, за винятком тих, що знаходяться у межах території міст, – 500 грн на кожний окремий, зазначений у ліцензії електронний контрольно-касовий апарат (книгу обліку розрахункових операцій), що знаходиться у місці торгівлі. Для місць торгівлі, які розташовані за межами території міст обласного підпорядкування і міст Києва та Севастополя на відстані до 50 км та які мають торговельні зали площею понад 500 м², – 8000 грн на кожний окремий, зазначений в ліцензії електронний

контрольно-касовий апарат (книгу обліку розрахункових операцій), що знаходиться в місці торгівлі. При цьому ліцензія видається терміном на один рік, плата справляється щоквартально рівними частками.

Контроль за дотриманням податковими органами України законодавства з питань надання платних адміністративних послуг здійснюється міжвідомчою робочою групою з проведення аналізу (інвентаризації) послуг, які надаються центральними органами виконавчої влади і підприємствами, установами та організаціями, що належать до сфери їх управління [11].

Підсумовуючи відзначимо, що податкові органи України, як суб'єкти надання адміністративних послуг, мають право надавати суб'єктам господарювання (фізичним та юридичним особам) відповідні адміністративні послуги як на платній, так і на безоплатній основі. Платна форма надання адміністративних послуг податковими органами України має ряд особливостей порівняно з безоплатною формою. До них варто віднести:

1) наявність відповідного правового регулювання діяльності податкових органів України щодо надання платних адміністративних послуг, переважаючим рівнем якого є підзаконні нормативні акти;

2) наявність чітко визначеної процедури надання платної адміністративної послуги, що закріплена у відповідній інформаційній картці адміністративної послуги;

3) наявність спеціального контрольного органу за дотриманням податковими органами України законодавства з питань надання платних адміністративних послуг – Міжвідомчої робочої групи з проведення аналізу (інвентаризації) послуг, які надаються центральними органами виконавчої влади і підприємствами, установами та організаціями, що належать до сфери їх управління.

IV. Висновки

Отже, зауважимо, що діяльність податкових органів України щодо надання платних адміністративних послуг суб'єктам господарювання (фізичним та юридичним особам) перебуває на досить високому рівні, про що свідчать результати діяльності податкових органів та відгуки платників податків у соціальних мережах. Разом з тим надання якісних адміністративних послуг залишається головною умовою підвищення довіри громадян до податкових органів України. Таке розуміння означеної проблеми, у свою чергу, зумовлює необхідність удосконалення діючої системи як надання, так і оцінювання якості надання адміністративних послуг податковими органами України.

Список використаної літератури

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в

- Україні : Указ Президента України: від 22 липня 1998 року № 810/98 (із змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 32.
2. Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, які надаються Державною податковою службою : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2011 р. № 870-р // Офіційний вісник України. – 2011. – № 71. – Ст. 2691.
 3. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3067.
 4. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів : Закон України від 19 грудня 1995 р. № 481/95-ВР (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 46. – Ст. 345.
 5. Про Тимчасовий порядок видачі ліцензій на право імпорту, експорту спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів і роздрібною торгівлі алкогольними напоями та тютюновими виробами : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 травня 1996 р. № 493 (із змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/493-96-%D0%BF>.
 6. Про впорядкування видачі суб'єктам підприємницької діяльності ліцензій на право оптової торгівлі спиртом етиловим і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 березня 1999 р. № 500 (із змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 1999. – № 14. – Ст. 24.
 7. Про запровадження ліцензії єдиного зразка для певних видів господарської діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 листопада 2000 р. № 1719 (із змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – Ст. 2035.
 8. Про організацію роботи в районних (міжрайонних) ДПІ з видачі ліцензій на право роздрібною торгівлі алкогольними напоями та тютюновими виробами : Наказ ДПА України від 16 листопада 2004 р. № 652 (із змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1008.6537.0>.
 9. Про затвердження інформаційних карток адміністративних послуг : Наказ Державної податкової служби України від 26 березня 2013 р. № 78 [Електронний ресурс] // Вісник податкової служби України. – 2013. – № 17–18. – Режим доступу: <http://www.visnuk.com.ua/ua/fresh>.
 10. Про затвердження Методики визначення собівартості платних адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 2010 р. № 66 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 6. – Ст. 260.
 11. Про утворення міжвідомчої робочої групи з проведення аналізу інвентаризації послуг, які надаються центральними органами виконавчої влади і підприємствами, установами та організаціями, що належать до сфери їх управління : Розпорядження Кабінету Міністрів України: від 11 жовтня 2010 р. № 1949-р // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 194.

Стаття надійшла до редакції 03.03.2013

Мордвин М.А. Некоторые аспекты предоставления платных административных услуг налоговыми органами Украины

Определен перечень платных административных услуг, предоставляемых налоговыми органами Украины. Определены основания, порядок и особенности предоставления субъектам хозяйствования (физическим и юридическим лицам) платных административных услуг налоговыми органами Украины.

Ключевые слова: административные услуги, платные административные услуги, налоговые органы Украины, Министерство доходов и сборов Украины.

Mordvin M. Some aspects of the paid administrative services Ukrainian tax authorities

A list of paid administrative services provided by the tax authorities of Ukraine. Define the grounds, procedures and features of the business entities (individuals and legal entities) paid administrative services to the tax authorities of Ukraine.

The tax organs of Ukraine, as subjects of grant of administrative services, have a right to give the subjects of menage (to the physical and legal persons) the proper administrative services as on requiring payment so bezoplatniy basis. The requiring payment form of grant of administrative services has a row of features the tax organs of Ukraine by comparison to a bezoplatnoy form. It costs to take to them:

1) a presence of the proper legal adjusting of activity of tax organs of Ukraine is in relation to the grant of requiring payment administrative services, the prevailing level of which are pidzakonni normative acts;

2) presence of expressly certain procedure of grant of requiring payment administrative favour which is fastened in the proper informative the card of administrative favour;

3) presence of the special supervisory organ after the observance of Ukraine of legislation tax organs on questions the grant of requiring payment administrative services – Interdepartmental workinggroup from the leadthrough of analysis (taking of inventory) of services, which are given the central organs of executive power and enterprises, by establishments and organizations which belong to the sphere of their management.

Activity of tax organs of Ukraine in relation to the grant of requiring payment administrative services the subjects of menage (to the physical and legal persons) is at high enough level, to what the results of activity of tax organs and reviews of taxpayers testify in social networks. At the same time, the grant of high-quality administrative services remains the golovnyu condition of increase of trust of citizens to the tax organs of Ukraine.

Key words: administrative services, administrative services fee, the tax authorities of Ukraine, the Ministry of Revenue and Duties of Ukraine.

ФОРМИ УПРАВЛІННЯ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано поняття та види форм управління в органах прокуратури України. Акцентовано на особливостях, що притаманні правовим формам управління, організаційним формам, матеріально-технічному забезпеченню реалізації управління в органах прокуратури.

Ключові слова: органи прокуратури, управління, форма, форма державного управління, правові форми, організаційні форми.

I. Вступ

Належне наукове вирішення проблем, пов'язаних із формами управління, набуває все більшого значення, оскільки ефективність управління в органах прокуратури зумовлюється не лише адекватністю методів управління з урахуванням об'єкта, а й значною мірою залежить від форм управлінської діяльності. Недостатнє наукове розроблення категоріального апарату форм управління, удосконалення форм управлінської діяльності не може бути вирішено без ґрунтовного, всебічного дослідження форм управлінської діяльності в органах прокуратури, особливостей їх використання та правового регулювання.

Вищезазначеним і зумовлюється актуальність теми, посилюється значущість дослідження у зазначеній сфері і дією ново-введеного Кримінального процесуального кодексу України, оскільки є необхідність наукового обґрунтування шляхів реформування форм управління в органах прокуратури, а також удосконалення його організаційної структури і трансформації процесів та зв'язків у системі та відповідно до правової реформи.

В Україні проблематика теорії управління та адміністративного права дістала всебічне осмислення в працях В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрийко, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, Є.В. Додіна, В.В. Ковальської, В.Ф. Опришка, І.М. Пахомова, О.П. Рябченко, В.М. Селіванова, В.Ф. Сіренка, В.В. Цветкова, О.Ф. Фрицького, Ю.С. Шемшученка та ін. Вагомий внесок у розробку проблем державного управління зробили такі російські вчені, як В.Г. Атаманчук, І.Л. Бачило, Б.М. Лазарев, Б.П. Курашвілі, Г.І. Петров, Ю.О. Тихомиров, В.А. Юсупов та ін.

Проте проблемам правових форм управління в органах прокуратури науковцями не приділялося достатньої уваги. Багатьма ще й досі не враховується, що форми управління є цілком об'єктивною передумовою належного функціонування органів

прокуратури. Без цілеспрямованого дослідження цього явища неможливе розуміння справжніх потреб і можливостей раціоналізації та реформування органів прокуратури, ефективного виконання покладених на них завдань. Окремі питання організації та управління в органах прокуратури досліджували такі вчені та практики з питань прокурорського нагляду, як: В.В. Богуцький, Ю.М. Грошевий, В.В. Долежан, М.В. Косюта, І.Є. Марочкін, М.І. Мичко, А.М. Мудров, Є.М. Попович, В.П. Рябцев, В.Я. Тацій, П.В. Шумський, В.Б. Ястребов.

II. Постановка завдання

Метою статті є вироблення теоретико-методологічних засад удосконалення правових форм управлінської діяльності в органах прокуратури України і з їх урахуванням розроблення пропозицій щодо подальшого розвитку правового регулювання та практики правозастосування в органах прокуратури України.

III. Результати

Необхідність удосконалення форм управління в органах прокуратури зумовлена реформуванням органів прокуратури й адаптацією вітчизняного законодавства до міжнародних стандартів, що вимагає впровадження принципово нових форм управління. Погоджуємося з точкою зору О.М. Бандурки, що орган управління може і має використовувати ту форму своєї діяльності, яка відповідає призначенню цього органу й завданням управління. Але загальна регламентація форм управлінської діяльності не створює перешкод для вільного вибору самим органом тієї форми, що в цій ситуації видається, на його думку, найбільш доцільною та ефективною [1, с. 307].

Переходячи безпосередньо до предмета нашого дослідження, проаналізуємо спочатку етимологію і визначення сутності поняття "форма". Великий тлумачний словник сучасної української мови фіксує термін "форма" як зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю, змістом [2, с. 1328]. У філософській літературі "форму

діяльності” визначають як спосіб організації та існування процесу, явища [3, с. 237].

У науковій юридичній літературі “форма” водночас є способом існування, виразу, розвитку, перетворення змісту, його внутрішньою структурою та зовнішнім виразом, тобто під “формою” розуміють той чи інший варіант зовнішнього вираження змісту. Таким чином, зміст виступає як сукупність елементів, процесів, зв’язків, відносин, що утворюють цей феномен, а форма – спосіб зовнішнього прояву, вираження змісту явища [4, с. 256].

Термін “форма” покладено в основу поняття “форма державного управління”. Проаналізуємо доктринальні визначення терміна “форма державного управління”, що допоможе дедуктивним методом дійти розуміння “форм управління в органах прокуратури”.

На думку професора О.М. Бандурки, форма державного управління – це зовнішній прояв управлінської діяльності, спосіб вираження її змісту в конкретних умовах, тобто це та чи інша управлінська дія, що має зовнішній вияв [5, с. 132]. В.К. Колпаков вважає, що форма державного управління – зовнішній вияв конкретних дій, які здійснюють органи виконавчої влади для реалізації поставлених перед ними завдань [6, с. 185].

Так, Ю.П. Битяк, В.В. Зуй, розглядаючи питання форми державного управління, зазначають, що це – зовнішнє вираження конкретних дій державного органу, його структурних підрозділів та посадових осіб (службовців), які використовуються у процесі державної виконавчої діяльності та спрямовані на реалізацію функцій управління [7, с. 91].

Г.В. Атаманчук дотримується підходу, згідно з яким, форми управлінської діяльності являють собою зовнішні, постійно і типово фіксовані вираження (прояви) практичної активності державних органів щодо формування та реалізації управлінських цілей і функцій та забезпечення їх життєдіяльності [8, с. 171].

В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко зазначають, що під формою управлінської діяльності слід розуміти той чи інший спосіб зовнішнього вираження (оформлення) змісту цієї діяльності, а під формою державного управління слід розуміти зовнішнє вираження дію – волевиявлення суб’єкта управління, здійснене в рамках режиму законності та його компетенції для досягнення управлінської мети [6, с. 199].

У результаті аналізу існуючих точок зору щодо визначення поняття “форма державного управління” можна зробити висновок, що на сьогодні у вітчизняній науці адміністративного права відсутня усталена позиція

щодо його розуміння. Аналіз наведених адміністративно-правових поглядів дає змогу дійти висновку, що форма управлінської діяльності це завжди зовнішній вияв певних дій, які утворюють своєрідне системне утворення, складові компоненти якого застосовуються у взаємодії один з одним, проте не є взаємозамінними. Форми управління залежать від компетенції суб’єкта управління, особливостей об’єкта управління, управлінської мети та конкретних управлінських завдань. Таким чином, форми управління в органах прокуратури передбачені нормативно-правовими актами, які регламентують діяльність органів прокуратури, застосовуються лише в межах компетенції суб’єкта управління з урахуванням особливостей конкретного об’єкта управління; відповідають змісту і характеру управлінських питань; спрямовані на реалізацію управлінських завдань і поставленої мети.

Розкрити значення форм управління в органах прокуратури стає ще більш актуальним, якщо розглядати визначене питання через призму класифікації форм.

В юридичній літературі висловлюються і протилежні думки щодо визначення форм управління як певної частини діяльності виконавчо-розпорядчого органу (В.М. Манохін) чи акцентування на прояві дій, пов’язаних із процесом управління (І.І. Євтіхєв), при їх класифікації зосереджувалась увага не на управлінських діях, а на їх результаті. Наприклад, не на процесі прийняття нормативного акту (дія), а на самих нормативних актах (результат певних дій). Хоча, на думку автора, мова має йти про процес видання актів, бо лише під час такого процесу відбуває свій зовнішній вираз діяльність того чи іншого органу управління [9].

При класифікації форм управлінської діяльності проблеми виникали не лише з найменуваннями, а й з переліком конкретних форм. Не завжди чітко дотримувався критерій класифікації. Класифікуючи форми управління за таким критерієм, як характер (значення наслідків), які виникають у результаті використання форм, розрізняють правові й організаційні форми. Як правило, в кожному із названих видів форм виділяють менші різновиди за різними підставами (залежно від їх характеру та змісту [10], за ступенем правової регламентації процесу їх використання [11]).

О.П. Рябенко вважає, що форми державного управління можуть бути: структурні, процесуальні, правові та неправові, у вигляді видання актів управління, суспільно-організаційних дій, матеріально-технічних дій, регулятивних форм [12, с. 64].

Д.Н. Бахрах розрізняє зовнішні та внутрішні форми державного управління. Внут-

рішня форма складається з функціональної структури управління, процесуальної форми та субстанціональної структури державного управління. Зовнішня форма державного управління представлена організаційною формою (системою органів державного управління), правовою формою (системою адміністративно-правових норм) та актами (зовнішніми проявами управлінського впливу) [13, с. 21–27].

Г.В. Атаманчук пропонує відносити до форм державного управління правові форми, організаційні та організаційно-правові форми [14, с. 244]. Уповноважений суб'єкт управління в органах прокуратури з метою реалізації своїх функцій, форм управління, які відповідають компетенції органу прокуратури і завданням управління.

Разом з тим, суб'єкти управління в органах прокуратури використовують різні форми управлінської діяльності, які обираються залежно від конкретної ситуації, що склалася. Рациональне використання форм у їх взаємозв'язку, обґрунтований вибір основних серед них, уміле поєднання, а при можливості пошук нових, забезпечує досягнення запланованих результатів [15, с. 147].

Таким чином, форми управління органами прокуратури зумовлені їх специфічними завданнями і функціями, а тому характеризуються власним змістом і мають власні сутнісні ознаки. Враховуючи наведені думки науковців та специфіку діяльності органів прокуратури України, базовим критерієм для класифікації форм управління слід обрати особливості наслідків, які виникають у результаті використання певної форми та ступеня правової регламентації процесу її застосування. Формами управління в органах прокуратури є правові й організаційні.

Форми управління в органах прокуратури зумовлені нормативно-правовими актами, за допомогою яких держава регламентує діяльність суб'єктів управління і тому кожна форма управління прямо чи опосередковано врегульована нормами, чи має правовий зміст. З цього приводу Б.М. Габрічидзе та О.Г. Чернявський зазначають, що організаційні форми державного управління (здійснення організаційних дій та матеріально-технічних дій тощо) є правовими формами, мають відповідну юридичну базу, ґрунтуються на правових актах та приписах, без яких не можуть виникати, функціонувати та застосовуватися на практиці. Правовий зміст так чи інакше є в будь-якій з форм державного управління, незалежно від належності до правових чи організаційних форм [16, с. 231–232].

Правові форми управління в органах прокуратури, визначаються Конституцією України, Законом України “Про прокурату-

ру”, Кримінальним процесуальним кодексом України та рядом інших законодавчих і підзаконних актів, наприклад наказом Генеральної прокуратури “Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України” від 26.12.2011 р. № 1гн, що спричиняють виникнення, зміну або припинення адміністративних правовідносин між суб'єктом та об'єктом управління. Правові форми управління в органах прокуратури, як результат реалізації компетенції уповноваженого суб'єкта управління, максимально врегульовані нормами правових актів і спричиняють прямі юридичні наслідки, а саме встановлюють, змінюють або відмінюють конкретні правовідносини, створюють або вносять зміни до правового статусу органів прокуратури, визначають компетенцію підконтрольних об'єктів управління.

Суб'єкти управління в органах прокуратури видають на підставі закону та для його виконання нормативні акти управління, у яких конкретизуються правила поведінки органів прокуратури, необхідні для реалізації управлінських завдань. Наслідки правових форм управління в органах прокуратури (встановлення правових норм або виникнення конкретних правовідносин) відбуваються при виданні актів управління, здійсненні нормотворчої діяльності в органах прокуратури. У переважній більшості випадків, до правових форм управління зараховують: видання нормативних актів управління, видання індивідуальних актів управління, здійснення інших юридично значущих дій.

Г.В. Атаманчук вказує на особливе місце організаційних форм у системі управління і констатує той факт, що в державних органах переважна більшість правових форм є юридично коректними тільки у випадку їх прийняття за допомогою встановлених організаційних форм, і порушення таких організаційних форм робить безсилим відповідний правовий акт [14, с. 244].

У підсумку визначимось з власним розумінням видів форм управління в органах прокуратури України. Цілком погоджуючись з класичною класифікацією, доповнимо її. Серед правових форм розрізняють:

- встановлення норм права (видання нормативно-правових актів управління);
- застосування норм права (видання ненормативних актів управління, індивідуальних актів управління);
- процесуальне керівництво досудовим розслідуванням з метою здійснення нагляду за додержанням законів під час досудового розслідування.

Кримінальний процесуальний кодекс України ст. 36, 37 самостійно визначає зазначену форму управління в органах проку-

ратури з детальним описом повноважень, умов обов'язковості участі прокурора у суді.

Організаційні форми управління в органах прокуратури взаємопов'язані між собою, забезпечують спеціалізацію і концентрацію управління, його комплексність, правильний розподіл навантажень між різними частинами, створюють умови для концентрації уваги на головних завданнях. Організаційні форми управління, як правило, не врегульовані у нормативно-правових актах, не мають правового змісту, не зумовлюють правових наслідків і здійснюються в процесі повсякденної управлінської діяльності. Організаційні форми управління в органах прокуратури забезпечують чітку й ефективну роботу.

Отже, організаційні форми управління в органах прокуратури становлять собою обов'язкову діяльність суб'єктів управління, а саме Генеральної прокуратури України, територіальних управлінь прокуратури щодо ефективного досягнення запланованого результату управління. Суб'єкт управління має право обирати послідовність застосування цих форм, в одних випадках організаційні форми передують правовим, в інших настають за ними. Таким чином, організаційні форми управління в органах прокуратури залежать від правовідносин, що виникають між суб'єктом і об'єктом управління, а тому динаміка даних правовідносин визначає специфічні форми та методи впливу на об'єкт управління. Ст. 37 Кримінального процесуального кодексу України визначає, що керівник органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у виняткових випадках повноваження прокурора може покласти на іншого прокурора цього органу прокуратури [17].

Однією з найважливіших складових організаційних форм є матеріально-технічні форми, які забезпечують процес управління в органах прокуратури у тісній взаємодії з іншими формами управління та спрямовані на створення необхідних умов їхньої реалізації. Матеріально-технічні форми управління в органах прокуратури передбачають підготовку до друку проектів нормативно-правових актів, складання планів, звітів тощо. Матеріально-технічні форми управління в органах прокуратури не наділені владно-організаційним впливом на управлінські відносини і характеризуються матеріально-технічним спрямуванням у здійсненні інформаційно-аналітичної, господарської, фінансової, матеріально-технічної підтримки, діловодства і документування [18, с. 431]. Ю.П. Бурило з цього приводу зазначає, що без здійснення матеріально-технічних операцій реалізація функцій державного управ-

ління відповідними суб'єктами була б неможлива, а отже, їх слід розглядати як матеріально-технічну передумову здійснення державного управління в інформаційній сфері [10, с. 174].

IV. Висновки

Отже, у процесі управління в органах прокуратури суб'єкти управління застосовують значний масив правових та організаційних форм управлінської діяльності, які дають змогу забезпечити належне функціонування органів прокуратури й ефективне виконання покладених на них державою завдань у нових умовах правового реформування.

Список використаної літератури

1. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : (підручник) / [за заг. ред. академіка НАПрН О.М. Бандурки]. – Х. : Золота миля, 2011. – 584 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпін'я : Перун, 2002. – 1440 с.
3. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – [6-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Политиздат, 1991. – 560 с.
4. Адміністративне право України: Академічний курс : підручник : в 2 т. / [ред. колегія: В.Б. Аверьянов (голова) та ін.]. – К. : Юрид. думка, 2007. – Т. 1. Загальна частина. – 592 с.
5. Адміністративне право України : підручник / Бандурка О.М., Бугайчук К.Л., Джагунов Г.В. та ін. ; [за ред. О.М. Бандурки]. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 480 с.
6. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
7. Адміністративне право України : підручник / [за ред. Ю.П. Битяка]. – Х. : Право, 2000. – 520 с.
8. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекций / Г.В. Атаманчук. – М. : Юрид. лит., 1997. – 400 с.
9. Малиновський В.Я. Державне управління : навч. посіб. / В.Я. Малиновський. – [2-ге вид., доп. та перероб.]. – К. : Атіка, 2003. – 575 с.
10. Бурило Ю.П. Організаційно-правові питання державного управління в інформаційній службі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Юрій Павлович Бурило. – К., 2008. – 215 с.
11. Овсянко Д.М. Административное право : учеб. пособ. для студ. юрид. факультетов и институтов / Д.М. Овсянко ; отв. ред. проф. Г.Л. Туманов. – М., 1995. – С. 63.
12. Рябенко О.П. Державне управління економікою (адміністративно-правовий ас-

- пект): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Олена Петрівна Рябенко. – Х., 2000. – 369 с.
13. Бахрах Д.Н. Форма государственного управления / Д.Н. Бахрах // Сов. гос. и право. – 1983. – № 4. – С. 20–27.
 14. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций / Г.В. Атаманчук. – [4-е изд., стер.]. – М.: Омега-Л, 2006. – 584 с.
 15. Державне управління: теорія і практика / [за заг. ред. В.Б. Авер'янова]. – К.: Юриком Інтер, 1998. – 432 с.
 16. Габричидзе Б.Н. Административное право Российской Федерации: учебник для вузов / Б.Н. Габричидзе, А.Г. Чернявский. – М.: Дело и Сервис, 2001. – 624 с.
 17. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 99.
 18. Советское административное право. Методы и формы государственного управления. – М., 1997. – С. 31.

Стаття надійшла до редакції 05.04.2013

Рыбалка Н.О. Формы управления в органах прокуратуры Украины

В статье выполнен анализ понятия и видов форм управления в органах прокуратуры Украины. Акцентировано внимание на особенностях, присущих правовым формам управления, организационным формам, материально-техническому обеспечению реализации управления в органах прокуратуры.

Ключевые слова: органы прокуратуры, управления, форма, форма государственного управления, правовые формы, организационные формы.

Ribalka N. Forms of governance in the prosecution of Ukraine

The analysis of the concept and types of forms of government in the prosecution. Attention is paid to features that are inherent legal forms management, organizational forms, logistics management forms in the prosecution.

The purpose of this article is making teoretiko-methodological principles of improvement of legal forms of administrative activity in the organs of office of public prosecutor of Ukraine and with their account of development of suggestions in relation to subsequent development of the legal adjusting and practice of pravozastosuvannya in the organs of office of public prosecutor of Ukraine.

Forms of management organs are offices of public prosecutor, predefined them by specific tasks and functions and that is why characterized own maintenance and have own essence signs. Vrakhovuyuchi the resulted opinions of research workers and specific of activity of organs of office of public prosecutor of Ukraine, for classification of management forms it follows a base criterion to choose the features of consequences, which arise up as a result of the use of certain form and degree of legal regulation of process of its application. By the forms of management in the organs of office of public prosecutor legal and organizational.

Legal forms of management in the organs of office of public prosecutor, as a result of realization of jurisdiction of the authorized subject managements, maximally well-regulated the norms of legal acts and draw direct legal consequences, namely, set change, or abolish concrete legal relationships, create or bring in change to legal status of organs of office of public prosecutor, determine jurisdiction of pidkontrol'nikh objects of management.

Key words: prosecution, management, shape, form of government, legal forms, organizational forms, logistical shape.

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Стаття присвячена теоретико-правовому дослідженню специфічних особливостей та окремих аспектів державного управління діяльності у сфері охорони здоров'я в Україні. Зумовлюється своєрідне завдання державного управління економіки як соціального аспекту, спрямованого на забезпечення права на охорону здоров'я в нашій країні, пов'язаного з основними напрямками регуляторного механізму впливу держави. Крім того, запропоновано авторське бачення пріоритетних напрямів державної політики щодо адміністративно-правового забезпечення охорони здоров'я та охарактеризовано проблеми, які виникають у процесі її реалізації. Розглянуто відповідну нормативну основу державного управління діяльності у сфері охорони здоров'я в Україні. Зосереджуючи увагу на вітчизняному законодавстві, певним чином досліджено і зарубіжний досвід (основні акти), на основі чого зроблено відповідні висновки.

Ключові слова: державне управління, охорона здоров'я, збереження генофонду, адміністративно-правове забезпечення, реформування сфери.

I. Вступ

Розвиток відносин у сфері охорони здоров'я протягом останніх років вважати стабільним неможливо. Це є наслідком неправильного розуміння та наявності стереотипів щодо впровадження ринкових відносин, відсутності дієвих форм державного управління сфери. Дослідники цієї галузі зазначають, що існуючі моделі охорони здоров'я більшості країн світу засновані на ринковому принципі: потреба – задоволення потреби – прибуток – стимулювання потреби – потреба. Іншими словами, сучасна медицина, фармацевтична промисловість та подібні асоційовані галузі економіки як суб'єкти господарювання безпосередньо зацікавлені у збільшенні потреби в медичній допомозі [1, с. 43].

Перелік економічних функцій держави свідчить, що її економічна роль передбачає діяльність з регулювання економіки в цілому, всіх її секторів як єдиної системи. Беззаперечним є факт державного управління економіки в будь-якій державі. А сприятлива ситуація з тривалістю життя в економічно розвинутих країнах лише в незначній частині пов'язана з успіхами в медицині як такій. В основному це пояснюється жорсткими й ефективними заходами органів державної влади [3, с. 28–29].

Разом з тим у контексті розгляду права на охорону здоров'я слід згадати і надзвичайно болючу проблему збереження генофонду українського народу, вирішення якої відповідно до ст. 16 Конституції України є обов'язком держави [2, с. 3].

Зазначені аспекти створюють потребу більш глибокого дослідження державного

управління діяльності у сфері охорони здоров'я, зумовлюють наукові пошуки визначення пріоритетних напрямів державної політики саме у цій надзвичайно важливій для суспільства сфері.

Особливості державного регулювання економіки досліджували такі науковці, як С. Алексєєв, О. Вінник, Д. Задихайло, Н. Саниахметова, В. Рудий, В. Щербина, Г. Кельзен, В. Пашков та ін., але у працях українських правознавців не знайшла достатньо повного висвітлення проблема особливості державного управління діяльності охорони здоров'я.

II. Постановка завдання

Метою статті є аналіз права на охорону здоров'я в аспекті державного управління як об'єкта адміністративно-правової охорони з наступним вивченням його складових.

III. Результати

Проблема впливу держави на зміст і форми економічних ринкових відносин та їх адекватне правове забезпечення була та залишається центральною не лише для господарської правової науки, а й тією чи іншою мірою для всієї юридичної науки як такої. Зокрема, Д. Задихайло вважає, що державна економічна політика реалізується через застосування державою окремих відносно встановлених комплексів та засобів приватноправового та публічно-правового регулювання [4, с. 149–160].

На думку Г. Кельзена, типовим прикладом публічно-правових відносин є адміністративний указ, запроваджений через адміністративний орган, індивідуальна норма, за допомогою якої того, кому адресовано цю норму, юридично зобов'язують поводитися відповідно до указу. Однак слід пам'ятати,

що правові функції, тобто створення та застосування норм державного правового порядку, здійснюються не лише центральними органами, а й у децентралізованих процесах (наприклад, вироблення загальних правових норм шляхом узвичаєння, а також індивідуальних і загальних правових норм за допомогою правочину). При цьому створені шляхом узвичаєння чи правочину правові норми не означаються як вироблене державою право. Діяльність, яку називають управлінням державою, зводиться в основному до законодавства та судової практики, тобто до правової функції (у вузькому розумінні – до створення та застосування правових норм) [5, с. 288, 306].

Державне управління діяльності у сфері охорони здоров'я має свої особливості. Відповідно до ст. 12 Основ законодавства України про охорону здоров'я станом на 15.06.2008 р., охорона здоров'я – один із пріоритетних напрямів державної діяльності. Держава формує політику охорони здоров'я в Україні та забезпечує її реалізацію. Законодавство України про охорону здоров'я базується на Конституції України та складається з Основ законодавства України про охорону здоров'я та інших прийнятих відповідно до них актів законодавства, що регулюють суспільні відносини у сфері охорони здоров'я. З конституційного визначення України як соціальної держави, політика якої спрямована на створення умов щодо забезпечення гідного рівня життя людини, і положень ст. 49 Конституції України, згідно з якими, обов'язком держави є забезпечення права громадян на охорону здоров'я, а також державних програм соціального розвитку, впливає, що на державу покладаються зобов'язання перед суспільством щодо використання всіх засобів державного управління сфери.

У загальній теорії права, так і в галузевих дослідженнях, одногосно визнається, що суб'єктом адміністративно-правового управління може бути лише держава в особі її органів або уповноважених нею установ (згідно з С. Агієвець). Отже, адміністративно-правове управління у сфері охорони здоров'я фактично складається з двох взаємопов'язаних частин: правового регулювання організації охорони здоров'я та правового забезпечення здійснення права на охорону здоров'я. Взаємозв'язок та взаємозвизначеність цих двох частин зумовлюють необхідність їх органічного й послідовного розвитку [6, с. 45]. Тому основна функція державного управління охорони здоров'я України на сучасному етапі зводиться до створення правової основи комплексних засобів правового характеру, у тому числі створення правової основи економічних від-

носин в умовах реформування сфери, з урахуванням надмірності функцій держави щодо забезпечення права на здоров'я. Важливим напрямом посилення і розширення публічно-правового управління сфери охорони здоров'я має стати гарантований рівень охорони здоров'я.

Чинне законодавство України не містить цілісного механізму державного управління ринкових економічних відносин, крім сукупності окремих нормативно-правових механізмів застосування державою тих чи інших регулюючих засобів (ліцензування, порядок регулювання цін і тарифів, встановлення спеціальних режимів господарювання). Залишається відкритою і проблема неможливості досягнення функціонального призначення кожним засобом регулювання у разі, якщо різноманітні засоби управління, скомпоновані автономно, працювати мають одночасно. Наприклад, фактично не вивчена проблема співвідношення регулятивних функцій ліцензування та сертифікації товарів і послуг. У зв'язку з цим можна припустити, що в основу політики розвитку вітчизняної сфери охорони здоров'я має бути покладена необхідність створення перспективного законодавства та нормативно-правового забезпечення охорони здоров'я населення.

Необхідність змістовної узгодженості нормативно-правових актів передбачає також і певну єдність їх методологічної бази, аксіологічної спрямованості. Незаперечними чинниками в цьому контексті мають стати забезпечення національних економічних інтересів, національної безпеки, здоров'я нації. Зазначені чинники мають універсальний характер, однак зрозуміло, що реалізація політики у сфері охорони здоров'я передбачає власні видові, але загальні чинники.

Слід додати, що планування економічного розвитку в умовах ринкової економіки передбачає створення зовсім нового механізму реалізації (на відміну від планування в умовах економіки адміністративно-командного типу). Якщо розглядати Постанову Верховної Ради України "Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України "Назустріч людям" від 04.02.2005 р. як програму економічного та соціального розвитку, то необхідно звернути увагу на положення, згідно з яким, трансформація системи органів влади була здійснена шляхом переходу від безпосередньо галузевого й функціонального управління до вироблення та реалізації державної політики у відповідних сферах. У зв'язку з цим уряд має нести політичну відповідальність за вироблення та реалізацію політики, підвищення ролі міністрів у реалізації відповідних напрямів політики. Разом з тим у процесі дослідження форм і

методів державного управління сфери охорони здоров'я необхідно розглянути важливий аспект, що стосується сутності принципової різниці між системами охорони здоров'я. Так, системи, у яких застосовуються адміністративно-командні методи принципово відрізняються від систем ліберального або класичного типу, ступеня свободи своєї внутрішньої життєдіяльності. Від типу системи залежать функції управління ними [7, с. 45].

Як бачимо, найважливішою категорією інструментів державного управління, за допомогою яких держава вимагає від суб'єктів суспільних відносин виконання своїх рішень, є законодавство. Відповідно до позиції В. Пашкова, головним завданням державного управління у сфері охорони здоров'я є прийняття державою відповідних заходів, які виділяють у два аспекти. Регулятивні заходи, з одного боку, мають забезпечувати вирішення політичних завдань, а з іншого – вдосконалення механізмів управління. Політичний аспект полягає в досягненні соціальних та економічних цілей. За своєю природою він має нормативний характер, заснований на прийнятій у суспільстві системі цінностей, стосується певних політичних завдань та інтересів суспільства. При цьому соціально-політичні проблеми охорони здоров'я є спільними для всіх сучасних країн та полягають у справедливості та рівноправності доступу до охорони здоров'я, соціальній солідарності (шляхом забезпечення охорони здоров'я через посередництво національної служби охорони здоров'я або системи соціального медичного страхування); економічності (шляхом забезпечення фінансово обґрунтованих витрат на охорону здоров'я); створенні здорових умов оточення (шляхом забезпечення безпечних умов праці, безпеки питної води, продуктів харчування тощо); інформованості й освіченості громадян у проблемах охорони здоров'я; індивідуальному виборі постачальника послуг у сфері охорони здоров'я.

Другий управлінський аспект стосується механізмів управління охороною здоров'я, які мають змішану природу, відображаючи складність відносин між численними постачальниками послуг. Ці заходи, спрямовані на ефективне та раціональне використання людських і матеріальних ресурсів, мають переважно технічний характер і передбачають: регулювання якості й ефективності (оцінювання економічності клінічних втручань, тобто співвідношення вартості й ефективності послуг тощо); регулювання доступу хворих до послуг (у тому числі шляхом запровадження відповідної податкової політики); регулювання поведінки постачальників (перетворення лікарень на державні під-

приємства, регулювання лікарняних позик, взаємодія між лікарняними службами та службами первинної допомоги); регулювання поведінки платників (встановлення правил контрактації, розроблення планових ринків для лікарняних служб, встановлення цін на медичні послуги в державному секторі тощо); регулювання ринку медикаментів (встановлення орієнтовних цін, контроль за прибутком); регулювання діяльності лікарів та інших медичних працівників (встановлення заробітної плати, вимог ліцензування) [7, с. 47].

Приєднуємося до твердження С. Алексеєва стосовно того, що специфічна ознака, яка характеризує правосуб'єктність держави, полягає в тому, що вона завжди залишається суб'єктом політичної системи суспільства. Тому навіть у цивільних правовідносинах держава як особливий суб'єкт права може виявити свої власні політичні функції [8, с. 153]. Зважаючи на доктринальні визначення господарського та цивільного законодавства України, доцільно завдання державного управління економіки розмежувати, по-перше, на соціальні аспекти, спрямовані на забезпечення немайнового блага – права на охорону здоров'я; по-друге, на аспекти, пов'язані з основними напрямками й механізмами регуляторного впливу держави.

Так, В. Рудий визначає, що функції законодавства в галузі охорони здоров'я тісно пов'язані із структурою системи охорони здоров'я. У свою чергу, структура системи охорони здоров'я може мати публічний, приватний або змішаний характер. У публічних системах держава несе свою відповідальність за забезпечення охорони здоров'я населення. У приватних системах держава займається лише деякими проблемами, наприклад боротьбою з інфекційними хворобами, і бере на себе відповідальність за розроблення загальної політики. У сучасній Європі існує велика кількість змішаних систем, що поєднують публічні і приватні елементи. У цьому випадку приватний сектор відіграє роль радника в плануванні та розробленні законодавчих актів, однак рішення з цих питань приймають парламент та уряд [9, с. 60–62].

Вагома особливість державного управління діяльності у сфері охорони здоров'я полягає в розмежуванні компетенції органів державної влади, які від імені держави здійснюють таке регулювання, у межах, встановлених Конституцією України та нормативно-правовими актами. В Україні охорона здоров'я населення забезпечується державною, комунальною та приватною системами охорони здоров'я. Отже, при здійсненні державного управління сферою необхідно врахувати наявність недержавних моделей

охорони здоров'я. Оцінювання конкретних моделей, на думку російського дослідника організації охорони здоров'я О. Зекія, визначається комплексом факторів: закладеними в моделі потенційними можливостями (відсутність соціальної рівності при приватній охороні здоров'я з прямою формою оплати послуг); способами реалізації моделі; соціально-економічними обставинами, пов'язаними з традиціями охорони здоров'я, готовністю населення до інших моделей охорони здоров'я, наявністю відповідної законодавчої бази, цілями, які мають на меті організатори охорони здоров'я щодо підвищення соціальної рівності, ефективності медичної допомоги [10, с. 22–23].

Згідно з результатами досліджень ВООЗ, присвячених реформам охорони здоров'я в Європі, правове поняття “реформа” було визначено як цілеспрямований динамічний та установлений процес, що зумовлює систематичні структурні зміни, які забезпечують збереження здоров'я, поліпшують рівень та якість життя населення. Дійсно, проект Європейського Союзу “Фінансування та управління у сфері охорони здоров'я в Україні” набув великого значення для подальшого процесу автономізації закладів охорони здоров'я, запровадження контрактних відносин між постачальниками та споживачами медичних послуг, що сприяв ефективному перерозподілу ресурсів у межах усієї України. Це пов'язано із запровадженням обов'язкового медичного страхування, для якого підготовлене законодавче підґрунтя, з метою об'єднання ресурсів, збільшення прозорості управлінських рішень, передусім щодо розподілу фінансових ресурсів і підвищення якості медичної допомоги.

На основі зарубіжного досвіду В. Рудий робить висновок, що державне управління – це складна система заходів, що передбачає застосування різноманітних інструментів і стратегій [9, с. 70]. При цьому перелік можливих державних стратегій державного управління, встановлений іноземними дослідниками, за деякими позиціями фактично не відрізняється від засобів і механізмів державного регулювання господарської діяльності в Україні: примус і контроль; саморегулювання; режими стимулювання за допомогою податків і субсидій; використання ринкових механізмів регулювання конкуренції, видача дозвільних документів; заходи з регулювання відкритості; прямі дії уряду; юридичні права й обов'язки; програми державної компенсації та соціального страхування. Водночас ми не поділяємо точку зору В. Рудого щодо визначення поняття “регулювання”. Так, він вважає, що якщо розглядати регулювання з погляду науки управління, то регулювання є однією з форм такої

функції управління, як контроль [9, с. 73]. Це твердження суперечить доктринальним принципам законодавства. На думку В. Щербини, такі поняття, як “регулювання” та “контроль” є правовими формами державного регулювання економіки [11, с. 23]. Натомість О. Вінник також визначає, що управління та контроль є правовими формами державного управління економікою [12, с. 21].

Державне регулювання, наприклад, підприємницької діяльності, зазначає Н. Саніахметова, розглядається як діяльність держави в особі її органів, спрямована на забезпечення публічних інтересів шляхом використання засобів впливу на підприємницькі відносини та поведінку суб'єктів підприємництва. Крім того, існують дві групи методів державного регулювання: прямі (адміністративні) і непрямі (економічні). Специфіка прямих адміністративних методів полягає в тому, що вони є комплексом обов'язкових для виконання вимог і розпоряджень держави, а непрямі економічні методи допускають вплив держави на економічні інтереси. Адміністративні методи значно обмежують свободу економічного вибору, але існують такі сфери діяльності, де адміністративні методи досить ефективні [13, с. 28]. До таких сфер діяльності можна віднести сферу охорони здоров'я. Отже, правовою основою державного регулювання є, по-перше, функції управління, що здійснюються прямими засобами та непрямыми засобами, по-друге, функції контролю, та, по-третє, функція застосування адміністративно-господарських санкцій [14, с. 32].

Основними засобами адміністративного управління можна вважати передбачені ст. 12 Господарського кодексу України [15, с. 10] засоби регуляторного впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання: ліцензування, патентування, сертифікація тощо. Крім того, створення суб'єкта господарювання або не господарюючого суб'єкта неможливе без використання публічних засобів впливу, які використовуються з метою реалізації публічних інтересів. На стадії державної реєстрації державний вплив виявляється при встановленні імперативних правил і процедур реєстрації та при визначенні компетентного органу, на який покладено функції з реєстрації суб'єкта господарювання або не господарюючого суб'єкта. Фактично вимоги, викладені в Законі України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців”, є одним із засобів регуляторного впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання.

На сучасному етапі одна із актуальних проблем управління у сфері охорони здоров'я певним чином пов'язана з системою стандартизації сфери. Це специфічний засіб

на ринку медичних послуг. При адаптації стандартизації до елементів врегульованої системи охорони здоров'я можна виділити такі рівні стандартизації: проблемний, що дає змогу стандартизувати медико-соціальні проблеми; рівень ліцензування медичних послуг; рівень акредитації (стандартизує потребу в медичній допомозі); деонтологічний рівень (дає змогу стандартизувати кваліфікацію персоналу сфери); економічний рівень (стандартизує потреби в медичних процедурах); технологічний (стандартизує систему показників задоволення потреб пацієнта); рівень результативності (відповідає ефективності та якості медичної допомоги).

IV. Висновки

Проблема державного управління діяльності у сфері охорони здоров'я є досить складною й неоднозначною. Враховуючи думки зазначених авторів, необхідно наголосити, що особливістю державного управління діяльності у сфері охорони здоров'я є діяльність держави в особі її органів, спрямована на забезпечення публічних інтересів шляхом використання переважно адміністративних засобів впливу на відносини та поведінку господарюючих суб'єктів, що й було розкрито у цій статті. Наостанок зазначимо таке: на нашу думку, правовою основою державного управління сфери є: по-перше, функція регулювання, що здійснюється прямими засобами та непрямыми засобами; по-друге, функція контролю; по-третє, функція застосування адміністративно-господарських санкцій. Разом з тим розглянута проблема є дискусійною та потребує свого подальшого дослідження.

Список використаної літератури

1. Пашков В.М. Державне регулювання діяльності у галузі охорони здоров'я / В.М. Пашков // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4. – С. 43–47.
2. Рабінович П.М. Права людини і громадянина / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К. : Атака, 2004. – С. 464.
3. Саніахметова Н.О. Господарське право / Н.О. Саніахметова. – Х. : Одиссей, 2005. – С. 608.
4. Задихайло Д. Держава та економічне ринкове середовище: господарсько-правовий аспект / Д. Задихайло // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3. – С. 149–160.
5. Кельзен Г. Чисте правознавство / Г. Кельзен ; пер. з нім. О. Макровольського. – К. : Юніверс, 2004. – С. 496.
6. Агиев С.В. Теоретические проблемы правового регулирования медицинской помощи : монография / С.В. Агиев. – Гродно : ГрГУ, 2002. – С. 168.
7. Пашков В.М. Державне регулювання діяльності у галузі охорони здоров'я / В.М. Пашков // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4. – С. 43–47.
8. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1982. – Т. 2. – С. 358.
9. Рудий В.М. Законодавче забезпечення реформи системи охорони здоров'я в Україні / В.М. Рудий. – К. : Сфера, 2005. – С. 272.
10. Зекий О.Е. Управление ресурсами здравоохранения и системы ОМС: Методология, организация и опыт внедрения информационного обеспечения / О.Е. Зекий. – М. : ЭКОСИНОФОРМ, 1999. – С. 416.
11. Щербина В.С. Господарське право / В.С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 592.
12. Вінник О.М. Господарське право / О.М. Вінник. – К. : Атіка, 2004. – С. 624.
13. Саніахметова Н.О. Господарське право / Н.О. Саніахметова. – Х. : Одиссей, 2005. – С. 608.
14. Пашков В.М. Правове регулювання обігу лікарських засобів / В.М. Пашков. – К. : Моріон, 2004. – С. 160.
15. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. – С. 350.

Стаття надійшла до редакції 11.04.2013

Руснак Л.М. Особенности государственного управления деятельности в сфере здравоохранения

Статья посвящена теоретико-правовому исследованию специфических особенностей и отдельных аспектов государственного управления деятельностью в сфере здравоохранения в Украине. Обусловливается своеобразная задача государственного управления экономики как социального аспекта, направленного на обеспечение права на здравоохранение в нашей стране, связанного с основными направлениями регулирующего механизма влияния государства. Кроме того, предлагается авторское видение приоритетных направлений государственной политики относительно административно-правового обеспечения здравоохранения и охарактеризовываются проблемы, которые возникают в процессе ее реализации. Рассматривается соответствующая нормативная основа государственного управления деятельностью в сфере здравоохранения в Украине. Сосредотачивая внимание на отечественном законодательстве, автор определенным образом исследует и зарубежный опыт (основные акты), на основе чего делаются соответствующие выводы.

Ключевые слова: государственное управление, здравоохранение, сохранение генофонда, административно-правовое обеспечение, реформирование сферы.

Rusnak L. Features of government in health care

The article is devoted to the theoretical and legal research of specific features and certain aspects of public administration in the health care system of Ukraine. A peculiar task of public administration of the economy as a social aspect, aimed at ensuring the right to health care in our country is stipulated. This task is highlighted in association with the main directions of the state's governing mechanisms. Therefore, the main function of public health state administration in Ukraine at present is to create a legal basis for comprehensive complex means, as well as to establish a legal framework of economic relations under the conditions of restructuring the sector, taking into consideration the redundancy of state governing in ensuring the right to health, which is an important factor of strengthening and expanding public and legal administration in the sphere of health care and guarantees an appropriate level of public health protection. In this regard, we may assume that the need for perspective health legislation, regulatory and legal framework of public health protection should form the basis of national policy of health care system development.

The necessity of regulatory legal acts thematic consistency also requires some unity of their methodological framework and axiological orientation. Indisputable factors in this context should be the following: protection of national economic interests, national security and health of the nation. The mentioned factors are universal, but it is clear that the implementation of policies in the health sector requires the foundation of a completely new mechanism of administrative-command economic planning. Besides, the author introduces her own view of state policy priorities concerning the administrative and legal support of public health; the problems that arise in the course of its implementation are characterized.

Proper normative basis of state administration in the public health system of Ukraine is considered. Focusing on national legislation, the author explores foreign experience (basic acts) as well, on the basis of which corresponding conclusions are made.

Key words: public (state) administration, public health, gene pool preservation, administrative and legal support, sphere reformation.

ФІНАНСОВЕ ТА БАНКІВСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.73

Д.О. Білінськийкандидат юридичних наук, асистент
Національний університет "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"**ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ БЮДЖЕТНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ЯК ОСНОВНОЇ
ЛАНКИ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

У статті досліджено сучасні бюджетні системи розвинутих країн світу. Окрему увагу приділено правовому регулюванню бюджетних систем, їх структурі, позитивному досвіду формування місцевих бюджетів та додержанню принципів самостійності органів місцевого самоврядування у питаннях планування й затвердження бюджету територіальної громади. Проведено порівняльний аналіз структури бюджетної системи України та інших країн.

Ключові слова: бюджетна система, консолідований бюджет, державний бюджет, місцеві бюджети, міжбюджетні відносини, міжбюджетні трансферти, фінансування бюджету, субвенції, принцип субсидіарності, територіальна громада.

I. Вступ

Україна як член Ради Європи приєдналась і ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування [1], що накладає на державу зобов'язання уніфікувати національну систему бюджетного регулювання відповідно до європейської практики та принципів. Як свідчить загальносвітовий досвід, раціональна організація фінансів на місцевому рівні є дуже непростою справою. Так, згідно з висновками експертів Ради Європи, більшість країн, що ратифікували хартію, мають серйозні труднощі з впровадженням її вимог, а тому не завжди дотримуються її основних принципів [2, с. 37].

Це стосується й України, де інститут місцевого самоврядування до моменту ратифікації тільки почав формуватися, тому більшість положень європейської системи організації місцевих фінансів залишаються ще нереалізованими, що у свою чергу, зумовлює необхідність проведення досліджень у сфері бюджетних систем зарубіжних країн з метою наукового обґрунтування доцільності подальшого реформування місцевого самоврядування у частині організації місцевих фінансів і бюджетної системи країни в цілому.

II. Постановка завдання

Мета статті – з'ясувати особливості правового регулювання бюджетних систем окремих зарубіжних країн; виокремити позитивний досвід їх функціонування та, з урахуванням розглянутого матеріалу, окреслити перспективні напрями реформування й удосконалення існуючої бюджетної системи України як основної ланки фінансової системи країни.

III. Результати

Бюджетну систему держави визначають як сукупність бюджетів усіх рівнів, які врегульовані правовими нормами і формуються на єдиних принципах під впливом державного устрою й адміністративно-територіального поділу країни. Отже, згідно з Бюджетним кодексом України [3], бюджетна система – це сукупність державного бюджету та місцевих бюджетів, побудована з урахуванням економічних відносин, державного й адміністративно-територіальних устроїв і врегульована нормами права. Залежно від адміністративно-територіального устрою (унітарного чи федеративного) розрізняють рівні бюджетних систем. Бюджетні системи різних країн відрізняються структурою та кількістю окремих видів бюджетів.

Як відомо, в Україні бюджетну систему побудовано з урахуванням закріпленого Конституцією України [4] адміністративно-територіального устрою країни, та вона складається з державного бюджету України та місцевих бюджетів, які, у свою чергу, поділяються на: бюджет Автономної Республіки Крим; обласні бюджети; районні бюджети; бюджети місцевого самоврядування (територіальних громад).

У зарубіжних країнах з унітарним державним устроєм бюджетна система є сукупністю бюджетів усіх територіально-адміністративних одиниць і складається з двох ланок: державного бюджету і бюджетів місцевих органів самоврядування. Наприклад, бюджетна система Японії складається з державного бюджету, бюджетів 47 префектур і 3255 муніципалітетів; у Франції бюджетна система складається з центрального бюджету і бюджетів 95 департаментів та близько 38 тис. комун [5, с. 22].

У федеративних державах бюджетна система включає три ланки: державний (федеральний) бюджет, бюджети членів федерації і місцеві бюджети. Бюджетна система США, наприклад, має федеральний бюджет, бюджети п'ятдесяти штатів і більше ніж 80 тис. бюджетів місцевих адміністративних підрозділів (3 тис. округів, 19 тис. муніципалітетів, 17 тис. міст і тауншипів, 15 тис. шкільних і 29 тис. спеціальних округів). У ФРН бюджетна система складається з федерального бюджету, бюджетів шістнадцяти земель і бюджетів общин; у Канаді – з федерального бюджету, бюджетів десяти провінцій і бюджетів місцевих органів влади [5, с. 24–26].

Слід відзначити, що впродовж декількох останніх десятиліть у світовій практиці поширюється тенденція до посилення децентралізації та автономії органів місцевого самоврядування, а відтак, – і локалізації в них бюджетних коштів. Наміри децентралізації цілком обґрунтовані. Проте, як відзначає А. Мальярчук, у найбільш розвинутих країнах і в країнах з перехідною економікою така тенденція піддається сумніву, а зменшення частки прийняття рішень центральним урядом на користь місцевого самоврядування вважається недоцільним [6, с. 24].

Посилення децентралізації бюджету і передання повноважень місцевим органам влади зумовлюється двома причинами:

- зростанням потреби в розвитку демократії на місцевому рівні;
- розосередженням фінансово-бюджетних функцій з метою наближення їх від центру до органів влади на місцях.

Ступінь децентралізації бюджетної системи зумовлюється такими обставинами:

а) рівнем, до якого центральний уряд надає повноваження місцевим органам влади у сфері розподілу видатків;

б) спроможністю місцевих органів влади мобілізувати додаткові надходження коштів до бюджету.

Зупинимось більш детально на деяких аспектах правового регулювання бюджетних відносин зарубіжних країн.

У бюджетних відносинах Великобританії беруть участь прем'єр-міністр, міністерства, казначейство, парламент. Казначейство як головний урядовий орган з фінансових питань відає управлінням і регулюванням податків. Казначейство також розробляє і здійснює загальну економічну стратегію. Йому підпорядковуються Управління внутрішніх доходів та Управління мита й акцизів. Управління внутрішніх доходів має контори головного податкового інспектора в Лондоні, а також близько 700 контор по всій країні.

Бюджетний рік у Великобританії починається 1 квітня і закінчується 31 березня. При

розробленні проекту бюджету кабінет враховує 18 ключових положень, 11 з яких за останні роки не змінювалися. До основних положень належать: зростання валового національного продукту, рівень безробіття, ціни на акції, норми відсотних ставок, ціни на основні продукти, зокрема на нафту, рівень податкових ставок.

Бюджет планується із залишків коштів на кінець бюджетного року, враховуються надходження поточного року і планується залишок на кінець звітного року. Планування здійснюється на п'ятирічний період у цінах поточного року з відповідним щорічним коригуванням.

Досліджуючи правове регулювання бюджетних відносин у Франції, слід відзначити, що в 1982 р. було ухвалено закон "Про права і свободи комун, департаментів, регіонів" № 82-813 [7, с. 125–139], згідно з яким, були значно розширені права територій. У кожному регіоні створюється контрольний орган – рахункова палата, яка стежить за фінансовою діяльністю юридичних осіб і бере участь у формуванні місцевих бюджетів.

Бюджетна політика департаменту є компетенцією Генеральної ради, а в окремих випадках – комісара Республіки і регіональної рахункової палати. Безпосереднє бюджетне управління здійснює казначей департаменту, який призначається міністром економіки і фінансів за рекомендацією представника Генеральної ради.

Місцеві бюджети в частині видатків складаються з двох основних розділів: бюджети поточної діяльності (функціональний) та бюджети нового будівництва (інвестування). Джерела доходів поділяються на внутрішні – доходи від муніципальної власності, місцевого господарства, податкові та зовнішні – дотації, кредити (як державні, так і приватні) [8, с. 125–139].

У складі Міністерства економіки і фінансів функціонує Головне податкове управління, яке має по всій території країни 830 податкових центрів і 16 інформаційних центрів. Податковий контроль здійснюється шляхом камеральних перевірок податкових декларацій, а також документальних перевірок.

Бюджетна система США має три бюджетні рівні – федеративний, бюджети штатів та місцеві бюджети, у тому числі: 19 тис. муніципалітетів, 17 тис. міських самоврядувань, 15 тис. шкільних округів, 29 тис. спеціальних районів, 3 тис. округів. Органи влади штатів і місцеві адміністрації автономні в проведенні бюджетної політики і мають повноваження щодо оподаткування.

Федеральний (державний) бюджет будується за принципом "повного бюджету" і складається з двох частин: власне урядового бюджету та довірчих (траст) фондів. За

рахунок власне урядового бюджету фінансуються національні економічні та соціальні програми. Довірчі фонди мають переважно цільовий характер і забезпечують функціонування інфраструктури (федеральні автошляхи, летовища, електростанції). Статус довірчих мають окремі соціальні та пенсійні фонди. Доходи довірчих фондів формуються за рахунок надходжень від використання державної власності. Окремі соціальні фонди формуються за рахунок внесків працюючих як у державному, так і приватному секторі економіки, а також відрахувань від доходів федерального уряду та підприємств.

Близько 40–60% доходів регіональних бюджетів – штатів та територіальних одиниць – формуються за рахунок трансфертів. Сьогодні спостерігається тенденція до збільшення місцевих податкових надходжень. Частка податкових надходжень у доходах місцевих органів становить 60% [9, с. 612]. На підставі наведених даних можна зробити висновок, що при вдосконаленні бюджетної системи необхідно зважити на низку чинників [10, с. 35]. Зокрема, слід враховувати необхідність здійснення за допомогою бюджетної системи перерозподілу фінансових ресурсів між окремими регіонами і територіями, стан економічного розвитку, традиції у сфері оподаткування, а також рівень розвитку демократичних засад у державі, тобто рівень вирішення соціально-економічних питань, які передані до компетенції місцевих органів влади.

VI. Висновки

Вивчення досвіду зарубіжних країн дає можливість виділити бюджетні системи, що є найбільш дієвими. Однак запозичення навіть найкращих рис побудови управлінських систем не гарантує позитивних змін в українському суспільстві. Тому зміна підходів до формування бюджетної системи має бути помірковою та узгодженою з історичним

досвідом, сучасним станом та цілями розвитку зазначеної системи. Європейський досвід засвідчує, що децентралізація та автономія органів місцевого самоврядування, а відтак, і локалізація в них бюджетних коштів є перспективним напрямом реформування бюджетної системи, що, у свою чергу, веде до рівномірного забезпечення фінансовими ресурсами різних сфер суспільного життя та задоволення інтересів суспільства в цілому.

Список використаної літератури

1. Європейська хартія місцевого самоврядування. Страсбург, 1985. Ратифіковано Законом України № 452/97 від 15.07.97 р.
2. Ткачук А.Ф. Місцеве самоврядування. Світовий та український досвід / А.Ф. Ткачук. – К., 1997. – 177 с.
3. Бюджетний кодекс України від 08 липня 2010 р. № 2456-VI // Голос України. – 2010. – № 143.
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Жук І.Н. Международные финансы / И.Н. Жук, Е.Ф. Киреева, В.В. Кравченко. – Мн. : БГЭУ, 2001. – 149 с.
6. Малярчук А. Зарубіжний досвід формування місцевих бюджетів / А. Малярчук // Вісник ТАНГ. – 2005. – № 1. – С. 23–27.
7. Французская Республика. Конституция и законодательные акты : пер. с фр. – М. : Прогресс. 1989. – 448 с.
8. Гвазова Н.Г. Формування місцевих бюджетів: проблеми та перспективи [Електронний ресурс] / Н.Г. Гвазова. – Режим доступу: www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2009-2/doc/5/04.pdf.
9. Пасічник Ю.В. Бюджетна система України : навч. посіб. / Ю.В. Пасічник. – К. : Знання, 2008. – 670 с.
10. Павлюк К.В. Місцеві бюджети і міжбюджетні відносини / К.В. Павлюк // Фінанси України. – 1996. – № 6. – С. 24–37.

Стаття надійшла до редакції 01.04.2013

Белинский Д.А. Относительно усовершенствования бюджетной системы Украины как составляющей публичной финансовой системы: сравнительно-правовой аспект

В статье исследуются современные бюджетные системы развитых стран мира. Отдельное внимание уделено правовому регулированию бюджетных систем, их структуре, позитивному опыту формирования местных бюджетов, а также поддержанию принципов самостоятельности органов местного самоуправления в вопросах планирования и утверждения бюджета территориальной громады. Проведен сравнительный анализ структуры бюджетной системы Украины и других стран.

Ключевые слова: бюджетная система, консолидированный бюджет, государственный бюджет, местные бюджеты, межбюджетные отношения, межбюджетные трансферты, финансирование бюджета, субвенции, принцип субсидиарности, территориальная община.

Bilinsky D. Regarding the improvement of the budgetary system of Ukraine as a component of public financial systems: comparative legal aspects

This article investigates modern budget systems of developed countries. Special attention is paid to the legal regulation of budgetary systems, their structure, the positive experience of local budgets, and

the principles of local governments in planning and approving the budget of communities. A comparative analysis of the structure of the budget system of Ukraine and other countries.

It is emphasized that the stability and sustainability of the budget system depends on the state and functioning of the financial system, in turn, the stability of the stability of individual parts of the financial system depends on the state budget system, ie between the budget system and other parts of the financial system, there is a dialectical unity. Reducing any: section of the financial system, especially the budget system, its impact on the overall condition and ultimately have a negative impact on the socio-economic development of society and the welfare of citizens. However, despite the interdependence of parts of the financial system, we note that the leading role in the public system. Therefore, the correct optimal fiscal policy and budgetary legislation, the relevant requirements of social development – an essential condition for the development and functioning of the entire financial system of the state.

Foreign Experience enables allocate budget systems that are most effective. However, even borrowing the best features of building management systems does not guarantee positive changes in Ukrainian society. Therefore, the approach to the budget system should be reasonable and consistent with historical experience, current status and objectives of this system. The European experience shows that decentralization and autonomy of local governments, and therefore – they localization budget is a promising direction of reforming the budget system.

Key words: *budget system, the consolidated budget, the state budget, local budgets. intergovernmental relations, intergovernmental transfers, budget financing, grants, the principle of subsidiarity, local community.*

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ ДЕРЖАВНИХ ВИДАТКІВ ТА ВИДАТКІВ БЮДЖЕТУ

У статті досліджено проблеми визначення понять державних видатків та видатків бюджету, запропоновано власне формулювання понять.

Ключові слова: державні видатки, видатки бюджету, витрати бюджету, державні потреби.

I. Вступ

Серед завдань соціально-економічного розвитку України особливого значення набуває вдосконалення правового регулювання виконання бюджету. Це зумовлено тим, що дані відносини забезпечують оптимальне функціонування фінансової системи з метою досягнення справедливого і достатнього рівня бюджетного фінансування і, відповідно, уніфікованого обсягу бюджетних послуг. На сьогодні існує багато невирішених теоретичних і практичних проблем у цій сфері, які певною мірою впливають на ефективність бюджетної діяльності. І хоча останніми роками теоретичні та практичні аспекти правового регулювання бюджетних відносин почали привертати увагу науковців і практиків, проте питання щодо визначення таких базових категорій фінансового права, як державні видатки та видатки бюджету, залишаються.

Проблеми формування понятійного апарату бюджетного права в юридичній літературі висвітлювалися в працях Л.К. Воронової, А.О. Монаєнка, А.А. Нечай, О.П. Орлюк, В.Д. Чернадчука та інших науковців, проте дослідження державних видатків та видатків державного бюджету у нових соціально-економічних умовах в Україні не здійснювалося. З огляду на це постала нагальна потреба у дослідженні поняття та суті державних видатків та видатків бюджету, оскільки вони є одними з основних категорій науки фінансового права та в практичному сенсі саме за рахунок них відбувається забезпечення виконання функцій держави.

II. Постановка завдання

Метою статті є аналіз існуючих визначень понять державних видатків та видатків бюджету, а також уточнення їх з врахуванням реалій сьогодення.

III. Результати

Поняття видатків бюджету як базової категорії фінансового права виникло не так уже й давно, не раніше ніж з XVIII ст., з виникненням поняття бюджету. Проте потреби

в держав існували завжди і вимагали задоволення саме за рахунок державних коштів, тобто державних видатків. Тож історично першим сформувалося поняття державних видатків, що вміщало в собі і видатки бюджету.

З'явилися перші видаткові відносини за часів первіснообщинного ладу, коли майже всі потреби членів общини задовольнялися загальними зусиллями та власною працею членів общини. Згодом, з перетворенням первісних общин у ранні державні об'єднання у суспільстві виникають перші різновиди приватних видатків. І майже до кінця XIV ст. усі наявні у суспільстві видатки мають вигляд приватних видатків, за рахунок яких оплачується як приватні потреби окремих індивідуумів, їх сімей, так і перші суспільні – публічні – потреби ранніх держав [16, с. 107–108].

Загалом державні потреби є досить різноманітними, залежно від часу та особливостей держави. Так, за часів панування натурального господарства і в державному господарстві переважав натуральний спосіб задоволення потреб. З поверненням до грошового господарства держава починає відчувати потребу більше в грошах, ніж в натуральних повинностях [13, с. 18].

Досить довгий час становлення видаткових відносин у державі та формування розуміння їх важливості для всього суспільства, на нашу думку, пов'язано із тим фактом, що протягом століть існування держав не відбувалося відокремлення видатків, необхідних для задоволення особистих потреб правителів та видатків, що потрібні для ефективного забезпечення виконання функцій самої держави.

З XVII до XIX ст. настає етап існування як публічних, так і приватних видатків у державі, коли відбувається відокремлення видатків на публічні потреби держави від приватних видатків правителів. І вже з XX ст. в усіх країнах світу існує досить розвинута система публічних і приватних видатків [16, с. 107–114].

Проте варто зазначити, що до середини XIX ст., увага у фінансовій науці більшою мірою приділялася питанням дохідної частини бюджету.

Першим проблему видатків у фінансовій науці поставив німецький економіст А. Вагнер, який, досліджуючи стабільне зростання державних видатків, вивів емпіричний закон розширення державної діяльності. Відповідно до нього, обсяг державних видатків під впливом розширення попиту на державні послуги в індустріалізованих країнах, зумовленого зростаючим доходом на душу населення, збільшується більш швидкими темпами, ніж валовий національний продукт [1, с. 93–101].

Постійне зростання державних видатків А. Вагнер пояснював трьома основними причинами: соціально-політичною (впродовж історії відбувається суттєве розширення соціальних функцій держави); економічною (науково-технічний прогрес і, як наслідок, збільшення державних асигнувань у науку, різні інвестиційні проекти і т. д.); історичною (державна для фінансування непередбачуваних видатків звертається до випуску державних позик, і рік за роком відбувається зростання розміру державного боргу і відсотків по ньому, тобто видатків на його обслуговування).

Завдяки А. Вагнеру та сформульованому ним закону було привернуто увагу науковців до проблеми державних видатків і визнано факт того, що вони однозначно потребують не меншої уваги при вивченні, аніж державні доходи.

Науковці починають відзначати, що “фінансове господарство має доходи та видатки. Але у фінансовому господарстві не доходи, а видатки мають вирішальне значення” [2, с. 15]; у державному господарстві перше місце належить потребам і видаткам, що зумовлюються цими потребами. Завдання осіб, що управляють державним господарством, полягає, перш за все, у встановленні того мінімуму видатків, що необхідні для правильного перебігу державного життя. Доводиться вже доходи узгоджувати з видатками і так чи інакше здобути певну кількість матеріальних заходів [13, с. 18].

Проте, незважаючи на важливість державних видатків, слід зазначити, що на сьогодні і досі відсутнє їх законодавче закріплення, що подеколи призводить до змішування понять і викликає потребу в уточненні поняття видатків бюджету та нормативному визначенні категорії державних видатків.

В юридичній літературі не існує єдності у підході до визначення державних видатків, проте однозначним є те, що державні видатки викликаються державними потребами, будучи результатами останніх. За словами

С.І. Іловайського, “державні потреби є одними із видів публічних потреб, а до останніх належать такі людські потреби, які не можуть бути задоволені окремими індивідуумами або ж їх групами, і, за сучасними умовами, це може зробити держава або ж інші суспільні союзи з примусовим характером. Державні видатки визначаються загальним напрямом усієї державної політики” [13, с. 18]. О.П. Орлюк під видатками держави розуміє вид фінансової діяльності, який є методом здійснення її внутрішніх економічних, культурно-виховних, соціальних та зовнішніх функцій [18, с. 19]. З точки зору Н.Д. Еріашвілі, державні видатки є затратами держави, що виражають врегульовані правовими нормами економічні відносини, які складаються при розподілі та використанні централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів та забезпечують його безперебійне функціонування [12, с. 106].

Всі ці визначення певним чином є схожими між собою і дають можливість зробити висновок, що більшість науковців вважають, що державні видатки являють собою витрати, пов'язані з діяльністю держави, проте найбільш повним, на нашу думку, є визначення, надане Е. Грачовою, яка державні видатки визначає як врегульовану нормами фінансового права діяльність держави по витрачанню різноманітних грошових фондів для реального забезпечення фінансовими ресурсами задля виконання завдань та функцій, що стоять перед державою в кожен період часу [19, с. 315].

З огляду на вищезазначене, слід наголосити, що потреби держави, задовольняючись за рахунок державних видатків, не завжди є такими, що задовольняються за рахунок державного бюджету, адже видатки бюджету становлять лише частину державних видатків, і не всі витрати держави належать до бюджетних.

Видатки бюджету є складною категорією, що зумовило різноманіття підходів щодо їх розуміння.

Законодавче визначення поняття видатків бюджету, як правило, міститься в основних бюджетних актах країн. Наведемо для порівняння дефініцію цієї категорії, що надається в бюджетних законах деяких пострадянських країн.

Видатки бюджету, відповідно до п. 13 ст. 2 Бюджетного кодексу України, є коштами, що спрямовуються на здійснення програм і заходів, передбачених відповідним бюджетом. До видатків бюджету не належать: погашення боргу; надання кредитів з бюджету; розміщення бюджетних коштів на депозитах; придбання цінних паперів; повернення надміру сплачених до бюджету сум

податків і зборів (обов'язкових платежів) та інших доходів бюджету, проведення їх бюджетного відшкодування [3]. Бюджетним кодексом Республіки Казахстан видатки бюджету визначені як витрати, бюджетні кредити, придбання фінансових активів та погашення позик. Витратами є бюджетні кошти, що виділяються на безповоротній основі. Бюджетними кредитами є гроші, що виділяються з бюджету на поворотній, терміновій і платній основі. Придбанням фінансових активів є бюджетні кошти, що спрямовуються на придбання у державну власність часток участі і цінних паперів юридичних осіб, у тому числі міжнародних організацій. Погашенням позик є бюджетні кошти, що спрямовуються на погашення основного боргу відповідно до міжнародних договорів про державні позики, ратифікованими Республікою Казахстан, а також за внутрішніми позиками [5, ст. 12].

Згідно зі ст. 6 Бюджетного кодексу Російської Федерації, бюджетні видатки є грошовими коштами, передбаченими в бюджеті відповідного рівня для фінансування завдань і функцій органів державної влади й місцевого самоврядування [6]. Бюджетним кодексом Республіки Білорусь закріплено визначення видатків бюджету як грошових коштів, що скеровуються на фінансове забезпечення завдань і функцій держави [4, п. 1.47 ст. 2].

Аналізуючи приведені легальні визначення видатків бюджету, можна відзначити, що вони не є досконалыми, адже вони розкривають лише матеріальний зміст видатків, не розкриваючи суті видатків, призначення та не дають їм кількісної характеристики. Ці визначення схожі між собою і є досить широкими, тому в економічній та фінансово-правовій літературі запропоновані інші визначення цього поняття.

Вчені-економісти видатками бюджету визначають комплекс відносин, що виникають у зв'язку з розподілом централізованого фонду фінансових ресурсів держави, формою яких є рух бюджетних коштів на розширення виробництва, задоволення соціально-культурних потреб трудящих, управління та оборону країни [10, с. 144]; прямі цільові витрати держави, що забезпечують її безперебійне функціонування та відображають економічні відносини, пов'язані з розподілом і перерозподілом частини валового продукту, що концентруються в бюджеті [17]; державні платежі, які не підлягають поверненню, тобто такі, що не створюють і не компенсують фінансові вимоги [9, с. 24]; економічні відносини, пов'язані з розподілом грошових коштів держави та їх використанням за галузевим, відомчим, цільовим і територіальним призначенням [8].

Як бачимо, визначення мають багато спільного, проте вчені при наданні дефініції

поняттю “видатків бюджету” зосереджують свою увагу на різних аспектах цієї категорії.

Трактування видатків бюджету, здійснюване вченими правниками, дещо відрізняється від того, що здійснюють економісти. Так, М. Карасьова визначає видатки бюджету як публічні неперервні витрати держави або муніципальних утворень у вигляді суворо опосередкованих нормами права економічних відносин з приводу розподілу і використання централізованих фондів грошових коштів з метою забезпечення завдань і функцій держави [14, с. 476]. На думку Н.А. Сатарової, видатками бюджету є відносини, що виникають у зв'язку з розподілом та використанням централізованого фонду грошових коштів за галузевим, цільовим та територіальним призначенням. Окрім того, видатки бюджету варто розглядати як одну зі сторін фінансової діяльності держави. Категорія видатків виявляється через конкретні види видатків, кожен з яких може бути охарактеризований з якісної та кількісної сторони.

О.П. Орлюк під видатками бюджету розуміє прямі цільові витрати держави, що забезпечують її безперебійне функціонування і відображають економічні відносини, пов'язані з розподілом і перерозподілом частини національного доходу, яка концентрується у бюджеті [18, с. 395]. З погляду Ю.О. Крохіної, видатки бюджету є публічними, і такими, що не створюють і не погашають фінансових затрат держави або муніципальних утворень у вигляді суворо опосередкованих нормами права економічних відносин з приводу розподілу та використання централізованих фондів грошових коштів з метою забезпечення завдань і функцій держави [15, с. 278]. Л.К. Воронова звертає увагу на подвійний характер видатків бюджету, зазначаючи, що, з одного боку, вони є витратами держави, які вона здійснює на своє функціонування, а з іншого, – доходи, за рахунок яких державні установи та організації утворюють свої фонди, необхідні для їх функціонування [11, с. 343].

Ці визначення, на нашу думку, мають дещо описовий характер і не враховують юридичних ознак, притаманних видаткам бюджету. Адже видатки бюджету, окрім усього, характеризуються також своїми юридичними ознаками, до яких відносять: публічність; безповоротність; безперервність; нормативну визначеність [15, с. 275–278].

Публічність видатків бюджету виявляється в їхній спрямованості на забезпечення потреб держави та покриття витрат, необхідних для виконання нею своїх функцій. Безповоротність, як ознаку видатків бюджету, дає змогу визначити той факт, що держава, виділяючи кошти з державного бюджету на забезпечення своїх потреб, як

правило, не встановлює обов'язку з повернення цих коштів. Безперервність видатків бюджету зумовлена необхідністю непевності у здійсненні державою своїх функцій та виконанні поставлених перед нею завдань, які потребують відповідного фінансування. Нормативна визначеність характеризує видатки бюджету як врегульовані правовими нормами економічні відносини з приводу розподілу та використання централізованих фондів грошових коштів.

З огляду на вищезазначене, більш вдалим, на нашу думку, є визначення видатків бюджету, надане В.Д. Чернадчуком, як постійних, безперервних, безповоротних, нормативно встановлених та забезпечених компетенційних витрат з відповідних бюджетів суспільно-територіальних утворень на цілі й в обсязі, що передбачені актом про бюджет з метою фінансування визнаних публічних потреб [20, с. 191].

Варто також відзначити, що видатки бюджету, будучи частиною публічних видатків, розглядаються науковцями в кількох аспектах: матеріальному, економічному, організаційному та юридичному [14, с. 474; 15, с. 278; 20, с. 78].

У матеріальному аспекті видатки бюджету розуміються як суми витрат, що здійснюються державою для виконання своїх завдань і функцій.

В економічному аспекті виявляються через відносини, на основі яких відбувається процес використання коштів централізованих коштів грошових засобів держави або муніципальних утворень за різними напрямками.

Юридичний аспект бюджетних видатків виявляється в тому, що вони несуть у собі всі загальні особливості фінансової діяльності держави і мають відмінні якості, які притаманні процесу використання державних (муніципальних) централізованих грошових фондів, оскільки є складовою фінансової діяльності держави і муніципальних утворень [15, с. 275–278].

В організаційному аспекті видатки бюджету є складовою бюджетної діяльності держави та адміністративно-територіальних одиниць, тобто діяльності щодо використання грошових коштів, які перебувають у їх власності та розпорядженні [20, с. 78].

Також слід звернути увагу на проблему визначення суміжних понять, зокрема витрат бюджету. Відповідно до п. 14 ст. 2 БК України, витратами бюджету є видатки бюджету, надання кредитів з бюджету, погашення боргу та розміщення бюджетних коштів на депозитах, придбання цінних паперів [3].

Витрати бюджету за своєю суттю є поняттям більш ширшим, аніж видатки бюджету. Проте ми погоджуємося із думкою

А.А. Нечай, що використання цих двох термінів розмиває різницю між процесом безпосереднього використання або передачі у вигляді трансферів фінансових ресурсів у державі; процесом нарахування грошових сум, які підлягають подальшому використанню (або передачі); процесом використання нефінансових (натуральних) ресурсів. Що, у свою чергу, “розмиває” межі між фінансовою та нефінансовою діяльністю у державі і робить норми правового регулювання у сфері фінансів нечіткими і навіть неоднозначними [16, с. 158].

Крім того, вважаємо, що співіснування цих понять у Бюджетному кодексі може призвести до плутанини при застосуванні бюджетної термінології суб'єктами виконання бюджету та ускладнити процес самого правового регулювання виконання Державного бюджету за видатками.

IV. Висновки

Таким чином, підсумовуючи наведені міркування, пропонується п. 13 ст. 2 БК України викласти в такій редакції: “Видатки бюджету – це постійні, безперервні, безповоротні, нормативно встановлені та забезпечені державою витрати з бюджетів відповідних рівнів, спрямовані на виконання функцій держави в обсязі, передбаченому відповідним нормативним актом про бюджет. А також здійснити законодавче закріплення визначенням державних видатків, визначивши їх як “врегульовану нормами фінансового права діяльність держави, спрямовану на використання коштів централізованих і децентралізованих фондів держави, з метою ефективного забезпечення виконання державою своїх завдань і функцій”.

Список використаної літератури

1. Андрущенко В. Фінансова думка Заходу в XX столітті / В. Андрущенко. – Л.: Каменяр, 2000. – 305 с.
2. Буковецкий А.И. Введение в финансовую науку / А.И. Буковецкий. – М., 1929.
3. Бюджетный кодекс Украины від 21 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 37–38. – Ст. 189.
4. Бюджетный кодекс Республики Беларусь 16 июля 2008 г. № 412-З [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.tamby.info/kodeks/bk.htm>.
5. Бюджетный кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.01.2013 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30364477&mode=all#sub_id=120000.
6. Бюджетный кодекс Российской Федерации (с изменениями и дополнениями) // Сборник законов Российской Федерации. – 1998. – № 31. – Ст. 3823.

7. Бюджетное право : учебник / Н.А. Саттарова – М. : Деловой двор, 2009. – 296 с.
8. Бюджетная система России : учебник для вузов / под ред. проф. Г.Б. Поляка. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 1999. – 550 с.
9. Бюджетна система України : навч. посіб. / С.І. Юрій, Й.М. Бескид, В.Г. Дем'янішин та ін. – К. : НІОС, 2000. – 400 с.
10. Василик О.Д. Государственный бюджет СССР / О.Д. Василик. – К. : Вища школа, 1982. – С. 144.
11. Воронова Л.К. Фінансове право України : підручник / Л.К. Воронова. – К. : Прецедент : Моя книга, 2006. – 448 с. – (Мін-во освіти і науки України).
12. Ериашвили Н.Д. Финансовое право : учебник для вузов / Н.Д. Ериашвили. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2000. – 606 с.
13. Иловайский С.И. Учебник финансового права / С.И. Иловайский. – Одесса : Тип. Л. С. Шутака, 1912. – 604 с.
14. Карасева М.В. Финансовое право Российской Федерации : учебник / М.В. Карасева. – М. : Юрист, 2004. – 576 с.
15. Крохина Ю.А. Финансовое право России : [учебник для студ. высш. учеб. заведений] / Ю.А. Крохина. – [3-е изд.]. – М. : Норма, 2008. – 720 с. – (Мин-во юстиции РФ, Российская правовая академия).
16. Нечай А.А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків : [монографія] / А.А. Нечай. – Чернівці : Рута, 2006. – 264 с.
17. Опря А.Т. Фінансове право : навч. посіб. / А.Т. Опря. – К. : Центр навчальної літератури, 2004. – 248 с.
18. Орлюк О.П. Фінансове право : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів] / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 528 с. – (Мін-во освіти і науки України).
19. Финансовое право : учебник / О.Н. Горбунова, Е.Ю. Грачева и др. ; отв. ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко. – М. : Велби : Проспект, 2004. – 536 с.
20. Чернадчук В.Д. Бюджетні правовідносини в Україні: теорія, практика та перспективи розвитку : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Віктор Дмитрович Чернадчук. – К., 2010. – 419 с.

Стаття надійшла до редакції 04.18.2013

Бойко В.В. Правовые проблемы определения государственных расходов и расходов бюджета

В статье исследуются проблемы определения понятий государственных расходов и расходов бюджета, предлагается собственная формулировка понятий.

Ключевые слова: *государственные расходы, расходы бюджета, затраты бюджета, государственные потребности.*

Boyko V. Legal problems of the definition of government expenditures and budget

Problems of conceptual apparatus of the budget law in the legal literature covered in the works of L.K. Voronova, A.O. Monayenko, A.A. Nechai, A.P. Orliuk, V.D. Chernadchuk and other researchers, but study of state expenditures and State Budget expenditures in the new socio-economic conditions in Ukraine is not carried out.

Considering this it is the need in the study of the concept and the nature of state expenditures and budget expenditures as they are some of major categories of the science of a finance law and in practical terms is at the expense of them the enforcement of state functions.

In the article, the author notes that the concept of budget expenditures was arisen no earlier than the 18-th century with the emergence of the concept of budget. Considering this examines the stages of a development of expenditure relations from primitive communal system. Also it is stressed that, despite the importance of state spending, and it is still missing their legislative strengthening, which sometimes leads to the confusion between the concepts of a need to clarify the concept of budget expenditures and normative definition of categories of state spending, especially in the legal literature there is no the unity in the approach of the definition of state spending. An author analyzes the existing definitions of state expenditures and budget expenditures, as well as specifying them in view of the realities of today.

It is offered point 13 of Article 2 BC Ukraine to amend to read as "spending of budget – permanent, continuous, irrevocable, regulatory installed and secured by the power of expenditures of budgets of the corresponding levels towards the implementation of state functions to the extent permitted under the relevant piece of legislation on the budget. Also to make legislative strengthening by the state expenditure definition, defining them as "regulated norms of finance low of state activities directed to use of centralized and decentralized State funds, in order to ensure the effective implementation of the State's objectives and functions."

Key words: *state spending, expenditures, budget spending, government needs.*

К.В. Кисильова

здобувач

Харківський національний університет внутрішніх справ

МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЗІ СПЛАТИ ПОДАТКУ ТА ЗБОРУ: ОСОБЛИВІСТЬ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНУ ЧАСУ

У статті розглянуто питання стосовно моменту виникнення податкового обов'язку у платників податків і зборів. Розмежовуються такі категорії, як "момент виникнення податкового обов'язку" і "момент виникнення обов'язку щодо сплати податку".

Ключові слова: податковий обов'язок; момент виникнення податкового обов'язку; строк сплати податку та збору.

I. Вступ

Останніми роками фінансова система України зазнала значних змін, що, перш за все, пов'язані із трансформацією правового регулювання майже всіх сфер суспільного життя. Особливо важливими при цьому є перетворення, що відбулися у фінансово-правовій сфері регулювання, зокрема, у податковій сфері. Дослідники досить часто звертаються до аналізу проблем, пов'язаних з регулюванням оподаткування, що є цілком зрозумілим та доцільним. З прийняттям Податкового кодексу було врегульовано чимало недоліків податкового законодавства та сформовано єдині підходи до правозастосування. Водночас є цілий ряд питань, які потребують більш повного розгляду з теоретичної та практичної точок зору.

II. Постановка завдання

Метою статті є дослідження сутності моменту виникнення обов'язку зі сплати податків та зборів, розмежування зазначеної категорії із суміжними категоріями. Акцентовано увагу на визначенні засобів фіксування строку сплати податку, наведено виокремлення відповідних елементів, що можна віднести до моменту виконання обов'язку зі сплати податків.

III. Результати

При визначенні податкового обов'язку в широкому сенсі момент його виникнення пов'язується не лише зі сплатою податку. Податковий обов'язок щодо обліку може і не передбачати реалізації обов'язку щодо сплати податку чи збору. Підсумками обліку бази оподаткування може бути висновок щодо відсутності підстав перераховувати певну суму коштів у рахунок податкового обов'язку – сплачувати податок. Таким чином, момент виникнення податкового обов'язку і момент виникнення обов'язку щодо сплати податку – це різні речі. Саме в цьому сенсі визначається податковий обов'язок п. 36.1. ст. 36 Податкового кодексу України як обов'язок платника податку обчислити, задекларувати та/або сплатити суму подат-

ку та збору в порядку і строки, визначені Податковим кодексом та законами з питань митної справи [1]. Тобто сплаті податку передує його обчислення як реалізація обов'язку з обліку об'єкта оподаткування.

Строк сплати податку та збору обчислюється роками, кварталами, місяцями, декадами, тижнями, днями або вказівкою на подію, яка має настати або відбутися. Строк сплати податку та збору встановлюється відповідно до податкового законодавства для кожного податку окремо. Зміна платником податку, податковим агентом або представником платника податку чи контрольним органом встановленого строку сплати податку та збору забороняється.

Визначення строку сплати податку може фіксуватися такими засобами: а) календарною датою; б) закінченням періоду часу; в) вказівкою на подію, яка має відбутися; г) вказівкою на дію, яку мають вчинити. За загальним правилом обов'язок щодо сплати вважається виконаним з моменту надання до банківської установи доручення на перерахування грошових коштів у рахунок податкового обов'язку або безпосередньо готівкою або з рахунку платника. В останньому випадку на рахунку має бути достатньо грошових коштів для того, щоб банк міг би виконати доручення. Водночас, не можна не враховувати певної колізії, яка виникає на межі податкового та бюджетного законодавства. У податково-правовому сенсі податковий обов'язок вважається виконаним з моменту передачі платником коштів збирачу податків або податковому агенту. Виходячи ж з норм Бюджетного кодексу, цей обов'язок є виконаним з моменту зарахування коштів на відповідний казначейський рахунок.

Моменти виконання обов'язку щодо сплати податку можна згрупувати таким чином:

1. Момент відображення на особистому рахунку платника операції з перерахування грошових коштів як суми податку. Це стосується справляння обов'язку щодо сплати податку юридичними особами, перш за все, бюджетними установами. Складно погоди-

тись з твердженням А.А. Архіпова щодо "...перерахування грошових коштів у бюджетну систему Російської Федерації" [2, с. 68] при виконанні такого обов'язку. Важко уявити, як гроші від сплати податків та зборів можуть зараховуватись до бюджетної системи, яка являє собою сукупність бюджетів та побудова якої зумовлена адміністративно-територіальним устроєм. Якщо ж йдеться власне про сплату податків, то логічніше наголошувати на зарахуванні їх до відповідних дохідних частин бюджетів, що, безумовно, не збігається з бюджетною системою.

2. Момент внесення готівки до відділення банку або відділення пошти тощо для перерахування їх на відповідний казначейський рахунок. Це стосується справляння обов'язку щодо сплати податку чи збору фізичними особами. Подібна ситуація може бути деталізована за трьома напрямками:

а) сплата податку безпосередньо фізичною особою-платником;

б) сплата податку податковим агентом. При цьому треба мати на увазі ряд обов'язкових умов. По-перше, наявність відповідної законодавчої норми, яка закріплювала б обов'язок податкового агента сплачувати податок в рахунок податкового зобов'язання платника. По-друге, наявність певних відносин між платником податку та податковим агентом. Може йтися про родинні зв'язки (сплата податку батьками в рахунок податкового зобов'язання своїх дітей), безпосереднього посилання закону чи договору між платником та податковим агентом. По-третє, можливість утримання податковим агентом коштів платника, за рахунок яких і виконується такий обов'язок (наприклад, утримання податку з доходів фізичних осіб при сплаті заробітної плати);

в) сплата податку на підставі розрахунків органу державної податкової служби. У деяких випадках розрахунок податкової бази здійснюється суб'єктом владних повноважень та обов'язок щодо його сплати виникає не раніше отримання податкового повідомлення. Саме в ньому вказується період часу, протягом якого має бути виконаний такий обов'язок.

Подібна конструкція запроваджена і російським податковим законодавством. Так, податковий орган має направити податкове повідомлення платнику не пізніше як за 30 днів до настання строку платежу [3, п. 2 ст. 52]. При цьому важливо мати на увазі, що подібний строк виступає різновидом управлінського строку, який організовує здійснення певної процедури. Порушення цього строку не означає недійсності податкового повідомлення і, виходячи з цього, обов'язок щодо сплати податку зберігається.

Саме в такому напрямі реалізується практика застосування норм податкового законодавства. Строки направлення податкового повідомлення та вимоги про сплату податку та пені не є присікаючими. Виходячи з цього, порушення їх суб'єктом владних повноважень при відсутності прямої вказівки на наслідки їх пропуску не є підставою для відмови в стягненні з боржника недоїмки та пені [2, с. 69].

3. Момент прийняття рішення податковим органом. Подібні обставини пов'язані з реалізацією права платника податків на залік переплачених податків або незаконно стягнутих платежів в рахунок майбутніх податкових зобов'язань. Момент прийняття рішення щодо заліку пересплачених коштів чи стягнутих податків, пені, штрафів і є моментом виконання обов'язку щодо сплати податку.

4. Момент сплати деклараційного платежу. Специфічність подібної реалізації обов'язку щодо сплати податку деталізується різновидом платежу. Принципова розбіжність у цій ситуації стосується двох типів обов'язкових платежів:

а) податку з доходів фізичних осіб. Особливість справляння цього податку передбачає два етапи сплати. З одного боку, йдеться про виконання податкового обов'язку залежно від середньомісячного доходу. У цій ситуації найчастіше обов'язок щодо сплати виконується податковим агентом при наданні заробітної плати платнику. З іншого боку, відповідні підсумково-звітні наслідки має справляння податку з доходів фізичних осіб наприкінці податкового періоду, виходячи з середньорічного доходу, який оподатковується. При цьому підсумкова сплата податку зумовлюється показниками та відомостями річної податкової декларації.

У деяких випадках йдеться про поєднання виконання обов'язку при деклараційній сплаті. Справа в тому, що при виплаті заробітної плати податковим агентом утримується не лише податок з доходів фізичних осіб, але й соціальні внески. Наприклад, у Російській Федерації, відповідно до Закону Російської Федерації "Про спрощений порядок декларування доходів фізичними особами", порядок декларування поширюється як на виконання обов'язку щодо сплати податку з доходів фізичних осіб, так і єдиного соціального податку відносно доходів, самостійно розрахованих і сплачених фізичними особами;

б) мита. Цей різновид обов'язкового платежу пов'язується з обов'язковою умовою – перетинанням митного кордону. Цей юридичний факт і породжує відповідні наслідки, що пов'язані з необхідністю справ-

ляння обов'язку з перерахування податкових коштів. Формалізацією справляння обов'язку щодо сплати мита є відомості митної декларації.

Водночас не можна виключати ситуацію, коли сплата податку не визнається виконаною, навіть за умови перерахування коштів зобов'язаною особою: при неправильному оформленні платіжних доручень (хиби, припущені у визначенні номера казначейського рахунку, найменуванні банківської установи тощо); при перерахуванні суми, меншої, ніж становить податковий обов'язок. Так, до таких обставин податкове законодавство Російської Федерації [3, п. 4 ст. 45] відносить: відзив платником чи повернення банком платнику невиконаного доручення на перерахування коштів; відзив платником-організацією чи повернення органом казначейства платнику невиконаного доручення; повернення органом поштового зв'язку платнику готівкових грошових коштів, прийнятих до нарахування; неправильна вказівка в дорученні на перерахування суми податку відомостей щодо органу державного казначейства чи банківської установи; при наявності невиконаних вимог платником, які мають виконуватись у першочерговому порядку та були притаманні платнику на день надання доручення банку чи органу державного казначейства.

Окремі процедури характерні для погашення податкового боргу платників податків. Це виражається в специфічній послідовності дій осіб, які заборгували державі чи територіальним громадам, так і в специфічних часових критеріях. Порядок стягнення податкового боргу платників податків регулюється ст. 95–99 Податкового кодексу України. Зазначені норми визначають перелік заходів, що можуть вживатися податковим органом до платника податків з метою погашення податкового боргу, зокрема стягнення коштів, які перебувають у власності платника податків, а також продаж майна платника податків, що перебуває в податковій заставі. При цьому, згідно з п. 95.2 ст. 95 Податкового кодексу України, стягнення коштів та продаж майна платника податків проводиться не раніше ніж через 60 календарних днів з моменту надіслання такому платнику податкової вимоги.

Водночас відповідно до п. 87.11 ст. 87 Податкового кодексу України, орган стягнення звертається до суду з позовом про стягнення суми податкового боргу платника податку – фізичної особи. Стягнення податкового боргу за рішенням суду здійснюється державною виконавчою службою відповідно до закону про виконавче провадження. Таким чином, п. 87.11 ст. 87 Податкового кодексу України встановлено особливий по-

рядок стягнення податкового боргу платників податків-фізичних осіб порівняно з порядком погашення податкового боргу юридичних осіб. З урахуванням викладеного норми ст. 95–99 Податкового кодексу України можуть застосовуватися до процедури стягнення податкового боргу з фізичних осіб лише в тій частині, що не суперечить вимогам п. 87.11 ст. 87 Податкового кодексу України.

Особливості процедури стягнення податкового боргу з платника податків – фізичної особи полягають у такому. По-перше, за змістом п. 87.11 ст. 87 Податкового кодексу України, процедура стягнення податкового боргу з фізичної особи може ініціюватися виключно через звернення органу стягнення з відповідним позовом. Тому вирішення справ за позовом податкового органу про стягнення податкового боргу з платника податків-фізичної особи має здійснюватися за загальними правилами позовного провадження. Звернутися з поданням у порядку ст. 183³ Кодексу адміністративного судочинства України в розгляданому випадку податковий орган не має права. По-друге, у порядку позовного провадження розглядаються вимоги про стягнення податкового боргу в цілому. При цьому окремі процедури стягнення коштів за податковим боргом та продажу майна, що перебуває в податковій заставі, не застосовуються. По-третє, виконання рішення суду про стягнення податкового боргу з фізичної особи-платника податків здійснюється не податковими органами, а державною виконавчою службою відповідно до закону про виконавче провадження.

Водночас п. 87.11 ст. 87 Податкового кодексу України не встановлено особливостей щодо моменту, з якого в податковому органу виникає право на стягнення податкового боргу. Зокрема, не передбачено особливостей щодо направлення платникові податку-фізичній особі податкової вимоги як умови для виникнення права на примусове стягнення податкового боргу, передбаченої п. 95.2 ст. 95 Податкового кодексу України. Отже, фізичним особам податкова вимога надсилається в тому самому порядку і з тих самих підстав, що й платникам податку – юридичним особам. Зазначене впливає зі змісту ст. 59 Податкового кодексу України, яка передбачає уніфіковані правила направлення податкових вимог усім платникам податків.

При цьому правове значення факту надіслання податкових вимог не розрізняється залежно від того, фізичній чи юридичній особі надсилається відповідна податкова вимога. Таке правове значення в будь-якому разі полягає в тому, що право на стягнення податкового боргу виникає в подат-

кового органу через 60 календарних днів з моменту надіслання такому платнику податкової вимоги, як це передбачено п. 95.2 ст. 95 Податкового кодексу України. Таким чином, право на звернення з позовом про стягнення податкового боргу з фізичної особи – платника податків виникає через 60 календарних днів з моменту надіслання такому платнику податкової вимоги.

Список використаної літератури

1. Податковий кодекс України від 2 груд. 2010 р. // Голос України. – 2010. – № 229–230.
2. Архипов А.А. Сроки в налоговом праве : монография / А.А. Архипов. – М. : Статут, 2011. – 199 с.
3. Налоговый кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/nalog1>.

Стаття надійшла до редакції 29.04.2013

Кисилёва К.В. Момент возникновения обязанности по уплате налога и сбора: особенность определения периода времени

В статье рассмотрен вопрос о моменте возникновения налогового долга у плательщиков налогов и сборов. Разграничиваются такие категории, как "момент возникновения налогового долга" и "момент возникновения обязанности по уплате налога".

Ключевые слова: налоговый долг; момент возникновения налогового долга; срок уплаты налога и сбора.

Kysylova K. Moment of the obligation to pay taxes and fees: feature definition time Moment of the obligation to pay taxes and fees: feature definition time

The value in terms of tax law is defined timeliness and completeness of the corresponding payments by taxpayers and transfer of funds to the state budget. It is also worth noting that the terms in some way ordering tax legal relations are one of the related factors of financial stability. But at the same time, the category of "time" in tax – legal context, subject to applicable law and practice has not been investigated. Terms are subject of research scientists butcher areas of law such as civil and labor law, criminal and civil procedure law. Among prominent representatives of these sectors can be divided Gribanova V., Lutz V., Vasiliev L. M etc. The author analyzes the provisions of the current tax legislation of Ukraine and the Russian Federation, considers the question of the moment of the tax debt from taxpayers and fees. Differentiated categories such as "the time of the tax debt" and "the time of the obligation to pay tax."

The content and features of the tax debt collection procedures on individuals – namely, cases of recovery of the taxpayer's tax debt through the courts. Also, those differences are determined by tax debt for individuals and legal persons – taxpayers. Currently, there are conflicts and controversial issues related to the timing of tax law. In particular, the problem of the use of the terms voluntary and compulsory taxes and duties that require a full, meaningful research and develop appropriate practical recommendations to address them.

Key words: tax debt, incurred the tax debt; deadline for payment of the tax and fee.

ОРГАНІЗАЦІЯ БЮДЖЕТНИХ ПРАВОВІДНОСИН НА ПРИКЛАДІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У статті проаналізовано зарубіжну практику організації бюджетних відносин на прикладі зарубіжних країн. Детально розглянуто сутність і роль місцевих бюджетів у зарубіжних державах. На цій основі наведено пропозиції щодо реформування бюджетної системи в Україні.

Ключові слова: бюджетна система, доходи місцевих бюджетів, видатки місцевого самоврядування, місцеві бюджети, фінансове право.

І. Вступ

Аналіз моделей фінансових систем у зарубіжних країнах свідчить, що під впливом ускладнення суспільно-господарських процесів відбувається істотна трансформація їх структури. Процес фінансової глобалізації висуває певні вимоги до національних урядів, насамперед до національної фінансової політики, яка має бути спрямована на підвищення конкурентоспроможності держави й створення вигідних умов для ведення бізнесу, чого можна досягти за рахунок різноманітних чинників та інструментів, наприклад, шляхом зменшення податків, залучення іноземних інвестицій, перегляду структури державних видатків у напрямі підвищення їхньої соціально-економічної результативності, підвищення якості ринкових інститутів тощо [1, с. 79]. У сучасних умовах моделі фінансових систем охоплюють такі ключові ланки, як: державний бюджет; місцеві фінанси; фінанси державних підприємств; спеціальні урядові фонди тощо. Функціонування кожної з названих ланок спрямоване на втілення фінансової політики держави, пристосування до нових економічних та політичних реалій.

Провідною ланкою фінансових систем у зарубіжних державах є державний бюджет. Завдяки йому держава концентрує у своєму розпорядженні переважну частину централізованих грошових фондів, утворених унаслідок перерозподілу національного доходу країни за допомогою фінансових важелів та інструментів. З огляду на визначальне місце у фінансових системах зарубіжних країн, державний бюджет тісно пов'язаний з іншими ланками цих систем і відіграє координувальну роль у взаємодії з ними за допомогою надання бюджетних субсидій, кредитів, гарантій та інших важелів забезпечення фінансової рівноваги в суспільстві [2, с. 4].

Специфічною рисою сучасного розвитку фінансових систем у зарубіжній практиці стає зростання значущості місцевих фінансів, які є важливою ланкою фінансових сис-

тем, що під впливом збільшення обсягів діяльності, розширення та ускладнення управління національним господарством дедалі більшою мірою використовується з метою делегування органам місцевого самоврядування функцій регулювання суспільно-господарських процесів у регіонах, згладжування диспропорцій у розвитку їх економічної та соціальної інфраструктури тощо, і неабияку роль у цьому відіграють місцеві (муніципальні) бюджети як один із головних елементів місцевих фінансів.

Формування доходів місцевих бюджетів, утім, як і всіх ланок фінансових систем у зарубіжній практиці, відбувається шляхом перерозподілу національного доходу за допомогою таких характерних для використання державою важелів, як податки, позики, емісія грошей.

Провідну роль у формуванні доходів бюджетних систем зарубіжних країн відіграють податки. Вони використовуються державою як визначальний інструмент перерозподілу національного доходу і є основою дохідної бази в таких ланках фінансової системи, як державний бюджет і місцеві фінанси, а також спеціальні урядові фонди. Центральні органи держави користуються найважливішими із загальнонаціональних міркувань податками, а за місцевою владою (муніципалітетами) закріплені менш значні податки, які водночас визначальні для формування місцевих бюджетів [2, с. 5].

При формуванні доходів місцевих бюджетів демократичних держав перевага може бути віддана або принципу бюджетної еквівалентності, або принципу національної солідарності.

В Україні одним із завдань, що його передбачається вирішувати в межах стратегії бюджетної реформи, є бюджетна децентралізація. Але в межах нової концепції, як і свого часу при підготовці Бюджетного кодексу України, ця проблема зводиться до підвищення бюджетної самостійності місцевих органів влади та збільшення доходів місцевих бюджетів. Хоча досвід останніх років переконливо свідчить, що така постановка

питання не дає змоги створити бюджетну систему, яка сприяє відповідальному виконанню функцій публічної влади та ефективному використанню ресурсів національної економіки [3, с. 16].

У зв'язку із цим набуває актуальності аналіз зарубіжної практики організації бюджетних відносин, адже з огляду на численність країн світу ця практика досить значна та різноманітна.

Серед учених, які прямо або опосередковано здійснювали дослідження в цій сфері, необхідно відзначити таких, як: І. Адаменко, М. Деркач, М. Литвин, Л. Михайлишин, О. Музика-Стефанчук, Л. Панасюк, В. Руденко, Р. Стефранчук, С. Слухай та ін.

II. Постановка завдання

Мета статті полягає в дослідженні окремих питань, пов'язаних із місцевими бюджетами, бюджетними системами в деяких державах, та визначенні можливості застосування зарубіжного досвіду формування місцевих бюджетів в Україні.

III. Результати

Загальновідомо, що форму держави характеризують загальні ознаки, зумовлені інституціональними (форма державного правління) і територіальними (форма державного устрою) особливостями організації державної влади в певній країні.

Оскільки Україна, як і решта країн, що утворилися на терені колишнього СРСР, тяжіє переважно до змішаних республік, то найприйнятнішим для запозичення стає досвід організації фінансів у країнах, що мають змішані республіканські форми правління.

Іншою важливою складовою форми держави, що безпосередньо впливає на моделі бюджетних систем, є форма устрою, тобто спосіб організації державної влади, який визначається характером відносин держави як цілого та її складових. У сучасній зарубіжній практиці існують дві форми державного устрою – федеративна й унітарна.

Що стосується унітарних держав, на закладах яких існує більшість сучасних країн світу, то їхні території єдині. Складові таких держав найчастіше мають статус адміністративно-територіальних одиниць, що відіграють роль ланок системи державних фінансів відповідних країн.

Виходячи з вищевикладеного, бюджетні відносини країнах ґрунтуються на двох основних моделях: бюджетного федералізму та бюджетного унітаризму, і ключовим фактором, що становить основу моделі організації міжбюджетних відносин у країні, є форма державного устрою. Наявність різних обсягів зустрічних потоків бюджетних коштів потребує державного міжбюджетного регулювання. Кожна країна має власну модель

бюджетного регулювання, але саме відносини між центральними та місцевими органами влади в процесі формування відповідних бюджетів безпосередньо відображають те, наскільки правовою, цивілізованою є країна у виконанні конституційних зобов'язань [4, с. 4].

Бюджетний федералізм як модель організації міжбюджетних відносин існує в таких країнах з федеративним устроєм, як: США, Швейцарія, Німеччина, Австрія, Канада, Росія, і являє собою організацію міжбюджетних відносин у багаторівневій бюджетній системі, за якої законодавчо визначаються бюджетні права й обов'язки федерації та суб'єктів федерації, правила їх взаємодії на всіх стадіях бюджетного процесу.

Для країн з унітарним державним устроєм бюджетні відносини організовуються на принципах бюджетного унітаризму. На цих принципах побудовані системи міжбюджетних відносин більшості країн Європи: Франції, Великобританії, Італії, Данії, Норвегії, Іспанії, Швеції, Угорщини, Польщі, Румунії, Болгарії. Суб'єктами міжбюджетних відносин у таких країнах є центральні органи та органи місцевого самоврядування. Останніх в унітарних державах може бути один, два або три рівні. Центральна влада проводить політику щодо забезпечення населення послугами, встановлення державних мінімальних стандартів цих послуг, здійснює фінансове вирівнювання фінансового потенціалу регіонів. Як модель організації міжбюджетних відносин бюджетний унітаризм характеризується більшою централізацією, ніж бюджетний федералізм.

Варто звернути увагу на те, що в країнах з англосаксонською правовою системою відсутні прямі, призначені згори, представники центрального управління на місцях.

Федеральний устрій у США передбачає незалежність місцевих органів влади від органів влади штату; останні незалежні від федерального уряду.

З підвищенням ролі регіонів ЄС дедалі заохочує розвиток не національних, а місцевих програм, що відповідає курсу децентралізації управління. Так, у Франції роль регіону значно менша, ніж роль департаменту та комуни (частка видатків регіонів у всіх місцевих бюджетах становить 12% порівняно з 45% департаментів і 40% комун).

Слід зазначити, що ефективна організація державної влади розвинутих країн базується на її децентралізації, поєднаній із сильними інститутами місцевого самоврядування.

У більшості країн Західної Європи базова одиниця (або нижчий рівень місцевого управління) відповідає місцевій громаді, і перевага віддається багаторівневій системі,

за якої більш масштабна діяльність здійснюється вищим рівнем влади (наприклад, графства у Великобританії, департаменти у Франції, райони в Німеччині). Франція, Італія, Іспанія, крім того, мають додатковий рівень місцевого управління на регіональному рівні. Натомість у федеративних країнах (Німеччині, Австрії) землі є найвищим рівнем субнаціонального управління. Вищий рівень здійснює основне планування та допомагає в підготовці спеціалістів, а нижчий – щоденно безпосередньо надає послуги населенню. Місцева влада надає такі типи послуг: розвиток громади; розвиток довкілля; соціальні, освітні, охорони здоров'я; комунальні; дозвілля; захисні (поліція, пожежна служба, захист споживачів) [5, с. 38].

У розвинутих країнах децентралізація є ефективним інструментом, що застосовується для реорганізації уряду з метою надання суспільних послуг у найефективніший спосіб. Країни, що розвиваються, переходять до децентралізації управління, щоб позбутися неефективності та неекономічності надання суспільних послуг, макроекономічної нестабільності, а також для прискорення процесу економічного зростання. За даними Світового банку, 63 із 75 трансформаційних країн та великих країн, що розвиваються, у середині 1990-х рр. здійснили кроки в напрямі децентралізації.

Фіскальна децентралізація – це процес розподілу функцій, фінансових ресурсів і відповідальності за їх використання між центральним та локальним рівнями управління. Основоположником ідеї фіскальної децентралізації був американський економіст Ч. Тібу. На його думку, саме фіскальна децентралізація дає змогу субнаціональним органам управління отримувати автономію щодо фінансування й забезпечення населення суспільними товарами та послугами. Предметом фіскальної децентралізації виступає єдина система державних фінансів та єдині правила оподаткування, розробки та виконання бюджету.

Децентралізація є ключовим виміром переходу від командної до ринкової економіки. Як надзвичайно широкий економічний процес фіскальна децентралізація включає не тільки перегляд структури податків і трансфертів, упорядкування видаткових повноважень, а й зміну ролі та місця органів управління в економіці. Майже всі країни, в яких функціонувала командна економіка, прийшли до розуміння того, що загальний рівень діяльності державного сектору має бути скорочений з одночасним посиленням місцевого самоврядування як одного з вирішальних інститутів демократії.

Загальне поняття фіскальної децентралізації включає політичні, економічні та ін-

ституціональні аспекти організації міжбюджетних відносин і охоплює широкі сфери діяльності – від ефективності функціонування державних інститутів та розвитку стабільної фінансової інфраструктури до вдосконалення механізмів фіскальних трансфертів і підтримки системи соціального страхування. Добре розроблена політика фіскальної децентралізації має не тільки посилювати місцеву автономію, а й сприяти підвищенню політичної відповідальності, економічної ефективності та відкритості управлінських

Децентралізація тісно пов'язана з організацією системи державного управління. Вона сприяє побудові ефективних відносин між центральним урядом і органами управління на локальному рівні. Мотивація до здійснення широкої децентралізації владних повноважень включає два чинники: політичний, тобто як реакція знизу на жорсткий контроль центру в минулому, так і намагання центру провести приватизацію та послабити напружену фіскальну ситуацію; економічний, тобто усвідомлення необхідності ефективнішого використання ресурсів.

Проводячи політику фіскальної децентралізації, необхідно: по-перше, чітко сформулювати цілі; по-друге, визначити роль держави загалом та органів місцевого самоврядування зокрема в здійсненні економічної політики країни; по-третє, врахувати, що фіскальна децентралізація може посилити прагнення територій з більш потужним економічним потенціалом до більшої автономності. Цілями фіскальної децентралізації є справедливе надання послуг, ефективний розподіл видатків, макроекономічне зростання та стабільність [5, с. 10].

Одним з основних аргументів на користь фіскальної децентралізації є наближення управління до громадян, тобто посадові особи органів місцевого самоврядування більше проінформовані про потреби громадян і тому можуть їх краще задовольнити. Цей аргумент може переважати навіть вигоди від економії на масштабі виробництва суспільних благ при фіскальній централізації.

Більша фіскальна децентралізація полегшує співпрацю органів місцевого самоврядування з приватним сектором, за якої обидві сторони можуть бути реальними партнерами. Це підвищує ефективність діяльності недержавних структур, зменшує видатки місцевих бюджетів на виконання невласливих їм завдань, заохочує підприємців, громадські організації, приватні фонди вкладати кошти в розвиток місцевої інфраструктури.

Децентралізація може певним чином сприяти макроекономічній стабілізації та зупиненню зростання видатків центрального уряду. Існує тісний зв'язок процесів децент-

ралізації й приватизації. Крім цього, фіскальна децентралізація має важливий економічний аспект, оскільки створює умови для економічної конкуренції між регіонами та населеними пунктами [5, с. 12].

Незважаючи на різні моделі як державного, так і бюджетного устрою, переважна частина найважливіших та найбільших видатків держави в зарубіжних країнах здійснюється через державний бюджет. Видатки, пов'язані із соціальними заходами та управлінням територіями (муніципальне будівництво, дорожнє господарство, громадський транспорт, освіта, охорона здоров'я тощо), фінансуються переважно за рахунок коштів місцевих бюджетів.

IV. Висновки

Узагальнюючи вищезазначене, можна зробити висновок, що в умовах гармонізації влади в Україні доцільно змінити фіскальну модель формування місцевих бюджетів, хоча б урівноважити джерела їх формування.

Крім цього, при вирішенні проблеми доходів місцевих бюджетів у різних країнах враховують необхідність перерозподілу фінансових ресурсів між окремими регіонами й територіями, стан економічного розвитку у сфері оподаткування, а також рівень розвитку демократичних засад у державі, тобто рівень вирішення соціально-економічних питань, які передані до компетенції місцевих органів влади. Вважаємо за доцільне запровадження в Україні практики врахування названих факторів при формуванні доходів місцевих бюджетів, а також здійсненні міжбюджетних відносин.

Важливою структурною характеристикою бюджетної системи держави є ступінь її централізації. Певний вплив на структуру бюджетної системи в цьому сенсі справляє рівень централізації влади в країні, що знову-таки закріплено її державним устроєм. У федеративних державах централізація влади і бюджетної системи значно нижча, ніж в унітарних.

Однак у зв'язку з тим, що в бюджетних системах розвинутих країн відсутня організаційна єдність, частка центрального бюджету в консолідованому бюджеті не визначає ще частки всіх інших (головним чином місцевих) бюджетів. При високій питомій вазі бюджету центрального уряду частка місцевих бюджетів може досить сильно коливатись.

Іншим важливим показником централізації (децентралізації) бюджетної системи є

частка трансфертів бюджету центрального уряду в бюджеті місцевих органів влади. За їх питомою вагою в поточних доходах названих бюджетів можна робити висновок про міру їхньої залежності від центральної адміністрації. Оберненим показником є рівень фінансової автономії місцевих бюджетів від бюджету центральної адміністрації. Він розраховується шляхом ділення власних (закріплених) доходів місцевого бюджету на його поточні доходи й виражається у відсотках.

Вивчення зарубіжного досвіду побудови бюджетних систем і способів фінансування місцевих органів влади дає змогу зробити певні висновки щодо реформування бюджетної системи в Україні, що, у свою чергу, полегшить її перехід до ринкової економіки.

Список використаної літератури

1. Сахаров Д. Финансовая политика государства в свете проблем глобализации / Д. Сахаров // Финансы. – 2003. – № 2. – С. 79–80.
2. Шевчук В. Державні фінанси зарубіжних країн / В. Шевчук // Фінанси України. – 2002. – № 2. – С. 3–12.
3. Гаврилюк Р. Конституція України і публічні фінанси: проблеми теорії / Р. Гаврилюк // Право України. – 2006. – № 12. – С. 15–19.
4. Огонь Ц. Доходи місцевих бюджетів та напрями їх реструктуризації / Ц. Огонь // Фінанси України. – 2006. – № 1. – С. 3–12.
5. Холлис Г. На пути к демократической децентрализации: перестройка региональных и местных органов власти в новой Европе / Г. Холлис, К. Плоккер; Европ. экспертн. служба по программе Тасис. – Брюссель, 1995. – 328 с.
6. Система податкових пільг в Україні у контексті європейського досвіду / [А.М. Соколовська, Т.І. Єфименко, І.О. Луїна та ін.]. – К. : НДФІ, 2006. – 159 с.
7. Михасюк І. Державне регулювання економіки / І. Михасюк, А. Мельник, М. Крупка, З. Залога; за ред. д-ра екон. наук, проф., акад. АН вищої школи України І.Р. Михасюка. – 2-ге вид., випр. і доп. – К. : Атіка : Ельга-Н, 2000. – 254 с.
8. Мельник В. Обмежувальна та стимулювальна роль податків / В. Мельник // Фінанси України. – 2006. – № 1. – С. 31–37.
9. Музика О. Повноваження органів місцевого самоврядування на отримання доходів у місцеві бюджети / О. Музика // Право України. – 2004. – № 4. – С. 25–27.

Стаття надійшла до редакції 17.05.2013

Купин А.П. Организация бюджетных правоотношений на примере зарубежных стран

В статье проанализирована практика организации бюджетных отношений на примере зарубежных стран. Детально рассмотрена сущность и роль местных бюджетов в зарубеж-

ных странах. На этой основе сделаны предложения по реформированию бюджетной системы Украины.

Ключевые слова: бюджетная система, доходы местных бюджетов, расходы местного самоуправления, местные бюджеты, финансовое право.

Kupin A. Organization of budget relations on the example of foreign countries

The article analyzes the foreign practice of organization of the budgetary relations on the example of foreign countries. Considered in detail the nature and role of local budgets in the foreign countries. On this basis the proposals on the reform of the budget system in Ukraine.

Analysis of models of the financial systems of foreign countries shows that under the influence of the complications of socio-economic processes is significant transformation of their structure. The process of financial globalization puts certain requirements to national governments, first of all to the national financial policy, which should be directed on increase of competitiveness of the state and create favourable conditions for business, which can be achieved due to various factors and instruments, for example, by reducing taxes, attract foreign investments, revision of the structure of public expenditure in the direction of improvement of their socio-economic efficiency, improving the quality of market institutions, etc. In conditions of modern models of financial systems cover the following key links as the state budget; local Finance; the finances of state-owned enterprises; special government funds, etc. The functioning of each of the links directed to implementation of the financial policy of the state, adapting to new economic and political realities.

The leading element of the financial systems in the foreign countries is the state budget. Thanks to him, the state concentrates at its disposal a large part of the centralized cash funds, formed through the redistribution of the national income of the country with the help of financial levers and instruments. With taking into account a significant role in the financial systems of foreign countries, the state budget is closely connected with other parts of these systems and plays role in interacting with them through the provision of budget subsidies, loans, guarantees and other incentives ensure financial equilibrium in the society.

The specific feature of the contemporary development of the financial systems in foreign practice becomes an increase in the importance of local finance, which are an important link of the financial systems that under the influence of growth of volumes of activity, expansion and sophistication of management of the national economy all in the greater degree is used with the purpose of delegation of authorities of local self-government functions of regulation of socio-economic processes in the regions, smoothing disproportion in the development of their economic and social infrastructure, and a considerable role in this play local (municipal) budgets as one of the main elements of local finance.

The formation of local budget revenues, however, as well as all the links of the financial systems in foreign practice, happens through the redistribution of the national income with the help of such typical for the use of leverage, as taxes, loans, emission of money.

The leading role in the formation of revenues of the budget system of foreign countries are playing taxes. They are used by the state as a tool of redistribution of the national income is the basis of the revenue base in such sectors of the financial system, as the state budget and local finances, as well as special government funds.

Key words: budget system, the revenues of local budgets, the costs of local self-government, local budgets, financial law.

ПОДАТКОВА ЗАСТАВА ЯК ПРИМУСОВИЙ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИЙ ЗАХІД

У роботі розглянуто питання визначення правової природи податкової застави як забезпечувального заходу податково-правового примусу. Досліджено специфіку податкової застави та зосереджено увагу на дискусійних характеристиках цього забезпечувального заходу.

Ключові слова: податково-правовий примус; способи забезпечення виконання податкового обов'язку; податкова застава; зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків.

I. Вступ

У нашій державі податки та збори є основним джерелом доходів до бюджетів (як державного, так і місцевих). Поведінка платників податків у податкових правовідносинах детермінується такими факторами, як переконання і примус. Застосування примусу у податкових правовідносинах переважно пов'язується із невиконанням платниками податків обов'язків, що передбачені нормами чинного законодавства. Незважаючи на те, що наразі країна йде шляхом реформування податкових відносин, квінтесенцією якого стало прийняття Податкового кодексу України, ряд питань, пов'язаних із закріпленням забезпечувальних заходів у податковому праві, що за своєю суттю є примусовими заходами, залишилися без належного вирішення. Як справедливо зазначив Конституційний Суд України у Рішенні від 24.03.2005 р. за № 2-рп/2005, "виконання конституційного обов'язку, передбаченого статтею 67 Конституції України, реалізується сплатою кожним податків і зборів. Встановлення системи оподаткування, податків і зборів, їх розмірів та порядку сплати є виключно прерогативою закону. При унормуванні цих суспільних відносин держава має право визначати механізми, які забезпечують платником належну сплату податків і зборів" [1]. Однак сьогодні ми спостерігаємо відсутність у Податковому кодексі України як чітких критеріїв для встановлення вичерпного переліку засобів забезпечення виконання податкового обов'язку і їх відмежування від інших примусових заходів, застосування яких пов'язується із невиконанням зобов'язаними суб'єктами податково-правових норм, так і дієвого механізму забезпечувальної дії окремих способів, застосування яких супроводжується істотним обмеженням прав платників податків як власників. Отже, наразі можна стверджувати, що проблема визначення правової природи забезпечувальних заходів потребує науко-

вого осмислення. У той же час вважати, що до її розгляду не вдавалися науковці не можна, оскільки розв'язанням питань, пов'язаних із застосуванням заходів податково-правового примусу займалися такі вчені як П.М. Дуравкін, В.В. Кириченко, Ю.О. Крохіна, М.П. Кучерявенко, О.У. Латипова, Н.А. Саттарова, В.В. Стрельников, А.М. Тимченко, Н.Ю. Пришва та ін.

II. Постановка завдання

Мета статті – аналіз правового регулювання такого забезпечувального заходу, як податкова застава.

III. Результати

Забезпечувальні заходи у податково-правовому регулюванні відіграють важливу роль, адже без належного забезпечення будь-яке право залишається простою декларацією, яка не має цінності. Це зумовлено тим, що реального характеру воно набуває лише при створенні державою дієвого механізму забезпечення реалізації податково-правових норм, що надає можливість задовольнити реалізацію, у першу чергу, публічного інтересу. Можна стверджувати, що за своєю правовою природою забезпечувальні заходи є додатковими гарантіями виконання зобов'язаним суб'єктом покладеного на нього законом обов'язку. При цьому залежно від предмета правового регулювання тієї чи іншої галузі права забезпечувальні заходи набувають відповідних специфічних рис. Не випадково Б.М. Гонгало з цього приводу підкреслює, що використання певною галуззю загальноправових забезпечувальних заходів тягне ту чи іншу модифікацію змісту відповідних заходів, що також зумовлено специфікою правового режиму регулювання суспільних відносин [2, с. 20].

Як ми вказували, забезпечувальні заходи у податковому праві за своєю суттю є примусовими. Однак науковці не одноголосні у виокремленні умов та підстав їх застосування. Приміром, Н.А. Саттарова звертає увагу на існування декількох умов, що викликають необхідність застосування заходів державного примусу у податковому праві.

Учена виділяє: бюджетоутворювальне значення податкових доходів; закріплення обов'язку у сплаті податків у законодавчих актах; конституційний характер обов'язків зі сплати податків; наявність ухилення від сплати податків, що спричинює значні збитки фінансовим інтересам держави [3, с. 164]. В.В. Кириченко дещо по-іншому підходить до цього питання і вказує, що податкові органи, будучи учасниками податкових правовідносин, діють від імені держави в межах визначеної законом компетенції. При цьому вони реалізують владні повноваження, примушуючи протилежну сторону податкових правовідносин (платників податків, податкових агентів) до виконання приписів правових норм. Домінуючим методом податково-правового регулювання є імперативний метод, який передбачає підкорення зобов'язаного суб'єкта уповноваженому (державі в особі органу державної податкової служби чи іншого контрольного органу). Таким чином, саме владний елемент визначає особливості як методу правового регулювання, так і застосування державного примусу у сфері оподаткування [4, с. 40]. Навряд чи треба заперечувати такі міркування, оскільки й особливості суб'єктного складу податкових відносин, і специфіка методу їх правового регулювання мають важливе значення. Водночас ми переконані, що на виокремлення передумов застосування примусових заходів, у тому числі забезпечувальних, у сфері оподаткування впливає сутність та характер податкових платежів.

Справа в тому, що традиційно науковці визначають податок як обов'язковий та примусовий платіж. Свого часу С.Ю. Вітте підкреслював, що податки є примусовими платежами з доходів та майна підданих, які справляються внаслідок верховних прав держави заради реалізації вищих цілей державного життя [5, с. 35]. Сьогодні вчені-фінансисти також зазначають, що податок – це форма примусового відчуження результатів діяльності суб'єктів, які реалізують свій податковий обов'язок, у державну чи комунальну власність, який вноситься до бюджету відповідного рівня (або цільового фонду) на підставі закону або акта органу місцевого самоврядування і виступає як обов'язковий, нецільовий, безумовний, безвідплатний і безповоротний платіж [6, с. 218]. До того ж і законодавець, закріплюючи поняття податку, також говорить про обов'язковий характер цього платежу. Так, у ст. 6 Податкового кодексу України зазначено, що податком є обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до Податкового кодексу України [7]. Дійсно, обов'язковість як характеристика податково-

го платежу впливає зі змісту ст. 67 Конституції України, у якій закріплено обов'язок кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом [8]. Отже, на наше переконання, саме обов'язковість податків та зборів є основною передумовою для застосування заходів податково-правового примусу, у тому числі й забезпечувальних.

Відповідно до чинного податкового законодавства, до кола забезпечувальних заходів віднесено податкову заставу та адміністративний арешт майна платника податків. Згідно з п. 14.1.156 ст. 14 Податкового кодексу України, податкова застанова – це спосіб забезпечення сплати платником податків грошового зобов'язання та пені, не сплачених таким платником у строк, визначений цим Кодексом [7]. Застосування податкової застави урегульовано нормами Податкового кодексу України (ст. 89–93) та Наказом Міністерства фінансів України від 11.10.2011 р. № 1273, яким затверджено Порядок застосування податкової застави органами державної податкової служби [9].

Показово, що закріплення податкової застави як заходу забезпечення у Податковому кодексі України не є новелою. До його прийняття визначення цієї правової категорії містилося у двох нормативно-правових актах: 1) Законі України “Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами”, у якому було визначено, що податкова застанова є способом забезпечення виконання податкового зобов'язання платника податків, не погашеного у строк, що виникає на підставі Закону [10]; 2) Законі України “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень”, де розглянуто податкову заставу як один із видів публічних обтяжень, що має забезпечувальний характер, відповідно до якого, обтяжувач має право в разі порушення боржником забезпеченого обтяженням зобов'язання, на підставі якого виникло забезпечувальне обтяження, одержати задоволення своєї вимоги за рахунок предмета обтяження в черговості згідно зі встановленим пріоритетом [11]. Виходячи з визначень, які закріплені в названих законах та відповідної норми Податкового кодексу України, можна стверджувати, що податкова застанова забезпечує виконання податкового, публічного, грошового зобов'язання.

Зміст застави полягає в забезпеченні виконання зобов'язаним суб'єктом обов'язків шляхом передачі його майна в розпорядження уповноваженого суб'єкта. У випадку, коли зобов'язана особа порушує обов'язок, що забезпечений заставою, уповноважений суб'єкт може отримати задоволення за рахунок заставленого майна. Використання

застави полягає в запобіганні порушенням зобов'язаним суб'єктом його обов'язку, а в разі здійснення такого порушення вона забезпечує заміну виконання порушеного обов'язку або компенсацію негативних наслідків порушення. Як вбачається, використання застави більш корисне для забезпечення майнових обов'язків, коли майно, передане у заставу, може стати еквівалентною заміною порушеного майнового обов'язку.

Податкову заставу слід відрізнити від цивільної застави, яка є одним із способів забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань, тоді як податкова застава – погашення податкових зобов'язань [12]. На необхідності розмежування застави та податкової застави свого часу акцентував увагу Вищий арбітражний суд України в Роз'ясненні “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України “Про заставу” від 24.12.1999 р. № 02-5/602 (зі змінами), у пункті 16 якого підкреслено, що “податкову заставу слід відрізнити від застави, яка, відповідно до ст. 1 Закону “Про заставу”, є одним із способів забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань” [13]. Таким чином, зазначені застави використовуються для регулювання принципово різних сфер відносин: застава – у сфері приватно-правових відносин, податкова застава – у сфері публічно-правових відносин. У цьому контексті досить виваженою є точка зору В.В. Кириченко, яка розглядає податкову заставу як самостійний правовий засіб, застосування якого обмежується виключно сферою публічно-правових відносин. [14] Податкова застава становить собою специфічні податкові відносини, що впливають із прав та обов'язків щодо своєчасної сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів [15; 16].

Право податкової застави поширюється на будь-яке майно платника податків, яке перебуває в його власності (господарському віданні або оперативному управлінні) у день виникнення такого права і балансова вартість якого відповідає сумі податкового боргу платника податків, крім випадків, передбачених п. 89.5 ст. 89 Податкового кодексу України, а також на інше майно, на яке платник податків набуває прав власності у майбутньому. Водночас логічним є міркування А.Р. Олійник, яка пропонує відносити до предмета податкової застави будь-яке ліквідне майно платника податків, що має податковий борг, яке належить на праві власності (повного господарського відання, оперативного управління) або стане власністю в майбутньому, не вилучене з цивільного обороту згідно із законодавством України, що включене до акта опису майна, на яке поширюється право податкової застави,

складеного і зареєстрованого в порядку та за формою, встановленою центральним органом державної податкової служби, та/або зареєстрованого у встановленому Законом порядку у відповідному державному реєстрі обтяжень, опис якого дає змогу його ідентифікувати [1].

На відміну від чинного податкового законодавства нашої держави, Податковий кодекс Російської Федерації закріплює перелік способів, які належним чином забезпечують виконання податкового обов'язку. Відповідно до п. 1 ст. 72 “виконання обов'язку зі сплати податків і зборів можуть забезпечуватись такими засобами: заставою майна, порукою, пенею, зупиненням операцій за рахунками в банку та накладенням арешту на майно платника податків” [18]. Російський законодавець пішов шляхом об'єднання норм, що регулюють правовий режим способів забезпечення податкового обов'язку, в окрему главу – глава 11 Податкового кодексу РФ. При цьому застава майна регулюється цивільним законодавством, а Податковим кодексом Російської Федерації встановлюються відповідні обмеження щодо загальноправового режиму застави майна у податкових відносинах.

Російська вчена О.У. Латипова визначає заставу майна як спосіб забезпечення обов'язку зі сплати податків та зборів, як диспозитивний спосіб виконання податкового обов'язку [19, с. 67]. Аналогічні міркування висловлює Є.О. Імикшенкова, яка зазначає, що: “застава майна, як спосіб забезпечення обов'язку зі сплати податків і зборів, не є обов'язковим способом”, а також що “виконання обов'язку може бути забезпечене заставою у випадку зміни строків виконання обов'язку зі сплати податків і зборів” [20, с. 89].

Слід звернути увагу, що застава майна як спосіб забезпечення обов'язку зі сплати податків і зборів у Російській Федерації, на відміну від податкової застави в Україні, виникає внаслідок договору між платником податків, іншою особою та органом державної податкової служби, а отже, є диспозитивним способом забезпечення виконання податкового зобов'язання. Водночас Н.І. Хімічева наполягає, що обов'язок платника податків виникає не з договору, а з вимог закону, що зумовлено публічно-правовим характером самого податкового платежу [21, с. 57, 58]. Не випадково М.П. Кучерявенко підкреслює: “Зобов'язання виникають внаслідок власного, добровільного волевиявлення, а обов'язки, як правило, покладаються, стосовно них немає можливості вибору набувати їх або не набувати”. Це передбачає, перш за все, виникнення податкового обов'язку за ініціативою держави [22, с. 392].

Показово, що до визначення правової природи податкової застави як забезпечувального заходу вдавався Конституційний Суд України. Зокрема, у Рішенні від 24.03.2005 р. № 2-рп/ 2005 акцентовано увагу на законності запровадження податкової застави як способу забезпечення виконання зобов'язання. Крім того, підкреслено, що сутність податкової застави полягає у запровадженні на певний строк особливого порядку розпорядження платником податків своїми активами. Такий спосіб забезпечення погашення податкового зобов'язання є джерелом наповнення бюджетів та державних цільових фондів. Суд наголосив, що, відповідно до ст. 8 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" (що втратив чинність у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України), підставою виникнення права податкової застави є неподання або несвоєчасне подання платником податків податкової декларації. Законодавець таким приписом ототожнював неподання або несвоєчасне подання платником податків податкової декларації з несплатою податкового зобов'язання [1].

Позитивним є те, що законодавець при прийнятті Податкового кодексу України змінив позицію щодо визначення підстав виникнення права податкової застави. На сьогодні, згідно зі ст. 89 зазначеного нормативного акта, право податкової застави виникає в разі: а) несплати у строки, встановлені цим Кодексом, суми грошового зобов'язання, самостійно визначеної платником податків у податковій декларації, – з дня, що настає за останнім днем зазначеного строку; б) несплати у строки суми грошового зобов'язання, самостійно визначеної контрольним органом, – з дня виникнення податкового боргу. Отже, закріплене положення чітко окреслює умови, за яких буде застосовуватись податкова застава як забезпечувальний захід податково-правового примусу.

Незважаючи на певні позитивні зрушення щодо законодавчого закріплення податкової застави, певні аспекти потребують удосконалення. Перш за все, це пов'язано з нечітким врегулюванням процедури погашення податкового боргу в примусовому порядку. Зокрема, у п. 95.1. ст. 95 Податкового кодексу України вказано: "Орган державної податкової служби здійснює за платника податків і на користь держави заходи щодо погашення податкового боргу такого платника податків шляхом стягнення коштів, які перебувають у його власності, а в разі їх недостатності – шляхом продажу майна такого платника податків, яке перебуває у податковій заставі". За такого підходу резонно постає запитання: чи потрібно для погашен-

ня суми боргу платника, що має відбуватися за рахунок майна, що перебуває в податковій заставі, спершу звертатися до суду для стягнення боргу саме з рахунків боржника? Про існування позначеної проблеми яскраво свідчить судова практика. Так, судді не можуть віднайти єдину відповідь на це запитання. Одні вважають, що потрібно звертатися до суду для стягнення боргу з рахунків боржника [23], а інші – ні [24]. На наш погляд, звернення до суду для стягнення боргу з рахунків платника не має відбуватися при застосуванні податкової застави, адже фактично таким чином ми невілємо значення цього забезпечувального заходу. Як вбачається, стягнення боргу з рахунків платника і, відповідно, звернення до суду з цією метою, має відбуватися у межах застосування іншого забезпечувального заходу, а саме зупинення видаткових операцій на рахунках платника. Однак у Податковому кодексі України окресленню правової природи, підстав застосування, особливостей цього заходу не приділено належної уваги. Безумовно, це хибний шлях і, на нашу думку, чинне податкове законодавство потребує коректування й усунення відповідних недоліків.

IV. Висновки

Незважаючи на те, що всі заходи податково-правового примусу спрямовані на захист публічних інтересів, кожен з них має відповідний зміст і призначення в системі правового регулювання податкових відносин, що пов'язані із невиконанням податкового обов'язку платниками податків і зборів. Податкова застава, як примусовий захід, спрямована на забезпечення належного виконання податкового обов'язку зі сплати податків і зборів.

Список використаної літератури

1. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" (справа про податкову заставу) від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 674.
2. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики / Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2002. – 222 с.
3. Саттарова Н.А. Принуждение в финансовом праве / Н.А. Саттарова; под ред. И.И. Кучерова. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 392 с.
4. Кириченко В.В. Способи забезпечення виконання податкового обов'язку: дис. ...

- канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.В. Кириченко. – Ірпінь, 2005. – 202 с.
5. Витте С.Ю. Конспект лекций о государственном хозяйстве / С.Ю. Витте. – 3-е изд. – СПб. : Тип. акционер. об-ва Брокгауз – Ефрон, 1914. – 154 + 8 с.
 6. Фінансове право України : навч. посіб. / Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва та ін. – К. : Правова єдність, 2009. – 395 с.
 7. Податковий кодекс України // Голос України. – 2010. – № 229–230.
 8. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
 9. Порядок застосування податкової застави органами державної податкової служби : затв. Наказом Міністерства фінансів України від 11.10.2011 р. № 1273. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1339-11>.
 10. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами : Закон України від 21.12.2000 р. № 2181-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 10. – С. 44–57.
 11. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень : Закон України від 01.01.2004 р. № 1255-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 11. – С. 140–163.
 12. Сухомлин И. Налоговый залог / И. Сухомлин // Бухгалтерия : сб. систематизир. законодательства. – 2002. – № 16/1 (483). – С. 206–214.
 13. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України “Про заставу” : роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 24.12.1999 р. № 02-5/602 (зі змінами) // Вісник Вищого арбітражного суду України. – 2000. – № 1. – С. 63–66.
 14. Кириченко В.В. Способи забезпечення виконання податкового обов'язку: авто-
реф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.В. Кириченко. – Ірпінь, 2005. – 21 с.
 15. Жукова О.В. Податкова застава / О.В. Жукова // Адвокат. – 2003. – № 2. – С. 11–15.
 16. Кучерявенко М. Податковий обов'язок: зміст, структура, засоби забезпечення / М. Кучерявенко // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 3. – С. 122–134.
 17. Олійник А.Р. Визначення поняття предмета податкової застави [Електронний ресурс] / А.Р. Олійник. – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/.../32.pdf.
 18. Налоговый кодекс Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/nalog1>.
 19. Латыпова Е.У. Обеспечение исполнения обязанности по уплате налогов и сборов: финансово-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Е.У. Латыпова. – М., 2004. – 197 с.
 20. Имыкшенова Е.А. Обеспечение исполнения обязанностей по уплате налогов и сборов по налоговому законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Е.А. Имыкшенова. – Томск, 2003.
 21. Химичева Н.И. Налоговое право : учебник / Н.И. Химичева. – М. : БЕК, 1997. – 366 с.
 22. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права / Н.П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2002. – Т. 3: Учение о налоге. – 600 с.
 23. Постанова Харківського апеляційного адміністративного суду від 24 жовтня 2012 року. Справа № 2а- 1870/2476/12; Постанова Харківського апеляційного адміністративного суду від 18 жовтня 2011 року. Справа № 2а- 5915/11/2070 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/
 24. Постанова Донецького апеляційного адміністративного суду від 4 жовтня 2012 року. Справа № 2а-1270/5563/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/

Стаття надійшла до редакції 15.04.2013

Маринчак Н.Е. Налоговый залог как принудительная обеспечительная мера

В работе рассматриваются вопросы определения правовой природы налогового залога как обеспечительной меры налогово-правового принуждения. Исследуется специфика налогового залога и сосредоточивается внимание на дискуссионных характеристиках этой обеспечительной меры.

Ключевые слова: *налогово-правовое принуждение; способы обеспечения исполнения налоговой обязанности; налоговый залог; остановка расходных операций на счетах налогоплательщика.*

Marinchak N.E. Tax lien as forced interim measure

This paper considers the determination of the legal nature of the tax pledge as a security measure tax law enforcement. The specific tax lien and focus on the discussion of the characteristics of the security measures.

Indicated that currently the country is moving towards reforming tax administration, the result of which was the adoption of the Tax Code of Ukraine. However, a number of issues related to the consolidation of security measures in the tax law that are inherently coercive measures were not properly addressed. So, today we are seeing a lack of the Tax Code of Ukraine as clear criteria for the complete list of enforcement of tax obligations and their separation from other coercive measures, the use of which is associated with non-performance by the subjects of the tax-law, and effective interim mechanism of action of certain methods, the application is accompanied by significant limitations of taxpayers' rights as owners.

Emphasized that interim measures in the tax and legal regulation play an important role, because without proper provision of any law remains simple declaration that has no value. This is because the real nature it becomes a state to create an effective mechanism for ensuring the implementation of tax-law that allows the implementation to meet primarily the public interest. We prove that it is mandatory taxes and fees is the main prerequisite for the application of tax law enforcement, including the interim by its legal nature of interim measures are additional performance guarantees entity entrusted to him by the law of duty.

It is noted that under current tax law to a circle of interim measures include tax lien and administrative seizure of the taxpayer. Tax lien – a way to secure the payment by the taxpayer of the liability and penalties are not paid by such taxpayer within the period specified by the Tax Code of Ukraine. Tax lien ensures compliance with tax, public, monetary obligations.

Summary of all activities of the tax-law enforcement to protect the public interest, each of them has a corresponding meaning and purpose in the system of legal regulation of tax relations associated with non-compliance of tax obligations of taxpayers and fees. Tax lien as a forced measure aimed at ensuring the proper implementation of tax obligation to pay taxes and fees.

Key words: *tax legal coercion; tax obligation enforcement methods; tax lien; suspension of spending operations on accounts of the taxpayer;*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ БАНКІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ ТА РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ

Статтю присвячено дослідженню проблемних аспектів застосування фінансово-правової відповідальності за порушення банківського законодавства в Україні та Російській Федерації. Акцентовано увагу на відсутність систематизації заходів впливу, які застосовуються за порушення банківського законодавства. Досліджено проблему віднесення деяких заходів впливу до фінансово-правових санкцій. Розглянуто проблему вини у фінансовому праві.

Ключові слова: фінансово-правова відповідальність, фінансовий примус, заходи впливу, фінансово-правові санкції.

I. Вступ

З розвитком науки фінансового права в Україні та Росії набувають поширення погляди вчених щодо виділення в окремий вид юридичної відповідальності фінансово-правової відповідальності. Зокрема, існування достатньо великої кількості нормативно-правових актів, у яких за порушення банківського законодавства передбачено застосування таких заходів впливу, як фінансові санкції, наряду з іншими видами юридичної відповідальності, що зумовлює необхідність окремого дослідження фінансово-правової відповідальності за порушення банківського законодавства.

Проблеми фінансово-правової відповідальності тією чи іншою мірою торкнулися у своїх наукових дослідженнях такі українські та російські вчені: А.З. Арсланбекова, С.Є. Батиров, З.М. Будько, П.С. Веселовський, Л.К. Воронова, О.П. Гетманець, Е.С. Дмитренко, О.С. Ємельянов, А.Й. Іванський, М.В. Карасева, Т.О. Коломоець, Ю.А. Крохіна, М.П. Кучерявенко, А.О. Монаєнко, О.А. Мусаткіна, М.Б. Разгільдієва, Ю.О. Ровинський, Н.А. Саттарова, Н.В. Сердюкова, Р.А. Усенко, М.М. Черногор та інші.

Проте на сьогодні є недостатньо дослідженими деякі питання застосування фінансово-правової відповідальності за порушення банківського законодавства. Існує необхідність у розробці підходів до систематизації банківського законодавства, яке встановлює порядок застосування фінансово-правової відповідальності. Потребує уточнення перелік фінансово-правових санкцій, які застосовуються за порушення банківського законодавства. Не є достатньо дослідженим питання вини у фінансовому праві.

II. Постановка завдання

Метою статті є розгляд основних проблем, які виникають при застосуванні фінансово-правової відповідальності за порушення банківського законодавства в Україні та Російській Федерації на підставі аналізу банківського законодавства та останніх наукових досліджень у сфері фінансово-правової відповідальності; визначення можливості запозичення до національного законодавства досвіду регулювання окремих аспектів застосування фінансово-правової відповідальності у Російській Федерації.

нансово-правової відповідальності за порушення банківського законодавства в Україні та Російській Федерації на підставі аналізу банківського законодавства та останніх наукових досліджень у сфері фінансово-правової відповідальності; визначення можливості запозичення до національного законодавства досвіду регулювання окремих аспектів застосування фінансово-правової відповідальності у Російській Федерації.

III. Результати

Оскільки питання фінансово-правової відповідальності за порушення банківського законодавства залишається недослідженим у вітчизняній науці фінансового права, виникають проблеми у визначенні системи фінансово-правових санкцій, які застосовуються у зазначеній сфері.

Досліджуючи питання фінансово-правової відповідальності за порушення банківського законодавства Російської Федерації, А.З. Арсланбекова до її заходів відносить усі заходи впливу, які застосовує Центральний банк РФ відповідно до статті Закону РФ "Про Центральний банк Російської Федерації", а саме: штраф, здійснення заходів щодо фінансового оздоровлення кредитної організації, зміна на термін до шести місяців встановлених для кредитної організації обов'язкових нормативів, введення заборони на здійснення кредитною організацією окремих видів операцій терміном до одного року, призначення тимчасової адміністрації, ліквідація [1]. До фінансово-правових санкцій ті самі заходи впливу відносить й О.А. Гогін [2].

На думку В.Д. Короткова, фінансово-правова відповідальність за порушення фінансової дисципліни у банківській сфері характеризується специфічною системою фінансових санкцій, яка поєднує заходи майнового (штраф) та організаційного (введен-

ня публічно-правового зовнішнього управління та позбавлення ліцензії) характеру [3, с. 11]. Позбавлення банківської ліцензії, на думку О.С. Ємельянова, є фінансово-правовою санкцією [4, с. 45]. На думку С. Пихтіна, позбавлення банківської ліцензії необхідно і потрібно розглядати як захід відповідальності, який застосовується з метою захисту не тільки приватних, але й публічних інтересів від протиправних діянь банківських установ [5, с. 52].

Слід погодитися з професором Т.О. Коломоець з приводу того, що до заходів відповідальності, що застосовуються за вчинення правопорушень юридичними особами, можна віднести не тільки штраф, а й тимчасову заборону (призупинення) окремих видів діяльності, примусовий розпуск (ліквідацію) [6, с. 210]. Такої ж позиції дотримуються й І.Й. Службський [7, с. 14], О.Т. Зима [8, с. 13], Т.А. Червякова [9, с. 154], Д.О. Лук'янець [10, с. 19].

Банківське та адміністративне законодавство Російської Федерації не передбачає віднесення позбавлення юридичної особи ліцензії на здійснення певних видів діяльності або призупинення її дії до заходів відповідальності. Зазначені заходи, як і в законодавстві України, мають невизначений характер та правову природу. Прогресивним у цьому плані, на нашу думку, є Кодекс про адміністративні правопорушення Республіки Казахстан від 30.01.2001 р., у ст. 45 якого зазначається, що до адміністративних стягнень, які можуть застосовуватися до юридичних осіб, належать такі заходи: позбавлення спеціального права; позбавлення ліцензії або призупинення її дії на певний вид діяльності, у тому числі виключення з реєстру [11].

Позиція віднесення заборони (зупинення окремих видів діяльності) до санкцій відповідальності вперше знайшла відображення й у правотворчій діяльності НБУ. Так, у нещодавно прийнятому Положенні "Про застосування Національним банком України санкцій за порушення законодавства з питань протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму" від 15.06.2011 р. № 192 до санкцій, які можуть бути застосовані до банків, належать штраф та обмеження, тимчасове припинення дії чи анулювання ліцензії або іншого спеціального дозволу на право проведення певних видів діяльності [12].

Невизначеною як у науці, так і на законодавчому рівні, залишається правова природа заходів впливу, які застосовуються за порушення банківського законодавства.

На нашу думку, усі заходи впливу, включаючи позбавлення ліцензії, які застосову-

ються НБУ за порушення банківського законодавства, мають фінансово-правовий характер і належать до відповідного різновиду державного примусу – фінансово-правового.

Як уже було зазначено раніше, заходи фінансово-правової відповідальності від інших заходів фінансово-правового примусу можна відмежувати за критерієм мети їх застосування. А саме, на відміну від заходів запобігання, припинення, заходи фінансово-правової відповідальності поміж іншим мають на меті покарати правопорушника. Фінансовий штраф, беззаперечно, можна віднести до заходів фінансово-правової відповідальності за порушення банківського законодавства, які мають майновий характер і карають порушника фінансової дисципліни за допомогою впливу на його майнові фонди.

Отримання ліцензії – результат публічно-правових, а не цивільно-правових відносин між юридичною особою та державою. Отримання ліцензії (права на здійснення певного виду діяльності) безпосередньо впливає на правосуб'єктність особи. Стосовно банківських установ цей вплив є безпосереднім. Юридична особа здобуває право іменуватися банком лише після отримання банківської ліцензії. Відповідно, юридична особа здобуває статус банку з моменту отримання банківської ліцензії та втрачає його після відкликання ліцензії. Таким чином, для банківської установи факт відкликання ліцензії має принципове значення, адже спричиняє примусову зміну її правосуб'єктності. Тому примусове відкликання банківської ліцензії слід розглядати як стягнення. Обмеження здійснення певних видів банківських операцій фактично є тимчасовим позбавленням прав, передбачених дозволом, отже, його також можна віднести до заходів відповідальності [13].

Серед заходів впливу, що застосовуються НБУ за порушення банківського законодавства, мають на меті покарання такі заходи, як: обмеження (зупинення) або припинення певних видів банківських операцій та відкликання банківської ліцензії. Обидва ці заходи впливу застосовуються у разі систематичного порушення банками банківського законодавства, коли інші більш м'які заходи не вплинули на виправлення ситуації та не перевели діяльність банківської установи у правомірне русло, а подальше продовження здійснення певних операцій із систематичними порушеннями або діяльності взагалі може призвести до суттєвого порушення інтересів вкладників та держави. Зазначені заходи мають на меті не тільки покарання, а й опосередковано впливають на майновий стан порушника.

Невизначеним та проблемним на сьогодні залишається й питання визначення вини

при застосуванні фінансово-правової відповідальності за порушення банківського законодавства.

Нааявність вини – загальний і загальновизнаний принцип юридичної відповідальності в усіх галузях права, тому вина суб'єкта фінансового правопорушення в обов'язковому порядку підлягає доказуванню, незалежно від її згадування в нормативному акті, а будь-які винятки мають бути законодавчо закріплені [14, с. 256].

До того ж у п. 6 ст. 129 Податкового кодексу України зазначається, що за порушення строку зарахування податків, зборів та інших обов'язкових платежів до бюджетів або державних цільових фондів з вини банку, такий банк сплачує пеню за кожний день прострочення, включаючи день сплати, та штрафні санкції, а також несе іншу відповідальність, встановлену Податковим кодексом. При цьому платник податків звільняється від відповідальності за несвоєчасне або перерахування не в повному обсязі податків, зборів та інших обов'язкових платежів до бюджетів і державних цільових фондів.

Невирішеним залишається питання з'ясування сутності та визначення форм вини у фінансовому праві. Зокрема, потребує вирішення проблема визначення сутності й поняття вини суб'єктів банківського правопорушення.

Слід зазначити, що вітчизняне законодавство, у тому числі й фінансове, тяжіє до визнання психологічної концепції вини, яка полягає у з'ясуванні психічного ставлення особи до суспільно шкідливого діяння та його наслідків. Такий підхід до визначення вини є прийнятним лише щодо фізичних осіб, які наділені психікою, розумом і волею. Проте суб'єктами банківського правопорушення здебільшого є юридичні особи, які не наділені такими властивостями. Зважаючи на це, виникають суттєві проблеми у визначенні можливості застосування категорії вини у її традиційному розумінні до банків.

У зв'язку з цим деякими науковцями була запропонована альтернатива психологічному розумінню – нормативна теорія вини. Зміст цієї теорії полягає в тому, що вина розуміється не як акт свідомості, а як характеристика діяльності правопорушника в конкретних умовах її здійснення [15, с. 114].

Прикладом застосування нормативного підходу до визначення вини юридичних осіб є ч. 2 ст. 2.1. Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення, відповідно до якої, юридична особа визнається винною у скоєнні адміністративного правопорушення, якщо буде встановлено, що в неї була можливість для дотримання правил і норм, за порушення яких передбачена адміністративна відповідальність, проте ці-

єю особою не були прийняті усі залежні від неї заходи з їх дотримання [16].

У Цивільному кодексі України вина також визначається на підставі нормативного підходу, адже, відповідно до ч. 2 ст. 614, особа вважається невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання [17].

Подібне тлумачення категорії вини викликало багато суперечностей та поставило під сумнів обов'язковість визнання її обов'язковою умовою притягнення до відповідальності юридичних осіб.

Визначення вини відповідно до нормативної концепції є придатним для застосування щодо суб'єктів фінансового правопорушення, проте залишає поза увагою досить важливий вольовий аспект, який характеризує їх ставлення до вчиненого, тим самим ототожнюючи вину з бездіяльністю. Метою фінансово-правової відповідальності, яка має публічний характер, на відміну від цивільно-правової відповідальності, є не тільки компенсація завданих правопорушенням збитків, а й покарання, тому неврахування психологічної концепції взагалі при конструюванні визначення вини суб'єктів фінансового правопорушення буде суперечити її покликанню. При конструюванні визначення вини суб'єктів банківського правопорушення необхідно відштовхуватися не від зіставлення різних підходів та концепцій, а від знаходження компромісу між ними, досягнення певного симбіозу.

Слід зазначити, що діяльність будь-якої юридичної особи – це комплекс процедур, кожен з яких виконує конкретна людина. Оскільки цей комплекс спрямований на реалізацію певної мети, він становить соціальну єдність. І тому ми завжди говоримо про діяльність самої єдності ("магазин продає", "банк надає кредит" тощо), а не про діяльність людей, які включені в єдиний процес [18]. Проте, визначаючи сутність вини юридичної особи, слід брати до уваги волю не всього її колективу, а лише осіб, уповноважених вирішувати найбільш важливі питання у діяльності даної юридичної особи.

Звертаючи увагу на той факт, що банківські установи мають особливий правовий статус порівняно з іншими юридичними особами, слід зупинитися на визначенні кола осіб, до повноважень яких належить вирішення важливих питань їх діяльності.

Законом України "Про банки і банківську діяльність" визначено, що банки можуть створюватися у формі публічного акціонерного товариства та кооперативного банку. Відповідно до ст. 40 зазначеного Закону виконавчим органом банку, на який покладено управління поточною діяльністю та відповідальність за ефективність його роботи, є правління (рада директорів).

Відповідно до п. 2.4. Положення “Про порядок накладення адміністративних штрафів”, затвердженого Постановою Правління НБУ № 563 від 29.12.2001 р., до керівників банків належать: голова, його заступники та члени ради банку; керівник філії іноземного банку; голова, його заступники, члени правління; головний бухгалтер, його заступник; керівник філії; головний бухгалтер філії банку [19].

Слід погодитися з М.В. Дем'янцем з приводу того, що вина банку розкривається через вина його керівних органів та посадових осіб [20, с. 21].

При формуванні визначення вини банку, на нашу думку, слід запозичити досвід визначення вини організації у Податковому кодексі Російської Федерації. Так, відповідно до ч. 4 ст. 110 ПК РФ, вина організації у вчиненні податкового правопорушення визначається залежно від вини її посадових осіб або їх представників, діяння яких (дія чи бездіяльність) зумовили вчинення податкового правопорушення [21].

Вина банку, на нашу думку, визначається волею керівництва або інших осіб, які представляють його інтереси, на вчинення дій від імені банку, які відповідно до банківського законодавства є протиправними, з метою досягнення суспільно шкідливих результатів в його інтересах.

Також вважаємо за необхідне, врахувавши досвід Російської Федерації, а саме положення ст. 111 Податкового кодексу РФ [21], закріпити в ПК України обставини, що виключають вину особи у вчиненні податкового правопорушення (вчинення діяння, що містить ознаки податкового правопорушення, внаслідок стихійного лиха або інших надзвичайних і непереборних обставин; вчинення діяння, що містить ознаки податкового правопорушення, платником податків – фізичною особою, яка перебувала на момент його вчинення в стані, при якому ця особа не усвідомлювала свої дії внаслідок хворобливого стану).

IV. Висновки

Відсутність, як в Україні, так і в Російській Федерації, систематизації фінансово-правових санкцій, а також передбачення їх розміру та порядку застосування переважно в підзаконних нормативно-правових актах, негативно впливає на якість роботи правозастосовних органів, які по-різному розуміють їх правову природу та сутність. На нашу думку, це зумовлює необхідність систематизації фінансово-правових санкцій за порушення банківського законодавства з чітким визначенням їх правової природи та порядку застосування, що значно спростить підтримання правопорядку у банківській сфері.

Потребує додаткового дослідження та законодавчого закріплення порядок визначення вини банку при застосуванні фінансово-правової відповідальності.

Враховуючи досвід визначення вини організації у ст. 110 ПК Російської Федерації, вину банку, на наш погляд, слід визначати волею керівництва, або інших осіб, які представляють його інтереси, на вчинення дій від імені банку, які відповідно до банківського законодавства є протиправними, з метою досягнення суспільно шкідливих результатів в його інтересах.

Доцільним було б також на прикладі податкового законодавства Російської Федерації передбачити обставини, що виключають притягнення особи до фінансово-правової відповідальності.

Список використаної літератури

1. Арсланбекова А.З. Соотношение финансово-правовой и административной ответственности, применяемой за нарушение банковского законодательства / А.З. Арсланбекова // Законодательство. – 2010. – № 1. – С. 28–34.
2. Гогин А.А. К вопросу об ответственности за нарушение банковского законодательства [Электронный ресурс] / А.А. Гогин // Банковское право. – 2005. – № 3. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/1195/>.
3. Коротков Д.В. Финансово-правовая ответственность небанковских кредитных организаций в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Д.В. Коротков ; ННОУ “Московский гуманитарный университет”. – М., 2008. – 22 с.
4. Емельянов А.С. Меры финансово-правового принуждения / А.С. Емельянов // Правоведение. – 2001. – № 6. – С. 42–56.
5. Пыхтим С. Приостановление, аннулирование и отзыв банковской лицензии / С. Пыхтим // Хозяйство и право. – 2004. – № 1. – С. 52.
6. Коломоець Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : монографія / Т.О. Коломоець ; за заг. ред. В.К. Шкарупи. – Запоріжжя : Поліграф, 2004. – 404 с.
7. Слубський І.Й. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / І.Й. Слубський ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 22 с.
8. Зима О.Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.Т. Зима ; Нац. юрид. академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 17 с.

9. Червякова Т.А. Правовая природа отзыва лицензии на осуществление банковской деятельности (по законодательству Республики Беларусь) / Т.А. Червякова // Актуальные проблемы правового регулирования финансово-кредитных отношений в условиях кризиса: практика правоприменения и пути ее усовершенствования : сб. тезисов докладов по материалам Международной научно-практической конференции (4–5 июня 2010 года) / НБУ, Институт государства и права им. В.М. Корецького НАН Украины, ГВУЗ “УАБД НБУ”. – Сумы, 2010. – С. 151–154.
10. Лук'янець Д.М. Розвиток інституту адміністративної відповідальності: концептуальні засади та проблеми правореалізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Д.М. Лук'янець ; Інститут держави і права імені В.М. Корецького. – К., 2007. – 37 с.
11. Кодекс про адміністративні правопорушення Республіки Казахстан від 30.01.2001 р. № 155 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://adilet.minjust.kz/rus/docs/K840001000_.
12. Положення “Про застосування Національним банком України санкцій за порушення законодавства з питань протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму” від 15.06.2011 р. № 192 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 54. – Ст. 2153.
13. Гейвандов Я.А. Юридическая ответственность кредитных организаций за нарушение федерального банковского законодательства / Я.А. Гейвандов // Государство и право. – 2005. – № 9. – С. 44–52.
14. Яюк Т.А. До питання нормативного закріплення складу фінансового правопорушення у законодавстві України / Т.А. Яюк // Митна справа. – 2011. – № 1 (73). – С. 254–258.
15. Будько З.М. Фінансово-правова відповідальність за вчинення податкових правопорушень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / З.М. Будько ; Нац. акад. держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2005. – 218 с.
16. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях № 195-ФЗ от 30.12.2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/koap/>
17. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
18. Фогельсон Ю.Б. О конституционной защите прав юридических лиц / Ю.Б. Фогельсон // Государство и право. – 1996. – № 6. – С. 37–38.
19. Постанова Правління Національного банку України “Про затвердження Положення про накладення адміністративних штрафів” // Офіційний вісник України. – 2002. – № 5. – Ст. 199.
20. Демьянец М.В. Административно-правовая ответственность кредитных организаций за нарушение федерального законодательства о банках и банковской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / М.В. Демьянец ; Ин-т государства и права РАН. – М., 2010. – 29 с.
21. Налоговый кодекс Российской Федерации. – М. : Эксмо, 2009. – Ч. 1, 2. – 832 с.

Стаття надійшла до редакції 08.04.2013

Трипольская М.И. Проблемные вопросы применения финансово-правовой ответственности за нарушение банковского законодательства в Украине и Российской Федерации

Статья посвящена исследованию проблемных аспектов применения финансово-правовой ответственности за нарушение банковского законодательства в Украине и Российской Федерации. Акцентируется внимание на отсутствие систематизации мер воздействия, применяемых за нарушение банковского законодательства. Исследована проблема отнесения некоторых мер воздействия к финансово-правовым санкциям. Рассмотрена проблема вины в финансовом праве.

Ключевые слова: финансово-правовая ответственность, финансовое принуждение, меры воздействия, финансово-правовые санкции.

Tripolskaya M. Problem aspects of application of the financial responsibility for violations of banking legislation in Ukraine and Russian Federation

The article deals with the problematic aspects of the financial responsibility for violations of banking legislation in Ukraine and Russian Federation. Special attention is paid to the systematization of interventions used by the National Bank in Ukraine and Central Bank in Russian Federation for violation of banking legislation.

Banking legislation of Ukraine and Russian Federation doesn't contain norm about systematization of financial sanctions. The size and procedure of their application doesn't regulate in special law. Importance of systematization of the financial sanctions had been substantiated by author.

Such measures of coercions as deprivation and termination of banking license should be recognized as financial sanctions in banking legislation of Ukraine and Russian Federation, because they have all signs of measures of the financial responsibility. The deprivation and termination of banking license with a financial penalty has a punitive character.

The problem of guilt in the finance law has been investigated by author.

Principle of the guilty responsibility is the one of most importance principles of law, but Ukrainian banking legislation has not contains the definition of guilt of the bank.

It would be useful for Ukrainian banking legislation on example of Tax Code of Russian Federation to determinate the definition of guilt of the organizations.

The guilt of bank must be determined by actions of management or other persons who represented his interests. This action according to national legislation must be illegal and match the bank interests.

It would be useful for Ukrainian legislation on example of tax legislation of Russian Federation to consolidate the cases where financial responsibility would not be applied.

Key words: *financial responsibility, financial coercion, interventions, financial penalty.*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО РОЗКРИТТЯ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ОРГАНАМ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

У статті розглянуто теоретичні і практичні питання, пов'язані з проблемами, що постають перед контрольними органами при отриманні інформації, віднесеної до банківської таємниці, під час виконання останніми своїх функціональних обов'язків.

Ключові слова: державний фінансовий контроль, органи податкового контролю, комерційна таємниця, банківська таємниця.

I. Вступ

У межах адміністративної реформи, що триває в Україні, особлива увага приділяється державному фінансовому контролю з метою приведення його у відповідність з потребами сьогодення. Це викликано тим, що в умовах складного економічного стану сучасної України постійно зростає кількість правопорушень у сфері фінансів, внаслідок чого держава зазнає значних втрат фінансових і матеріальних ресурсів. Відповідно, забезпечення економічної безпеки держави, підтримання фінансової дисципліни набуває особливого змісту, особлива роль у цьому процесі відводиться органам державного фінансового контролю.

Саме фінансовий контроль відіграє важливу роль у процесі формування та виконання дохідної частини бюджетів усіх рівнів; формування й використання коштів та майна державних цільових фондів, раціонального використання державних фінансів та зміцнення фінансової дисципліни, оперативного реагування на виникнення або загрозу виникнення фактів неефективного використання державних фінансів і фінансових порушень; запобігання поширенню економічних злочинів та відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом ("тіньових" доходів). Ефективний фінансовий контроль сприяє подальшому розвитку суспільства і держави.

У свою чергу, результативність контролю значною мірою залежить від інформації, отриманої контрольними органами, а також інформаційного обміну між ними. Важливою складовою цього процесу, на наш погляд, є інформація, якою оперують у своїй діяльності банківські установи. Слід зазначити, що банківська інформація внаслідок своєї особливості є поєднанням відкритої інформації та інформації з обмеженим доступом, яка потребує особливих умов зберігання і захисту.

У зв'язку з наявністю у вітчизняному законодавстві прогалин щодо чіткого розме-

жування окремих видів банківської інформації, надання її певним видам статусу "банківської таємниці" сприяє виникненню певних проблем стосовно процедури отримання своєчасного і повного обсягу інформації контрольними органами під час виконання останніми своїх функціональних обов'язків. А тому з'ясування проблемних питань щодо відносин між банківськими установами і контрольними органами надає можливість впливати на дієвість та ефективність законодавства у сфері державного фінансового контролю.

II. Постановка завдання

Мета статті – на основі аналізу норм чинного законодавства у сфері інформаційної, банківської діяльності, державного фінансового контролю визначити проблемні питання щодо розкриття інформації, віднесеної до банківської таємниці, органам державного фінансового контролю та запропонувати напрями їх вирішення.

III. Результати

Банківську діяльність, як одну із видів фінансової діяльності держави, що охоплює обіг як державних, так і приватних фінансів, забезпечує рух різноманітної інформації. При цьому питома вага такої інформації становить коло інтересів органів державного фінансового контролю, а банки, як носії фінансової інформації, постійно перебувають у центрі уваги контрольних органів. Це пояснюється також і тим, що останнім часом світове співтовариство доходить висновку щодо доцільності обмеження на законодавчому рівні недоторканості банківської інформації, що пов'язано з інтернаціоналізацією економічних злочинів та відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом.

У свою чергу, банківська інформація, пов'язана з інтересами клієнтів банку, є конфіденційною, під якою розуміють відомості, що перебувають у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними

умов. Особи, які володіють конфіденційною інформацією, самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему (способи) захисту. Відповідно, банк несе відповідальність за забезпечення режиму секретності перед своїми клієнтами. Слід зазначити, що останнім часом було прийнято цілу низку нормативно-правових актів, які безпосередньо стосуються захисту інформації, серед яких найбільш вагоме місце займають: Закон України “Про інформацію” [1], “Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах” [2], “Про банки і банківську діяльність” [3], Постанова НБУ “Правила з технічного захисту інформації для приміщень банків, у яких обробляються електронні банківські документи” [4], Постанова НБУ “Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці” [5] та інші.

Відповідно до ст. 60 Закону України “Про банки і банківську діяльність”, інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту, належить до банківської таємниці [3]. Закон містить перелік інформації, яка за своїм статусом є банківською таємницею, а саме:

1) відомості про стан рахунків клієнтів, у тому числі стан кореспондентських рахунків банків у Національному банку України, до яких належить інформація про наявність або закриття рахунків, про залишки коштів на рахунках тощо;

2) операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди;

3) фінансово-економічне становище клієнтів, тобто ступінь їх прибутковості, оборотність капіталу клієнтів, фінансова стійкість та динаміка структури джерел фінансування, здатність розраховуватися за борговими зобов'язаннями;

4) системи охорони банку та клієнтів – сукупність форм, методів і засобів за допомогою яких забезпечується захист клієнтів, співробітників, відвідувачів, цінностей та майна банків від протиправних посягань у межах цих установ;

5) інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи – клієнта, її керівників, напрями діяльності. Організаційно-правова структура юридичної особи – певний тип організації, у якій повинна створюватися і діяти юридична особа того чи іншого виду, які залежать від форми власності, масштабу організації, формування її капіта-

лу, характеру поєднання та підпорядкування структурних складових;

6) відомості щодо комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація. Під комерційною діяльністю розуміють ініціативну, самостійну, здійснювану від свого імені, на свій ризик, під свою майнову відповідальність діяльність громадян, фізичних і юридичних осіб, спрямовану на одержання доходу, прибутку від користування майном, продажу товарів, виконаних робіт, надання послуг. Відповідно до ст. 505 Цивільного кодексу України, комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які зазвичай мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які, відповідно до закону, не можуть бути віднесені до комерційної таємниці [6];

7) інформація щодо звітності окремого банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню. Згідно зі ст. 69 Закону України “Про банки і банківську діяльність”, банк зобов'язаний подавати Національному банку України фінансову і статистичну звітність щодо роботи банку, його операцій, ліквідності, платоспроможності, прибутковості, а також інформацію афілійованих осіб банку з метою оцінювання фінансового стану банку. Водночас банк зобов'язаний протягом місяця, наступного за звітним періодом, розповсюджувати на веб-сайті банку, а також розміщувати у приміщеннях банку, до яких мають доступ клієнти, у тому числі вкладники, квартальний баланс, звіт про фінансові результати банку та примітки до звітів, перелік яких визначається Національним банком України [3];

8) коди, що використовуються банками для захисту інформації.

Таким чином, питома вага інформації, що становить банківську таємницю, є важливою та актуальною при здійсненні контрольними органами, у тому числі фінансовими, контрольно-перевірочних заходів.

Але слід звернути увагу на те, що процедура отримання такої інформації ставить перед контрольними органами ряд проблем. Наприклад, право органів державної податкової служби отримувати від платників податків, а також від установ Національного

банку України, комерційних банків та інших фінансових установ інформацію про наявність банківських рахунків, обсягів та обороту коштів на рахунках, у тому числі про ненадходження у встановлені законом строки валютної виручки від суб'єктів підприємницької діяльності, визначено ст. 20 Податкового кодексу України [7]. Згідно з пп. 72.1.3 п. 72.1 ст. 72 ПКУ, для інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності державної податкової служби використовується інформація, що надходить від банків, інших фінансових установ, про наявність та рух коштів на рахунках платників податків [7].

Визначена в ст. 72 Податкового кодексу України інформація, відповідно до п. 73.1, абз. 1, 9 та 10 п. 73.3 і 73.4 ст. 73 Податкового кодексу, безоплатно надається органам державної податкової служби періодично або на окремий письмовий запит органу державної податкової служби у строки, визначені п. 73.2 вищезгаданого кодексу [7]. Органи державної податкової служби мають право звернутися із письмовим запитом про надання інформації, необхідної для виконання покладених на них функцій та завдань, відповідь на який надається Національним банком України, іншими банками безоплатно у порядку та обсягах, встановлених Законом України "Про банки і банківську діяльність". Ст. 62 Закону України "Про банки і банківську діяльність" визначає порядок розкриття інформації, що містить банківську таємницю. Зокрема, згідно з пунктами 4 та 5 цієї статті, інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками: органам податкового контролю України на їх письмову вимогу з питань оподаткування або валютного контролю стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу [3].

Національним банком України постановою "Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці" [5] затверджено і доведено до територіальних управлінь НБУ та банків нові правила збереження банківської таємниці в Україні. Згідно з цією Постановою, банківська інформація може надаватися: за письмовим зверненням самого клієнта; за письмовою вимогою суду, а також відповідно до постанови суду; за запитом державних органів. Банк має право відмовити в розкритті інформації, що містить банківську таємницю, якщо за своєю формою або змістом вимога державного органу не відповідає вищезазначеним приписам. У разі надходження такої письмової вимоги банк зобов'язаний розкрити цю інформацію або дати

мотивовану відповідь про неможливість її надання протягом десяти робочих днів з дня отримання вимоги.

У свою чергу, при необхідності отримати інформацію в обсягах, більших, ніж передбачені п. 73.3 ст. 73 Податкового кодексу України, банками та іншими фінансовими установами, контрольними органами податковий орган змушений звертатися до суду [7].

З одного боку, обмежений доступ до інформації, що містить відомості про фінансово-економічний стан особи, відомості щодо комерційної діяльності особи, про стан та оборот коштів на її рахунках, забезпечує захист особистих та комерційних інтересів клієнта від зловживань з боку інших осіб шляхом недобросовісного використання отриманої у вільному доступі інформації. З іншого боку, обмежений доступ викликає певні труднощі при здійсненні контрольно-перевірочної діяльності органів, що відповідають за формування та наповнення доходної частини Державного бюджету України, а саме: неотримання та/або несвоєчасне отримання відомостей про стан та оборот коштів на рахунках платників податків у період здійснення контрольних, у тому числі податкових, перевірок; отримання інформації, що становить банківську таємницю, із запізненням (після закінчення перевірки), що нівелює її значення та актуальність, а можливо, і призводить до значних втрат Держбюджету тощо.

Отримання такої інформації ускладнене тим, що, як зазначалося вище, інформацію про обсяги та обіг коштів на рахунках, у тому числі про ненадходження у встановлені законом строки валютної виручки від суб'єктів підприємницької діяльності, контрольні органи можуть отримати лише в судовому порядку. Отримання інформації таким способом пов'язане зі значними втратами часу, ймовірністю невиконання або несвоєчасного виконання рішень суду, що призводить до негативних наслідків у вигляді фінансових втрат бюджету та надання платникам податків можливості ухилятися від належного виконання податкових (грошових) зобов'язань та перешкоджанням контрольним органам правильно й повно визначити суми грошових зобов'язань, належних до сплати в бюджет платниками податків. Також неотримання або несвоєчасне отримання інформації, що становить банківську таємницю, створює можливість для деяких категорій платників податків ухилитися від сплати податків та уникнути фінансової відповідальності за таке ухилення. Наприклад, платники податків, що є платниками єдиного (або фіксованого) податку, за умови неотримання податковим органом інформації про стан обсягів та руху коштів

на їх рахунках, зловживаючи обмеженнями щодо розкриття банківської таємниці, здобувають можливість приховати факт перевищення розміру виручки, що надійшла на банківські рахунки, над сумою, що є граничною для користування правом перебувати на спрощеній системі оподаткування, та встановлення дати втрати такого права й виникнення обов'язку перейти на загальну систему оподаткування з усіма наслідками такого переходу.

Своєчасний же доступ до банківської таємниці податковим органам під час проведення контрольно-перевірочних заходів дає змогу оперативно реагувати на порушення податкового законодавства, запобігати ухиленням від оподаткування та виведення значних тіньових коштів за кордон, розширює можливості податкових органів у здійсненні ефективного контролю за сплатою податків та наповнення Державного бюджету України.

IV. Висновки

Таким чином, доцільним, на наш погляд, вважається узгодження законодавства у сфері державного фінансового контролю, банківського і бюджетного законодавства України в частині спрощення процедури розкриття банківської таємниці щодо отримання інформації, необхідної для якісного виконання функціональних обов'язків контрольними органами, під час проведення контрольно-перевірочних заходів. Посилити відповідальність банків та інших фінансових установ за ненадання або несвоєчасне надання інформації, що становить банківську таємницю, а у випадках спричинення втрат бюджету покладення обов'язку відшкодування вказаних втрат на відповідну банківську чи фінансову установу, а також розробити ряд заходів щодо запобігання зловживанням з боку осіб, що в межах своїх повно-

важень мають право на отримання інформації, яка становить банківську таємницю.

Список використаної літератури

1. Закон України "Про інформацію" від 02.10.1992 р. № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2657-12>.
2. Закон України "Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах" // Відомості Верховної Ради. – 2005. – № 26. – Ст. 347.
3. Закон України "Про банки і банківську діяльність" від 07 грудня 2000 р. № 2121-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.
4. Постанова Правління Національного банку України "Правила з технічного захисту інформації для приміщень банків, у яких обробляються електронні банківські документи" № 243 від 04.07.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0955-07>.
5. Постанова Правління Національного банку України "Про затвердження правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці" № 267 від 14.07.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0935-06>.
6. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2001 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/цивільний кодекс україни](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/цивільний%20кодекс%20україни).
7. Податковий Кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2755-17>.

Стаття надійшла до редакції 21.03.2013

Чернадчук Т.А. Проблемные вопросы раскрытия банковской тайны органам государственного финансового контроля

В статье рассмотрены теоретические и практические вопросы, связанные с проблемами, которые встают перед контролирующими органами при получении информации, отнесенной к банковской тайне, во время выполнения последними своих функциональных обязанностей.

Ключевые слова: государственный финансовый контроль, органы налогового контроля, коммерческая тайна, банковская тайна.

Chernadchuk T.O. Problematic issues of disclosure of bank secrecy bodies of financial control

In the article are considered the theoretical and practical issues connecting with the receiving by the control bodies information which is kept by banks and banking institutions. It is pointed that financial control plays the important role in the process of formation and fulfilling budget revenues of all levels; formation and using money and property state funds, rational management of public finances and strengthening financial discipline, rapid response to the occurrence or threat of appearing facts of non-effective use of state financials and financial irregularities; prevent the spread of economic crime and money laundering proceeds of crime ("shadow" of income). In turn, the

effectiveness of control depends largely on the information received regulatory authorities, as well as the exchange of the information between them. An important component of this process is the information which banks operates in their work. We put attention on the problem of timely and complete receiving information by the state financial control bodies, which are connected with the special statues of information in banking sphere activity. Bank information because of its features are a combination of public information and classified information that requires special storage and protection. In the article is characterized by the author the list of information which is bank secrecy by its statues, bank activity is like a type and component of financial activity. Here is underlined that the considerable role of information which is bank secrecy is an important and actual by making checking activities by the control bodies. The attention is paid to the presence of gaps in the national legislation on clear separation of certain types of banking information of its species-specific status of "banking secrecy" that gives rise to banking institutions deny state financial control bodies in timely access to information. The problematic issue of disclosure, referred to banking secrecy bodies of state financial control and directions of their solution, namely to bring the legislation in the public financial control area, banking and budget laws of Ukraine regarding simplification of bank secrecy to obtain information necessary for quality perform duties supervisory authorities during control and verification measures. Strengthen the responsibility of banks and other financial institutions for failure or delay in providing information of bank secrecy in cases causing loss budget, laying duty refund these losses to the relevant bank or financial institution, as well as develop a range of measures to prevent abuse by individuals within their powers are entitled to receive information of bank secrecy.

Key words: state financial control, tax control, trade secrets, bank secrets.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.435

О.В. Вороновакандидат юридичних наук, доцент
Класичний приватний університет

НОВАЦІЯ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Статтю присвячено здійсненню аналізу ознак та умов новації, необхідних та достатніх для вчинення новації.

Ключові слова: припинення зобов'язання, домовленість сторін, збереження правово-суб'єктного складу зобов'язання, двостороння угода, заміна первісного зобов'язання, зв'язок нового зобов'язання з попереднім, новація.

I. Вступ

Новація (від лат. novatio – зміна, оновлення) як правовий інститут зародилась і набула значного поширення ще в римському праві, яке визначало її як договір, що припиняє існуюче зобов'язання шляхом заміни його на інше зобов'язання. Юристи середньовічних держав перейняли практику застосування новації, а дещо пізніше цей інститут було закріплено в багатьох кодифікаціях цивільного законодавства.

В українському законодавстві термін “новація” з'явився з прийняттям Цивільного кодексу України 2003 р. Стаття 604 встановила: “Зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація)”.

Дослідження, що стосуються цієї теми, обмежуються поодинокими статтями у періодичних виданнях та зачіпають лише невелике коло проблем, зокрема новації у позикове зобов'язання. Так, аналіз правової природи новації боргу у позикове зобов'язання проводився Є.О. Тупицькою [13]. Деякі загальні питання про новацію досліджувалися Т.В. Боднар [4], І.В. Висіцькою [6, с. 56] та іншими вченими.

II. Постановка завдання

Мета статті – здійснити аналіз ознак та умов новації. В юридичній літературі ці категорії розуміються по-різному, часто ознаки називають умовами чи в ознаках визначають наслідки здійснення новації. Так, інколи зазначається, що ознакою новації є припинення всіх додаткових зобов'язань, що забезпечують виконання колишнього зобов'язання [9], тоді як, очевидно, йдеться про наслідки новації.

Таким чином, аналізуючи вказану норму, визначимо ряд умов, необхідних та достатніх для вчинення новації.

По-перше, новація – це спосіб припинення зобов'язання, на що вказує її місце в сис-

темі цивільного права, адже в ЦК України новація закріплена в гл. 50 “Припинення зобов'язання”. Хоч треба враховувати, що новація характеризується подвійною правовою природою, адже вона виступає одночасно підставою для виникнення зобов'язальних правовідносин та підставою їх припинення.

Припинення одного й устанавлення іншого зобов'язання є не тільки послідовними діями, але вони перебувають у причинному зв'язку: колишнє припиняється тому, що передбачається встановити інше; нове зобов'язання встановлюється тому, що передбачається припинити попереднє [7].

По-друге, законодавець особливо підкреслює, що новація можлива лише між тими самими сторонами. Ця ознака є визначальною, адже за її відсутності правова природа нових правовідносин втратить своє значення в частині підстави припинення первісного зобов'язання [8, с. 747].

По-третє, новація є двосторонньою угодою, не випадково стаття, присвячена новації у ЦК України, називається “Припинення зобов'язання за домовленістю сторін”. Здійснюється вона у зв'язку з тим, що мета первісного зобов'язання не реалізована чи реалізована не повною мірою.

Для новації обов'язкова наявність угоди сторін, тобто відсутність спору щодо припинення дії колишнього зобов'язання й щодо умов нового зобов'язання.

По-четверте, виникнення нового зобов'язання пов'язане з попереднім.

По-п'яте, новація спрямована саме на заміну первісного зобов'язання новим, а не на зміну. Нове зобов'язання відрізняється від припиненого, як правило, своїм змістом, хоча й залишається правовим зв'язком між тими ж особами.

Більшість цих ознак новації одночасно є умовами, необхідними та достатніми для вчинення новації, для того, щоб відповідні дії вважались саме новацією. Водночас

умовами вчинення новації є те, що відповідний акт має бути двостороннім правочинним, який вчинений між тими самими сторонами, що й у первісному зобов'язанні.

III. Результати

До умов здійснення новації варто віднести такі:

1. Для припинення зобов'язання новацією нове зобов'язання має пов'язувати тих самих осіб, що й первинне. При новації зберігається правосуб'єктний склад зобов'язання, через що новація не може передбачати зміну учасника правовідносин третьою особою, наприклад, вигодонабувачем.

2. Сторони мають досягти згоди щодо заміни одного зобов'язання іншим. “Домовленість” про новацію, про яку йдеться у ч. 2 ст. 604 ЦК України, – це договір про заміну зобов'язання.

Стосовно новації боргу зазвичай використовується термін “угода”, “домовленість”, а не “договір”. “Договір” і “домовленість” є близькими термінами, адже договір є домовленістю двох або декількох сторін (ст. 626 ЦК України). У цьому випадку терміни “домовленість” і “договір” варто визнати синонімічними [9].

Хоча в літературі справедливо відзначається, що в понятійному змісті “домовленість” за своїм обсягом ширша за “договір” [5, с. 119–120], однак у цьому випадку маємо визнати, що ці поняття є такими, що повністю збігаються [2, с. 18].

З вимоги законодавця про те, що сторони мають досягти згоди щодо заміни одного зобов'язання іншим, випливає ще один принциповий висновок: якщо новація має місце лише за згодою сторін, то вона не може встановлюватися за рішенням суду.

3. Новація вчиняється у формі двостороннього правочину (новаційного договору). Форма цього правочину не визначена у ст. 604 ЦК України. Дискусія у фаховій літературі точиться стосовно питання: чи новаційний договір має відповідати формі первісного договору чи наступного, якщо змінюється тип договору?

Деякі дослідники відстоюють думку, що новаційний договір як угода, що припиняє первісне зобов'язання, повинен вчинятися в тій же формі, що й угода, на підставі якої встановлене первісне зобов'язання. Приміром, якщо новаційний договір припиняє зобов'язання з договору, укладеного в нотаріальній формі, то новаційний (наступний) договір також повинен мати нотаріальну форму [1, с. 44].

Стаття 8 ЦК України дає можливість застосовувати ті правові норми цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини. Це означає, що до інших випадків новації можна застосовувати норму ч. 2

ст. 1053 ЦК України, а саме: заміна боргу позиковим зобов'язанням провадиться з додержанням вимог про новацію і здійснюється у формі, встановленій для договору позики. Крім того, ст. 205, 210 ЦК України визначають форму правочинів, необхідну для їх дійсності. Оскільки при вчиненні новації виникає нове зобов'язання, то для того, аби воно було дійсним, новацію слід вчиняти у формі, необхідній для нового зобов'язання [6, с. 56].

Таким чином, оскільки у ст. 604 ЦК України відсутня спеціальна умова про форму угоди, що лежить в основі новації, окрім ст. 1053 ЦК України, яка присвячена новації боргу в позикове зобов'язання, що повинна відбуватися у формі, передбаченій для укладання договору позики, то є підстави для висновку, що й у цілому на всі випадки зміни виду договору поширюється зазначена вимога. Мова, таким чином, іде про надання переваги правилу, що належить до нового зобов'язання.

Угода про заміну первісного зобов'язання іншим зобов'язанням (новація) має договірну природу. Новація є консенсуальним, двостороннім та оплатним договором [3, с. 11]. Цей договір має правоприпинювальну природу, є організаційним договором.

Істотними умовами такого договору є: предмет; вказівка на колишнє й нове зобов'язання; вказівка на те, що нове зобов'язання виникає між тими ж особами, що й попереднє зобов'язання; і те, що нове зобов'язання виникає замість попереднього, яке припиняється [14, с. 10].

4. Обов'язковою умовою є наявність наміру сторін вчинити новацію. Про такий намір сторони мають обов'язково зазначити у договорі. За відсутності такого застереження первинне зобов'язання не припиниться, а буде діяти разом з новим.

Тому дуже важливо чітко зазначити у новаційному договорі про наміри сторін щодо припинення первісних зобов'язань, оскільки в судовій практиці трапляються позови, пов'язані з виникненням непорозумінь між сторонами через незрозумілі формулювання у договорі.

Якщо сторони не згадують про таку заміну або іншим способом не виражають явно свою волю її зробити, то будь-яку угоду, що встановлює зобов'язання, варто вважати такою, якою вона і є, тобто або правочинном про зміну існуючого зобов'язання, або правочинном про створення нового самостійного зобов'язання [15, с. 33].

Вважаємо, що для запобігання визнання схожих до новації відносин, наприклад, зміни договору, слід у ЦК України чітко передбачити за аналогією зі ст. 1273 ЦК Франції: “Новація не передбачається; треба, щоб

воля зробити новацію ясно впливала з акта" [11, с. 378]. Наприклад, було б доцільно доповнити ч. 2 ст. 604 ЦК України абз. 2 такого змісту: "Домовленість сторін про припинення первісного зобов'язання новацією має явно впливати із її змісту".

5. Однією з істотних умов новації є дійсність первинного зобов'язання, оскільки при новації угода сторін про припинення первісного зобов'язання здійснюється з метою виникнення нового.

Новація передбачає обов'язкову наявність старого зобов'язання, що замінюється новим зобов'язанням. У порядку новації виникає новий борг як заміна старого. Відповідно, недійсність первинного зобов'язання неминуче призведе до недійсності й нового зобов'язання, що впливає з новації.

Тому недійсність нового зобов'язання означає, що сторони залишилися пов'язаними первинним зобов'язанням і новація не відбулася.

Таким чином, новація не може визнаватися дійсною, якщо не дійсне первісне зобов'язання. Така теза, безумовно, правильно відображає існуюче положення закону і, як загальне правило, не викликає заперечень. Новація – це зобов'язання, похідне від первісного зобов'язання, і через це недоліки елементів первісного зобов'язання повинні для неї мати ті самі правові наслідки.

Однак наведене судження навряд чи варто вважати універсальним та застосовувати до будь-якого зобов'язання, що використовується для заміни первісних правовідносин. Наслідком недійсності угоди є реституція, що забезпечує повернення сторін у становище, що існувало до укладання недійсної угоди. Без звернення до суду сторони можуть самостійно узгодити умови реституції за недійсною угодою, оформивши їх як новацію або відступне. Зобов'язання, що виникло, фактично замінить недійсну угоду, визначивши наслідки її недійсності, а укладену угоду не можна буде визнавати недійсною. Ще більш очевидна можливість заміни недійсної угоди новим зобов'язанням тоді, коли первісна угода оспорується. Ознаки недійсності оспорованої угоди не мають правового значення поки сторона не заявить про це, тому, якщо угода не оскаржена, сторони мають право засноване на ній зобов'язання замінити новим, яке повинне визнаватися дійсним [10, с. 20].

6. Новація передбачає зміну змісту зобов'язання.

У ЦК Російської Федерації (РФ) прямо передбачається необхідність зміни предмета або способу виконання. На нашу думку, позиція російського законодавця надто жорстка, хоч сам факт уточнення того, якими мають бути зміни, щоб визнати домовленість про зміну зобов'язання саме новацією, є загалом правильним.

Але вказівка в п. 1 ст. 414 ЦК РФ на інший предмет і спосіб виконання первісного зобов'язання як кваліфікуючу ознаку новації не охоплює всіх випадків новації. Новацією є також укладання сторонами угоди, що змінює підставу зобов'язання, тобто правову мету, на досягнення якої спрямовані встановлені первісною угодою майнові обов'язки.

Новація, пов'язана зі зміною підстави зобов'язання, має особливе практичне значення. Законодавець у ст. 1053 ЦК України прямо передбачив можливість новації боргу, що має своїм предметом гроші або іншу річ, визначену родовими ознаками, які виникли з купівлі-продажу, оренди майна, підряду або іншої підстави, у позикове зобов'язання.

Вважаємо, що більш точною буде теза про те, що нове зобов'язання виникає між тими самими особами, відрізняючись від попереднього своїм змістом, або виконується те саме, але на інший правовий підставі.

7. Остання умова – допустимість заміни первісного зобов'язання новим. Так, новація щодо відшкодування шкоди життю і здоров'ю буде недійсною, про що міститься пряма вказівка у ст. 604 ЦК України.

IV. Висновки

Таким чином, новація тільки тоді припиняє зобов'язання, коли угода про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням відповідає всім вимогам закону, тобто укладена в певній, передбаченій законом формі, між сторонами, які залишаються незмінними, досягнуто згоди за всіма істотними умовами устанавлюваного сторонами зобов'язання й правочин є дійсним.

Новація не допускається щодо зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про сплату аліментів та в інших випадках, встановлених законом.

Список використаної літератури

1. Андреев Ю.Н. Новация как способ прекращения обязательства / Ю.Н. Андреев // Право и государство: теория и практика. – 2006. – № 10. – С. 43–54.
2. Бабаев А.Б. Соглашение о новации, предоставлении отступного и прощение долга / А.Б. Бабаев // Законодательство. – 2001. – № 9. – С. 15–21.
3. Бабаев М.М. Отступное и новация в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М.М. Бабаев. – М., 2010. – 20 с.
4. Боднар Т.В. Новация як спосіб заміни договірної зобов'язання / Т.В. Боднар // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2004. – Вип. 212. – С. 56–60.
5. Брагинский М.И. Договорное право: в 4 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 2-е изд. – М.: Статут, 2002. – Книга первая: Общие положения. – 848 с.

6. Висіцька І. Новація в цивільному законодавстві України / І. Висіцька // Справочник экономиста : ежемесячный специализированный журнал. – 2007. – № 5. – С. 55–57.
7. Гражданское право : учебник / под ред. С.П. Гришаева. – М. : Юрист, 1998. – 484 с.
8. Гражданское право : учебник : в 3 т. / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – 6-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – Т. 1. – 765 с.
9. Гражданское право : учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 3- изд., перераб. и доп. – М., 1998. – Ч. I. – 632 с.
10. Мурашко М.С. Новація и отступное: сходство и различия / М.С. Мурашко // Российское правосудие. – 2009. – № 7. – С. 15–20.
11. Саватье Р. Теория обязательств / Р. Саватье. – М. : Прогресс, 1972. – 440 с.
12. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / [Т.И. Илларионова, М.Я. Кириллова, О.А. Красавчиков и др.]; под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М., 1985. – Т. 1. – 544 с.
13. Тупицька Є.О. Новація боргу у позикове зобов'язання за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Є.О. Тупицька. – Х., 2010. – 20 с.
14. Чайка И.В. Прекращение обязательств по основаниям, не связанным с их фактическим исполнением : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / И.В. Чайка. – Волгоград, 2007. – 22 с.
15. Эрделевский А.М. О прекращении обязательств новацией / А.М. Эрделевский // Законодательство. – 2008. – № 1. – С. 31–36.

Стаття надійшла до редакції 14.04.2013

Воронова О.В. Новація по гражданскому законодательству Украины

Статья посвящена осуществлению анализа признаков и условий новации, необходимых и достаточных для совершения новации.

Ключевые слова: прекращение обязательства, договоренность сторон, сохранение правосубъектного состава обязательства, двустороннее соглашение, замена первоначального обязательства, связь нового обязательства с предыдущим, новация.

Voronova O. The innovation of the civil law of Ukraine

Novation (from Lat. Novatio – change, update) originated as a legal institution and became widespread in Roman law. Novation was defined as an agreement that was stopped by replacement of existing commitments to other commitments. Lawyers of medieval countries have adopted the practice of novations, and a little later this institution was enshrined in many codifications of civil law.

In the Ukrainian legal system the term “novation” appeared when the Civil Code of Ukraine was adopted in 2003. Article 604 in CC of Ukraine established “Commitment is terminated by agreement of the parties to replace the present commitment to the new obligation between the same parties (novation).”

Research relating to this subject, is limited by single articles in periodicals, and take into consideration only a small number of problems, including novations in debt obligations. Thus, the analysis of the legal nature of novation of debt obligations was held by E.O. Tupytskoyu. Some common questions about novation were studied by T.V. Bodnar, I.V. Vysitskoyu and other scientists.

Sometimes notes that feature of novation is to stop any additional obligations to ensure compliance of the former obligations, while obviously is told about the consequences of novations.

Thus, we define a number of conditions necessary and sufficient for the commission of novations.

First, novation is a way of termination of liability, that is indicated by its place in civil law. In CC of Ukraine novation embodied in Art. 50 “Termination of obligation.” Novation is characterized by a dual legal nature. Novation is both rise to binding legal basis and their termination.

Termination of one and installation of another obligation are not only consistent actions, but they are in causal connection: the former one is stopped because another one is set. New obligation is set that means the termination of the previous one.

Second, the legislator emphasizes that novation is only possible between the same parties. This feature is crucial.

Third, novation is a bilateral agreement, so article on novation in CC of Ukraine, it is called “Termination of obligations under the parties' agreement.” Novation is implemented due to the fact that the purpose of the original liability is not implemented or implemented not fully.

Fourth, the emergence of a new liability is related to the previous one.

Fifth, novation is aimed at new replacement of original liability and not at the replacement.

Most of these signs of novation at the same time are the conditions necessary and sufficient for commission of a novation.

Key words: the termination of the obligation, agreement of the parties, the preservation of the nature of the obligation, the bilateral agreement, the substitution of the initial obligation, the connection of new commitments with the previous ones, novation.

УДК 347.121

О.В. Криловакандидат юридичних наук
Класичний приватний університет**СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВА НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ**

Стаття присвячена проблемам захисту прав на повагу до приватного життя, яке є однією з гарантій конституційних положень про непорушність та цінність людських прав. Значне місце у їх забезпеченні має судовий захист. Тема судового захисту права на повагу до приватного життя є актуальною та потребує з'ясування сутності цього права, оцінювання ступеня дієвості законодавчих норм, спрямованих на його захист, окреслення основних напрямів наукових та практичних досліджень у сфері судового захисту права на приватне життя.

Ключові слова: приватне життя, прайвесі, судовий захист, публічна особа.

I. Вступ

Права та законні інтереси людини становлять одну з найвищих соціальних цінностей, захищених конституційними нормами. Так, Конституція України проголошує право на свободу й особисту недоторканість (ст. 29); право на недоторканість житла (ст. 30); право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), право вільного пресування (ст. 33); право на повагу до своєї честі та гідності та їх захист (ст. 28, 68) тощо. Згідно зі ст. 32 Конституції України, ніхто не може піддаватися втручанням в його особисте та сімейне життя, за винятком випадків, передбачених законом. Зазначені права в сукупності становлять складову недоторканості особистого життя людини, її права на приватний простір.

Інтеграція України до європейського правового простору, приєднання до Конвенції з прав людини, зумовлює інтерес до теми дотримання зазначених прав, відповідності стану вітчизняного законодавства гарантіям конституційних прав на приватність та зрештою дієвості та надійності судового захисту цих прав. Питанням судового захисту прав на повагу до приватного життя останнім часом приділяється увага як науковців, так і практичних працівників. Але вітчизняними вченими (А. Олійник, З. Ромовською, Р. Стефіанчуком, О. Пундою, М. Малеїною та ін.) право на повагу до приватного життя розглядалося у поєднанні з дослідженнями інших немайнових прав. Окремому з'ясуванню сутності та захищеності права на приватний простір присвячено небагато досліджень.

II. Постановка завдання

Мета статті – розглянути проблеми захисту прав на повагу до приватного життя, яке є однією з гарантій конституційних поло-

жень про непорушність та цінність людських прав.

III. Результати

Сутність права на повагу до приватного життя багатоаспектна. Приватне життя включає ту особливу частину приватної сфери людської життєдіяльності, яка полягає в різноманітних відносинах, стосунках, явищах, подіях, які не мають публічного значення. Свавільне втручання в таку сферу може порушувати цілий ряд особистих прав: право на повагу до честі і гідності, особистої недоторканості, недоторканості житла, таємниці листування, лікарської таємниці тощо. Останнім часом набуває поширення такий термін як, "прайвесі" (privacy), який перекладається як таємниця, усамітнення, приватне життя та становить особливу правову категорію в англо-американській правовій системі. Він включає таємницю та недоторканість приватного життя, його інтимну сферу. І хоча такий термін не має аналогів в українській мові, він набуває поширення у зв'язку з постійним зростанням інтересу вітчизняних правознавців до міжнародних стандартів визначеності та захисту особистих немайнових прав. Термін "прайвесі" вживається як такий, що означає приватне життя, в інших випадках - право на приватне життя, а також іноді ним позначається право на захист недоторканості приватного життя. Американські дослідники все більше використовують його як складову ширшого поняття "особиста свобода", виходячи з того, що без прайвесі немає свободи [3].

Першим мислителем, який намагався поділити приватне та суспільне, був Арістотель. Він розділяв "суспільну сферу" політичної активності громадян та їх "приватну сферу", до якої відносив сім'ю й особисте життя. У законодавчу сферу ця тема перейшла лише наприкінці XIX ст., коли було поставлено питання: чи є прайвесі моральною чи майновою цінністю, чи зобов'язана держава за будь-яких обставин захищати

право своїх громадян на недоторканість приватного простору так, як вона захищає право на приватну власність? [3]. Незважаючи на те, що недоторканість приватного простору в США вважається одним із найважливіших прав, є і противники практики всебічного захисту такого права. Вони базують свої аргументи на тому, що право на прайвесі в окремих випадках суперечить праву інших громадян на безпеку (наприклад, захист від прослуховування правоохоронними службами телефонних розмов сприяє злочинникам та терористам). Деякі дослідники не погоджуються з “економічною” складовою прайвесі. Вони виходять з того, що якщо приватна інформація про людину має грошове вираження, то вартість цієї інформації залежить від важливості (посади, репутації, авторитету та ін.) людини. Як правило, прайвесі намагаються захистити заможні та високопосадові особи, які встановлюють контроль за такою інформацією. Звичайні громадяни не в змозі йти цим шляхом, а отже, закон їх фактично не захищає.

Проте рядом національних судів підтримується принцип, за яким державні посадові особи й інші громадські діячі мають передбачати високий рівень суспільного інтересу до їх приватного життя. Практика застосування цих норм напрацьована Європейським судом з прав людини, який неодноразово звертав увагу на необхідність обмеження прав на таємницю приватного життя осіб окремих категорій, зокрема, так званих “публічних осіб”. До них можна віднести таких, що наділені певними владними повноваженнями або популярних в інших сферах суспільного життя, які, погоджуючись з рівнем своєї популярності, мають бути готовими до того, що до їх приватного життя суспільство буде виявляти більше зацікавленості, ніж до звичайної пересічної людини. Отже, ступінь відкритості інформації про таких осіб має бути ширшим. Зазначений принцип знаходить втілення у численних рішеннях Європейського суду. За їх змістом, “особа, яка вирішила шукати собі місце в державній установі, має погодитися на певні необхідні наслідки такої участі в громадській діяльності. Вона ризикує підлягати прискіпливому аналізу, включаючи подробиці її особистого життя [2, с. 100]. Отже, особи, відомі у суспільстві, мають прийняти вищий ступінь втручання в їх особисте життя, ніж пересічні особи; чим поважнішим є громадський діяч та інформація для розголошення, тим вищим є ступінь допустимого втручання. Але в Україні трапляються випадки, коли високопосадові особи звертаються до суду з позовами про захист честі та гідності, намагаються в судовому порядку довести, що

розголошенням тих чи інших відомостей порушено їх право на приватне життя. Так, экс-віце-спікер, лідер СДПУ (О) В. Медведчук вимагав порушення кримінальної справи за ст. 182 КК – порушення недоторканості приватного життя, незаконний збір і розповсюдження інформації щодо нього у книзі Д. Чобота “Нарцис”, у якій міститься інформація про життя Медведчука. Інтернет-видання поширило інформацію, що В. Медведчук мав намір подати в суд на Д. Чобота, оскільки книга є найбільшим “збором брехні й абсурду”, що коли-небудь висувався проти нього [1]. Виникає казус, який полягає в тому, що за ст. 182 КК України відповідальність настає за незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди. Предметом злочину є конфіденційна інформація. Але якщо в книзі розповсюджена неправдива інформація, то чи становитиме злочин її поширення? Про такий судовий казус зазначала Т. Шмарьова в Інтернет-виданні “Медіа-Бізнес”. Так, в одному з рішень суд відмовив у задоволенні позову про визнання відомостей такими, що становлять втручання в приватне життя позивача, мотивуючи це тим, що відомості одночасно є такими, що не відповідають дійсності. Отже, відомості не можуть одночасно відповідати двом характеристикам: і не відповідати дійсності, і бути втручанням у приватне життя особи. На думку Т. Шмарьової, з огляду на практику Європейського суду з прав людини, якщо поширювач інформації без достатніх на те підстав дозволив собі порушити моральну недоторканість особи, це вже само по собі є порушенням безвідносності приватної інформації [5]. Частково погодитись; особа, яка постраждала від розповсюдження про неї неправдивої негативної інформації, може захистити своє порушене немайнове право, але чи буде в цьому випадку порушення права на приватне життя? Моральна недоторканість, про яку йдеться, скоріше за все становить складову права на честь і гідність. Отже, виявляється необхідним не лише визначити межі втручання у приватну сферу, а й зміст самого права на приватний простір та особисте життя. Воно включає заборону на збір, зберігання, використання та розповсюдження інформації про приватне життя особи без її згоди; право на ознайомлення з інформацією, яка зібрана про особу у встановленому порядку та контроль за нею; право на захист честі, гідності, ділової репутації, доброго імені; право на захист персональних даних; на таємницю зв'язку (листування, телефонні розмови, телеграфні та електронні повідомлення тощо); право на недоторканість жит-

ла, а також на таємниці: лікарську, усиновлення, сповіді та інші види професійної таємниці.

Окрему складову приватного життя становить сімейна таємниця – відомості про приватне життя членів сім'ї, яку особа бажає зберегти у таємниці від сторонніх осіб. Знов-таки слід наголосити, що коли йдеться про осіб публічних, то такі права можуть обмежуватися. Так, приватне життя особи становить така сфера життєдіяльності особи, яка включає в себе зв'язки особи з іншими людьми, її приватні справи, сімейні стосунки тощо. Безумовно, що необхідно визначення більш чіткої межі між правом на повагу до приватного життя та правом громадськості бути обізнаними щодо окремих аспектів особистості публічних осіб. Потрібно збалансування, з одного боку, свободи преси та права громадськості знати певні відомості, а з іншого, - дотримання права на приватне життя. Там, де мова йде безпосередньо про публічних осіб, можна стверджувати, що певна судово-практика склалася на користь засобів масової інформації. Але у випадках, коли розкрита та поширена сімейна таємниця або деякі відомості з життя членів сім'ї високопосадовця, іншої публічної особи, однозначної відповіді на питання про те, чи обмежуються права членів сім'ї публічної особи, немає. Формально вони можуть вимагати захисту свого права на приватне життя й усунення всіх його порушень.

Ще одна дилема виникає при визначенні інших меж у сфері приватного життя. Відповідно до ст. 8 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, гарантується захист персональних даних. Повага до конфіденційності даних про фізичний стан є суттєвим принципом у правових системах усіх держав – учасниць Конвенції. Обмеження конфіденційності стосуються публічних осіб, які викликають суспільний інтерес. Але чи має це розповсюджуватися на дані про стан здоров'я і, якщо так, хіба лікар може бути джерелом (або навіть розповсюджувачем) такої інформації? Це питання потребує законодавчого вирішення. Полярні точки зору з цього приводу можна продемонструвати, спираючись на дослідження М.Я. Яровинського. Сам він вважає, що для лікаря президент є таким самим пацієнтом, як і інші. Але французький лікар та історик П. Аккос, один з авторів книги "Ці хворі, які правлять світом", на прикладах Саддама Хусейна, Франсуа Міттерана, Бориса Єльцина та інших робить висновок, що від хвороб, до яких схильні володарі держав, народ страждає іноді більше, ніж вони самі [2, с. 46].

Безумовно, обидві точки зору заслуговують на увагу й розуміння, але протистояння

між ними залишиться, доки не буде законодавчо вирішене питання про межі доступності такої інформації і виключення її з розряду конфіденційної. У будь-якому разі має бути дотримана повага до людини і захищене її право на приватне життя. Визначення розумного співвідношення між свободою слова, правом на інформацію, з одного боку, та правом на таємницю приватного життя, у тому числі лікарську, є завданням не тільки українського, а й міжнародного законодавства.

Продовжуючи тему конфіденційності інформації про стан здоров'я, слід зазначити, що публічне висловлювання своїх сумнівів з приводу фізичного або психічного здоров'я іншої особи може мати на меті образи або звертання уваги на неповноцінність цієї особи. Якщо така інформація виявиться правдивою, то дії з її розповсюдження кваліфікуватимуться як порушення права на приватне життя. Якщо ж ні, то залежно від форми, у якій були висловлені сумніви, відповідальність може настати за образи. Так, Європейський суд, розглядаючи справу Пантелеєнко проти України, визнав порушення Україною права на приватне життя заявника. У цій справі заявник посилався на те, що директор коледжу висловлювався про заявника в наклепницькій і образливій формі, ставлячи під сумнів його психічне здоров'я. При розгляді справи регіональна психоневрологічна лікарня надала суду довідку про те, що заявник страждає психічним захворюванням. Ця інформація була зачитана суддею на одному з наступних слухань, але не була включена до тексту остаточного рішення суду. Тож Європейський суд зазначив, що дії судді першої інстанції відносно персональної інформації заявника не відповідали вимогам спеціального режиму щодо психіатричних даних, а апеляція не привела ані до припинення викриття конфіденційних психіатричних даних у документації судової справи, ані до надання заявникові жодної компенсації за витрати, здійснені в результаті неправомірного втручання в його приватне життя. Тому Суд вирішив, що з цієї точки зору порушено ст. 13 Конвенції, яка передбачає право на ефективний засіб правового захисту.

Особливої уваги заслуговує розгляд додержання прав на таємницю особистого життя громадян при здійсненні своїх повноважень правоохоронними органами. Адже вони наділені повноваженнями, які пов'язані із законодавчо припустимим обмеженням в окремих випадках прав на таємницю особистого життя. Досліджуючи цю тему, М.І. Сисоєнко зазначає, що в системі кримінального законодавства охорона особи та її особистих немайнових прав має посідати відпові-

дне цій проблемі місце. Адже в процесі слідства працівники правоохоронних органів стикаються з тими джерелами, які пов'язані з особою й особистими правами не лише правопорушника, а й інших громадян. Для виявлення правопорушника такі заходи, як ознайомлення з особистими документами проведення огляду чи обшуку житла або іншого володіння особи, бувають необхідними [4]. Таким чином, з метою охорони таємниці особистого життя та поваги права людини на таку таємницю, необхідно чітко дотримання існуючих процесуальних норм, які допускають обмеження таємниці. Проте навіть при судовому розгляді справ ще недостатньо уваги приділяється дотриманню принципу конфіденційності. Листування, медичні довідки, висновки судово-медичних та психіатричних експертиз та інша приватна інформація залишаються у справі навіть після остаточного закінчення розгляду справи.

Більш глобальною є проблема законодавчого врегулювання багатьох питань, які постали у сфері дотримання таємниці особистого життя з розвитком інформаційних технологій. Мережа Інтернету надає доступ до особистої інформації про особу, яка стосується його імені, адреси, номерів телефонів, іноді кредитних карток тощо. Американський дослідник Ч. Сайкс дійшов висновку про те, що технологічна революція фактично позбавила людину права на недоторканість [3]. Будь-яке електронне повідомлення може бути перехоплено та прочитано, сайти збирають інформацію про своїх відвідувачів, використовуючи або добровільну реєстрацію, або користуючись опціями, які дають змогу легко відстежити дислокацію користувача. Чимало акцій, які проводяться з рекламною метою, супроводжуються збором особистих даних, який здійснюється шляхом заповнення різноманітних анкет. На жаль, законодавчого механізму захисту від такого прихованого втручання не існує.

IV. Висновки

Правозастосовна практика доводить, що вітчизняним законодавством не повністю визначено режим зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації, не створено процедуру захисту прав особи від протизаконного втручання в її особисте

життя. На сьогодні судовий захист хоча і є найбільш дієвим серед інших засобів захисту, проте не достатньою мірою використовується. Це зумовлено значною мірою недосконалістю законодавства, яке регулює правовідносини у сфері захисту особистих немайнових прав, у тому числі права на приватне життя. З введенням у дію Цивільного кодексу України у 2004 р., відбулися суттєві зрушення, які створили фундамент для базування на ньому подальших розробок вітчизняного законодавства у сфері розширення гарантій судового захисту прав на приватне життя. Галузеве законодавство потребує детальної регламентації конституційних гарантій у сфері приватного простору людини. Законодавство має бути приведено у відповідність до Європейських стандартів. Напрями такого реформування полягають не лише в забезпеченні конфіденційності особистих даних та відомостей про особу, але й у визначенні допустимих меж втручання у її приватне життя з огляду правове становище, статус, впливовість на державні та суспільні інтереси.

Список використаної літератури

1. Медведчук захищає своє приватне життя [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravda.com.ua/news/2002/3/19/21874.htm>.
2. Посібник з питань свободи вираження. – К. : Ірех ПроМедиа, 1999. – 224 с.
3. Прайвесі – личное пространство человека. Независимый информационный и аналитический центр США // Слово. – 2005. – № 9. – С. 20.
4. Сисоєнко М.І. Охорона таємниці особистого життя громадян у діяльності правоохоронних органів [Електронний ресурс] / М.І. Сисоєнко. – Режим доступу: <http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2003-zmist-06/sisoenk>.
5. Шмарьова Т. Втручання преси в особисте життя / Т. Шмарова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mediabusiness.com.ua/index2.php?option=com>.
6. Яровинский М.Я. Лекции по курсу “Медицинская этика” / М.Я. Яровинский. – М. : Медицина, 2000. – 253 с.

Стаття надійшла до редакції 15.04.2013

Крылова Е.В. Судебная защита права на уважение частной жизни

Статья посвящена проблемам защиты права на уважение частной жизни, которая составляет одну из гарантий конституционных предписаний о нерушимости и ценности человеческих прав. Значительное место в их обеспечении имеет судебная защита. Тема судебной защиты права на уважение личной жизни является актуальной и требует выяснения сущности этого права, оценки степени действенности законодательных норм, направленных на его защиту, выявления основных направлений научных и практических исследований в сфере судебной защиты права на частную жизнь.

Ключевые слова: частная жизнь, прайвесі, судебная защита, публичное лицо.

Krylova E. Judicial protect of respect of private life

The article studies problems of protecting of the rights on respect of private life. The judicial protection of rights on respect of private life has important significance for their observance. The topic of judicial protection of the rights on respect of private life is relevant and needs to clarify the nature of these rights. Special attention is paid to the assessment of the effectiveness of legislation, what aimed on its protection, and outline the main directions of research in the sphere of the judicial protection of the right on privacy. Court protection of the right on privacy does notice along of shortcomings of law. It is not enough only to ensure the confidentiality of information about a person. It is necessary to improve procedure of getting information about private life. In the article it is proposed to establish in law the boundaries of the privacy.

Human rights are the highest social value. The Constitution of Ukraine contains and proclaims the right to liberty, the right to inviolability of the home, secrecy of correspondence and telephone calls, the right of free movement, the right on respect for private life and other rights. Privacy is not a public matter. Aristotle divided life on the personal and social. There are people who do not agree with the fact that private information must be secret. Such people believe that any information has value and cash equivalent. Other people believe that the secret can be den because of crime or terrorism. Family secret is information about the personal lives of the members of the family, the law exists for the order to balance the interests of the individual and society Freedom of the press means the right of the public to know the information that is important for everyone. Information technology is developing and new problems of protect private life. Entrepreneurs carry out different promotions in which collect private information about people. If the right on someone's privacy is violated, this person can go to court.

For this aim we have to create such law system, which will improve protection of human rights in various spheres of life. Information about private life of public person must be unclassified.

But some personals of private life of such persons have to be a secret. In this case author means information that does not apply connect with their role in public life.

The author analyzes the legislation of Ukraine and offers to guarantee the protection of all citizens in the event of a breach of their right to privacy.

Key words: *privacy, legal protection, a public person.*

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 346.2.1

А.А. Маліновська

старший викладач
Донецький національний університетЩОДО ПІДСТАВ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ФІЗКУЛЬТУРНО-ОЗДОРОВЧУ
ДІЯЛЬНІСТЬ

У статті приділено увагу підставам господарсько-правової відповідальності за порушення законодавства про фізкультурно-оздоровчу діяльність. З урахуванням аналізу практики, законодавства та наукової літератури автор уточнює перелік загальних і спеціальних підстав господарсько-правової відповідальності за порушення законодавства про фізкультурно-оздоровчу діяльність. Запропоновано закріплення переліку спеціальних підстав господарсько-правової відповідальності за порушення законодавства про фізкультурно-оздоровчу діяльність у Законі України “Про фізичну культуру і спорт”.

Ключові слова: господарсько-правова відповідальність, підстави відповідальності, законодавство про фізкультурно-оздоровчу діяльність.

I. Вступ

Для організації та здійснення фізкультурно-оздоровчої діяльності одним із найбільш важливих є питання про підстави господарсько-правової відповідальності за порушення законодавства про цю діяльність.

Аналіз практики засвідчує, що фізкультурно-оздоровча діяльність пов'язана з низкою порушень суб'єктами господарювання своїх обов'язків і вимог, які висуваються до цієї діяльності, що є підставами господарсько-правової відповідальності, водночас перелік таких підстав значно ширший.

Питання відповідальності за порушення законодавства про фізкультурно-оздоровчу діяльність частково врегульовані загальними нормами господарського, цивільного, адміністративного права, наприклад, Господарським кодексом України (далі – ГК України) [7], Цивільним кодексом України [2], Законом України “Про захист прав споживачів” [22] та ін. Ряд положень міститься в Законі України “Про фізичну культуру і спорт”, разом з тим питання про підстави відповідальності за порушення законодавства про діяльність, що розглядається, залишається відкритим [23].

Аналіз наукової літератури засвідчує, що увага вчених, серед яких: Б.Т. Базилев [2], А.Г. Бобкова [3], С.Н. Братусь [5], Д.Х. Липницький [13], В.В. Лаптев [21], В.К. Мамутов [14], В.С. Мартем'янов [15] та ін., спрямована на розгляд загальних положень про юридичну, у тому числі й господарсько-правову відповідальність і порядок її застосування в окремих видах господарської діяльності та в

конкретних правовідносинах. Відповідальність за порушення законодавства про фізичну культуру і спорт частково досліджена в працях таких авторів, як: В.Ф. Алексєєв [1], К.М. Гусов [8], С.А. Іщенко [9], однак питання підстав господарсько-правової відповідальності за порушення законодавства про фізкультурно-оздоровчу діяльність вимагає додаткового розгляду.

З урахуванням викладеного розгляд цього питання є актуальним.

II. Постановка завдання

Метою дослідження є підготовка пропозицій щодо уточнення підстав господарсько-правової відповідальності за порушення законодавства про фізкультурно-оздоровчу діяльність.

III. Результати

Для досягнення мети дослідження доцільно провести аналіз наукової літератури й вивчити загальні норми законодавства про підстави відповідальності, що зумовлено відсутністю в спеціальному законодавстві відповідних положень, та визначити поняття правопорушення у фізкультурно-оздоровчій діяльності.

За загальним правилом, відповідальність – це покладене на кого-небудь або взяте ким-небудь зобов'язання звітувати про свої дії і прийняти на себе провину за можливі їх наслідки [25, с. 1272].

Одним із видів відповідальності є юридична відповідальність, що поділяється на: господарсько-правову; цивільно-правову; адміністративну; кримінальну; дисциплінарну.

Підставам господарсько-правової відповідальності та їх класифікації приділяється значна увага в юридичній літературі. Одні

вчені підстави цієї відповідальності поділяють на: нормативні – сукупність норм права про відповідальність суб'єктів господарювання; юридично-фактичні, які полягають у протиправній дії чи бездіяльності правопорушника, що порушує права й законні інтереси потерпілої особи чи заважає їх реалізації [11, с. 189]. Інші вчені до таких підстав відносять: юридично-правові документи (наприклад, закон, договір), які характеризують певну поведінку суб'єкта господарювання як протиправну і передбачають за неї форму і розмір відповідальності; фактичні, тобто ті життєві ситуації, які визначаються законом або договором як неправомірні і є складом господарського правопорушення [6, с. 388].

ГК України підставою господарсько-правової відповідальності називає правопорушення, вчинене у сфері господарювання, а саме: невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань; порушення правил здійснення господарської діяльності (ст. 218).

Звернувшись до словника, стає зрозуміло, що правопорушення – це порушення права, провина, злочин [17]. Велика юридична енциклопедія містить більш повне визначення поняття правопорушення і розглядає його як будь-яке діяння, що порушує будь-які норми права і вчиняється особою, здатною самостійно відповідати за свої вчинки [4].

У науковій літературі поняття “правопорушення” трактується по-різному. Так, наприклад, на думку В.Н. Хропанюк, правопорушення – це винна поведінка праводієздатного індивіда, яка суперечить приписам норм права, завдає шкоди іншим особам і тягне за собою юридичну відповідальність [16, с. 328]. М.Н. Марченко визначає правопорушення як винне протиправне діяння, вчинене дієздатною особою [27, с. 624–625]. І.С. Самощенко розглядає правопорушення як різновид антисоціальної, протиправної поведінки, що являє собою невиконання юридичного обов'язку або зловживання правом, тобто якщо воно правом заборонено [24, с. 43]. Також слід погодитися із думкою В.С. Щербини про те, що господарське правопорушення – це протиправне діяння (дія або бездіяльність) суб'єкта господарських відносин, яке не відповідає вимогам норм господарського права, не узгоджується з юридичними обов'язками цього суб'єкта і порушує суб'єктивні права іншого учасника відносин або третіх осіб [29, с. 186].

При цьому, відповідно до ГК України, господарські правопорушення відбуваються тільки у сфері господарювання, зазіхають на встановлений громадський господарський порядок, порушують права учасників господарських відносин.

Стосовно діяльності, що розглядається, виходячи з різних точок зору і підходів до визначення поняття правопорушення, можна зробити висновок, що правопорушення у фізкультурно-оздоровчій діяльності – протиправне діяння (дія або бездіяльність) суб'єкта господарювання, яке полягає в невиконанні або неналежному виконанні зобов'язань або порушенні правил її здійснення.

Сьогодні підстави відповідальності за порушення законодавства про фізкультурно-оздоровчу діяльність не передбачені Законом України “Про фізичну культуру і спорт”. Водночас він закріплює ряд обов'язків суб'єктів цієї діяльності, недотримання яких тягне застосування до них відповідних санкцій. Так, згідно зі ст. 48, 49 Закону, суб'єкти фізкультурно-оздоровчої діяльності зобов'язані: забезпечити доступ до занять фізичною культурою осіб з обмеженими фізичними можливостями; мати сертифікат відповідності та журнал обліку використання спортивної споруди при здійсненні фізкультурно-оздоровчої діяльності; мати відповідний освітньо-кваліфікаційний рівень. Порушення цих обов'язків є підставою для притягнення суб'єкта господарювання до відповідальності. Разом з тим надані підстави відповідальності за порушення законодавства про фізкультурно-оздоровчу діяльність не є вичерпними. Аналіз практики засвідчує, що до таких підстав також належать: невиконання або неналежне виконання зобов'язань; заподіяння шкоди життю, здоров'ю та майну споживачів; неналежна якість фізкультурно-оздоровчих послуг; використання несправного спортивного інвентарю та обладнання; порушення вимог, що висуваються до порядку і термінів надання фізкультурно-оздоровчих послуг; використання стимуляторів і допінгових речовин, які заборонені законодавством та ін. [10; 12; 18–20; 26]. Однією з причин цього може бути відсутність переліку спеціальних підстав відповідальності, які б охоплювали всі зазначені дії.

Одним із варіантів вирішення може бути розподіл підстав відповідальності за порушення законодавства про фізкультурно-оздоровчу діяльність на дві групи. Перша група представлена загальними підставами, тобто такими, які є підставами для застосування відповідальності до будь-якого суб'єкта господарювання, у тому числі й до суб'єктів фізкультурно-оздоровчої діяльності, і врегульовані загальними нормами чинного законодавства (наприклад, порушення податкового, екологічного, митного законодавства та ін.). Серед таких підстав стосовно діяльності, що розглядається, слід виділити недотримання: вимог, що висуваються до якості фізкультурно-оздоровчих послуг, порядку і термінів їх надання; основ екологіч-

ної безпеки за рахунок порушення встановлених у державних стандартах, будівельних і санітарних нормах вимог охорони навколишнього природного середовища; прав і законних інтересів громадян, підприємств, установ, організацій і держави, які охороняються законом, та ін.

До другої групи належать спеціальні підстави – правопорушення, які можуть послужити підставою відповідальності тільки при здійсненні фізкультурно-оздоровчої діяльності. Такими підставами є: неналежне обладнання спортивних споруд та місць проведення фізкультурно-оздоровчих занять, обладнання та інвентарю; експлуатація спортивних споруд, обладнання та інвентарю, що створюють загрозу для життя та здоров'я споживачів; відсутність належного медичного забезпечення діяльності. До цієї групи правопорушень доцільно віднести і зазначені вище правопорушення, які впливають із невиконання суб'єктами господарювання вимог, передбачених ст. 48, 49 Закону України "Про фізичну культуру і спорт".

IV. Висновки

Таким чином, з урахуванням викладеного підстави господарсько-правової відповідальності за порушення законодавства про фізкультурно-оздоровчу діяльність пропонується поділити на: загальні – характерні для всіх суб'єктів господарювання; спеціальні, тобто такі, що можуть послужити підставою відповідальності тільки при здійсненні фізкультурно-оздоровчої діяльності.

Для впровадження вищевказаних пропозицій доцільно доповнити спеціальними підставами господарсько-правової відповідальності за порушення законодавства про фізкультурно-оздоровчу діяльність Розділ 7 "Відповідальність за порушення законодавства у сфері фізичної культури і спорту" Закону України "Про фізичну культуру і спорт", що сприятиме захисту прав суб'єктів цієї діяльності і споживачів.

Подальші дослідження можуть бути спрямовані на конкретизацію розглянутих підстав відповідальності за порушення законодавства про фізкультурно-оздоровчу діяльність.

Список використаної літератури

1. Алексеев В.Ф. Корпоративная социальная ответственность и спорт / В.Ф. Алексеев // Физическая культура и спорт: анализ социальных процессов : материалы Международной научной конференции 24–27 сентября 2008 г. / Национальный государственный университет физической культуры, спорта и здоровья им. П.Ф. Лесгафта, Санкт-Петербург, кафедра философии и социологии; Рос. фонд фундамент. исслед. – СПб.: Стратегия будущего, 2008. – С. 14–18.
2. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б.Т. Базылев. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. – 120 с.
3. Бобкова А.Г. Ответственность за нарушение условий и порядка осуществления рекреационной деятельности / А.Г. Бобкова // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. – 2000. – Спец. випуск. – Ч. 2. – С. 111–114.
4. Большая юридическая энциклопедия. – М.: Эксмо, 2005. – 688 с.
5. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность / С.Н. Братусь. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 149.
6. Вінник О.М. Господарське право: навч. посіб. / О.М. Вінник – 2-ге вид., змін. та доп. – К.: Всеукр. асоціація видавців "Правова єдність", 2008. – 766 с.
7. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. (за станом на 03 лютого 2013 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
8. Гусов К.Н. Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта / К.Н. Гусов, О.А. Шевченко. – М.: Проспект, 2011. – 95 с.
9. Ищенко С.А. Юридическая ответственность и политика в сфере физической культуры и спорта на современном этапе [Электронный ресурс] / С.А. Ищенко. – Режим доступа: http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1219&Itemid=105.
10. Как оформить ответственность клиента за свое здоровье? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://fitnessexpert.com/journal/kak-otformit-otvetstvennost-klienta-za-svoe-zdorove>.
11. Коростей В.И. Трансформация системы правового регулирования хозяйственной деятельности: проблемы, реализация, перспективы: монография / В.И. Коростей. – Донецк: Юго-Восток, Лтд, 2008. – 321 с.
12. Кто отвечает за здоровье во время тренировок в фитнес-клубе? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.stw.ru/index.php/zd/fit/112-2011-07-11-15-06-59.html>.
13. Липницкий Д.Х. Проблемы хозяйственно-правовой ответственности / Д.Х. Липницкий // Проблемы становления хозяйственного законодательства Украины: сб. науч. статей и материалов конф. – Донецк: ИЭПИ НАН Украины, 1993. – С. 124–133.

14. Мамутов В.К. Предприятие и материальная ответственность / В.К. Мамутов ; АН УССР. Ин-т экономики промышленности. – Киев : Наукова думка, 1971. – 191 с.
15. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право : курс лекций / В.С. Мартемьянов. – М. : Изд-во БЕК, 1994. – Т. 1. Общие положения. – 312 с.
16. Марченко М.Н. Теория государства и права / М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – 640 с.
17. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова ; Российская академия наук ; Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М. : ИТИ ТЕХНОЛОГИИ, 2003. – 944 с.
18. Ответственность фитнес центров, спортивных клубов, бассейнов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.business-oberig.com/site/content/corporativ/responsibl/respons7>.
19. Персонал фитнес-клуба [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://fitnessclub.kiev.ua/cgi-bin/def.pl?5>.
20. Правила и политика клуба [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://excellentfit.ru/about/rules>.
21. Предпринимательское (хозяйственное) право : учебник / [Н.Н. Вознесенская и др.] ; под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 560 с.
22. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. (станом на 06 січня 2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
23. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24 грудня 1993 р. (станом на 01.01.2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 14. – Ст. 80.
24. Самощенко И.С. Понятие правонарушения по Советскому законодательству / И.С. Самощенко. – М. : Юрид. лит., 1963. – С 76.
25. Словарь современного русского литературного языка : в 17 т. / [под ред. В.И. Чернышёва ; Академия наук СССР. Институт русского языка]. – М. : Изд-во АН СССР, 1948–1965.
26. Спортивне харчування – що це!? [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.infoportal.pp.ua/publ/sport/sportivne_kharchuvannja_shho_ce/5-1-0-348#.UVCq_RcaOfk.
27. Хропанюк В.Н. Теория государства и права / В.Н. Хропанюк. – 3-е изд., доп. и испр. – М. : Омега-Л, 2008. – 640 с.
28. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (за станом на 19.01.2012 р.) // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
29. Щербина В.С. Господарське право : підручник [Електронний ресурс] / В.С. Щербина ; Міністерство освіти і науки України. – 5-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/1463120342855/pravo/gospodarske_pravo_-_scherbina_vs.

Стаття надійшла до редакції 10.05.2013

Малиновская А.А. Об основаниях хозяйственно-правовой ответственности за нарушение законодательства о физкультурно-оздоровительной деятельности

В статье уделено внимание основаниям хозяйственно-правовой ответственности за нарушение законодательства о физкультурно-оздоровительной деятельности. С учетом анализа практики, законодательства и научной литературы автор уточняет перечень общих и специальных оснований хозяйственно-правовой ответственности за нарушение законодательства о физкультурно-оздоровительной деятельности. Предложено закрепление перечня специальных оснований хозяйственно-правовой ответственности за нарушение законодательства о физкультурно-оздоровительной деятельности в Законе Украины "О физической культуре и спорте".

Ключевые слова: хозяйственно-правовая ответственность, основания ответственности, законодательство о физкультурно-оздоровительной деятельности.

Malinovskaya A. Reasons for commercial liability for the violation of the law of the physical fitness health activity

The paper paid attention to the grounds of commercial responsibility for the violation of the legislation of the physical fitness health activity. The author points out that today the basis of liability for the violation of the legislation of the physical fitness health activity are not provided by the Law of Ukraine "On Physical Culture and Sports". At the same time, it establishes a number of obligations of subjects of this activity, breach of which entails imposition of appropriate sanctions. However, the analysis of practice conducted by the author showed that enshrined in this law grounds of liability are not exhaustive, since they include: non-fulfillment or improper fulfillment of obligations, inadequate quality of health and fitness services; use of faulty sports equipment; violation of the order and terms of these services provision, etc. As the author points out, one reason for this may be the lack of a list

of specific grounds of responsibility that would cover all of the action. One solution may be grounds for division of responsibility for the violation of the legislation on health and fitness activities into two groups. The first group is represented by the general grounds, that is, those which are the bases for the application of liability to any business entity, including the subjects of sports and recreational activities, and governed by the general rules of the law. The second group includes special foundation – an offense that could warrant liability only in the implementation of sports and recreational activities. At the same time this group of offenses appropriate to place those offenses that result from failure to entities requirements under Art. Art. 48, 49 of the Law of Ukraine “On Physical Culture and Sports”. In order to implement the proposals above the author suggests adding special bases of commercial responsibility for violation of the physical fitness health activity into the Section 7 of the Law of Ukraine “On Physical Culture and Sports” that will help to protect the rights of the subjects of this activity and consumers.

Key words: *commercial responsibility, reasons of liability, the law of the physical fitness health activity.*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.3

О.Ю. Віткоаспірант
ВНЗ "Національна академія управління", м. Київ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕЛЕМЕНТІВ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ

У статті здійснено аналіз структури об'єкта злочину. Елементами об'єкта злочину вважаються структурні елементи суспільних відносин. До них належать суб'єкти суспільних відносин, предмет суспільних відносин та соціальний зв'язок як зміст суспільних відносин. Автор займає позицію, що суспільні відносини не містять у своїй структурі нічого матеріального. Визнається, що суб'єкти суспільних відносин виявляються у вигляді правового статусу, правової абстракції. Заперечується матеріальна природа предмета суспільних відносин. Підтримується позиція, що соціальний зв'язок може бути динамічним (діяльність суб'єктів) і статичний (права й обов'язки суб'єктів).

Ключові слова: об'єкт злочину, суспільні відносини, суб'єкти суспільних відносин, предмет суспільних відносин, соціальний зв'язок.

I. Вступ

Проблема об'єкта злочину з часів, коли в науці кримінального права почали виділяти його як окремий елемент складу злочину, до цього часу однозначно не вирішена. З приводу того, що розуміти під об'єктом злочину, науковці висловлюють різні точки зору. Разом з тим більшість авторів визначають, що об'єктом злочину є охоронювані кримінальним правом суспільні відносини.

Однак, незважаючи на те, що більшістю науковців підтримана наукова позиція щодо поняття об'єкта злочину, різними авторами висловлюються неоднакові точки зору щодо структурних елементів суспільних відносин, які визнаються ними об'єктом злочину. Однозначне вирішення питання щодо структурних елементів об'єкта злочину сприятиме в застосуванні кримінально-правових норм на практиці, а саме сприятиме правильній кваліфікації злочинних діянь, відмежування одного злочину від іншого.

Структурні елементи суспільних відносин як об'єкта злочину досліджувалися багатьма науковцями, проте базовими та фундаментальними розробками з цього приводу є вчення, сформовані криміналістами — Б.С. Нікіфоровим, М.Й. Коржанським, В.К. Глистінім та В.Я. Тацієм.

Зокрема, Б.С. Нікіфоров визначає, що серед елементів суспільних відносин необхідно, перш за все, відзначити учасників суспільних відносин як їх носіїв, або суб'єктів, до яких він відносить державу, державні та громадські установи, об'єднання осіб, особу [4, с. 31, 49–51]. Також у структурі суспіль-

них відносин науковець як їх структурний елемент виділяє можливість суб'єктів суспільних відносин здійснювати певну діяльність, розуміючи її як саме суспільне відношення [4, с. 70, 106–107]. І третім заключним елементом автор називає "умови реалізації суспільних відносин" (умови реалізації забезпечених законом можливостей) [4, с. 107].

В.Я. Тацій вважає, що принципово правильним є виділення в структурі суспільних відносин: 1) носіїв (суб'єктів) суспільних відносин; 2) предмета, з приводу якого існують відносини, або фактори, що опосередковують виникнення та існування такого взаємозв'язку; 3) суспільно значущої діяльності (соціального зв'язку) як змісту суспільного зв'язку [5, с. 16–17]. Як суб'єкти суспільних відносин В.Я. Тацій виділяє саму державу, а також класи, колективи, юридичні особи і окремих громадян (фізичних осіб) [5, с. 22]. Предметом суспільних відносин автор визнає різноманітні фізичні тіла, речі (природні об'єкти, різні товари або предмети, не наділені ознаками товару), людину, соціальні цінності (державна влада, духовні блага, діяльність будь-яких установ або інші суспільні відносини) [5, с. 42–43]. Також як обов'язковий елемент структури суспільних відносин науковець виділяє соціальний зв'язок між учасниками суспільних відносин, який, на його думку, притаманний лише людині і являє собою одну із форм всезагального взаємозв'язку та взаємодії [5, с. 58].

В.К. Глистін вважає, що методологічно правильним є аналіз безпосереднього об'єкта через розкриття суб'єктів, змісту та предмета відносин [2, с. 14]. До суб'єктів

(учасників) суспільних відносин автор відносить фізичних та юридичних осіб [2, с. 31]. Все те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують відносини, науковець називає предметом суспільних відносин, яким можуть бути речі (тіла, фізичні предмети, а точніше, їх соціальні властивості), а також соціальні або духовні блага, цінності [2, с. 47–48]. Зміст суспільних відносин В.К. Глистін визначає як взаємозв'язок та взаємодію суб'єктів [2, с. 58].

Загалом переважна більшість науковців-криміналістів у структурі суспільних відносин виділяють як один із її елементів суб'єктів суспільних відносин, тому відносно того, що суб'єкти входять до структури суспільних відносин, особливих суперечностей не існує. Разом з тим відносно виділення в структурі суспільних відносин інших елементів спостерігається запекла дискусія. Зокрема, не всі автори виділяють предмет суспільних відносин як один із елементів структури суспільних відносин, натомість виділяються елементи, які, на нашу думку, принципово не можуть входити до структури суспільних відносин та є сторонніми (зовнішніми) відносно таких суспільних відносин, наприклад, умови реалізації суспільних відносин. Також не всі автори виділяють у структурі суспільних відносин соціальний зв'язок як зміст суспільних відносин, натомість ведуть мову про можливість певної поведінки чи діяльності суб'єктів суспільних відносин, яка, у свою чергу, в одних випадках визнається структурною частиною суспільних відносин, а в інших, – такою, що лежить поза структурою суспільних відносин, але є їх ядром. Проте все-таки більшість авторів, які займалися та займаються цією проблемою, доходять висновку щодо необхідності виділення в структурі суспільних відносин предмета та змісту суспільних відносин. З чого випливає, що найбільш поширеною є концепція тричленової структури суспільних відносин, за якою їх структурними елементами є: суб'єкти суспільних відносин; предмет суспільних відносин; соціальний зв'язок (зміст) суспільних відносин. Разом з тим такими науковцями по-різному розуміються сутність цих елементів, а саме невирішеним та дискусійним залишається питання сутності суб'єктів суспільних відносин та питання, що саме слід вважати предметом суспільних відносин.

II. Постановка завдання

З огляду на вищесказане, метою статті є теоретичний аналіз та кримінально-правова характеристика структурних елементів суспільних відносин як об'єкта злочину, а також надання власного розуміння, що слід вважати суб'єктами суспільних відносин і що є предметом суспільних відносин.

III. Результати

Перед тим, як розпочати до з'ясування суті та визначення кожного окремого елемента структури суспільних відносин як об'єкта злочину, вважаємо за доцільне висловити загальне положення про те, що ми є прибічниками позиції, що суспільні відносини – це ідеальна категорія; іншими словами, суспільні відносини є ідеальними, а не матеріальними, тому такі відносини в собі не можуть містити будь-чого матеріального [5, с. 19–20; 3, с. 117]. Право загалом (у тому числі кримінальне право) є ідеальною категорією, а тому воно у своїй сутності розрізняє тільки ідеальні категорії. Виходячи з цього, структурні елементи суспільних відносин як об'єкта злочину – суб'єкти, предмет та соціальний зв'язок будуть розглядатися нами виключно як ідеальні категорії, без будь-якого матеріалізованого їх обтяження.

Найперше необхідно визначити, що з нашої точки зору розуміється під суб'єктами суспільних відносин. До суб'єктів суспільних відносин ми відносимо фізичних осіб, юридичних осіб, державу, а також інші об'єднання осіб, які не є юридичними особами.

Фізичні особи як учасники суспільних відносин в правому розумінні розглядаються не у вигляді біологічної (матеріальної) істоти – люди, а у вигляді правового статусу, тобто сукупності прав та обов'язків.

У свою чергу, фізичні особи, об'єднавши частину свого майна та волі, створюють для певної мети юридичну особу, яка з моменту державної реєстрації статуту або засновницького договору стає самостійним учасником суспільних відносин.

Ми дотримуємося точки зору про те, що як фізичні, так і юридичні особи слід розглядати як певні абстракції [1, с. 60, 64]. У правовому контексті ні фізична, ні юридична особа не наділені матеріальним змістом, вони є правовою абстракцією, яку не можна відчуті органами чуття, а лише уявити та зрозуміти (усвідомити) в ідеальному змісті. Юридична і фізична особа, як учасники суспільних відносин, є певним правовим статусом, тобто визначеною для кожного сукупністю прав та обов'язків, тому вони між собою, знову ж таки в правовому розумінні, нічим не різняться, окрім природних відмінностей, таких як, наприклад, відсутність права юридичної особи на життя, тілесну недоторканість, волю, шлюб тощо.

Крім того, учасниками суспільних відносин також можуть бути й об'єднання осіб як фізичних, так і юридичних, які не є юридичними особами. Так, учасником (суб'єктом) суспільних відносин може бути сім'я, трудовий колектив, академічна навчальна група, корпорація, транснаціональна корпорація, об'єднання осіб за договором про спільну

діяльність, колегіальні органи управління тощо. Вказані суб'єкти не наділені статусом юридичної особи, однак за своєю природою мають здатність бути учасником суспільних відносин, адже між ними виникають певні соціальні зв'язки з приводу тих чи інших предметів суспільних відносин.

Кожен із вказаних учасників через призму порушення суспільних відносин може зазнати шкоди від злочинного впливу, однак у кінцевому підсумку внаслідок скоєння будь-якого злочину тим чи іншим чином потерпає все-таки людина, проте в цьому випадку вона набуває вже статусу потерпілої від злочину, але питання, пов'язані зі статусом потерпілого від злочину, регулюються нормами кримінально-процесуального права, а не нормами кримінального права.

З іншого боку, такий структурній одиниці суспільних відносин, як суб'єкт (учасник), самостійно, у відриві від інших елементів структури суспільних відносин істотна шкода від злочину не може бути завдана. Від злочину не може постраждати лише один суб'єкт. Кожен злочин, завжди безпосередньо завдаючи шкоду одному елементу суспільних відносин, опосередковано завдає шкоди іншим структурним елементам відносин, адже такі елементи постійно перебувають у тісному системному взаємозв'язку. Виходячи з цього, помилковим є твердження про те, що в деяких випадках від злочину страждають лише суб'єкти суспільних відносин.

Крім того, структурним елементом суспільних відносин слід визнати предмет суспільних відносин, під яким ми розуміємо все те, з приводу чого виникають, існують, змінюються та припиняються суспільні відносини.

При цьому вважаємо за доцільне відзначити, що, на нашу думку, зважаючи на викладену вище позицію відносно того, що суспільні відносини не можуть бути обтяжені будь-чим матеріальним, предметом суспільних відносин, на відміну від предмета злочину, не можуть бути матеріальні речі. Більше того, предмет суспільних відносин ніколи не може збігатися з предметом злочину. Ці категорії і поняття є зовсім різними. Вони мають абсолютно відмінне смислове навантаження та мають зовсім різні властивості.

Ці положення пояснимо більш детальноше. Так, як уже зазначалося, право та суспільні відносини є ідеальними категоріями, тому не розрізняють і не можуть містити в собі будь-чого матеріального. Відтак, будь-які суспільні відносини – чи то матеріальні, чи то ідеальні або духовні – виникають, існують, змінюються та припиняються між суб'єктами не з приводу матеріальних речей, а, по-перше, з приводу властивостей

таких речей, які можуть задовольнити потреби суб'єктів суспільних відносин, по-друге, з приводу задоволення своїх потреб та реалізації інтересів за допомогою таких речей, по-третє, з приводу набуття корисних наслідків, що породжують такі речі, по-четверте, з приводу володіння, користування та розпорядження такими речами, по-п'яте з приводу забезпечення умов для отримання корисних властивостей певних речей, по-шосте, з приводу забезпечення нормальних умов для реалізації мети тих чи інших суспільних відносин тощо. Цей перелік того, з приводу чого суб'єкти вступають у суспільні відносини, є невичерпним та може бути подовженим з додаванням конкретних ситуацій і прикладів.

Близьку до цієї точки зору ще раніше було висловлено В.К. Глистіним. Зокрема, автор, зазначаючи, що предметом матеріальних суспільних відносин є речі – тіла фізичні предмети, зауважив, що право цікавлять речі у зв'язку з їх залученням до сфери людських потреб, відносин, тому суспільні відносини існують з приводу корисних властивостей таких речей, адже юриста не цікавить вага, температура плавлення та інші характеристики речі [2, с. 50]. На думку науковця, у кримінальному праві речі необхідно розглядати з позиції їх соціальних функцій [2, с. 50].

Проте в подальшому В.К. Глистіні не акцентував увагу на такому своєму досить важливому положенні та, суттєво від нього відійшовши, у цілому окреслював та визначав предмет суспільних відносин як матеріальну річ. У більшості випадків ми погоджуємося з науковими положеннями В.К. Глистіна, проте саме в цьому, не беручи зараз до уваги інші спірні моменти його концепції, ми вважаємо, що твердження автора про те, що предметом суспільних відносин є матеріальні речі, підлягає уточненню, суть якого викладена нами раніше.

Також необхідно відзначити, що писемне й усне мовлення через свою недосконалість подекуди не дає змоги висловити в буквальному розумінні те, що людина усвідомлює та розуміє, однак не може підібрати влучних слів, термінів, понять для того, щоб виразити те, що вона має на увазі. Тому багато науковців, сплутавши поняття, називають одне й те саме правове явище різними термінами. Крім того, внаслідок такої плутанини в поняттях ці самі науковці також подекуди називають різні правові явища одним і тим самим терміном.

Зокрема, науковці, ведучи мову та описуючи таке правове явище, яке з їхнього опису підпадає під ознаки предмета суспільних відносин, називають його предметом злочину або предметом злочинного пося-

гання. З іншого боку, автори, ведучи мову про різні правові категорії, такі як предмет злочину та предмет суспільних відносин, називають їх одним терміном “предмет злочину”.

Ця проблема може бути вирішена чіткою регламентацією того, які саме поняття та терміни мають бути застосовані для того, щоб висловити та пояснити ту точку зору, яка маєтись на увазі. Крім того, ці терміни та поняття завжди потрібно вживати в певному контексті та в певній сфері життєдіяльності, і щоб особи, які сприймають такі точки зору, чітко розуміли й усвідомлювали, що ці терміни та поняття вживаються саме в таких контекстах та в таких значеннях. Адже особи з певної проблематики можуть мати однакові точки зору, але сперечатися один з одним тільки тому, що вони пояснюють те, що мають на увазі, застосовуючи різні понятійні апарати.

Також варто звернути увагу на те, що подекуди автори, розуміючи різницю між такими поняттями, як предмет суспільних відносин і предмет злочину, розрізняючи ці поняття, висловлюють точку зору, що в деяких випадках предмет злочину та предмет злочинного посягання можуть збігатися [5, с. 53]. Вважаємо, що такі твердження є досить цікавими з наукової точки зору, проте потребують певного уточнення.

Зокрема, якщо дійти висновку про те, що поняття “предмет злочину” та “предмет суспільних відносин” є абсолютно різними правовими явищами, які мають різне смислове навантаження, то слід дотримуватися позиції, що ці явища не можуть збігатися. Інакше ми не зможемо пояснити таку ситуацію. Так, якщо взяти за основу концепцію об'єкта злочину як суспільних відносин, то не потребує доказування той факт, що під охорону кримінального права поставлені корисні суспільні відносини, які сприяють позитивному розвитку суспільства і забезпечують нормальні умови для задоволення позитивних людських потреб та, відповідно, реалізації корисних суспільних інтересів.

З іншого боку: 1) якщо, розглядаючи предмет злочину як будь-які речі матеріального світу або інформацію, з властивостями яких закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність або відсутність у діянні особи ознак складу злочину, а предмет суспільних відносин – як те, з приводу чого виникають, існують змінюються та припиняються суспільні відносини; 2) і якщо (не наголошуючи на тому, що предметом суспільних відносин не можуть бути речі матеріального світу) припустити, що в злочинах у сфері незаконного обігу наркотиків або в злочинах у сфері виготовлення та розповсюдження порнографії чи у сфері підроб-

лення грошових знаків або цінних паперів, відповідно, предметами суспільних відносин будуть наркотичні засоби, порнографічні матеріали, підроблені грошові знаки та цінні папери, то буде складно назвати суспільні відносини, що виникають з приводу таких негативних та суспільно шкідливих речей, корисними чи позитивними суспільними відносинами. Навпаки, суспільні відносини, предметом яких будуть негативні суспільно шкідливі речі або правильніше назвати предметом яких будуть негативні, шкідливі якості чи властивості таких речей, не можуть охоронятися кримінальним правом. Це б суперечило суті та природі кримінального права. Виходячи із цього, можна вести мову про те, що предмет злочину та предмет суспільних відносин не можуть збігатися.

У рамках розкриття структури суспільних відносин також необхідно звернути увагу на заключний елемент суспільних відносин – соціальний зв'язок як зміст суспільних відносин. Так, саме соціальний зв'язок є змістом суспільних відносин. Це є те, що поєднує учасників суспільних відносин з приводу певних предметів. За його відсутності особи не змогли б бути поєднані один з одним.

Більшість науковців притримуються позиції, що соціальний зв'язок є певним видом діяльності або поведінки (дії, бездіяльності) учасників відносин [2, с. 58–60; 5, с. 59]. З іншого боку, ми погоджуємося з тією точкою зору, що суспільні відносини можуть виявлятися не тільки у вигляді діяльності, а й у певній пасивній формі, у вигляді позицій один відносно одного чи правового або соціального статусу, соціальних інститутів та ін. [5, с. 59].

Таким чином, ми вважаємо, що соціальний зв'язок можливо розглядати як у динамічному, так і в статичному вигляді або про-яві.

У динамічному вигляді соціальний зв'язок як зміст суспільних відносин виявляється у вигляді суспільно значущої діяльності – діяч чи бездіяльності, які в обов'язковому порядку породжують певні соціальні наслідки. Соціальний зв'язок як елемент суспільних відносин, що охороняються кримінальним правом, іншими словами, як елемент об'єкта злочину може бути тільки суспільно корисним, суспільно позитивним, суспільно прийнятним або суспільно байдужим. Однак такий соціальний зв'язок для нормальних суспільних відносин у жодному разі не може бути соціально шкідливим, соціально негативним чи соціально небезпечним, адже кримінальним правом, як уже зазначалося, охороняються від істотної шкоди лише суспільно позитивні та корисні суспільні відносини. Якщо особа буде здійснювати суспільно небезпечну діяльність, що завдає або

може завдати істотної шкоди охоронюваним кримінальним правом суспільним відносинам, то така діяльність буде соціальним зв'язком негативних, небажаних суспільних відносин, які не є об'єктом кримінального права, та не охороняються засобами кримінального права.

Окрім динамічного прояву, соціальний зв'язок як зміст суспільних відносин може виявлятися також у пасивному вигляді: по-перше, у правовому або соціальному статусі, тобто сукупності прав та обов'язків суб'єктів відносин один щодо одного; по-друге, у положенні (позиції) один щодо одного; по-третє, у вигляді соціальних утворень (інститутів). Наприклад, учасники суспільних відносин щодо володіння користування та розпорядження речами перебувають у взаємозв'язку, що полягає у праві власника володіти, розпоряджатися і користуватися належною йому річчю, а також обов'язку усіх інших невластників утриматися від посягання на чужу власність та не перешкоджати власнику в реалізації його правомочностей. Іншим прикладом можна пояснити такий прояв соціального зв'язку, як становище (позиція, стан) учасників суспільних відносин один щодо одного, зокрема особа, яка виконує владні, адміністративно розпорядчі функції, займає імперативне становище щодо осіб, які мають підкорятися такій особі та виконувати її вказівки. Щодо соціального чи правового утворення (інституту) як прояву соціального зв'язку, то в цьому випадку може слугувати прикладом соціальний зв'язок, що існує в сім'ї, у трудовому колективі, в об'єднанні громадян, у транснаціональній корпорації тощо.

Разом з тим слід відзначити, що особи, поєднані таким соціальним зв'язком, можуть ставати самостійними учасниками суспільних відносин, що, у свою чергу, показує, що суспільні відносини – це не проста сукупність складових, а складна система взаємопов'язаних елементів.

IV. Висновки

На основі викладеного вище можна дійти висновку про те, що структура об'єкта злочину, яким є суспільні відносини, має складний системний характер. Всі його елементи (елементи суспільних відносин) необхідно розглядати в системному взаємозв'язку, який має вигляд такої формули: "Суб'єкти суспільних відносин перебувають між собою у соціальному зв'язку з приводу певних предметів суспільних відносин", у зв'язку з чим злочин завжди завдає шкоди не окре-

мому взятому елементу суспільних відносин (об'єкта злочину), а всій системі елементів суспільних відносин у цілому.

При цьому сутність суб'єктів суспільних відносин полягає в тому, що вони не мають матеріального виразу, а є лише правовим статусом та мають свій вираз як правові абстракції. Так само не є матеріальною категорією поняття предмета суспільних відносин, ним не можуть бути будь-які речі матеріального світу, адже суспільні відносини виникають не з приводу самої матеріальної речі самої по собі, а з приводу, по-перше, властивостей таких речей, які можуть задовольнити потреби суб'єктів суспільних відносин, по-друге, з приводу задоволення своїх потреб та реалізації інтересів за допомогою таких речей, по-третє, з приводу набуття корисних наслідків, що породжують такі речі, по-четверте, з приводу володіння, користування та розпорядження такими речами, по-п'яте з приводу забезпечення умов для отримання корисних властивостей певних речей, по-шосте, з приводу забезпечення нормальних умов для реалізації мети тих чи інших

З огляду на сказане, можна вести мову про те, що подальшим перспективним напрямом наукових розвідок щодо цих питань варто визнати дослідження елементів об'єкта злочину з позиції визнання того, що суспільні відносини не мають у своїй основі нічого матеріального, і що суспільні відносини є ідеальною категорією.

Список використаної літератури

1. Воронюк О.О. Юридична особа в системі суб'єктів права / О.О. Воронюк // Південноукраїнський правовий часопис. – 2008. – № 3. – С. 60–64.
2. Глыстин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений / В.К. Глыстин. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1979. – 126 с.
3. Матвійчук В.К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища: [монографія] / В.К. Матвійчук – К.: Нац. академія управління, 2011. – 368 с.
4. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б.С. Никифоров. – М.: Госюриздат, 1960. – 229 с.
5. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Таций. – Харьков: Выща шк., 1988. – 198 с.

Стаття надійшла до редакції 12.05.2013

Витко А.Ю. Уголовно-правовая характеристика элементов объекта преступления

В статье проведено анализ структуры объекта преступления. Элементами объекта преступления считаются элементы общественных отношений. К ним относятся субъекты

общественных отношений, предмет общественных отношений и социальная связь как содержание общественных отношений. Автор занимает позицию, в соответствии с которой общественные отношения не содержат в своей структуре ничего материального. Признано, что субъекты общественных отношений выражаются в виде правового статуса, правовой абстракции. Автор возражает против материальной природы общественных отношений. Поддерживается позиция о том, что социальная связь может быть динамичной (деятельность субъектов) и статичной (права и обязанности субъектов).

Ключевые слова: объект преступления, общественные отношения, субъекты общественных отношений, предмет общественных отношений, социальная связь.

Vitko O. Definition of criminal and legal features of the elements of a target of crime

In the article the author analyzes the structure of a target of crime. Since he considers social relations to be the target crime, the elements of crime shall be understood as elements of social relations protected by a rule of the criminal law.

He thinks, that the elements of social relations may consist of the entities, a target and social interaction between them as a matter of such relations.

On defining the criminal and legal features of such elements of social relation as a target of crime, the author adheres to the position that any social relations belong to the ideal category and involve nothing material.

Based on such point of view, the author proves, that the essence of the entities is of ideal nature rather than material. He understands the entities as some persons (legal or physical), a state, other associations of persons that don't have the status of a legal person. He also determines, that entities don't live as a material body but as an ideal one. They appear in the form of legal status and legal abstraction.

Author thinks that social relations are not the result of the material things but owing to (the following): the properties of such things; as well as satisfaction of entities' needs and realization of their interest with the help of the things; acquiring of positive consequences with the help of such things; ownership, use and command of such things; arrangement of conditions for getting useful properties of such things; providing necessary facilities for goal achievement or establishment of social relations, etc.

The author has got an approval of his viewpoint on the social interaction, as a matter of such relation, that may exist both in static and in dynamic form. The entities' social activity is an example of dynamic form of social interaction. The static form of the latter becomes apparent in entities' rights and obligations.

Key words: object of crime; social relations; subjects of social relations; object of social relations; social related.

УДК 343.2

Н.В. Галіцина

кандидат юридичних наук, доцент
Бердянський інститут державного та муніципального управління Класичного приватного університету

ФЕМІНІСТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ДОСЛІДЖЕННЯ ЖІНОЧОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті досліджено основні питання, пов'язані з так званим “феміністичним підходом” у кримінології жіночої злочинності. Цей підхід переважно домінує серед кримінологів-жінок. Він показує ті складні питання та суперечки, вирішення яких призведе до зрушень у цій темі. У зазначеному дослідженні подано критику феміністичного підходу в кримінологічній науці, котрий залишається актуальним і сьогодні, адже про це свідчить кількість публікацій у світовій кримінологічній літературі. У роботі доведено, що феміністичний підхід не є ортодоксальним методом у кримінології. Це, радше, прихильність до окремих методів із пріоритетом етичних проблем, що стосуються теорії, вірування про природу світу, ґносеології та апелювання до політичних зобов'язань.

Ключові слова: жертви, міждисциплінарний підхід, насильство, постпозитивізм, феміністична кримінологія, феміністична методологія, феміністичне дослідження жіночої злочинності, феміністична ґносеологія, якісне дослідження.

І. Вступ

Феміністичний напрям свого часу досяг піку публікацій. Західні кримінологи мусили рахуватися із цим відверто політизованим підходом у кримінології, незважаючи на те, що відповідальність вчених кликала до безсторонності в питаннях науки. Лише істина та факти мають наповнювати наукове дослідження. Але таке піднесення просто було поєднане із загальним феміністичним рухом, який слід пов'язувати з “другою хвилею” фемінізму, що розпочалася в 1960-х рр. і почала згасати в 1980-х рр., але не зникла й продовжує існувати в “третьій хвилі”, яка триває й дотепер. Феміністки “другої хвилі” розуміли, що різні форми культурної та політичної нерівності жінок нерозривно пов'язані між собою. Вони закликали жінок усвідомити, що окремі аспекти їхнього особистого життя глибоко політизовані та є відображенням сексистських владних структур. Звідси відбулася й політизація кримінологічних досліджень, але з боку тих дослідників, які співчували означеній політичній риторичі.

Дослідження 1960-х рр. у цій сфері були представлені майже виключно жінками західних кримінологічних шкіл. Це праці М.-А. Берtrand, Ф. Хіденсон та інших, але ці дослідження були нечисленними. Основний спалах активності в цьому питанні припадає на 1970–1980-ті рр. Відомо, що радянська система того часу лише почала визнавати за кримінологією право на існування й проблема нерівності чоловіків і жінок у радянській державі сприймалася виключно як прояв буржуазних, капіталістичних систем суспільних відносин. Перші післяреволюційні дослідження у сфері жіночої злочинності в СРСР відбулися лише в другій половині 1970-х рр. (М. Голоднюк)

та в першій половині 1980-х рр. (Л. Богданова, В. Серебрякова).

Феміністична кримінологія 1970-х та 1980-х рр. переважно приділяла увагу двом головним проблемам, котрі вбачали її прихильниці: нехтування жінкою у вченні про злочинність та викривлене, стереотипне або одновимірне сприйняття жіночої злочинності й наслідків цієї проблеми в системі кримінальної юстиції [1]. Під нехтуванням жінкою та викривленим сприйняттям жіночої злочинності в кримінологічних дослідженнях розумілося те, що більшість досліджень зверталися до жінки в контексті її біологічних імпульсів, гормонального балансу, у термінах домашності, материнського інстинкту та пасивності. Одна з дослідниць того часу, К. Смарт, зазначила, що відчувала неможливість зміни такого стану без виклику, який мав ґрунтуватися на емпіричному дослідженні, але основну проблему вона вбачала в ідеологічному чинникові [2, р. xiv]. І дослідження не примусили себе довго чекати. С. Браунміллер, К. Делей, Р. Добаш, Д. Клейн, К. Фенман, Е. Фрідман, М. Чесней-Лінд та деякі інші дослідниці почали приділяти увагу цим проблемам і опублікували результати своїх досліджень. Цікаво, але лише 6% чоловіків-кримінологів працювали в напрямі вивчення феномену жіночої злочинності (з початку 1960-х рр. до наших днів). Потім були дослідження 1990-х та 2000-х рр. Їхня кількість збільшилася, але сама риторика переважно не змінилася. С. Альбонетті, Ю. Антонян, Р. Бахмен, Т. Волкова, Д. Белкнеп, Р. Гартнер, М. Кос, К. Крутшніт, В. Кутина, С. Мартін, Е. Міллер, С. Міллер, С. Мусаєва, С. Попова, С. Уелч, В. Федусик, Ф. Хаткова та інші застосовували зусилля для того, щоб знайти істину в цьому питанні. Очевидно, що дослідження

цієї проблематики в східній школі кримінології не було представлено "феміністичною" проблематикою. Але навряд чи це слід розцінювати як недолік. І для тих, і для інших представників науки кримінології залишалися спільними теоретична та практична проблематики. І сьогодні загальні уявлення про жіночу злочинність є фрагментарними і так само гостро стоїть питання чи взагалі потрібно враховувати жіночу специфіку в злочинності.

II. Постановка завдання

Питання, що стало предметом вивчення у цій статті, слабко досліджене у вітчизняній літературі. Воно хоча й не є новим для кримінологів, однак феміністичний підхід у поглядах на природу жіночої злочинності продовжує домінувати у світовій науковій літературі. Враховуючи, що тема жіночої злочинності в східній школі кримінології вивчена недостатньо, належна критика феміністичного підходу до жіночої злочинності має вагоме значення для методології дослідження останньої. Це й становить мету цієї статті. Для її досягнення необхідно оцінити аргументи прихильників, а точніше, прихильниць феміністичного підходу в кримінології, та визначити їх емпіричну обґрунтованість, оскільки якщо їхній підхід є слушним, то це має справджуватися на всіх дослідженнях, що торкаються проблематики жіночої злочинності. Якщо ж ні, то, відповідно, слід відкинути подібні аргументи, котрі зустрічаються й у вітчизняній кримінологічній літературі. На жаль, західна школа кримінології не визначилася зі своїм ставленням до феміністичної кримінології, східна школа зайняла позицію вичікування, але питання мусить отримати відповідь.

III. Результати

Категорія злочинності жінок та дівчат, котра представлена в офіційній статистиці злочинності, дає можливість відносно легко виокремити жіночу злочинність з усього коловороту кримінологічних теорій, що ґрунтуються на емпіричній основі сукупності злочинів, які орієнтовані на суб'єктів-чоловіків. Переважно жінки-кримінологи стверджували, що вразливим є стан у кримінології, коли жіночий досвід у злочинності, будучи продуктом стереотипів про жіночу психологію й поведінку, погляду на гендерну роль жінки в суспільстві зумовлював переконання про "нормальну" та "девіантну" поведінку жінок [3, с. 89]. Більш ранні праці із жіночої кримінології присвячувались демонстрації впливу таких стереотипів. Але поступове просування в цьому напрямку далі призвело до того, що феміністичні підходи в кримінології шукали специфіку досвіду та представленості жінок у ролі жертв злочинів, злочинців та учасників системи кримінальної юстиції. Водночас до цих цілей прилаштовува-

ли різноманітні, нерідко суперечливі шляхи, котрі пов'язували статі з іншими аспектами людської особистості. Гендерна теорія кидала виклик теоріям злочинності та сталим моделям соціальних наук.

Втім, її перші хвилі були та залишаються й до сьогодні політизованими. Безумовно, така політизація питання приваблива, оскільки вона відповідає тим завоюванням ХХ ст., яких домоглися жінки. Але чи буде чужою до цього природа поведінки людини з урахуванням політичних інструментів, що спрямовані на забезпечення гендерно-правової рівності? Якраз щодо цього найбільш конкретного питання феміністичні теорії ухилялися від відповіді.

Були й більш складні концепції, котрі базувалися на кількісних методах. Змішані методологічні підходи описували й кількісні, й якісні методи з намаганням об'єднати їх під спільним дахом інтегративних підходів, які мали суперечливі ґносеологічні засади. Але буде фатальною помилкою об'єднувати всі кримінологічні дослідження, базовані на аналізі статевих/гендерних відмінностей об'єктів. Більш-менш вагомим критерієм розмежування теорій, основаних на врахуванні статевих відмінностей та феміністичної кримінології, буде використання "феміністичної теорії", що ґрунтується на ідеї політичної активності, й узяття до уваги статевих відмінностей як організаційного принципу влади в суспільних відносинах. На жаль, для такої точної науки, якою могла б бути кримінологія, використовується такий умовний критерій, як "феміністична теорія". Це, певна річ, політизована теорія. Ми не будемо давати їй оцінок з точки зору її соціальної ваги, але фактом є те, що вона й була, і залишається привабливою в соціально-політичному сенсі. Проте наука має бути максимально безсторонньою настільки, наскільки це може забезпечити дослідник чи дослідниця. Ми маємо на увазі те, що лише політизований підхід до проблеми змусить дослідників надавати принципового значення лексиці (він або вона) щодо об'єкта дослідження, якщо ж, звісно, це не жіноча злочинність. Для кримінологів-початківців ми можемо запропонувати легкий спосіб виявлення того, який підхід спадає їм на думку, коли вони читають якесь джерело, присвячене жіночій злочинності. Якщо тільки в ньому прямо або приховано віддається перевага "феміністичній теорії" або статеві відмінності піддослідних ошельмуються як прояв сексизму, то очевидно, що вони мають справу з феміністичною кримінологією або підходом.

З ґносеологічних, політичних і теоретичних причин феміністичні дослідження надавали особливого значення жіночому досвіду як об'єкту вивчення й джерелу знань. Це

типово пов'язувало індивідуальний або мікрорівень досвіду з гендерною силою відносин на макрорівні. На жаль, такі дослідження переважно використовували якісні (не кількісні) методи. Втім, не слід вдаватися до поширеної помилки. Насправді увага до жіночого досвіду в кримінології не виключає уваги до чоловіка як об'єкта досліджень, не ставить під сумнів необхідність вивчення чоловічої поведінки в контексті феміністичних підходів до злочинності [4, с. 98].

Період постпозитивізму в кримінології закликав феміністок та феміністів до нейтральних досліджень та об'єктивності. Що ж, було важко відмовитися від політичної складової питання та наслідків соціальних змін, котрі викликала ця ідея. Але реакція, хоча й повільна, усе-таки виявила себе в поєднанні ґносеологічних, етичних, методологічних і теоретичних сплетіннях. Однак, як не прикро відзначити, феміністичний підхід так і не відійшов від політизації та умоглядності висновків. Це особливо показово на тому фоні, що прихильники та прихильниці цього підходу, використовуючи й кількісні методи, не забували про необхідність емпіризму в дослідженнях. Проте їм було не до снаги відійти від привабливої ідеї, яка підносила людину над тваринним світом та його закономірностями. Уся іронія полягає в тому, що феміністична теорія боролася з пихою патріархального світу, однак, як це часто траплялося в історії, самі ці борці не змогли піднятися над своєю пихою.

Скептицизм серед феміністок про можливість кримінології забезпечити нейтральні або універсальні рахунки про злочин викликав відмову від позитивістської ґносеології, яка включала: віру в існування єдиної реальності; переконання, що цінності вільного й незалежного дослідження є можливими; пошук причинно-наслідкових зв'язків, а також віру в можливість досліджень узагальнити закономірності поведінки більш широких верств населення. Як і інші постпозитивісти, феміністки визнали, що дослідження перебуває під впливом цінностей дослідника та теорії, які він/вона використовує, й ніколи не може покладатися лише на ті версії реальності, котрі він/вона використовує. Це має методологічне значення для дослідження практики. Замість проведення кількісного аналізу великих наборів даних із метою перевірки гіпотез, отриманих із великої кількості теорій про злочинність, феміністки сприяли дрібним, не кількісним, а якісним, переважно умоглядним дослідженням та індуктивним режимам аналізу. Це видно з оглядів на сторінках журналу "Феміністична кримінологія". Цей журнал публікується онлайн із січня 2006 р., річна підписка на нього коштує аж 90 дол. США, дає можливість

зрозуміти те, чим дихає сучасна феміністична кримінологія [5]. Більшість статей, опублікованих із моменту його створення, використовують порівняння проектів якісних (без кількісних методів) досліджень, включаючи: відбір зразків, узятих від добровольців, використання слабко структурованих інтерв'ю та кодування цих інтерв'ю від руки або з використанням програмного забезпечення.

Було б, однак, помилкою вважати, що феміністська кримінологія абсолютно віддана якісним (у сенсі методу) дослідженням, хоча очевидно, що більшість досліджень ґрунтуються на переважно умоглядній методиці. При цьому не слід забувати й про "колоду" в очах загальної кримінології, котра не менше "ґрішить" умоглядністю. Так само, як і в загальній кримінології, у феміністичній також трапляються дослідження, що застосовують не умоглядну, переважно кількісну методологію, і що не так уже й дивно, у пропорції, яка характерна й для загальної кримінології. Біда лише в тому, що ці дані, за іронією, не поспішають інтерпретувати поза межами феміністичної теорії. Цікаво, що такі дослідження спочатку ставляться на тверду ідеологічну основу для того, щоб відповідати феміністичним запитам, а до кількісних методів ставляться з підозрою, у супроводі з вибаченнями. Проте проблема завжди була не у відсутності застосування кількісних методів та оперування даними, отриманими через них, а радше в нечутливості до виявлених кількісних закономірностей. Тим часом оцінний підхід домінує у феміністичній кримінології, усе частіше ми бачимо використання інноваційних та ретельних статистичних аналізів, щоб відповісти на феміністично-натхненні питання про злочин [6, с. 23–43]. Недавні приклади таких досліджень включають аналітичні доробки щодо сексуального насильства [7] й вимірювання витрат на насильство в сім'ї [8, с. 215–226]. Це свідчить про те, що масштабну складову досліджень під призвою феміністичного підходу становлять праці про жіночу віктимізацію та насильство щодо жінок.

Певна річ, що й в українських дослідженнях можна відчувати загальний фон впливу феміністичної теорії, але чи то через брак репрезентативної кількості досліджень жіночої злочинності, чи то через незначний прояв цього підходу, а скоріше з двох причин в Україні означений підхід не отримав своєї аудиторії прихильників. Можна говорити про вплив цієї ідеології в помірному вигляді, який є змога побачити в окремих працях, проте певна частина з них стосується кримінального права [9; 10].

IV. Висновки

Незважаючи на те, що сьогодні відносини між феміністською й загальною криміно-

логією досить шанобливі, не буде перебільшенням говорити про більш відчутний вплив фемінізму на кримінологію, ніж навпаки. Однак фемінізм як політичний рух і теорія вплинув на аналіз злочинності та кримінального правосуддя, а також на дослідницькі підходи щодо методології, яку використовувало багато кримінологів. Найбільше фемінізм вплинув на дослідження жіночої злочинності. Феміністична методологія все частіше застосовується для ширшого кола кримінологічних питань (таких як тероризм, злочини на ґрунті ненависті та державні злочини). У дискусіях у контексті досліджень із гендерним насильством будуть продовжувати оскаржувати кримінологів, хто бажає скористатися методологічною інновацією та ідеєю фемінізму, незалежно від їх спеціальності. Динаміка властива й процесу дослідження, і питанням про те, як проектувати дослідження, які віддають належне емпіричним розрахункам злочинності та криміналізації як реальним конструкціям. Феміністська методологія не має відповідей на дилеми, пов'язані із гендерними особливостями злочинності, оскільки навіть результати, здобуті емпіричними методами, або не помічають, або інтерпретують підпорядковано до ідеології. Можливо те, що поки в Україні цей підхід представлений слабко, не так уже й погано? Інша справа, якщо б прихильники цього політичного напрямку сприймали його лише в цьому руслі й ставились до аналітичних досліджень максимально аполітично. Справді, чому обов'язково підлаштовувати науку під політичні ідеї? Нехай вони існують паралельно, не зашкоджуючи один одному, позаяк більшість у цивілізованих країнах погодилися із необхідністю гендерної рівності.

Список використаної літератури

1. Morris A. Women, Crime and Criminal Justice / A. Morris. – Oxford : Basil Blackwell, 1987. – 270 p.

2. Smart C. Women, Crime and Criminology: A Feminist Critique / C. Smart. – London : Routledge and Kegan Paul, 1978. – 208 p.
3. Gelsthorpe L. Feminist Perspectives in Criminology / Loraine Gelsthorpe, Allison Morris. – Buckingham : Open University Press, 1990. – 214 p.
4. Collier R. Masculinities, Crime and Criminology: Men, Heterosexuality and the Criminal (ised) Other / Richard Collier. – London : Sage, 1998. – 205 p.
5. Feminist Criminology Journal. Official website [Electronic source]. – URL: <http://fcx.sagepub.com/>
6. Skinner T. Researching Gender Violence: Feminist Methodology in Action / [Tina Skinner, Marianne Hester, Ellen Malos]. – Cullompton UK : Willan, 2005. – 240 p.
7. Liz K. Study of attrition in rape cases: A gap or a chasm? / [Kelly Liz, Lovett Jo, Linda Regan]. Home Office Research Study No 293 (2005). – London : Home Office Research, Development and Statistics Directorate [Electronic source]. – URL: <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs05/hors293.pdf>
8. Stanko E. The Day to Count: Reflections on a Methodology to Raise Awareness about the Impact of Domestic Violence in the UK / Elizabeth Stanko // Criminology and Criminal Justice. – 2001. – Vol. 1. – № 2. – P. 215–226.
9. Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності : монографія / В.О. Меркулова. – 2-ге вид. – Одеса, 2003. – 281 с.
10. Головка Т. Гендерні аспекти покарання у Кримінальному кодексі України / Т. Головка // Право України. – 2009. – № 9. – С. 162–167.

Стаття надійшла до редакції 04.03.2013

Галицына Н.В. Феминистический подход к исследованию женской преступности

В статье исследуются основные вопросы, связанные с так называемым "феминистическим подходом" в криминологии женской преступности. Этот подход преимущественно доминирует среди криминологов-женщин. Он показывает те сложные вопросы и споры, решение которых приведет к сдвигам в этой теме. В указанном исследовании представлена критика женского подхода в криминологической науке, который остается актуальным и сегодня, ведь об этом свидетельствует количество публикаций в мировой криминологической литературе. В работе доказано, что феминистический подход не является ортодоксальным методом в криминологии. Это, скорее, приверженность отдельных методов с приоритетом этических проблем, касающихся теории, верования о природе мира, гносеологии и призывов к политическим обязательствам.

Ключевые слова: жертвы, междисциплинарный подход, насилие, постпозитивизм, феминистическая криминология, феминистическая методология, феминистические исследования женской преступности, феминистическая гносеология, качественное исследование.

Galitsina N. Feminist approach to the study of female crime

The question that was the subject of this article poorly studied in the domestic literature. It is, though not new to criminologists, however, feminist approach in view of the nature of female criminality continues to dominate in world literature. Given that the theme of female criminality in the eastern school of criminology investigated enough adequate critics feminist approach to women's crime is essential to the research methodology of female criminality. It is also the purpose of this article. To achieve it is necessary to evaluate the arguments of supporters, rather, adherents' feminist approach in criminology and determine their empirical validity as if their approach is reasonable; it has rebutted all studies issues affecting female criminality. If not, accordingly, be rejected similar arguments, which are found in domestic criminological literature. Unfortunately, the Western School of Criminology undecided with his attitude to feminist criminology, Eastern School occupied the position of waiting, but the question is to get an answer.

The object of this article is the patterns of development of feminist criminology and its impact on the main criminology. The subject of research are theoretical studies based on feminist approach, but also other, opposition research them. There are methods, which used the author of this article, include the historical, analytical, comparative, systematic and structural methods. The historical method used in the study of the survey during the birth of feminist criminology. Analytical, comparative and systematic and structural techniques in all other questions article. But it is clear that the historical method cannot do without the analysis and comparison.

The paper examines the main issues related to the so-called 'feminist approach' in criminology female crime. This approach is mainly dominated by women-criminologists. It shows the complex issues and disputes, the decision of which will lead to a shift in the subject. In this study criticizes feminist approach in criminological science, which remains relevant today, as evidenced by the number of publications in the world criminological literature. It is proved that the feminist approach is not some orthodox methods in criminology. Rather than adherence to particular methods, feminist research is better characterized as arising from methodological and ethical concerns related to theory, ontology (beliefs about the nature of the world) and epistemology (theories of knowledge), and to political engagement.

Key words: *feminist criminology; feminist methodology; feminist research in crime; qualitative research; feminist epistemology; violence; victims; intersectionality; post-positivism.*

МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ЗАСУДЖЕНИХ

У статті розглянуто основні питання правового регулювання праці в історії розвитку виправно-трудова, кримінально-виконавчих установ (виправних колоній), її місце в системі основних засобів виправлення та ресоціалізації, шляхи підвищення ефективності працевикористання засуджених на основі добровільності; зроблено висновок, що діяльність кримінально-виконавчої установи існує для того, щоб досягнути виправного завдання й виконувати виховну функцію, яка довгий час вважалася не притаманною кримінально-виконавчій системі, а саме, надати можливість людині, яка не може адаптивно жити у суспільстві, ті умови, яких вона з якихось причин не мала для того, щоб позитивно реалізувати себе в суспільстві.

Ключові слова: праця, правове регулювання, місця позбавлення волі, засуджені.

I. Вступ

Історія становлення та розвитку кримінально-виконавчої системи України нерозривно пов'язана з розвитком кримінально-виконавчого законодавства загалом та регулюванням кримінально-правових відносин. Одне з центральних місць займають питання використання та регулювання праці засуджених, яка, відповідно до ст. 6 КВК України, є основним засобом їх виправлення та ресоціалізації.

Праця засуджених в установах виконання покарань врегульована чинним Кримінально-виконавчим кодексом України (ст. 118–122) і є важливою передумовою ефективного використання інших засобів виправлення і ресоціалізації засуджених. Засуджені до позбавлення волі мають працювати в місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією установи виконання покарань. Їх праця має свої особливості, які визначаються специфічним правовим становищем засуджених та поставленими перед установами виконання покарань завданнями.

Засуджені не мають права припинити роботу з метою вирішення трудових та інших конфліктів. Засуджені можуть залучатися без оплати праці лише до робіт з благоустрою колоній і прилеглих до них територій, а також поліпшення житлово-побутових умов засуджених або до допоміжних робіт із забезпечення колоній продовольством.

II. Постановка завдання

Мета статті – дослідити механізм реалізації правового регулювання праці засуджених в місцях позбавлення волі, історичний аспект становлення та вдосконалення системи використання трудових ресурсів, визначити роль Державного департаменту України з питань виконання покарань, установ виконання покарань з ефективності та дієвості правового регулювання праці засуджених.

III. Результати

Одним із головних завдань кримінального покарання є виправлення та ресоціалізація засуджених. Серед основних засобів виправлення особлива увага приділяється залученню засуджених до суспільно корисної праці.

Певні аспекти правового регулювання праці засуджених розглядалися в наукових працях вітчизняних та зарубіжних учених, зокрема, Л.В. Багрий-Шахматова, М.І. Бажанова, М.О. Беляєва, І.Г. Богатирьова, Я.М. Браїніна, І.М. Гальперіна, М.Г. Деткова, Г.В. Дровосєкова, М.Д. Дурманова, В.К. Дуюнова, А.І. Зубкова, І.І. Карпеця, М.І. Ковальова, Л.Г. Крахмальника, А.С. Міхліна, І.С. Ноя, А.А. Піонтовського, А.Л. Ременсона, А.Х. Степанюка, В.М. Трубникова, І.Я. Фойницького, О.Г. Фролової, М.Д. Шаргородського та інших [1, с. 86–88].

Праця – це основна умова людського існування і, безумовно, серед заходів виправного впливу на засуджених вона займає особливе місце. Це зумовлюється тим, що ставлення до суспільно корисної діяльності є своєрідним моральним критерієм людини.

Система використання трудових ресурсів і трудового виховання засуджених пройшла шлях свого становлення від каторжних робіт до робочих команд та виправних загонів і бригад.

Так, 24 січня 1918 р. НКЮ РРФСР видає Постанову “Про тюремні робочі команди”, у якій передбачалося, що із працездатних ув'язнених утворювались робочі команди для здійснення необхідних державі робіт, що не перевищують за тяжкістю роботи чорнороба. Цією Постановою закріплювався принцип оплати праці засуджених відповідно до оплати праці цієї галузі на волі, а також встановлювався порядок розподілу і виплати зароблених коштів. Подальший розвиток принципів організації праці засуджених відображено в циркулярі Карально-го відділу НКЮ РРФСР від 29 травня

1918 р., який став програмним документом діяльності системи місць покарання на найближчі п'ятнадцять років. Постанова НКЮ "Про позбавлення волі як міри покарання і про порядок відбування такого" була прийнята 23 липня 1918 р. У ній передбачалась обов'язковість праці в місцях позбавлення волі, а також у ст. 27 було відзначено, що винагорода за працю особам, які відбувають покарання, проводиться за ставками професійних союзів відповідних місцевостей [3]. З перших днів радянської влади стали організовуватись фабрично-заводські, сільськогосподарські колонії, табори примусових робіт, а в тридцятих роках – виправно-трудові табори. Якщо в 1919 р. тільки 2,5% від загальної кількості ув'язнених було зайнято роботою в майстернях, то у 1925 р. ця цифра зросла до 28,9%. Уже тоді при місцях ув'язнення було 1200 майстерень, 41 завод, 5 фабрик і 10 різних виробництв [6]. У 1930–1932 рр. найбільшого поширення набула організація виправно-трудових таборів, серед яких найбільш відомі – Біломорсько-Балтійський, Казахстанський, Ухтинський, Північно-Східний. У таборах у більшості утримувалися "вороги народу", а також засуджені за крадіжки, грабежі, вбивства, тілесні ушкодження, хуліганство тощо. Незважаючи на серйозні порушення законності в сталінські часи, у цей період були широко відомі випадки виправлення злочинців. Постановою ЦІК СРСР від 2 серпня 1933 р. за самовіддану роботу на будівництві Біломорсько-Балтійського каналу була знята судимість 600 ув'язненим, більшість з них були відновлені в цивільних правах, десятки були нагороджені орденами [7]. У зв'язку з посиленням діяльності Берія і його оточення, нормативні положення 1933 р. незабаром були забуті, з 1939 р. наказом НКВД СРСР були скасовані заліки робочих днів і умовно-дострокове звільнення, а виправно-трудові установи у своїй роботі почали керуватися насамперед інструкціями і наказами НКВД СРСР. Нормативні акти цього періоду головну увагу звертали на сувору ізоляцію злочинців від суспільства і найбільш ефективно використання їхньої праці. НКВД поступово перетворився в найбільше промислово-будівельне відомство [4, с. 95].

Після Великої Вітчизняної війни праця засуджених використовувалась на роботах з відновлення зруйнованого війною народного господарства, на будівництві великих енергетичних комплексів і об'єктів цивільного й промислового призначення. Значна частина засуджених використовувалась на заготівлі і переробці лісу.

Істотні зміни в діяльності виправно-трудових установ відбулися наприкінці першої половини 50-х р. XX ст. Було прийнято

нове Положення про виправно-трудові табори і колонії МВС СРСР (1954 р.). Цим нормативним актом був узятий курс на створення в колоніях власної виробничої бази, а також передбачено, що організація праці засуджених має виходити з вимог загального законодавства про охорону праці і техніки безпеки. При залученні засуджених до праці повинні були враховуватися їх стан здоров'я і по можливості спеціальності, якими особа володіла до засудження. В усіх таборах і колоніях стали створюватись професійно-технічні училища. Вводилася оплата праці на основі застосування відрядно-прогресивних і преміальних форм, був встановлений 10-відсотковий гарантований мінімум виплат засудженим заробітку, відновлені заліки робочих днів. Одночасно були відтворені спостережливі комісії за місцями позбавлення волі, широкого розмаху набуло шефство колективів підприємств, заводів, фабрик над виправно-трудовими установами.

Праця для всіх працездатних засуджених визнавалася обов'язковою, а на адміністрацію покладалася обов'язок працевлаштувати засуджених по можливості на більш її кваліфікованих видах. Тривалість робочого дня була зрівняна з роботою вільного трудівника. Проте якщо оплата праці проводилася відповідно до норм і розцінок, що діють у народному господарстві, в місцях відбування покарання був введений єдиний коефіцієнт утримання коштів у розмірі 20, 40, 50% від суми заробітку [5, с. 47].

Вивчення нормативних матеріалів та монографічної літератури, що стосуються виконання покарання у виді позбавлення волі, дає змогу зробити висновок про те, що впродовж існування радянської влади праця була підпорядкована, у першу чергу, економічним завданням, а другорядними (незважаючи на те, що законодавством вони визнані головними) завданнями були виховання (перевиховання) засуджених та їх оздоровлення [8, с. 5, 12–18].

Звичайно, в умовах праці засуджених були і зараз є цілий ряд обмежень, які мають каральний і виховний характер і впливають із самого покарання: неможливість добровільного вступу в трудові відносини, зміна їх характеру чи добровільне припинення, вільне користування коштами, можливість працювати за наявною у нього спеціальністю або здобути нову спеціальність тощо.

В Україні на сьогодні багато чого змінилось, а саме: стаж роботи в місцях позбавлення волі тепер зараховується в загальний виробничий стаж, засудженим надаються трудові відпустки, вони підлягають соціальному страхуванню, зароблені кошти можуть витрачатися цілком на придбання продуктів харчування та предметів першої необхідності тощо.

Основною тезою міжнародних нормативно-правових актів щодо праці засуджених є те, що праця не може бути рабською та повинна оплачуватись і не містити в собі ознак покарання та принизливості. Тобто засудженого не можна карати працею.

У коментарі до КВК зазначається, що “суспільно корисна праця через свої виключно значні виховні можливості впливу на особу виступає важливим засобом виправлення засуджених. Суспільно корисна праця, як виправний фактор, характеризується з точки зору загальної благодетельності трудової активності для індивідуального й соціального розвитку особистості, її оздоровлення” [9, с. 191]. Однак, на жаль, не чітко проводяться паралелі щодо життєздатності виправного потенціалу праці на фоні невіршених соціально-дисгармонійних інтенцій особистості засудженого, його внутрішнього відчуження від соціальних стереотипів моделей соціальної взаємодії. Дійсно, тоталітарний постулат “Засуджений зобов’язаний працювати та давати користь суспільству і державі” [5, с. 112], в умовах ринкових відносин залишився без економічного базису. Сьогодні питання примусової праці в УВП не таке нагальне, оскільки сьогодні не завжди ті, хто бажає працювати, можуть отримати роботу, навіть ту, що не подобається і якою б вони не займалися в умовах волі.

Переконавання у здатності праці засуджених змінювати їхні особистісні якості на краще досить стійкі. Вони притаманні вітчизняній психологічній та правовій думці [10]. Проте одноманітність, сірість буденних фарб, обмеженість спілкування, безперспективність отримання корисної спеціальності призводить до того, що праця не несе виправного впливу, а лише стає тягарем та необхідним обов’язком для засуджених. Лише радикальні зміни в питаннях працевикористання, допомога у здобутті дійсно корисних навичок, що стануть у нагоді не лише в місцях позбавлення волі, а й після звільнення, на нашу думку, допомогли б праці виконати виправні функції.

На думку М.І. Немченко, праця в кримінально-виконавчих установах повинна мати відповідний економічний ефект, оскільки він бачить за можливе її використання за умови комплексної модернізації виробничих потужностей КВУ, для задоволення внутрішніх потреб цих установ, а з розширенням видів господарської діяльності за умови державної підтримки (пільги, преференції тощо) і гнучкої маркетингової політики – і розвиток матеріально-побутової частини КВУ. Однак без матеріального заохочення засуджених, які працюють у господарстві КВУ, підвищити рівень продуктивності виробництва до рівня конкурентоспроможного навряд чи вдасться

[2, с. 38–43]. Як уявляється, підвищення рівня продуктивності праці засуджених слід здійснювати не лише матеріальним заохоченням, а й розширенням видів діяльності. Це потребує відповідного переобладнання виробничих потужностей, а відтак, і державного кредитування. Як показують фахові дослідження, людина може змінити ставлення до праці, а відтак, надавати їй пріоритет на волі перед задоволенням матеріальних потреб через вчинення злочину, якщо праця, як зазначалося, дає можливість людині виявити та реалізувати свої творчі здібності та вміння. Якщо ми хочемо, щоб робота була нудною і принизливою для злочинця, зазначає М. Райт, – значить ми думаємо про каральну санкцію, нехтуємо принципом поваги до засудженого, а в цьому випадку і злочинець навряд чи стане поважати інших людей [11, с. 43]. Отже, розширення видів трудової діяльності зумовить необхідність навчання, яке має бути орієнтованим на відповідні уподобання засудженого. Обов’язково мають створюватися матеріальні і моральні стимули у досягненні успіхів у праці та розкриватися її суспільна користь. Однак більшість позитивних інволюцій праці засуджених зводяться нанівець у зв’язку із тим, що багато із них не вбачають перспективи у житті, під якою розуміють емоційно наповнене уявлення актуально необхідного майбутнього, більш-менш посунутого у часі, що стимулює діяльність людини. Відтак, першочерговим завданням вбачається подолання такої суперечності, оскільки відсутність життєвих перспектив чи їхня девіантність у свідомості засуджених є вагомим фактором контрресоціалізаційного плану, що зводить більшість засобів виправлення до формальної проекції, адже особистісні якості, внутрішній світ ув’язненої людини є вузловою апперцепцією виправного процесу.

Варто враховувати, що частина засуджених до арешту не працювала, не вчилася і не одержувала пенсії. Багато хто з них не мали спеціальності, одні до суду були зайняті у власному господарстві, а інші вели паразитичний спосіб життя, бродяжили тощо. Залучення засуджених до виробничої діяльності повинно починатися зі здобуття ними професії. Слід враховувати також, що багатьом засудженим доводиться в колонії перекваліфіковуватись, одержувати іншу професію, тому що у виправній колонії вони не можуть працювати за тією спеціальністю, яку мали до засудження. Ситуацію ускладнює нинішня проблема трудової зайнятості населення та висока конкуренція на ринку праці. Для пом’якшення такої ситуації члени комітету Верховної Ради України з питань соціальної політики та праці рекомендували

депутатам прийняти закон про внесення змін до деяких законів України (щодо трудової діяльності громадян, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі). Своєю законотворчою ініціативою парламентарі пропонували доповнити п. 2 ст. 14 Закону України "Про зайнятість населення" підпунктом: "Забезпечення трудової зайнятості працездатних громадян, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі", а ст. 24 Закону України "Про місцеві державні адміністрації" доповнити пунктом такого змісту: "Створюють умови для забезпечення трудової зайнятості працездатних громадян, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі". Автори зазначають, що прийняття закону сприятиме розвитку трудової зайнятості засуджених, організації їх професійного навчання та наступної інтеграції у суспільство, а також дозволить установам виконання покарань за рахунок розвитку виробничої діяльності отримувати додаткові кошти для забезпечення належного рівня утримання засуджених у місцях позбавлення волі [3].

При трудовому використанні слід враховувати формування позитивних мотивів трудової діяльності; розширення професійних інтересів; виховання працьовитості і професійних звичок.

А. Степанюк, на нашу думку, слушно відзначає, що, відповідно до ч. 3 ст. 43 Конституції України, примусовою не вважається праця, яка виконується особою за вироком чи рішенням суду, а з огляду на те, що вирок суду не передбачає поєднання позбавлення волі з обов'язковою працею засуджених, то якщо особа не бажає працювати, а її примушують до цього в установі виконання покарання, тоді її праця є примусовою. Одночасно, на погляд А. Степанюка, слід відмовитися від примусу засуджених до праці [12, с. 10].

На нашу думку, певні суперечності є в законодавстві у ст. 118, 133 КВК України та у відомчих актах КВС. Так, законодавцем праця передбачена як право засуджених. Водночас за необґрунтовану відмову від праці (до речі, не вказано від якої: на основному виробництві чи праці з самообслуговування) особа вважається злісним порушником встановленого порядку відбування покарання. Правилами внутрішнього розпорядку ст. 7 п. 29 визначено право брати участь у трудовій діяльності. Одночасно зазначається обов'язок – сумлінно ставитись до праці. І знов-таки не уточнюється вид трудової діяльності, що можна зрозуміти лише у вузькому сенсі – як сумлінне виконання роботи з благоустрою УВП та прилеглих до неї територій, а також для поліпшення культурно-побутових умов засуджених.

Вважається, що праця, відповідно до базових закономірностей людської психології,

може мати виправний чи ресоціалізаційний, антикриміногенний потенціал лише за умови її добровільності, якщо ж навпаки, то уявляється, що в такому разі вона виконує роль карального засобу, не викликаючи в засуджених шанобливого до неї ставлення і прагнення до праці у майбутньому. Праця засуджених, на нашу думку, виконує функцію запобіжника проти деградації особистості, яка ймовірна через позбавлення волі. Вона є важливим засобом у ресторації особи за умови прагнення і набуття перспектив на майбутнє у свідомості засудженої особи. Дуже важливо, щоб засуджені набули усвідомлення майбутніх позитивних перспектив у житті і прагли до самостійності й самоствердження через працю, яка не викликала б огиди, оскільки вона відповідає зазначеним вище умовам.

Однак все ж таки примусові види робіт з обслуговування і впорядкування території колонії у порядку чергування з огляду на фінансову скруту у системі виконання покарань, очевидно, мусимо залишити. У перспективі певні види робіт з обслуговування колонії та її мешканців мають виконувати наймані працівники за відповідну плату, як це передбачено у багатьох розвинутих країнах.

IV. Висновки

Отже, фактично діяльність кримінально-виконавчої установи існує для того, щоб досягнути виправного завдання і виконувати виховну функцію, яка довгий час вважалася не притаманною кримінально-виконавчій системі, а саме надати можливість людині, яка не може адаптивно жити у суспільстві, ті умови, яких вона з якихось причин не мала для того, щоб позитивно реалізувати себе у суспільстві. Зараз усе частіше ведеться мова про навчання засуджених спеціальностям, які їм найбільше до вподоби, а якщо можливо і реалізувати свої здобуті знання у виробничій діяльності в КВУ. Пропонується дистанційне навчання або стаціонарне, за домовленістю з навчальним закладом на території КВУ, у тому числі, платне навчання (за рахунок бюджету, прибутків КВУ, родичів тощо). Сьогодні не виключається навіть здобуття засудженими вищої освіти, що має стимулювати позитивні інтенції особи щодо ресоціалізації і надасть їй більшої рішучості у пошуках своєї соціально-позитивної ніші у суспільному житті.

Список використаної літератури

1. Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях / Н.А. Беляев. – Л. : ЛГУ, 1963. – С. 86–88.
2. Демченко М.І. Шляхи удосконалення моделі сучасної пенітенціарної установи / М.І. Демченко // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень Ки-

- ївського інституту внутрішніх справ / [редкол.: В.М. Синьов (голов. ред.) та ін.]. – К. : КІВС : Леся, 2003. – № 8. – С. 38–43.
3. Денисова Т.А. Залучення засуджених до праці як засіб виправлення особи / Т.А. Денисова // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. – Сімферополь : Таврія, 2006. – Вип. 9. – С. 124–130.
4. Детков М.Г. Содержание карательной политики советского государства и ее реализации при исполнении уголовного наказания в виде лишения свободы в тридцатые – пятидесятые годы / М.Г. Детков. – Домодедово : РИПК работников МВД России, 1992. – С. 95.
5. Зубков А.И. Трудовое перевоспитание заключенных в советских исправительно-трудовых учреждениях и его правовое регулирование / А.И. Зубков. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1970. – С. 112.
6. Исаев М.М. Основы пенитенциарной политики / М.М. Исаев. – М. ; Л., 1927. – С. 190.
7. История советской прокуратуры в документах. – М., 1947. – С. 467.
8. Крахмальник Л.Г. Труд заключенных и его правовое регулирование в СССР / Л.Г. Крахмальник. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1963. – С. 5, 12–18.
9. Кримінально-виконавче право України : [підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / В.М. Трубніков, В.М. Харченко, О.В. Лисодід, Л.П. Оніка, А.Х. Степанюк ; [за ред. В.М. Трубнікова]. – Х. : Право, 2001. – С. 191.
10. Раськевич А.А. Общественно полезный труд как средство исправления осужденных в исправительных учреждениях / А.А. Раськевич. – СПб. : СПб Академия МВД России, 1998. – 154 с.
11. Райт М. Парадигма восстановительного правосудия / М. Райт // Відновне правосуддя: Щорічний бюлетень. – К., 2005. – Спецвипуск. – С. 43.
12. Степанюк А. Умови відбування покарання засудженими жінками / А. Степанюк // Аспект : інформаційний бюлетень. – 2005. – № 1. – С. 10.

Стаття надійшла до редакції 28.03.2013

Градецкий А.В. Механизм правового регулирования труда осужденных

В статье рассматриваются основные вопросы правового регулирования труда в истории развития исправительно-трудовых, уголовно-исполнительных учреждений (исправительных колоний), его место в системе основных средств исправления и ресоциализации, пути повышения эффективности трудоустройства осужденных на основе добровольности.

Ключевые слова: труд, правовое регулирование, места лишения свободы, заключенные.

Gradetsky A. The mechanism of legal regulation of the labor of convicts

Labour is a basic condition of human existence, and certainly among the correctional measures on convicted persons it plays the particular spot. The attitude to the socially useful activity is the peculiar moral criterion of the human being.

The object the article is to study the regulation of convicted persons labour.

In the article are examined the basic questions of the legal adjusting of labour in history of development of community-service, criminally-executive establishments (penal colonies), its place in the system of the fixed assets of correction and resocialization, the ways of increase of efficiency of engaging convicted persons on the basis of voluntarily; it was concluded, that activity of criminally-executive establishment exists in an order to attain a correctional task and perform the educator duty that long time was considered not inherent to the criminally-executive system, namely, to give possibility to the man that does not can adaptive to live in society, those terms that the person on some reasons did not have in an order positively to realize itself in society.

The study found that one of the main objectives of criminal punishment is to correct and resocialization of prisoners.

Among the basic correctional measures of convicted persons correction the particular attention is given to attraction of prisoners to socially useful labour.

Studying the normative stuff and monographs, relating to execution of confinement makes it possible to come to conclusion that throughout the existence of Soviet the labour was subordinated primarily economic objectives and secondary despite the fact that they recognized the main (legislation) objectives were education prisoners and their rehabilitation.

It was found out that the work in accordance with the basic laws of human psychology can be corrective or resocialization, anticriminogenic potential only if it voluntarily is, on the contrary, it seems that in this case it serves as a punitive means not causing prisoners respected its attitude and desire to work in the future. Labour of convicted persons, in our opinion, serves as a safety device against degradation of the individual who likely due over imprisonment.

Key words: labour, the legal adjusting, places of confinement, convicted persons.

УДК 343.9

С.Г. Кулик

аспірант
Класичний приватний університет**СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ
ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ**

У статті досліджено соціальну зумовленість криміналізації злочинів проти моральності. Розглянуто та проаналізовано підстави та принципи криміналізації злочинів цієї групи.

Ключові слова: соціальна зумовленість, криміналізація, підстави, принципи, злочини проти моральності.

I. Вступ

У кримінальному законодавстві радянських часів моральність як об'єкт кримінально-правової охорони окремо не виділялася, хоча воно й містило деякі статті про злочини цієї групи. У чинному КК України 2001 р. законодавець майже після сторічної перерви знову наділяє злочини проти моральності самостійним статусом. Однак виокремлення в КК України 2001 р. злочинів, які аналізуються, в самостійний розділ зумовлено не тільки і не стільки даниною законодавчій традиції, скільки існуючим станом моральних устоїв суспільства, які на сучасному етапі розвитку держави потребують кримінально-правового захисту [12, с. 9].

Не можна не погодитися з думкою А.Ф. Зелінського, який зазначав, що проблеми криміналізації та декриміналізації, посилення та пом'якшення санкцій за деякі види злочинів мають вирішуватися не в руслі політики, що постійно змінюється, а відповідно до визнаних у цивілізованому суспільстві загальнолюдських моральних цінностей, принципів гуманізму, справедливості, законності та милосердя. Тобто законодавець під час розроблення та прийняття закону, у якому закріплюється відповідальність за певні дії, котрі він вважає злочинними, не повинен керуватися упередженістю, оскільки в цивілізованому суспільстві давно вже сформовані поняття про добро і зло. Отже, дії законодавця з криміналізації та декриміналізації певних суспільно небезпечних діянь традиційно реалізуються в Україні в межах кримінально-правової політики держави [3].

Тільки врахування всіх факторів, які впливають на криміналізацію, у їх сукупності та взаємозв'язку, а також дотримання інших умов криміналізації дають змогу прийняти кримінально-правову норму, доцільність видання якої буде обґрунтованою, а ефективність дії – досить високою [2, с. 146].

Під соціальною зумовленістю криміналізації діяння слід розуміти причинно-

наслідковий зв'язок між цим діянням і його досить істотним негативним впливом на суспільні відносини, у результаті чого законодавець має підстави для включення такого діяння до переліку суспільно-небезпечних діянь, тобто для його криміналізації [6, с. 334].

Загальними питаннями соціальної зумовленості криміналізації суспільно небезпечних діянь займалися Ю.М. Антонян, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.І. Долгова, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, А.Ф. Зелінський, М.І. Коржанський, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, В.О. Навроцький, П.П. Михайленко, А.А. Музика, О.О. Пашенко, В.В. Сташис, Є.В. Фесенко, М.І. Хавронюк, С.С. Яценко. Аспектам соціальної зумовленості криміналізації діянь, які посягають на відносини у сфері суспільної моральності, приділяли увагу В.В. Вітвіцька, Н.О. Горб, С.Ф. Денисов, В.В. Кузнецов, Л.С. Кучанська, А.В. Ландіна, О.П. Рябчинська, П.П. Сердюк та ін.

Таким чином, соціальною зумовленістю криміналізації є відповідність результатів встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше суспільно небезпечне діяння підставам та принципам криміналізації.

II. Постановка завдання

Мета статті полягає у з'ясуванні відповідності результатів встановлення кримінально-правової заборони злочинів проти моральності підставам та принципам криміналізації.

III. Результати

Під підставами криміналізації необхідно розуміти дійсні передумови, соціальні причини виникнення або зміни кримінально-правової норми. Принципи криміналізації – це науково обґрунтовані та свідомо застосовувані загальні правила й критерії оцінювання допустимості й доцільності кримінально-правової новели [8, с. 206, 208]. По суті обидві вищезазначені категорії є факторами, за наявності яких суспільно-небезпечне діяння чи сукупність діянь необхідно вважати злочинними та включити їх до кримінального законодавства, передбачивши відповідні санкції.

Різні науковці неоднаково називали фактори, про які йдеться вище. П.С. Дагель і М.Й. Коржанський писали, власне, про фактори, В.М. Кудрявцев називав їх критеріями або факторами, М.І. Панченко – властивостями або ознаками, О.Ф. Шишов – умовами, В.Д. Філімонов – обставинами або факторами, П.С. Тоболкін – умовами або факторами, О.І. Коробєєв – умовами, факторами або підставами. Із В.Д. Філімоновим був згоден В.М. Коган, який ще зазначав “ознаки”. Таким чином, до середини 80-х рр. ХХ ст. ще не було вироблено єдиної термінології для позначення обставин, які належить враховувати в процесі вирішення питання про доцільність установлення кримінально-правової заборони певного виду суспільно небезпечної людської поведінки [14, с. 164].

Підвищений інтерес до наукових основ криміналізації призвів до проведення декількох міжнародних конгресів з цієї проблеми. Професор Роттердамського університету Л. Хульсман, що виступив на III конгресі (1975 р.) з генеральною доповіддю, сформулював розгорнуту систему принципів криміналізації. Він відніс до них такі:

1) вихідним принципом варто вважати цілі криміналізації, яких налічується чотири: точні визначення правил поведінки людей, створення правової бази для вирішення виникаючих конфліктів, вплив на поведінку людей у правовому напрямку, що пропонується, встановлення контролю за діями державної влади (тобто недопущення сваволі правоохоронних органів). Тим самим, кримінальне право допомагає нормалізувати владний примус, гарантуючи основні права й свободи особи;

2) визначення ступеня користі й (або) шкоди від захисту того чи іншого вчинку;

3) визначення можливостей каральної системи для реального встановлення й покарання винного.

Крім того, Л. Хульсман підкреслював неприпустимість обґрунтування заборон одними моральними міркуваннями [9].

З-поміж теоретико-прикладних проблем криміналізації діянь, які на сьогодні мають місце, на думку О.М. Готіна, однією із найбільш дискусійних і такою, що потребує глибокого системного дослідження, є проблема підстав криміналізації діянь. Вчений, аналізуючи існуючі підходи до вирішення цієї проблеми, услід за Н.О. Лопашенко, С.Г. Келіною та А.В. Наумовим, називає такі підстави криміналізації:

1) існування суспільно небезпечної поведінки, яка потребує кримінально-правової заборони;

2) відносна поширеність суспільно небезпечних діянь;

3) зміна уявлень про ступінь суспільної небезпеки діяння;

4) зміна загальноновизнаної моральної оцінки відповідного діяння;

5) виконання державою міжнародно-правових обов'язків з охорони прав людини.

Між тим автор зазначає, що наведений вище перелік підстав криміналізації діянь не є вичерпним [1].

Найбільш прийнятною видається позиція тих учених, які виділяють дві групи принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь. Перша – це соціальні та соціально-психологічні, що виражають суспільну необхідність і політичну доцільність установлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння. До них відносять: суспільну небезпечність діяння (М.І. Хавронюк навіть називає її єдиною підставою криміналізації діянь [3]), його відносну поширеність, домірність позитивних і негативних наслідків криміналізації та кримінально-політичну адекватність криміналізації. Друга – принципи, що визначають вимоги внутрішньої логічної узгодженості норми із системою права взагалі та кримінального права зокрема. Їх ще можна назвати системно-правовими принципами [18].

Суспільна небезпека є найважливішою підставою криміналізації (декриміналізації) діянь. Якщо діяння не є суспільно небезпечним, то воно не може бути криміналізоване. Будучи закріпленою в законі та маючи правове значення, ця якість існує об'єктивно й не залежить від волі законодавця або органу, який приймає закони. Діяння небезпечне не тому, що його так оцінив законодавець, а тому, що воно за своїм об'єктивним змістом суперечить нормальним умовам життя суспільства. Соціальну оцінку суспільної небезпечності діяння визначають економічні, політичні, соціально-психологічні, науково-технічні кримінологічні фактори [15, с. 19].

Вищезазначена якість діяння людини в теорії кримінального права визначається як його здатність заподіяти істотну шкоду об'єктові кримінально-правової охорони або створити реальну загрозу заподіяння такої шкоди [5, с. 99–100]. У свою чергу, шкідливість діяння, яке визнається злочином, розкривається у ч. 2 ст. 11 КК України через узагальнене формулювання об'єктів кримінально-правової охорони, якими визнаються:

1) особа (фізична чи юридична);

2) суспільство;

3) держава [13, с. 55].

Суспільна небезпека злочинів проти моральності полягає в тому, що ці діяння заподіюють суттєву шкоду або створюють небезпеку її заподіяння не окремо взятій людині, а багатьом людям (тієї чи іншої місцевості, регіону), моральнісним основам суспільства.

пільства, нації. Тобто особливістю цієї групи злочинів є невизначено широке (неперсоніфіковане) коло можливих потерпілих [20, с. 3–4, 45].

Серед багатьох кримінологів панує думка, що зазначена категорія злочинів належать до так званих “злочинів без жертв”, однак це є не зовсім правильним. С.П. Репецький аргументовано доводить, що потерпілий відсутній не у всіх складах злочинів проти моральності. Так, на думку вченого, останній відсутній у складах злочинів, передбачених ст. 297 “Наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого”, ст. 298 “Знищення, руйнування або пошкодження пам’яток – об’єктів культурної спадщини та самовільне проведення пошукових робіт на археологічній пам’ятці”, ст. 298 “Знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду” та ст. 299 “Жорстоке поводження з тваринами” КК України. Аналізуючи інші злочини проти суспільної моральності, вчений констатував наявність потерпілого в таких суспільно небезпечних діяннях, які передбачені ст. 300 “Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію”, ст. 301 “Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів”, ст. 302 “Створення або утримання місць розпусти і звідництво”, ст. 303 “Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією” та ст. 304 “Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність” КК України [17, с. 157–158].

Крім того, обов’язковими та факультативними додатковими безпосередніми об’єктами цих злочинів, залежно від форм вчинення злочину та кваліфікуючих ознак, є життя та здоров’я особи, відносини власності, авторитет органів державної влади, громадська безпека тощо [10, с. 30].

Таким чином, суспільна небезпечність злочинів проти моральності полягає в тому, що наслідки їх вчинення загрожують не тільки окремій особі, але й суспільству загалом. Саме тому майже всі країни світу мають норми, які тією чи іншою мірою пов’язані з кримінально-правовою охороною суспільної моральності. Існування цих норм зумовлено необхідністю державного контролю за проституцією, обігом порнографічної продукції, захистом історико-культурних цінностей суспільства, охороною тварин і птахів, а також наявністю міжнародно-правових обов’язків на рівні міждержавних відносин [20, с. 48].

Принцип домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації означає, що позитивні соціальні результати застосуван-

ня норм кримінального права переважають над негативними соціальними наслідками, які неминуче настають від криміналізації тих чи інших діянь [18].

Якщо застосовувати цей принцип до всіх суспільно небезпечних діянь, передбачених ст 297–304 КК України в загальній сукупності, то суспільна користь кримінально-правового захисту від злочинів проти моральності, безсумнівно, переважає будь-які негативні наслідки криміналізації таких діянь.

Однак говорити про відповідність цьому принципу одразу всіх вищезазначених злочинів досить важко. Тут необхідний більш конкретизований підхід щодо кожного суспільно небезпечного діяння, яке посягає на моральність. Так, наприклад, у контексті цього положення необхідно згадати досить дискусійне питання раціональності криміналізації чи декриміналізації такого аморального діяння як проституція, а також оцінити всі позитивні та негативні наслідки обох законотворчих напрямів.

Багато авторів вважають, що проституція не є злочином; скоріше це угода між дорослими особами. У будь-якому разі це заняття значно поширене в більшості світових культур [7, с. 295]. Зокрема, проституція легальна в Австрії, Бельгії, Фінляндії, Франції, Німеччині, Польщі та інших європейських і заоканських країнах. Традиційно таке діяння поза законом в країнах Близького Сходу (Іран, Ірак, ОАЕ), Хорватії, Ірландії, Литві, Словенії, Румунії, Японії та ін [11, с. 850–855].

Серед вітчизняних учених, враховуючи тенденцію до гуманізації кримінального законодавства, у більшості панує думка, що заняття проституцією не повинно підлягати кримінальній відповідальності, однак така точка зору не є абсолютною. Так, Л.С. Кучанська вказує, що дослідження цієї проблеми з позиції принципів криміналізації діянь призводить до висновку, що декриміналізація проституції, яка відбулася згідно із Законом України від 12 січня 2006 р., є поспішним та недостатньо аргументованим кроком, у зв’язку з чим вченим пропонується знову передбачити відповідальність за це діяння у кримінальному законодавстві України [12, с. 10].

Я.І. Гілінський зазначає, що в людській історії відомі три основних офіційних ставлення до проституції: прогібіціонізм (заборона), регламентація (реєстрація, медичне спостереження тощо), аболіціонізм (відсутність заборони та реєстрації). При цьому вчений вказує, що політика заборони безсила у “боротьбі” з проституцією. Заборона і репресії взагалі малоефективні в спробах викоринити те, що має соціальні причини, поки останні існують. Але якщо в боротьбі з

деякими видами соціальної патології, наприклад, злочинністю, заборона і покарання вимушено необхідні (поки суспільство не знайшло альтернативних заходів захисту), то відносно проституції, гомосексуалізму, споживання алкогольних напоїв та інших “злочинів без жертв” заборона і репресії швидше завдають шкоди, ніж дають користь.

Вчений справедливо стверджує, що поки існують товарно-грошові відносини (і сексуальність людини!) – буде й проституція. І жодні заклики та закликання (а також і заборони, які приведуть лише до таємного, “підпільного” існування проституції та збільшення розмірів оплати наданих послуг), не зможуть її “ліквідувати”. Про це свідчить весь світовий тисячолітній досвід. Тільки нашою дивовижною зневагою і до історії, і до розуму, і до науки можна пояснити святу віру в силу заборони, репресії і моралізаторства. У цьому випадку найбільш прийнятною відносно проституції Я.І. Гліньський визнає політику аболіціонізму [4, с. 187–188].

Відносна поширеність діяння як принцип криміналізації є поняттям відносним, кількісні показники якого можуть коливатися залежно від багатьох чинників. Діяння підлягає криміналізації, якщо воно не поодиноким факт, а явище, що являє певний вид людської діяльності та несе в собі характер прецеденту (тобто можливість його повторення в майбутньому). Таке діяння має бути (може бути) поширеним. Криміналізація одиничних вчинків, що відхиляються від соціальних норм, неможлива, оскільки кримінальне право володіє регулятивними можливостями впливу щодо певного типу людської поведінки й містить у собі правило загального характеру, розраховане не на одиничне, а на неодноразове застосування [16, с. 56–57].

Враховуючи великий рівень латентності досліджуваної групи злочинів та аналізуючи її офіційні статистичні показники, можна дійти висновку про досить значну поширеність цієї категорії суспільно небезпечних діянь.

За статистичними даними Державної судової адміністрації України, за злочини проти громадського порядку та моральності (передбачених Розділом XII КК України) засуджено осіб: 2009 р. – 7256, 2010 р. – 7180, 2011 р. – 6210, 2012 р. – 6001 із них окремо за злочини проти моральності, передбачені ст. 297–304 КК України: 2009 р. – 1695, 2010 р. – 2261, 2011 р. – 1921, 2012 р. – 1912.

Для порівняння, за злочини проти життя та здоров'я особи засуджено осіб: 2009 р. – 12 350, 2010 р. – 12 024, 2011 р. – 10 331, 2012 р. – 10 826; за злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян засуджено осіб: 2009 р. – 3878,

2010 р. – 3547, 2011 р. – 2284, 2012 р. – 2292 [19].

Таким чином, навіть без урахування великого латентного масиву злочинів досліджуваної категорії можна говорити про їх масовість та поширеність.

Розглядаючи системно-правові принципи криміналізації злочинів проти моральності, можна говорити про дійсну внутрішню логічну узгодженість норм, які встановлюють кримінальну відповідальність за злочини, передбачені ст. 297–304 КК України із системою права взагалі та кримінального права зокрема.

У ч. 1 ст. 1 Конституції України зазначено, що забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина є одним із головних напрямів кримінальної політики України, ст. 3 Конституції України встановлює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Як уже зазначалося вище, злочини проти моральності створюють небезпеку усім вищепереліченим конституційним цінностям не тільки щодо окремої особи, а й усього суспільства.

За останнє десятиріччя органами державної влади було прийнято низку нормативних актів, спрямованих на захист суспільної моралі, зокрема: Закон України “Про захист суспільної моралі” від 20.11.2003 р., “Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя” від 15.03.2002 р., “Про серйозні недоліки у здійсненні заходів щодо захисту моральності та утвердження здорового способу життя в суспільстві” від 04.02.2003 р., “Про першочергові заходи щодо збагачення та розвитку культури і духовності українського суспільства” від 24.11.2005 р. тощо. У першому читанні 07.12.2011 р. був прийнятий Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків).

Крім того, важливе значення для запобігання злочинам проти моральності мають такі Закони України: “Про культуру” від 14.12.2010 р. № 2778-VI; “Про охорону культурної спадщини” від 08.06.2000 р. № 2245-IV; “Про національний архівний фонд і архівні установи” від 13.12.2001 р. № 2888-III; “Про тваринний світ” від 13.12.2001 р. № 3041-XII; “Про захист тварин від жорстокого поводження” від 21.02.2006 р. № 3447-IV; “Про поховання та похоронну справу” від 10.07.2003 р. № 1102-IV; “Про рекламу” від 11.07.2003 р. № 270/96-ВР; “Про охорону археологічної спадщини” від 18.03.2004 р. № 1626-IV; “Про захист тварин від жорстоко-

го поводження” від 21.02.2006 р. № 3447-IV та ін.

Криміналізація злочинів проти моральності зумовлена також міжнародно-правовим досвідом необхідності та допустимості такої криміналізації.

Система злочинів проти моральнісних устоїв і традицій суспільства сформувалась у законодавстві більшості європейських країн у XIX ст. При цьому намітилися два основні підходи. В одних країнах посягання на моральність стали розглядатись як злочини, пов'язані зі статевими відносинами: зґвалтування, втягнення у проституцію, кровозмішення, розбещення неповнолітніх і т. д. В інших – суспільна мораль охоронялась і оберігалась не самостійно, а у зв'язку із захистом інших суспільних відносин (конституційних, сімейних та ін.) Так, у Французькому кримінальному законодавстві до злочинів проти суспільного спокою належали і злочини проти суспільної моральності. Угорське Кримінальне Уложення у розділі “Злочини проти моральності” охоплювало не тільки розповсюдження порнографічних творів, перелюб, кровозмішення, але й зґвалтування тощо [20, с. 48].

Крім того, Україною було ратифіковано ряд міжнародних конвенцій, метою яких є захист відносин у сфері суспільної моральності, серед них: Конвенція ЮНЕСКО про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини від 16.11.1972 р. (ратифікована Указом Президії Верховної Ради № 6673-XI від 04.10.1988 р.), Конвенція про охорону підводної культурної спадщини від 06.11.2001 р. (ратифікована Законом від 20.11.2006 р. № 164-V), Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії, прийнятий резолюцією 54/263 Генеральної Асамблеї від 25.05.2000 р. (ратифікована Законом від 03.04.2003 р. № 716-IV) та ін.

IV. Висновки

За своєю суттю підстави та принципи криміналізації є сукупністю умов, за наявності яких суспільно-небезпечне діяння чи сукупність діянь необхідно вважати злочинними та включити їх до кримінального законодавства, передбачивши відповідні санкції. Таким чином, вони є факторами, які соціально зумовлюють цей законодавчий процес.

Вітчизняними та зарубіжними вченими й фахівцями пропонувалися різні варіанти переліків зазначених факторів, однак загальноприйнятих критеріїв, за наявності яких суспільно-небезпечне діяння має вважатися злочином, немає.

У свою чергу, суспільна небезпечність як ключова умова віднесення того чи іншого діяння до злочинного, виступає першочерговою підставою його криміналізації.

Суспільна небезпечність злочинів проти моральності полягає в тому, що наслідки їх вчинення загрожують не тільки окремій особі, але й суспільству загалом, його конституційно-проголошеним соціальним цінностям.

Загалом криміналізація останніх є цілком соціально зумовленою і повністю відповідає її загальним підставам і принципам. Однак окремі склади злочинів, передбачені ст. 97–304 КК України, враховуючи тенденцію до гуманізації кримінального законодавства, потребують більш детального аналізу щодо відповідності вищезазначеним факторам криміналізації.

Список використаної літератури

1. Аналітичний огляд наукових статей з проблем криміналізації та декриміналізації діянь [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://inter.criminology.org.ua/OLD/modules.php?name=Content&file=print&pid=629>.
2. Балобанова Д.О. Загальні засади теорії криміналізації / Д.О. Балобанова // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. праць. – Одеса, 2009. – № 47. – С. 145–148.
3. Боровицький Д.І. Соціальна обумовленість криміналізації злочину, передбаченого ст. 301 Кримінального кодексу України в частині розповсюдження порнографічної продукції за участю дітей [Електронний ресурс] / Д.І. Боровицький. – Режим доступу: <http://pravoznaves.com.ua/period/article/2472/%C4>.
4. Гилинский Я. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других “отклонений” / Я. Гилинский. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 520 с.
5. Грищук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина : навч. посіб. для студ. юрид. фак. вищ. навч. закл. / В.К. Грищук. – К.: Ін Юре, 2006. – 568 с.
6. Залеська А.С. Соціальна обумовленість криміналізації порушення права на отримання освіти в Україні [Електронний ресурс] / А.С. Залеська // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 334–338. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12zacovu.pdf>.
7. Криминология : пер с англ. / [под ред. Дж.Ф. Шели]. – СПб.: Питер, 2003. – 864 с.
8. Кудрявцев В.Н. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация : монография / [кол. авторов ; за ред. В.Н. Кудрявцева]. – М.: Наука, 1982. – 304 с.
9. Кудрявцев В.Н. Криминология и проблемы криминализации [Электронный ресурс] / В.Н. Кудрявцев, В.Е. Еминов. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/2066/>

10. Кузнецов В.В. Злочини проти громадського порядку та моральності: практ. посіб. / В.В. Кузнецов. – К.: Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2007. – 160 с.
11. Кузнецов В.В. Кримінально правова охорона громадського порядку та моральності в українському вимірі: монографія / В.В. Кузнецов. – К.: ТОВ НВП "Інтерсервіс", 2012. – 908 с.
12. Кучанська Л.С. Поняття та система злочинів проти моральності у кримінальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Л.С. Кучанська; [Одеський національний ун-т ім. І.І. Мечникова]. – Одеса, 2007. – 19 с.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юрид. думка, 2012. – 1316 с.
14. Пащенко О.О. Питання соціальної зумовленості кримінального законодавства в роботах радянських правознавців першої половини 80-х рр. XX ст. [Електронний ресурс] / О.О. Пащенко // Проблеми законності. – 2010. – № 109 – С. 156–165. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pz/2010_109/109_19.pdf.
15. Прокументов Л.М. Общественная опасность как основание криминализации (декриминализации) деяния [Электронный ресурс] / Л.М. Прокументов // Вестник Воронежского института МВД России. – 2009. – № 4 – С. 18–24. – Режим доступа: [http://www.vimvd.ru/scientificwork/bulletin/4_2009/4_2009\(2\).pdf](http://www.vimvd.ru/scientificwork/bulletin/4_2009/4_2009(2).pdf).
16. Прокументов Л.М. Криминалогические условия криминализации и декриминализации деяний [Электронный ресурс] / Л.М. Прокументов // Вестник Томского государственного университета. – 2012. – № 4. – С. 56–62. – Режим доступа: <http://sun.tsu.ru/mminfo/000063105/pravo/06/image/06-056.pdf>.
17. Репецкий С.П. Суспільна моральність як об'єкт кримінально-правової охорони: дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.П. Репецкий; Нац. академія внутр. справ. – К., 2010. – 259 с.
18. Робак В.А. Підстави криміналізації злочину передбаченого ст. 310 Кримінального кодексу України [Електронний ресурс] / В.А. Робак. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Kyuv/2009_3/43.pdf.
19. Статистичні дані Державної судової адміністрації України (ф. 7) за 2009–2012 рр.
20. Шалагин А.Е. Преступления против общественной нравственности: уголовно-правовой и криминалогический анализ: монография / А.Е. Шалагин. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 256 с.

Стаття надійшла до редакції 12.03.2013

Кулик С.Г. Социальная обусловленность криминализации преступлений против нравственности

В статье исследована социальная обусловленность преступлений против нравственности. Рассматриваются и анализируются основания и принципы криминализации преступлений данной группы.

Ключевые слова: социальная обусловленность, криминализация, основания, принципы, преступления против нравственности.

Kulik S. Social conditionality of criminalization crimes against morality

In article examined the social conditionality criminalization of crimes against morality. Reviewed and analyzed by the bases and principles of the criminalization crimes of this group.

Under the social conditioning of criminalization acts should understand cause and effect relationship between this act and it is quite a significant negative impact on social relations, leaving the legislator has reason to include such an act in the list of socially dangerous acts, that is, for its criminalization.

In essence the bases and the principles of criminalization are set of conditions in the presence of which public and dangerous act or set of actions, it is necessary to consider criminal and to include them in the criminal legislation, having provided the corresponding sanctions. Thus, they are factors which socially cause this legislative process.

Public danger – a key condition of reference of this or that act to criminal, acts as the prime basis of its criminalization. Public danger of crimes against moral is that consequences of their commission threaten not only the individual, but also society as a whole, it to constitutionally proclaimed social values. This is why almost all countries have rules at one time or another connected with the criminal protection of public morality. The existence of these standards due to the need for state control of prostitution, trafficking in pornography, protection of historical and cultural values of the society, protection of animals and birds as well as the presence of international legal obligations at the level of international relations.

The criminalization of crimes against morality, is also due to international legal experience necessary and admissibility of such criminalization.

In addition, the article shows the prevalence of crimes against morality, proportionality positive and negative effects of criminalization and adequate criminalization of crimes in this category.

Criminalization of crimes against morality is quite socially caused and completely corresponds to the general bases and the principles of criminalization. However, separate structures of crimes against morality, provided in the criminal code of Ukraine, considering a tendency to a humanization of the criminal legislation, demand more detailed analysis on compliance to the above factors of criminalization.

Key words: *social conditionality, criminalization, bases, principles, crimes against morality.*

РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЯЛЬНІСТЮ, ПОВ'ЯЗАНОЮ З НАДАННЯМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Статтю присвячено розгляду загальнотеоретичних положень проблеми родового об'єкта складу злочину посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

Ключові слова: об'єкт складу злочину, родовий об'єкт, безпосередній об'єкт складу злочину, класифікація об'єкта складу злочину, життя захисника чи представника особи.

I. Вступ

Проблема родового об'єкта злочинів, а особливо такого складу злочину, як посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, належить до найменш вивчених. Це свідчить про те, що вона є надто актуальною, особливо на сучасному етапі боротьби зі злочинами проти правосуддя і, зокрема, передбаченим ст. 400 КК України. Цій проблемі в юридичній літературі приділяли увагу такі вчені, як В.Я. Тацій, В.К. Матвійчук, В.К. Гришук, А.В. Савченко, Б. О. Кириш, В.О. Навроцький, Н.О. Гуторова, Ю.Л. Шевцов, А.А. Музика, М.Й. Коржанський, В.М. Присяжний, І.О. Харь та інші. Проте невирішеність багатьох аспектів вимагає розгляду деяких загальнотеоретичних питань у цьому напрямі, без яких подальше дослідження може мати труднощі.

II. Постановка завдання

Мета статті полягає у з'ясуванні загальнотеоретичних положень стосовно родового об'єкта складу злочину і, зокрема, досліджуваного складу злочину, передбаченого ст. 400 КК України.

III. Результати

Кожний злочин посягає на певний об'єкт, завдає йому істотної шкоди або ставить під загрозу завдання такої шкоди ці суспільні відносини [1, с. 302]. Виходячи з цього, необхідно констатувати, що злочинне діяння неможливе без об'єкта, проти якого воно спрямоване.

Перш ніж перейти до дослідження безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 400 КК України, слід зазначити, що питання про об'єкт складу злочину взагалі в науці кримінального права є одним із найбільш дискусійних. Водночас конкретизація об'єкта складу злочину дає змогу разом з іншим виробити підстави і критерії вибору об'єктів кримінально-правової охорони та засобів їх захисту [2, с. 22].

У науці кримінального права є багато підходів до розуміння об'єкта злочину. Слід зазначити, що В.К. Гришук поділяє наукові концепції об'єкта злочину на історичні та сучасні. До найбільш поширених історичних концепцій об'єкта злочину в теорії кримінального права вчений зараховує такі: 1) об'єкт злочину – суб'єктивне право (В.Д. Спасович); 2) об'єкт злочину – захищений правом інтерес (Р. Ієрінг, Ф. Ліст, Б.С. Нікіфоров); 3) об'єкт злочину – блага та інтереси, що охороняються законом (правові блага) (А.Н. Круглевський, Г.В. Колоколов, Є.Я. Нимировський); 4) об'єкт злочину – безпека і добробут громадян (О.Ф. Кістяківський); 5) об'єктом злочину є: а) правові норми і конкретні блага та інтереси (М.Д. Сергієвський); б) посереднім об'єктом є порушений припис, норма, а безпосереднім – суспільне ставлення, що є реальним проявом цього припису (І.Я. Фойніцький); в) з формального боку – це блага та інтереси, що охороняються цією нормою (Л.С. Білогірь-Котляревський); г) норми права в її реальному бутті (М.С. Таганцев); 6) об'єкт злочину – окремі особи чи групи осіб (П.Д. Калмиков); 7) об'єкт злочину – охоронювані кримінальним законом суспільні відносини (А.А. Піонтовський, Є.А. Фролов) [3, с. 159–164].

Серед найбільш поширених сучасних концепцій об'єкта злочину в теорії кримінального права В.К. Гришук виділяє такі: 1) об'єкт злочину – охоронювані кримінальним законом суспільні відносини (В.Я. Тацій, М.Й. Коржанський, М.І. Бажанов, А.В. Савченко, Б.О. Кириш, В.О. Навроцький, Н.О. Гуторова, Ю.Л. Шевцов та ін.); 2) об'єкт злочину – соціальні блага (цінності), що охороняються кримінальним законом (П.С. Матишевський, Є.В. Фесенко, С.Б. Гавриш); 3) об'єкт злочину – людина, незалежно від віку, розумового розвитку, соціального статусу тощо (Г.П. Новосіолов); 4) об'єкт злочину – окремі особи або багато осіб (І.Я. Козаченко, З.А. Незнамова); 5) об'єкт злочину – охоронювані кримінальним законом соціально значущі цінності, інтереси, блага

(А.В. Пашковська, А.В. Наумов); 6) об'єкт злочину – суспільні відносини, які є відповідним порядком, встановленим приписами правових норм, а також соціальні блага (Г.В. Чеботарьова); 7) об'єкт злочину двоякий – соціальна оболонка є завжди першим об'єктом, а всі інші об'єкти перебувають всередині цієї оболонки (В.М. Трубніков); 8) об'єкт злочину – охоронюваний кримінальним законом порядок суспільних відносин (О.М. Костенко, П.П. Андрушко, А.В. Ландіна); 9) об'єкт злочину – особливо цінні суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом [3, с. 166]. Цей підхід набув поширення в теорії кримінального права і його прихильниками є: В.К. Гришук [3, с. 166], Я.М. Брайнін [4, с. 70], В.М. Кудрявцев [5, с. 130], А.А. Музика [6, с. 25], Л.В. Левицька, Т.О. Мудрак, О.В. Сіренко, П.В. Цимбал [7, с. 18], В.В. Кузнецов і О.Ф. Штанько [8, с. 79], В.К. Матвійчук [9, с. 157–158].

Крім вищезазначених сучасних концепцій об'єкта, існують ще й інші. Так, С.Я. Лихова підтримує та розвиває концепцію, де об'єктом злочину є правовідносини [10, с. 79].

Натомість В.П. Ємельянов називає об'єктом злочину охоронювані кримінальним законом конкретні сфери життєдіяльності людей, які і виступають безпосередніми об'єктами злочинів як реальних явищ дійсності [11, с. 214–215].

В юридичній літературі існує й інша періодизація та класифікація розвитку концепцій об'єкта злочину. Так, в історії розвитку вчення про об'єкт злочину можна виділити декілька етапів. Перший етап (друга половина XIX – початок XX ст.) характеризується наявністю різних концепцій, до яких інколи зараховують так звані теорії суб'єктивного права, норми права і правові блага [12, с. 325]. Другий етап розробки вчення про об'єкт злочину – період панування в нашій країні марксистсько-ленінського вчення, керуючись яким вітчизняна кримінально-правова наука взяла на озброєння тезу: об'єкт злочину – це суспільні відносини, і тільки вони [12, с. 325]. Третій етап – це сучасні концепції об'єкта злочину. Він характеризується тим, що в ньому кримінально-правова теорія вже не декларує єдність думок, оскільки не тільки в науковій, але й у навчальній літературі все більше виявляється два основних концептуальних підходи до трактування поняття об'єкта злочину [12, с. 336]. Перший, значно представницький за кількістю прихильників підхід орієнтує на таке вирішення питання про об'єкт злочину, яке наявне в радянській науці, тобто на визнання об'єктом злочину суспільних відносин [12, с. 337].

В останнє десятиріччя з'явилося також немало прибічників другого підходу. Усіх їх об'єднує одне: критичне сприйняття ідеї про

те, що об'єктом злочину виступають суспільні відносини і тільки вони [12, с. 337].

Важливо звернути увагу на те, що П.П. Андрушко робить деякі уточнення до узагальнення концепцій об'єкта В.К. Грищуком. Так, він уточнює свою позицію стосовно об'єкта злочину, під яким він розуміє соціальні цінності, натомість порядок відносин (взаємовідносин) між суб'єктами розглядає як вид соціальних зв'язків між суб'єктами, які, у свою чергу, є одним із видів соціальних цінностей, що охороняються кримінальним законом. Також П.П. Андрушко звертає увагу на те, що С.Б. Гавриш відстоює концепцію об'єкта злочину як правового блага, а не об'єкта злочину як соціального блага (цінності), що охороняється кримінальним законом [3, с. 166].

Оскільки дослідження питання про об'єкт злочину взагалі не є предметом цього дослідження, тому, не вдаючись до деталей аналізу кожної з наведених концепцій об'єкта злочину і виходячи з періодизації, зазначимо, що ми приєднуємося до дослідників, які об'єкт злочину розглядають саме з позиції теорії суспільних відносин. Представниками цієї теорії є, зокрема, В.Я. Тацій, В.К. Гришук, В.К. Матвійчук, А.А. Музика, М.Й. Коржанський, В.О. Навроцький, В.М. Присяжний, І.О. Харь та ін.

Користуючись триступеневою класифікацією об'єктів злочинів, якої ми дотримуємось, визначмо місце норми, що досліджується (ст. 400 КК України) у системі особливої частини КК України, її значення, надамо точну кваліфікацію вказаного діяння. Це все стає можливим, якщо вдасться найбільш правильно встановити родовий і безпосередній об'єкти складу злочину, передбаченого ст. 400 КК України. Ця класифікація ґрунтується на співвідношенні філософських категорій: загального, особливого та окремого. Відповідно, включає три рівні: загальний, родовий, безпосередній [5, с. 81–82; 13, с. 124–125; 14, с. 60–62]. Таку тричленну класифікацію об'єктів злочинів підтримує переважна більшість науковців. Відповідно до цієї класифікації, з позиції прихильників концепції, об'єкт складу злочину – це суспільні відносини, що поставлені під охорону кримінального закону, загальний об'єкт – уся сукупність суспільних відносин, що поставлені під охорону кримінального закону, родовий – група суспільних відносин, тотожних або однорідних за своєю суттю, безпосередній – конкретні суспільні відносини, які охороняються кримінально-правовою нормою.

З приводу родового об'єкта злочинів, що стосуються правосуддя і в системі яких перебуває і досліджуваний склад злочину, передбачений ст. 400 КК, існують твердження

про те, що такими є відносини: 1) які забезпечують: а) нормальну діяльність органів дізнання, слідства і прокуратури у сфері кримінального судочинства; б) нормальну діяльність суду з відправлення правосуддя з кримінальних і цивільних справ; в) нормальну діяльність органів, які здійснюють виконання рішень та вироків і призначених у них покарань [15, с. 309]; 2) що пов'язані з інтересами правосуддя особисті та суспільні цінності, які охороняються окремими статтями розділів 2 та 8 Конституції, а також окремими статтями Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України [16, с. 591]; 3) що пов'язані з регламентованою законодавством та іншими нормативними актами діяльністю зі здійснення правосуддя органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду, а також установ, що виконують судові вирoki, рішення, ухвали і постанови [17, с. 454]; 4) що забезпечують нормальну діяльність суду і органів прокуратури, дізнання, попереднього слідства, а також органів, що виконують судові рішення (в широкому розумінні слова, включаючи і вирoki, й інші судові акти) з реалізації цілей і завдань правосуддя [18, с. 442]; 5) що забезпечують нормальне функціонування органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду, а також установ, що виконують судові вирoki, рішення, ухвали і постанови [19, с. 580]; 6) зі здійснення державної влади [20, с. 22]; 7) що забезпечують інтереси правосуддя й інтереси особи [21, с. 20]; 8) з відправлення правосуддя відповідно до порядку, цілей і завдань, установлених у законі [22, с. 90]; 9) що забезпечують нормальне функціонування органів правосуддя [23, с. 17]; 10) ними є інтереси соціалістичного правосуддя, якими охоплюються як інтереси безпосереднього відправлення правосуддя судом, так і діяльність органів, що сприяють здійсненню завдань правосуддя [24, с. 5]; 11) з правильної діяльності суду зі здійснення цілей і завдань правосуддя і органів, що в цьому йому сприяють [25, с. 7]; 12) з правильного відправлення правосуддя тільки судом, виключаючи діяльність органів дізнання і попереднього слідства [26, с. 18]; 13) з діяльності суду щодо вирішення завдань і досягнення цілей правосуддя, а також правильної діяльності органів, що сприяють у цьому суду (тобто органів дізнання, попереднього слідства й органів, що забезпечують виконання судових рішень у цивільних і кримінальних справах) [27, с. 90–91]; 14) правильної, заснованої на законі діяльності суду, прокуратури й органів досудового слідства, а також діяльності виправно-трудових установ [28, с. 324]; 15) з нормальної діяльності органів правосуддя (при цьому під органами, що

здійснюють правосуддя, закон має на увазі не тільки суд, але й органи, що забезпечують для суду можливість об'єктивного і всебічного вирішення справ, які сприяють здійсненню правосуддя [29, с. 399]; 16) що пов'язані з регламентованим законодавством здійсненням правосуддя судами, забезпеченням цієї діяльності органами дізнання, досудового слідства, прокуратури, захисниками і представниками особи, а також установами які виконують судові рішення [30, с. 572]; 17) пов'язані з нормальним функціонуванням не тільки власне судової влади, а й інших органів та осіб, які сприяють діяльності суду щодо здійснення правосуддя і до кола яких належать органи дізнання, досудового слідства, прокуратури, органи виконання судових рішень, вироків, ухвал та постанов, представники адвокатури тощо [31, с. 506]; 18) з нормальної, побудованої на суворій відповідності закону діяльності органів правосуддя [32, с. 779]; 19) суспільні відносини, що регулюють встановлену законом нормальну діяльність системи правосуддя [33, с. 65].

Всі зазначені вище точки зору стосовно родового об'єкта злочинів проти правосуддя є дещо суперечливими або не охоплюють кола всіх відносин у досліджуваній сфері, або призводять до помилкового ототожнення об'єкта злочину (суспільних відносин) з предметом злочину чи з правовідносинами, а іноді стосується діяння, діяльності або відповідного стану тощо. По-перше, це зумовлено тим, що в авторів відсутнє намагання дослідити внутрішню сторону і зміст відносин, які є об'єктом складів злочинів проти правосуддя, визначити їх співвідношення із суміжними групами суспільних відносин. По-друге, це спричинено тим, що не існує єдиного розуміння правосуддя як об'єкта кримінально-правової охорони. По-третє, по-різному розуміють предмет відносин як складову об'єкта злочину. І останнє: автори неправильно тлумачать положення Конституції і чинного законодавства, ігноруючи науковий підхід до з'ясування та тлумачення тих чи інших явищ, що є в полі зору нашого дослідження.

До вищеподаного відступу ми повернемося після аналізу наведених точок зору стосовно визначення, родового об'єкта злочинів проти правосуддя. Так, перше визначення (М.І. Бажанова) обмежується відправленням правосуддя з кримінальних і цивільних справ, нормальною діяльністю органів дізнання, слідства, прокуратури й органів виконання рішень і вироків, тобто охоплює не всі суспільні відносини, що передбачені розділом XVIII КК України. Друге визначення (Є.В. Фесенка) без достатнього обґрунтування переводить нашу увагу з суспіль-

них відносин на інтереси правосуддя і суспільні цінності. Третє визначення (Ю.В. Александрова) має позитивне судження, яке пов'язане з регламентованою законодавством та іншими нормативними актами діяльністю зі здійснення правосуддя. Проте і воно дещо звучує перелік суспільних відносин, що стосується правосуддя (установами, які виконують вироки, рішення, ухвали і постанови). Четверте визначення (А.В. Наумова) подібне до попередніх, але доповнюється реалізацією цілей і завдань правосуддя. Такі самі недоліки притаманні і п'ятому визначенню (О.А. Чумакова). Проте, на відміну від попередніх, де йдеться про "нормальну діяльність" перелічених суб'єктів відносин, тут акцентується увага на "нормальному їх функціонуванні". Шосте визначення (А.В. Галахової) є надто всеохоплюючим і виходить за сукупність відносин, що стосуються правосуддя. Сьоме визначення (Я.М. Кульберги) стосується інтересів правосуддя та інтересів особи, а не суспільних відносин в означеній сфері. Восьме визначення (І.С. Власова) перегукується дефініцією родового об'єкта, запропонованого Ю.В. Александровим. Дев'яте визначення (М.Н. Голоднюк) обмежує суспільні відносини, що стосуються аналізованої нами сфери, лише нормальним функціонуванням органів правосуддя. Десяте визначення (В.С. Фельдблюм) також стосується інтересів, а не суспільних відносин, що суперечить концепції, яка нам імпонує. Одинадцять визначення (Ш.С. Рашковської) не охоплює всі суспільні відносини, що стосуються досліджуваної сфери (обмежене лише органами правосуддя та тими, що йому сприяють). Дванадцять визначення (Т.Н. Добровольської) ще вужче, адже тут йдеться лише про суд, органи дізнання й попереднє слідство. Тринадцять визначення (Автори курсу "Советское уголовное право" під ред. А.А. Піонтовського) майже збігається з визначенням М.І. Бажанова, але з привнесенням певної словесної інтерпретації. Чотирнадцять визначення (В.Д. Пакуніна) необґрунтовано обмежує суспільні відносини, що стосуються правосуддя органами правосуддя. П'ятнадцять та дев'ятнадцять визначення (І.П. Міщука) також стосується нормальної діяльності органів правосуддя. Найбільш повні визначення означеного об'єкта злочинів – це шістнадцять (Ю.В. Александрова) і сімнадцять (В.І. Тютюгіна, І.В. Самощенко, В.А. Козака), адже вони стосуються органів правосуддя й інших осіб, які сприяють здійсненню правосуддя. Вісімнадцять визначення (О.А. Чумакова) знову ж таки обмежує сферу правосуддя лише органами правосуддя.

З метою встановлення родового об'єкта злочинів проти правосуддя звернемося до

його структури: 1) це суб'єкти або учасники суспільних відносин; 2) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин; 3) предмет суспільних відносин [34, с. 90]. Суб'єктами суспільних відносин у сфері здійснення правосуддя, проти яких спрямовується злочинне діяння, є окремі особи – учасники процесуальної діяльності (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, свідок, потерпілий, експерт, перекладач, оцінювач, захисник, представник особи та ін.), державні органи (суд, органи дізнання та досудового слідства, тимчасова слідча чи спеціальна тимчасова слідча комісія Верховної Ради, органи й установи відбування покарань), а також їх представники (суддя, слідчий, співробітник дізнання, державної виконавчої служби і т. д.). Це можуть бути як фізичні особи, так і юридичні. Для досягнення мети кримінального судочинства необхідною умовою є не тільки виявлення осіб, які вчинили злочин, притягнення їх до кримінальної відповідальності, а й захист суддів, слідчих, свідків, потерпілих та інших учасників кримінального судочинства, зокрема захисника чи представника особи від посягань на відносини, що забезпечують їх життя, здоров'я, майно, а також захист їх від незаконного впливу з метою перешкоджання правосуддю [35, с. 254]. Це також стосується усіх судів загальної юрисдикції, спеціалізованих судів (тобто суддів, свідків, експертів, перекладачів тощо).

Вивчення соціальної функції суб'єкта відносин, тобто його прав і обов'язків (статусу), має певну цінність, оскільки з'ясування суб'єктного складу відносин сприяє визначенню змісту самих відносин, дає можливість оцінити їх характер, обсяг цих відносин і межі дії закону. Отже, робити певний перелік суб'єктів суспільних відносин (об'єкта злочинів проти правосуддя) немає необхідності. Важливо лише зрозуміти, що вони можуть мати різноманітні варіанти, які так чи інакше можуть впливати на зміст відносин та межі кримінальної відповідальності. Про це свідчить і судовою практика: суди правильно кваліфікували діяння лише тоді, коли встановлювали суб'єктів відносин, їх соціальний статус (роль) у суспільних відносинах.

У контексті дослідження структури об'єкта злочинів проти правосуддя для усвідомлення змісту цих відносин важливе значення має предмет відносин. Справедливим є твердження, що предметом суспільних відносин є те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують і самі ці відносини [36, с. 79]. Слід звернути увагу на те, що не можна змішувати предмет відносин з предметом зовнішнього світу, їх не можна спробувати, перенести тому, що це відносини і тільки.

Тому предметом відносин у злочинах проти правосуддя є умови, що забезпечують “порядок... або охорону...”.

Такий підхід до дослідження свідчить про те, що нас цікавлять не будь-які соціальні зв'язки, а зв'язки у межах діяльності з охорони відносин у сфері правосуддя. Зовні зв'язок може виявлятися в таких формах, як діяльність – у забезпеченні прав на захист. У деяких випадках соціальний зв'язок, як і самі суспільні відносини, може виявлятися не тільки у вигляді діяльності, а й у “застиглій”, пасивній формі [36, с. 80].

Слід звернути увагу на те, що правосуддя ширше за поняття “судочинства”, “кримінального процесу”, оскільки правосуддя охоплює собою діяльність будь-якого суду, а також органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, органів виконання судових рішень, вироків, ухвал, постанов, органів та осіб, які сприяють діяльності суду щодо здійснення правосуддя [37, с. 29–30]. Закон про кримінальну відповідальність охороняє не всі види діяльності органів правосуддя, а лише діяльність з реалізації завдань і цілей правосуддя.

З усієї діяльності органів, причетних до правосуддя, слід виділити лише ті їхні функції, що забезпечують виконання завдань правосуддя і виділяти їх з усієї багатогранної діяльності судово-слідчих та інших органів [27, с. 320]. Тому під сферу кримінально-правової охорони підпадають не всі суспільні відносини, які виникають у процесі функціонування органів досудового слідства, прокуратури і суду, органів, які виконують вирок, рішення, постанови, а тільки ті, які з'являються при здійсненні цими органами та особами спеціальних завдань правосуддя. Крім того, варто мати на увазі, що можуть бути вчинені різні злочини, які завдають шкоди нормальній роботі судів та інших правоохоронних органів, але не всі вони будуть злочинами проти правосуддя [38, с. 14]. Норми, що розглядаються, охороняють від посягань нормальну роботу правосуддя не в усіх її проявах, а лише в тих, що безпосередньо стосуються специфічної діяльності органів правосуддя, тобто такої діяльності, яка виділяє органи дізнання, слідства, суду, місць позбавлення волі з-поміж інших у системі державного апарату і може бути визначена як правильна діяльність з вирішення завдань з досягнення мети правосуддя [38, с. 14–15]. У цьому контексті слід звернути увагу на те, що Конституція України 1996 р. в ст. 125 визначає, що правосуддя в Україні здійснюється тільки судом, однак визначення поняття “правосуддя” Основний закон не містить, це положення не збігається з назвою розділу XVIII КК та його змістом.

У науковій літературі дається й таке поняття правосуддя та розкриваються його ознаки, як правозастосовна діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних та адміністративних справ з метою охорони прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави [39, с. 514].

В.О. Навроцький, який вважає, що Конституційний Суд України не здійснює правосуддя, а отже, посягання на його діяльність (винесення неправосудного рішення, давання завідомо неправдивих показань тощо) не охоплюється нормами глави КК “Злочини проти правосуддя” [40, с. 8]. До такого висновку приводить і аналіз Закону України “Про Конституційний Суд України” від 16.10.1996 р. [41, с. 1–19]. Нормами цього закону визначено, що Конституційний Суд України – єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні, його завданням є гарантування верховенства Конституції України. Проте, незважаючи на те, що Конституційний Суд не займається розглядом і вирішенням конкретних справ, що характерно для інших ланок судової системи, провадження в Конституційному Суді регламентоване не загальною процедурою, а спеціальною, закріпленою Законом “Про Конституційний Суд України”, а отже, судочинство здійснюється і Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції [42, с. 9].

Таким чином, під правосуддям слід розуміти виключно діяльність судів у межах їх компетенції на засадах верховенства права, яка забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких видана Верховною Радою України. Натомість у розділі XVIII КК, який має назву “Злочини проти правосуддя” йдеться: 1) про здійснення правосуддя у формах цивільного, господарського чи кримінального судочинства (регламентується цивільно-процесуальним, господарсько-процесуальним та кримінально-процесуальним кодексами України); 2) здійснення правосуддя у формі адміністративного судочинства (регламентується Кодексом адміністративного судочинства України); 3) діяльність органів і службових осіб, спрямована на примусове виконання рішень судових та інших органів (службових осіб), які здійснюються на підставах у спосіб та межах повноважень, визначених законами та іншими нормативно-правовими актами, виданими відповідно до закону про виконавче провадження, до Кримінально-виконавчого кодексу України

тощо; 4) діяльність захисників, представників особи; 5) правозастосовна діяльність, яка спрямована на реалізацію норм права стосовно конкретних життєвих ситуацій; 6) діяльність правоохоронних органів та їх службових осіб (дідання, досудового слідства, прокуратури); 7) охорона законних прав та інтересів громадян, суспільства, держави в процесі судочинства, дідання, досудового слідства та виконання судових рішень.

IV. Висновки

Отже, виходячи з вищезазначеного, назва розділу вужча за зміст розділу XVIII КК. Тому під родовим об'єктом злочинів, передбачених цим розділом, слід розуміти суспільні відносини з приводу умов (стосунків), що забезпечують регламентовану законодавством та іншими нормативно-правовими актами діяльність: судів зі здійснення правосуддя; органів дідання, досудового слідства, прокуратури; установ, що виконують судові рішення; осіб, що забезпечують для суду дідання, досудового слідства повне, всебічне й об'єктивне вирішення справ, з охорони законних прав та інтересів громадян, суспільства, держави в процесі судочинства, дідання, досудового слідства та виконання судових рішень, захисту та представництва особи. Таке визначення родового об'єкта злочинів проти правосуддя, у тому числі й аналізованого складу злочину, зумовлене чинним законодавством, яке встановило межі кримінально-правової відповідальності для досліджуваних відносин.

Список використаної літератури

1. Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекций : в 3 т. / А.В. Наумов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерес Кнувер, 2007. – Т. 1: Общая часть. – 736 с.
2. Коржанський М. Цінність суспільних відносин / М.Й. Коржанський, О.М. Коржанська // Право України. – 2006. – № 12. – С. 20–22.
3. Гришук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина : навч. посіб. для студ. юрид. фак. вищ. навч. закл. / В.К. Гришук. – К. : Ін Юре, 2006. – 586 с.
4. Брайнін Я.М. Основні питання загального вчення про склад злочину / Я.М. Брайнін ; [Київ. держ. ун-т ім. Т.Г. Шевченка]. – К. : Вид-во Київ. ун-ту, 1964. – 189 с.
5. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М. : Государственное изд-во юрид. лит., 1960. – 244 с.
6. Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів / А.А. Музика. – К. : Логос, 1998. – 323 с.
7. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / [Л.В. Левицька, Т.О. Мудряк, О.В. Сіренко, П.В. Цимбал]. – Ірпінь : Нац. академія ДПС України, 2005. – 206 с.
8. Савченко А.В. Сучасне кримінальне право України : курс лекцій / А.В. Савченко, В.В. Кузнєцов, О.Ф. Штанько. – К. : Вид-во Паливода А.В., 2005. – 640 с.
9. Матвейчук В.К. Уголовно-правовая борьба органов внутренних дел с преступным загрязнением водных объектов : учеб. пособ. / В.К. Матвейчук. – К. : НИ и РИО Украинской академии внутренних дел, 1992. – 79 с.
10. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (Розділ V. Особливої частини КК України) : монографія / С.Я. Лихова. – К. : Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2006. – 573 с.
11. Емельянов В. П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование / В.П. Емельянов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 219 с.
12. Новоселов Г.П. Объект преступления / Г.П. Новоселов // Полный курс уголовного права : в 5 т. / [под ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева]. – СПб. : Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2008. – Т. 1: Преступление и наказание. – С. 325–356.
13. Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права : в 6 т. / А.А. Пионтковский ; [редкол.: А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе]. – М. : Наука, 1970. – Т. 2. Часть общая. Преступление. – 516 с.
14. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч. посіб. / В.Я. Тацій. – Х. : Українська юридична академія, 1994. – 80 с.
15. Бажанов М.И. Преступление против правосудия / М.И. Бажанов // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная / [А.Я. Светлов, М.И. Бажанов, В.В. Сташис и др.]. – К., 1985. – С. 307–333.
16. Фесенко Є.В. Злочини проти правосуддя / Є.В. Фесенко // Кримінальне право України: Особлива частина : підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / [Г.В. Андусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін.]; за ред. П.С. Матишевського та ін. – К., 1999. – С. 591–637.
17. Александров Ю.В. Злочини проти правосуддя / Ю.В. Александров // Кримінальне право. Особлива частина : підручник / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.]; відп. ред.

- В.І. Шакурн ; НАВСУ. – К., 1998. – С. 458–509.
18. Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекций : [в 3 т.] / А.В. Наумов. – [4-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – Т. 3: Особенная часть (главы XI–XXI). – 2007. – 656 с.
 19. Чуваков О.А. Преступления против правосудия / О.А. Чуваков // Уголовное право Украины. Общая и Особенные части : [учебник] / [под ред. засл. деяк. науки и техники Украины, докт. юрид. наук, проф. Е.Л. Стрельцова]. – К. : Одиссей, 2002. – С. 580–618.
 20. Преступления против правосудия / [А.Н. Александров, Ю.И. Антонов, А.В. Галахова и др.]; под ред. канд. юрид. наук А.В. Галаховой. – М. : Норма, 2005. – 416 с.
 21. Кульберг Я.М. Преступление против правосудия / Я.М. Кульберг. – М. : Госюриздат, 1962. – 63 с.
 22. Власов И.С. Об объекте преступления против правосудия / И.С. Власов // Ученые записки Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства. – М., 1964. – Вып. 1 (18). – С. 90–96.
 23. Голоднюк М.Н. Вопросы развития законодательства о преступлениях против правосудия / М.Н. Голоднюк // Весник МГУ. Сер. 11: Право. – 1996. – № 6. – С. 16–25.
 24. Фельдблюм В.С. Уголовная ответственность за заведомо ложное показание : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / В.С. Фельдблюм. – М., 1972. – 16 с.
 25. Рашковская Ш.С. Преступления против правосудия : [учеб. пособ.] / Ш.С. Рашковская ; [отв. ред. д-ра юрид. наук, проф. Б.В. Здравомыслов]. – К. : НИИ-РИО Киев. высшей школы МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1971. – 103 с.
 26. Добровольская Т.Н. Понятие советского социалистического правосудия / Т.Н. Добровольская // Ученые записки ВЮОН. – М., 1963. – № 16. – С. 11–19.
 27. Курс советского уголовного права : [в 6 т.] / [под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чихвадзе]. – М. : Наука, 1970. – Т. 6: Часть особенная. Преступления против государственного аппарата и общественного порядка. Воинские преступления. – 1971. – 559 с.
 28. Пакутин В.Д. Преступления против правосудия / В.Д. Пакутин // Уголовное право. Часть особенная / [под ред. М.И. Ковалева, М.А. Ефимова, Е.Н. Фролова]. – М., 1969. – С. 321–329.
 29. Владимиров В.А. Преступления против правосудия / В.А. Владимиров // Советское уголовное право / [отв. ред. Н.И. Загородников]. – М., 1973. – Часть особенная. – С. 397–408.
 30. Александров Ю.В. Злочини проти правосуддя / Ю.В. Александров // Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.]; за заг. ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – [2-ге вид., перероб. та допов.]. – К., 2008. – С. 571–599.
 31. Тютюгін В.І. Злочини проти правосуддя / В.І. Тютюгін, І.В. Самощенко, В.А. Козак // Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [4-те вид., перероб. і допов.]. – Х., 2010. – С. 506–536.
 32. Чуваков О.А. Преступления против правосудия / О.А. Чуваков // Уголовный кодекс Украины : науч.-практ. комментарий / [отв. ред. Е.Л. Стрельцов]. – [7-е изд., перераб. и доп.]. – Х., 2010. – С. 759–809.
 33. Мішук І.П. Об'єкт посягання у злочинах проти правосуддя / І.П. Мішук // Сучасні правові системи світу в умовах глобалізації: реалії та перспективи : матеріали Міжнародної наук.-теор. конф. м. Київ, 30–31 травня 2011 : у 2 т. – К. : Центр правових досліджень, 2011. – Т. 2. – С. 63–65.
 34. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація]. – К. ; Х. : Юрінком Інтер-Право, 2003. – 416 с.
 35. Габро О.І. Державний захист та забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у судочинстві, за законодавством України / О.І. Габро, Н.С. Карпов // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) / Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю. – К., 2007. – № 17. – С. 254–266.
 36. Тацій В.Я. Об'єкт злочину / В.Я. Тацій // Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для юрид. вузів і фак. / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.]; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Х., 1997. – С. 77–90.
 37. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / [отв. ред. Ю.К. Якимович]. – СПб. : Р. Асланов, Юридический центр Пресс, 2007. – 890 с.
 38. Александров Ю.В. Важный гражданский долг / Ю.В. Александров. – К. : Политиздат Украины, 1982. – 52 с.

39. Александров Ю.В. Злочини проти правосуддя / Ю.В. Александров // Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.]; за заг. ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – [2-ге вид., переробл. та допов.]. – К., 2008. – С. 571–599.
40. Навроцький В.О. Злочини проти правосуддя : [лекції для студ. юрид. фак-ту] / В.О. Навроцький. – Л. : Юридичний факультет Львів. держ. ун-ту ім. Івана Франка, 1997. – 48 с.
41. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
42. Пилипчук П.П. Законодавство про злочини проти правосуддя потребує вдосконалення / П.П. Пилипчук // Актуальні проблеми вдосконалення кримінального законодавства України : тези доп. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.) / [ред. кол.: Є.М. Моїсєєв, О.М. Джужа, О.М. Костенко та ін.]. – К., 2007. – С. 6–13.

Стаття надійшла до редакції 11.05.2013

Решнюк А.В. Родовой объект состава преступления посягательства на жизнь защитника или представителя лица в связи с деятельностью, связанной с предоставлением правовой помощи

Статья посвящена рассмотрению общетеоретических положений проблемы родового объекта состава преступления посягательства на жизнь защитника или представителя лица в связи с деятельностью, связанной с предоставлением правовой помощи.

Ключевые слова: объект состава преступления, родовой объект, непосредственный объект состава преступления, классификация объекта состава преступления, жизнь защитника или представителя лица.

Reshnyuk A. The generic object of corpus of trenching upon life of defender or representative of person delict in connection with activity, related to the grant a legal aid

In the article general theoretic positions are examined for the subsequent finding out of problem of family object of corpus of trenching upon life of defender or representative of person delict in connection with activity, related to the grant a legal aid.

The problem of a generic object of crime, especially such offense as an attack on the life of attorney or representative of a person in connection with the activities related to the provision of legal aid, a member of the least studied. These problems have often been the subject of scientific research, some problematic issues were of a deep coverage in the scientific literature.

In this article, "A generic object of a crime against life advocate or representative of a person in connection with the activities associated with the provision of legal aid" is a thorough analysis of the existing scientific literature points of view on the definition of a generic object of the offense in general and, in particular, crimes against justice. The author notes that discussed in the article point of view on the generic object of these crimes, and, in particular, a crime under Art. 400 of the Criminal Code, in his opinion are somewhat contradictory or do not cover the range of all the relationships in the study area, or lead to the erroneous identification of the object of the crime (public relations) with the subject of crime or with legal and sometimes relate to acts or activities of that status, and the like. Therefore, in his conclusion the author draws attention to the definition of a generic object of crimes against the administration of justice. He notes that under the generic object to be understood with regards to the conditions of social relations (relations) that provide regulated by law and other normative legal acts of the activity: courts of justice, the inquiry, pretrial investigation, prosecution, institutions that perform judicial decisions; persons which provide for a court of inquiry, pre-trial investigation is complete, comprehensive and objective judgment upon the protection of the legitimate rights and interests of citizens, society and state, in the course of proceedings, investigation, pre-trial investigation and enforcement of judgments, protection and representation of the face. Such a definition of a generic object of crimes against the administration of justice, including the composition of the analyzed crime under. 400 of the Criminal Code, the predetermined current legislation, which set a limit of criminal liability for the studied correspondent relationships.

Key words: object of corpus delict, family object, direct object of corpus delict, classification of object of corpus delict, life of defender or representative of person.

УДК 343.223 (045)

М.О. Сергати́й

кандидат юридичних наук, доцент

М.А. Лавренкоаспірант
Класичний приватний університет

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО РОЗШИРЕННЯ КОЛА ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Статтю присвячено аналізу питання щодо розширення кола обставин, що виключають злочинність діяння. Розглянуто історичний аспект та сучасний стан законодавчого врегулювання обставин, які виключають злочинність діяння. Досліджено теоретичний зміст і зарубіжний досвід щодо кримінально-правового значення та законодавчого закріплення тих обставин, які відсутні в Кримінальному кодексі України.

Ключові слова: обставини, що виключають злочинність діяння; юридична помилка; фактична помилка; випадок (казус); згода потерпілого.

I. Вступ

Нерідко окремі фізичні, а також посадові особи вимушені скоювати вчинки, що за своїми зовнішніми ознаками збігаються з тими чи іншими злочинними діяннями (наприклад, позбавлення життя особи, яка посягає, при захисті від її нападу збігається з ознаками вбивства; знищення майна для усунення небезпеки, викликаної пожежею, має однакові фактичні ознаки зі злочином, передбаченим ст. 194 КК, тощо). Однак за своєю суттю такі вчинки не є суспільно небезпечними, і хоча й передбачені Кримінальним кодексом України, але визнаються правомірними і, як правило, суспільно корисними. У науці кримінального права такі вчинки іменуються обставинами, що виключають суспільну небезпечність і протиправність, або, інакше кажучи, злочинність діяння.

Значення наявності цих обставин у КК полягає в тому, що вони: 1) чітко відрізняють злочинний прояв від правомірного діяння, яке схоже на нього, а отже, забезпечують законність і справедливість рішення відносно поведінки конкретної особи, що далеко не завжди є очевидним; 2) сприяють підвищенню правової активності і правової свідомості громадян і службових осіб, які потребують законодавчих гарантій своєї захищеності в разі заподіяння ними шкоди при реалізації свого права або виконання відповідних службових чи громадських обов'язків; 3) мають важливе профілактичне значення. Коло таких обставин, їх кількість у різні періоди історичного розвитку і в різних країнах світу істотно різняться.

II. Постановка завдання:

- дослідити історичний аспект обставин, що виключають злочинність діяння;
- охарактеризувати сучасний стан законодавчого врегулювання обставин, що виключають злочинність діяння;
- розглянути теоретичний зміст обставин, що виключають злочинність діяння, які не врегульовані українським кримінальним законодавством, але фактично існують і зустрічаються на практиці;
- вивчити підходи зарубіжних законодавців щодо кримінально-правової регламентації обставин, які відсутні у Кримінальному кодексі України.

III. Результати

В історії вітчизняного кримінального законодавства першою обставиною, що виключає злочинність діяння, був стан необхідної оборони, згадки про яку можна зустріти у “Військовому Артикулі” 1715 р. (ст. 156) [1], “Руській Правді” (ст. 26) [2], “Уложенні про покарання кримінальні та виправні” 1845 р. (ст. 107) [12, с. 34] тощо. У Радянському кримінальному законодавстві “Керівні основи кримінального права РРСФР” 1919 р. передбачали як таку обставину також лише необхідну оборону (ст. 15) [5, с. 59]. У кримінальних кодексах УРСР 1922 та 1927 рр. закріплювалися вже три обставини, що виключають суспільну небезпеку та протиправність діяння: 1) необхідна оборона та 2) крайня необхідність – у нормах Загальної частини, а також 3) затримання злочинця – у нормах Особливої частини КК [9, с. 10; 10, с. 13].

Кримінальний кодекс України 2001 р. значно розширив перелік зазначених обставин та вперше виділив їх у самостійний розділ VIII Загальної частини. Він називає вже вісім обставин, що виключають злочинність

діяння: 1) необхідна оборона; 2) уявна оборона; 3) затримання особи, яка вчинила злочин; 4) крайня необхідність; 5) фізичний або психічний примус; 6) виконання наказу або розпорядження; 7) діяння, пов'язане з ризиком; 8) виконання спеціального завдання їх запобігання чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Але у чинному законодавстві все ж таки передбачено не всі обставини, що фактично існують у житті та зустрічаються у практиці. До їх кола можна віднести: 1) юридичну та фактичну помилку; 2) випадок (казус), тобто невинне заподіяння шкоди; 3) згоду потерпілого на спричинення шкоди. Між тим у кримінальному праві можуть виключати відповідальність лише ті обставини, які прямо передбачені кримінальним законом. Тому, на нашу думку, варто вивчити можливість їх внесення у кримінальний закон. Тим більше, що ці інститути є регламентованими у кримінальному законодавстві багатьох розвинутих зарубіжних країн.

Під *помилкою* у кримінальному праві розуміється неправильне уявлення суб'єкта злочину щодо юридичних властивостей або фактичних ознак вчинюваного ним діяння. Залежно від змісту обставин, які були неправильно сприйняті суб'єктом, розрізняють два види помилок: юридична та фактична. Норми щодо фактичної та юридичної помилки містяться у кримінальному законодавстві багатьох держав світу, зокрема у КК Австрійської Республіки, Італійської Республіки, Королівства Іспанії, Федеративної Республіки Німеччини, Королівства Норвегії, Республіки Польщі, Республіки Сан-Марино, Французької Республіки, Японії та деяких штатів США, наприклад, штату Нью-Йорк. Так, згідно з КК Республіки Польща, не вчиняє злочину той, хто здійснює заборонене діяння, помиляючись стосовно обставини, що виключає неправомірну поведінку або провину (ст. 29); не вчиняє злочину той, хто здійснює заборонене діяння, сумлінно помиляючись в його протиправності (ст. 30) [8, с. 58]. Згідно зі ст. 122–3 КК Французької Республіки, не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка подала докази того, що через помилку щодо права, якої вона не могла уникнути, вона вважала, що має законну підставу вчинити дію [11, с. 80].

Аналіз чинного кримінального законодавства сучасних розвинутих країн дає змогу зробити висновок, що підходи законодавців стосовно кримінально-правового значення фактичної помилки зводяться до такого. Особа, яка вчиняє діяння через фактичну помилку, не карається лише в тому випадку, коли помилка є непереборною. Помилка є непереборною, якщо особі в такій

обстановці не було і не могло бути відомо про фактичні обставини справи, тобто відсутня можливість уникнути помилки. Коли фактична помилка не є простимою, особа може бути притягнута до відповідальності лише за необережність, якщо вчинення даного діяння з необережності взагалі карається. Щодо юридичної помилки (помилки в законі), як відомо, в кримінальному праві існує правило: "Незнання закону не звільняє від відповідальності". Однак це правило не повинно мати абсолютного характеру, оскільки в протилежному випадку це призвело б на практиці до випадків об'єктивного ставлення у провину. Тому знання особою, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, кримінального закону варто розглядати лише як презумпцію, яка може бути спростована у конкретній справі.

Казус (випадок) у правовій літературі розглядається як самостійний вид психічного ставлення до суспільно небезпечних наслідків. Він має місце тоді, коли наслідки, які настали, перебувають у причинному зв'язку з дією або бездіяльністю особи, яка, однак, не лише не передбачала можливості їх настання, але й не могла і(або) не повинна була їх передбачити. Неможливість передбачення суспільно небезпечних наслідків може бути зумовлена як суб'єктивними особливостями особи (відсутність необхідних знань, досвіду, слабоумство, хвороба), так і конкретними обставинами, за яких було скоєне діяння. Казус відрізняється від злочинної недбалості відсутністю обох критеріїв – об'єктивного (обов'язку передбачення особою суспільно небезпечних наслідків свого діяння) і суб'єктивного (реальної можливості такого передбачення) або хоча б одного з них. Казус виключає вину в поведінці особи. Найчастіше казус зустрічається у справах виробничого травматизму, порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту. Спеціальні норми, що регламентують казус (випадок) як обставину, яка виключає злочинність діяння, є в КК Італійської Республіки, Австралійського Союзу та багатьох інших країн. Наприклад, відповідно до ст. 45 КК Італійської Республіки, некараним є той, хто скоює діяння з причини випадковості або дії непереборної сили [7]. Кримінальний кодекс Австралії передбачає у розділі 5.6 самостійний різновид злочинів – злочини, що не містять елементів вини [6, с. 28].

Згода потерпілого у кримінальному праві є обставиною, яка в ряді випадків виключає кримінальну відповідальність за діяння, передбачене законом як злочинне. КК України не містить жодних вказівок щодо значення згоди потерпілого, тому це питання вирішується судовою практикою і теорією

кримінального права. Згода звільняє від відповідальності при діях, які посягають на майно та майнові права потерпілого. При посяганнях на особистість згода може звільнити від відповідальності тоді, коли при згоді відпадають істотні ознаки даного злочину (наприклад, згода жінки на статевий акт виключає зґвалтування). Зазвичай виділяють такі умови правомірності згоди: посягання відбувається на ті блага, якими потерпілий має право розпоряджатися; згода може бути дана лише на вчинення дій, які не переслідують суспільно-небезпечних цілей; згода дана осудною і дієздатною особою та є добровільною, а не вимушеною.

Загальні або спеціальні норми щодо заподіяння шкоди якому-небудь благу за згодою потерпілого містяться у кримінальному законодавстві приблизно чверті країн світу. Наприклад, згідно з КК Італійської Республіки, вчинення діяння за згодою особи, яка може законно розпорядитися цим правом, є обставиною, за якою особа не підлягає покаранню (ст. 50) [7]. Згідно зі ст. 7 КК Королівства Швеції, діяння, яке вчинене однією особою за згодою іншої особи, щодо якої воно було направлено, утворює злочин лише в тому випадку, якщо воно, з огляду на характер шкоди, насильства або небезпеки, яку воно спричинило, його мету та інші обставини, не є виправданим [4, с. 204].

Майже в усіх країнах СНД вищеперелічені питання до цього часу не регламентовані на законодавчому рівні. Можливо, такий підхід пострадянських законодавців виявляє собою шану старим традиціям. Тому, як вказував ще в 1948 р. професор М.Д. Шаргородський, “загальна частина не повинна містити в собі <...> понять, що належать до науки кримінального права (наприклад, питання про помилку)” [13, с. 66]. Але сьогодні більшість учених уже дійшла висновку, що така неврегульованість призводить до прогалин у праві і, як наслідок, до безлічі колізій. Тому багато сучасних науковців висловлюються за розширення кола обставин, які виключають злочинність діяння. Наприклад, А.І. Бойко стверджує, що “більш розгалужена система виняткових норм” краще і надійніше забезпечує права і законні інтереси особистості, ніж сподівання на можливість правоохоронних поправок” [3]. Також і Ю.В. Баулін вважає, що збільшення кількості обставин, які виключають злочинність діяння, залежить від якості кримінального законодавства, його розвитку шляхом диференціації та індивідуалізації відповідальності за прояв неправомірної поведінки людини [14].

IV. Висновки

Під обставинами, що виключають злочинність діяння, слід розуміти передбачені

КК зовнішньо подібні зі злочинами соціально прийнятні та правомірні вчинки, які здійснені за певних умов і не визнаються злочинами у зв'язку з тим, що були спрямовані на захист правоохоронюваних інтересів особи, суспільства чи держави. Вивчення зарубіжного досвіду продемонструвало, що в багатьох розвинутих країн законодавчий перелік цих обставин є ширшим порівняно з Україною. Сучасні українські та російські науковці все ж такі порушують питання щодо збільшення кола обставин, які виключають злочинність діяння. Вважаємо, що врахування іноземного досвіду та внесення відповідних змін до КК України в частині розглянутих питань, дасть змогу більш обґрунтовано вирішувати судові спори у випадках наявності вищерозглянутих ситуацій, базуючись на положеннях законодавства, а не керуючись іншими джерелами або міркуваннями, а тому є корисним та необхідним.

Список використаної літератури

1. Воинские Артикулы Петра I (1716 г.) – памятник права периода абсолютной монархии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vur-05-1.narod.ru/istotgp/42.htm>.
2. Исаев И.А. История государства и права России “Русская Правда как памятник права” [Электронный ресурс] / И.А. Исаев. – Режим доступа: http://society.polbu.ru/isaev_gosprav/ch07_iv.html.
3. Михайлов В.И. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния, в уголовном законодательстве государств СНГ [Электронный ресурс] / В.И. Михайлов // Законодательство. – 2003. – № 7. – Режим доступа: <http://bibliofond.ru/view.aspx?id=100075>.
4. Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключаящие преступность деяния / В.В. Орехов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 217 с.
5. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР. Постановление НКЮ 12 декабря 1919 г. (СУ № 66) // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1915–1952 гг.) / [под ред. проф. И.Т. Голякова]. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1953. – 464 с.
6. Уголовный кодекс Австралии. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 388 с.
7. Уголовный кодекс Италии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.somalilandlaw.com/Penal_Code_English.pdf.
8. Уголовный кодекс Республики Польша. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 234 с.

9. Уголовный кодекс УССР / Издание Наркомюста УССР. – Харьков, 1922. – 100 с.
10. Уголовный кодекс УССР в редакции 1927 года. – Харьков : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1927. – 322 с.
11. Уголовный кодекс Франции. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 650 с.
12. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. – Санкт Петербург : Въ Типографии Второго Отделенія Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1845. – 922 с.
13. Шаргородский М.Д. Уголовный закон / М.Д. Шаргородский. – М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – 311 с.
14. Широков К.С. Согласие на причинение вреда как обстоятельство, исключающее преступность деяния / К.С. Широков // Законность. – 2006. – № 9. – С. 53–55.

Стаття надійшла до редакції 27.03.2013

Сергатый Н.А., Лавренко М. А. К вопросу расширения перечня обстоятельств, исключающих преступность деяния

Статья посвящена анализу вопроса о расширении перечня обстоятельств, исключающих преступность деяния. Рассмотрены исторический аспект и современное состояние законодательного урегулирования обстоятельств, исключающих преступность деяния. Исследовано теоретическое содержание и зарубежный опыт уголовно-правового значения и законодательного закрепления тех обстоятельств, которые отсутствуют в Уголовном кодексе Украины.

Ключевые слова: обстоятельства, исключающие преступность деяния; юридическая ошибка; фактическая ошибка; случай (казус); согласие потерпевшего.

Sergaty N., Lavrenko M. On the question of expanding list of circumstances which exclude criminality of act.

The article analyzes the question of the expansion the list of circumstances, which preclude the criminality of the acts. The selected theme is relevant, because the institute of the circumstances, which preclude the criminality of the acts, is one of the most important among the all of institutions of the common part of criminal law. At present, many scientists and practical workers recognize that increasing the number of the circumstances, which preclude the criminality of the acts, significantly improves the quality of criminal law. In addition, many of the circumstances which effectively exist in practice are not prescribed in the Criminal Code of Ukraine.

The object of research are the social relations which arise regarding the application of criminal law provisions governing the circumstances, which preclude the criminality of the acts.

The subject of research are such circumstances, which preclude the criminality of the acts, as juridical and factual errors; the case (incident), that is innocent harm; victims consent.

The purpose of the article is the investigation of the theoretical content and foreign experience of the criminal law value and the legislative consolidation of those circumstances which are absent in the Criminal Code of Ukraine.

According to this purpose the following tasks have been formulated:

- *to investigate the historical aspect of the circumstances, which preclude the criminality of the acts;*
- *to characterize the current state of the legislative regulation of circumstances, which preclude the criminality of the acts;*
- *to consider the theoretical content of the circumstances, which preclude the criminality of the acts, that actually exist in practice, but are not regulated by the Ukrainian criminal law;*
- *to explore the approaches of the foreign legislators about the criminal law value of the circumstances, which are absent in the Criminal Code of Ukraine.*

In conclusion, claim that the allowance of foreign experience and entering of respective changes to the Criminal Code of Ukraine will substantiate and solve legal disputes when confronted with situations discussed above, in practice, based on the law, rather than being guided by any other sources, and therefore it is useful and necessary.

Key words: circumstances, which exclude the criminality; error juris; factual error; case (incident); victims consent.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

УДК 342.7:340.142

К.В. Завгородня

ад'юнк

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

ВИДИ АКТИВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена проблемі класифікації актів Європейського суду з прав людини. Актуальність проблеми зумовлена закріпленням на законодавчому рівні обов'язку застосування практики цього міжнародного суду як джерела права України. Досліджуються існуючі види актів Європейського суду з прав людини, підстави і порядок їх винесення, а також можливість їх застосування в кримінальному судочинстві України з метою обґрунтування слідчими і суддями своїх процесуальних дій та рішень.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, практика Європейського суду з прав людини, судовий акт, рішення, ухвала, окрема думка судді, "пілотні рішення", консультативний висновок.

I. Вступ

Більше ніж 50 років в Україні діяв Кримінально-процесуальний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – КПК УРСР), до того моменту, як 13 квітня 2012 р. Верховна Рада України прийняла Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI (далі – КПК України), у ч. 2 ст. 8 якого зазначено, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Однак, використовуючи термін "практика" ЄСПЛ, необхідно пам'ятати, що це родове визначення всіх правових актів, прийнятих Судом, як, наприклад, у ст. 369 КПК України визначено, що судові рішення може бути викладено у формі вироку та у формі ухвали. Крім того, результат аналізу вітчизняної літератури свідчить про те, що всі акти ЄСПЛ автори називають "рішеннями". Тому під час правозастосування на практиці може виникнути питання, які саме акти ЄСПЛ являють собою практику Суду, та, відповідно, які з цих актів необхідно застосовувати в кримінальному судочинстві України.

Варто звернути увагу, що на сьогодні існує чимало наукових праць, присвячених Європейському судові з прав людини. Зокрема, слід відзначити праці К. Андріанова [1], М. Буроменського [2], А. Буценка [3], Ю. Грошевого [4], О. Капліної [4], В. Лутковської [5], В. Паліюка [6], П. Рабіновича [7], В. Сліпченка [8], Д. Супруна [9], С. Шевчука [10] та інших, які заклали міцне підґрунтя для подальшого всебічного наукового опра-

цювання впливу практики ЄСПЛ формування положень законодавства держав – учасниць Конвенції. Разом з тим на сьогодні у вітчизняній науці відсутні праці, у яких здійснено комплексне дослідження існуючих видів актів Європейського суду з прав людини. Вказане зумовлює актуальність обраної нами теми.

II. Постановка завдання

Метою статті є спроба класифікації актів ЄСПЛ, а також опрацювання понятійного апарату при застосуванні практики Суду.

III. Результати

Системний аналіз Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" від 23.02.2006 р. № 3477-15 (далі – Закон № 3477-15) засвідчив, що в ст. 1 зазначеного Закону наведено таке визначення терміна "рішення" ЄСПЛ: а) остаточне рішення Європейського суду з прав людини у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод; б) остаточне рішення Європейського суду з прав людини щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України [11].

Проте існуючі види рішень Суду із зазначених питань не вичерпують усіх повноважень ЄСПЛ. Тому необхідно зазначити, що серед актів судових органів виокремлюють акти, шляхом яких юридичні справи вирішуються по суті (судові рішення, постанови) та акти, що сприяють вирішенню справи по суті

(зазвичай це ухвали). Завдяки останнім, як правило, вирішуються питання процесуального змісту [12].

Для більш повного уявлення про види рішень ЄСПЛ пропонуємо звернутися до їх оригінальних текстів, опублікованих французькою та англійською мовою у базі даних рішень ЄСПЛ на офіційному сайті Суду – hudoc.echr.coe.int. Результати системного аналізу бази даних рішень ЄСПЛ англійською мовою надали можливість розподілити усі акти суду на дві групи: decisions (ухвали) та judgments (постанова, рішення) [13].

Виходячи з цього та враховуючи положення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та протоколів до неї (далі – ЄКПЛ, Конвенція) [14], Суд приймає рішення у формі ухвали таким суддівським складом та в таких випадках:

1) суддею, який засідає одноособово – щодо неприйнятності заяви або вилучення заяви з реєстру справ, у порядку, передбаченому ст. 27 ЄКПЛ;

2) комітетом (у складі трьох суддів) – щодо неприйнятності заяви або вилучення заяви з реєстру справ, у порядку, передбаченому пп. “а” п. 1 ст. 28 ЄКПЛ;

3) Палатою (у складі семи суддів) – щодо прийнятності заяви, у порядку передбаченому ст. 29 ЄКПЛ;

4) Палатою – щодо вилучення заяви з реєстру справ у разі досягнення дружнього врегулювання, у порядку, передбаченому п. 3 ст. 39 ЄКПЛ.

Як вбачається з вищенаведеного, ухвали, які приймаються Судом з питань або прийнятності/неприйнятності заяви, або з питань вилучення заяви з реєстру справ, є проміжними актами, у яких вирішуються лише процедурні питання.

У свою чергу, такий вид акту ЄСПЛ, як рішення (постанова), приймається в таких випадках:

1) комітетом (у складі трьох суддів) – щодо прийнятності заяви та при вирішенні питання щодо суті відповідно до пп. “b” п. 1 ст. 28 ЄКПЛ;

2) Палатою (у складі семи суддів) – щодо прийнятності заяви та при вирішенні питання щодо суті, відповідно до п. 1 ст. 29 ЄКПЛ;

3) Великою Палатою (у складі сімнадцяти суддів) у випадках, передбачених ст. 31 ЄКПЛ;

4) Палатою – щодо вилучення заяви з реєстру та про поновлення заяви в реєстрі справ, відповідно до ст. 37 ЄКПЛ;

5) Палатою – при прийнятті рішень про перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами, відповідно до Правила 80 Регламенту ЄСПЛ.

Водночас Комітети та Палати Суду, приймаючи рішення відповідно до п. “b” п. 1 ст. 28, п. 1 ст. 29 та ст. 31 ЄКПЛ, мають право також вирішити питання щодо справедливої сатисфакції, а саме винісши рішення про порушення державою положень Конвенції та дійшовши висновку про те, що заявник зазнав певної шкоди, Суд може присудити заявнику певну суму грошей як справедливую компенсацію за завдану йому шкоду, про що безпосередньо зазначено у п. 2 Правила 53 та у Правилі 75 Регламенту ЄСПЛ [15].

Разом з тим необхідно розрізняти ухвали від рішень (постанов) комітетів та Палат щодо прийнятності заяви та щодо вилучення заяви з реєстру справ, оскільки в останніх містяться висновки Суду не тільки з процесуальних, а й з матеріально-правових питань. Крім того, ухвала щодо вилучення заяви з реєстру справ у разі досягнення дружнього врегулювання не передбачає юридичних наслідків для держави-відповідача, оскільки необхідні заходи, які задовольняють вимоги заявника та Суду, були прийняті до моменту її винесення. Такою ухвалою припиняються процесуальні відносини між Судом та учасниками справи.

Разом з тим у ч. 2 ст. 45 ЄКПЛ зазначено, що, якщо рішення у справі повністю або частково не виражає одноголосної думки суддів, кожний суддя має право викласти окрему думку. Зазначене положення також зафіксовано в Правилі № 74 Регламенту ЄСПЛ [15].

Окрема думка судді, викладена щодо конкретної справи, містить у собі позиції, які мають відмінності від висновків більшості суддів, які беруть участь у голосуванні. При цьому окрема думка такого судді не повинна асоціюватися з тим, що більшість (на думку цього одного) прийняла рішення необґрунтовано. Приводом для незгоди з рішенням Суду може бути інша теоретична конструкція, закладена до основи аргументації та висновків, пропозиції іншого варіанта тлумачення норм та інші доводи, які застосовуються для обґрунтування точки зору судді, що виклав свою окрему думку, яка не збігається з висновками більшості.

Поява окремих думок зумовлена науковим світоглядом, рівнем правової культури, свідомості, теоретичних знань і практичних вмінь, життєвого досвіду суддів ЄСПЛ, які внаслідок специфіки Суду як міжнародного органу є представниками держав з різними правовими системами, юридичними традиціями. Зауважимо, що суддя, висловлюючи окрему думку, не пов'язаний попередніми рішеннями Суду, а саме він не зобов'язаний посилаватися на попередні окремі думки суддів при висловленні власної. Викладаючи

сутність окремої думки, суддя певною мірою дистанціюється від рішення у конкретній справі та наводить власну правову позицію при вирішенні справи, навіть якщо він висловлює додаткову аргументацію на його користь.

Наприклад, у справі “Ухань проти України” [16] окрема думка судді ЄСПЛ від Естонії Райта Маруста, яка збігається з рішенням суду, стосувалася, зокрема, невизнання Судом обставин щодо наявності на тілі заявника тілесних ушкоджень, нанесених йому під час його затримання. При цьому Р. Маруст зазначив, що він погоджується з думкою більшості тому, що в цій справі мало місце порушення ст. 3 через умови тримання заявника, але він не поділяє думки щодо недоведеності заявником своїх вимог, через що останні були відхилені більшістю Суду. На думку Р. Маруста, мотивація, наведена у заключній частині пункту 58 рішення, суперечить встановленому доктринальному принципу. А саме в ситуації, коли особа перебуває під контролем уповноважених органів, існує значна підозра, що відповідальність за нанесені та встановлені тілесні ушкодження покладається на ці органи, у цьому випадку на них також покладається тягар доказування, і саме вони мають переконливо довести, що вони не несуть відповідальності за завдані ушкодження. Також очевидним є той факт, що медичній комісії порушували питання щодо можливості заявника перебувати під вартою, а не щодо його ушкоджень. Лише той факт, що заявника було визнано таким, що може триматись під вартою, не свідчить про те, що в нього не було ушкоджень. Таким чином, питання щодо надмірного застосування сили органами влади, а також щодо тягаря доказування за цих обставин, у цій справі залишилося відкритим.

Окрім уже зазначених ухвал та рішень, Суд також правомочний (уповноважений) надавати на запит Комітету Міністрів Ради Європи вмотивовані консультативні висновки з правових питань, які стосуються тлумачення Конвенції та Протоколів до неї, про що безпосередньо зазначено у ст. 47, 48 та 49 ЄКПЛ.

Однак це повноваження зведено до мінімуму через обмеження, які містяться в тексті ст. 47 ЄКПЛ. Відповідно до ч. 2 ст. 47, консультативні висновки не поширюються на питання, що стосуються змісту чи обсягу прав і свобод, визначених у розділі I Конвенції та Протоколах до неї, чи на будь-які інші питання, які Суд або Комітет Міністрів може розглядати внаслідок будь-якого провадження, що може бути порушене відповідно до Конвенції. Також, відповідно до п. 2 ст. 49 ЄКПЛ, якщо консультативний висно-

вок повністю або частково не виражає одностайної думки суддів, кожний суддя має право викласти окрему думку.

Як приклад можна навести консультативний висновок Великої Палати ЄСПЛ від 22 січня 2010 р. щодо можливості відклику Україною списку кандидатів на посаду судді після його представлення Парламентській асамблеї Ради Європи (далі – ПАРЄ) [17], відповідно до якого, Україна повинна була доповнити перший список, з якого вибув Василь Мармазов, новим кандидатом на посаду судді.

Таким чином, очевидним є той факт, що консультативні висновки Суду не можуть бути застосовані у кримінальному судочинстві України, оскільки, як було зазначено раніше, вони не поширюються на питання, що стосуються змісту чи обсягу прав і свобод, визначених у розділі I Конвенції.

Особливої уваги, на нашу думку, заслуговує такий вид актів ЄСПЛ, як “пілотні рішення”. Процедурі винесення таких рішень передували наступні події, які й зумовили особливості цього виду актів Суду.

У травні 2004 р. Комітет Міністрів Ради Європи, що наглядав за виконанням постанов Європейського суду, ухвалив резолюцію, яка закликала Суд зазначати у своїх рішеннях (наскільки це можливо) наявність системної проблеми та її джерело. Зумовлено це було тим, що в Суді катастрофічно зростала кількість нерозглянутих скарг, більшість яких – аналогічні за змістом і свідчило про те, що держави не реагували на повторювані порушення, встановлені ЄСПЛ.

Понад половина таких скарг на той час припадала на чотири країни: Росію, Туреччину, Румунію та Польщу. Тому Комітет Міністрів надав Суду повноваження вимагати від держав-порушників застосування заходів загального характеру. Тим більше, що вирішення конкретних справ та усунення порушень, які констатував Суд, часто суперечили застарілим проблемам правових систем ряду держав. Відкритий для підписання та ратифікації Протокол № 14 до Конвенції з прав людини передбачає спрощений порядок розгляду скарг, з приводу яких Суд виніс пілотні рішення [18]. Суд належним чином відреагував на резолюцію: вже у червні 2004 р. його Велика Палата ухвалила пілотне рішення у справі “Броньовський проти Польщі”, у якому Суд сформулював його загальні ознаки, що розвинулися у подальших “пілотних справах” [19]. Також, 21.02.2011 р. до Регламенту Суду було додано спеціальну норму, що регламентує процедуру ухвалення “пілотних рішень” (правило 61) [15].

З аналізу вищевказаної норми Регламенту ЄСПЛ можна зробити висновок, що “піло-

тні рішення” – це особливий тип судових рішень, у яких Судом не лише констатується наявність порушення державою відповідних положень Конвенції та/або протоколів до неї, але й здійснюється ґрунтовний аналіз ситуації, що призводить до виникнення значної кількості однотипних порушень. Одночасно він виявляє системну проблему, яка стає причиною порушень, що стосуються значного кола потерпілих. Таким чином, “пілотне рішення” створює підґрунтя для того, щоб держава здійснила необхідні зміни на національному рівні, які сприятимуть відновленню порушених прав та у подальшому не дозволить їх порушити [20].

IV. Висновки

Таким чином, провівши аналіз актів ЄСПЛ, з’ясувавши їх різновиди, підстави та порядок винесення, необхідно зазначити, що, використовуючи поняття “практика Суду” у кримінальному судочинстві України, ми маємо на увазі не тільки остаточні рішення Європейського суду з прав людини щодо суті, якими визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у тому числі й остаточні рішення Європейського Суду з прав людини щодо справедливої сатисфакції, а й інші розглянуті у цій статті правові акти Суду. Проте необхідно зауважити, що працівникам слідчих органів та представникам судової влади, дотримуючись принципу верховенства права, а також обґрунтовуючи свої дії та рішення при здійсненні кримінального провадження, доцільно застосовувати ті різновиди актів Європейського Суду з прав людини, які містять у собі правові позиції Суду або окремого судді та висновки з матеріально-правових питань, зокрема з питань справедливої сатисфакції за встановлені порушення ЄКПЛ.

Список використаної літератури

1. Андріанов К.В. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини / К.В. Андріанов // *Право України*. – 2002. – № 3. – С. 46–51.
2. Буроменський М. Європейський Кодекс свободи та демократії / М. Буроменський // *Право України*. – 2010. – № 10. – С. 89–97.
3. Бущенко А.П. Стаття 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини. (укр.). / А.П. Бущенко. – Х. : Права людини, 2008. – 432 с.
4. Кримінальний процес: підручник / [за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної]. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
5. Судова практика Європейського суду з прав людини. Рішення щодо України /

- В.В. Лутковська (відп. ред.). – К. : Практис, 2005. – 480 с.
6. Паліюк В. Методика застосування положень Конвенції про захист прав людини і основних свобод (деякі аспекти цього питання) / В. Паліюк // *Досвід застосування Європейської конвенції з прав людини в судочинстві України та Польщі : матеріали наук.-практ. конф. / [упоряд. О.П. Корнієнко]*. – К. : А. П. Н., 2006. – С. 38–39.
7. Рабінович П.М. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду / П.М. Рабінович // *Юридичний Вісник України*. – 2005. – № 48. – С. 12.
8. Сліпченко В.І. Вплив практики Європейського суду з прав людини на формування положень нового КПК України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dduvs.dp.ua/assets/files/news3/KPK/3.docx>.
9. Супрун Д. Україна у правовій системі та контрольному механізмі Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року / Д. Супрун // *Актуальні проблеми міжнародних відносин : збірник наукових праць*. – К. : Київський університет. – 2001. – Вип. 28. – Ч. III. – С. 104–118.
10. Шевчук С. Європейський Суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики / С. Шевчук // *Право України*. – 2011. – № 7. – С. 88–91.
11. Закон України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”: прийнятий Верховною Радою України від 23.02.2006 р. № 3477-15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
12. Молодкин Н.Е. Функции судебных актов в правовом регулировании : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / Рос. акад. правосудия. – М., 2005.
13. Англо-русский словарь В.К. Мюллера (онлайн-версия) [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://www.classes.ru/dictionary-english-russian-Mueller.htm>.
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод зі змінами, внесеними Протоколом № 11: ратифікована Верховною Радою України від 17 липня 1997 р. № 995-004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995-004>.
15. Регламент Європейського суду з прав людини, прийнятий Європейським судом з прав людини від 01.11.2003 р. № 980-067 [Електронний ресурс]. – Ре-

- жим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_067.
16. Міністерство юстиції. Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19614>.
 17. Стратегическая судебная защита. Список доповнити не можна подати новий [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hr-lawyers.org/index.php?id=1267024829>.
 18. ZN, UA. Перше пілотне рішення щодо України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gazeta.dt.ua/LAW/pershe_pilotne_rishennya_schodo_ukrayini.html.
 19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Броньовський проти Польщі” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61828>.
 20. Гончаренко О.А. Правова природа “пілотних рішень” Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] / О.А. Гончаренко // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 243–249. – Режим доступу: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12goaspl.pdf>.

Стаття надійшла до редакції 13.04.2013

Завгородня К.В. Виды актов Европейского Суда по правам человека

Статья посвящена проблеме классификации актов Европейского суда по правам человека. Актуальность проблемы обусловлена закреплением на законодательном уровне обязанности применения практики этого международного суда в качестве источника права Украины. Исследуются существующие виды актов Европейского суда по правам человека, основания и порядок их вынесения, а также возможность их применения в уголовном судопроизводстве Украины с целью обоснования следователями и судьями своих процессуальных действий и решений.

Ключевые слова: Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, практика Европейского суда по правам человека, судебный акт, решение, определение, особое мнение судьи, “пилотные решения”, консультативное заключение.

Zavgorodnya K. Types of acts of the European Court of Human Rights

The article deals with the problem of classification of acts of the European Court of human rights. The need for thorough research problem arose in connection with the adoption of the Criminal Procedural Code of Ukraine № 4651 -VI, in part 2 of art. 8, which states that the rule of law in criminal proceedings shall apply on the basis of the case-law of the European Court of Human Rights. With regard to the effective application of the practice of this international institution in criminal proceedings in Ukraine is impossible without an understanding of what kinds of acts of the European Court of Human Rights are its case-law, as a result of analysis of domestic literature indicates that all acts of the European Court of human rights, the authors referred to as «decisions». In this article we analyzed the acts of the European Court of Human Rights, found their varieties, the grounds and the procedure for removal. Furthermore the author made an attempt to classify the said acts of international institutions worked out the conceptual apparatus of the Court in the application and investigated the possibility of specific acts of the European Court of Human Rights in Criminal Proceedings of Ukraine to study investigators and judges its proceedings and decisions. It was concluded that the feasibility of use in criminal proceedings of those kinds of acts of the European Court of Human Rights, which include legal opinions of the Court or a single judge and opinions on substantive issues, in particular on just satisfaction for the established violation of the Convention.

Key words: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights, the case-law of the European Court of Human Rights, the judicial act, judgment, decision, dissenting opinion of judge, “pilot judgments”, advisory opinion.

М.І. Леоненко

кандидат юридичних наук

А.О. Коцар

Класичний приватний університет

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД: УКРАЇНА І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

У статті на основі нового кримінального процесуального кодексу України та зарубіжного досвіду проводиться дослідження інституту угод.

Ключові слова: інститут угод, медіація, примирення, угода з потерпілим, угода з правосуддям.

I. Вступ

Запровадження інституту угод у кримінальному процесі України є новелою в українському законодавстві, у зв'язку з чим з'являється необхідність дослідження нового інституту як в Україні, так і в інших країнах світу. Адже на сьогодні серед найскладніших і відносно найменш досліджених теоретичних і практичних питань вітчизняного кримінального та кримінально-процесуального права інститут угод є актуальним і малодослідженим.

Питання, що стосуються кримінального провадження на підставі угод, у своїх працях висвітлювали такі науковці, як: Х.Д. Алікперов, Ю.В. Баулін, О.М. Боброва, І.А. Войтюк, Л.М. Володіна, Л.В. Головка, О.А. Губська, О.О. Дудоров, В.В. Землянська, Л.В. Лобанова, В.Т. Малярєнко, В.М. Трубников, М.І. Хавронюк, Л.А. Хруслєва та ін. Їхні дослідження зробили вагомий внесок у теорію та практику кримінального судочинства.

II. Постановка завдання

Мета статті полягає у дослідженні інституту угод в українському та зарубіжному законодавстві.

Для досягнення зазначеної мети було поставлено такі завдання:

- дослідити історичний розвиток та наявність в історії кримінального процесу України законодавчого закріплення інституту угод;
- проаналізувати законодавство зарубіжних країн щодо наявності інституту угод у цих країнах;

III. Результати

Економічна і соціальна рада при ООН 24 липня 2002 р. ухвалила резолюцію "Про основні принципи програм відновлювального правосуддя у кримінальних справах", яка рекомендує всім країнам розвивати та впроваджувати програми відновлювального правосуддя у національне судочинство.

Відповідно до вимог Рамкового рішення Ради ЄС "Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві" (2001/220/ХНА від 15.03.2001 р.) кожна країна-учасниця повинна намагатися сприяти медіації в кримінальних справах [1, с. 359; 2, с. 238].

Запровадження інституту угод в Україні має на меті забезпечення принципу процесуальної економії, зменшення витрат на ведення процесу, а також забезпечення потерпілому права на швидке і повне відшкодування заподіяної шкоди.

Найбільш відомим інструментом відновного правосуддя є застосування медіації [3].

Сутність медіації полягає в тому, що особа, яка вчинила заборонене кримінальним законом діяння, відшкодовує шкоду відповідно до угоди, що її укладають сторони, а прокурор відмовляється від порушення публічного позову.

Так, відповідно до ст. 468 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), у кримінальному провадженні можуть бути укладені лише дві угоди:

- 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;
- 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Слід зазначити, що перший вид угоди не є абсолютно новим для вітчизняного законодавства, однак у новому КПК перелік правопорушень, для яких можливе укладення угоди про примирення, значно розширено.

Другий вид угод – про визнання винуватості – є новим інститутом кримінального процесуального права.

Отже, угода про примирення – це угода між потерпілим та стороною захисту, у якій названі сторони узгоджують умови відповідальності підозрюваного або обвинуваченого за умови вчинення ним дій, спрямованих на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Особливістю угоди про примирення є те, що її укладення залежить не тільки від вирішення питань щодо порядку та умов відновлення майнової сфери потерпілого, а й від задоволення його моральних потреб (набуття відчуття безпеки, розкаяння підозрюваного (обвинуваченого, підсудного), зникнення міжособистісного конфлікту тощо).

У свою чергу, угода про визнання винуватості – це вже угода між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим), у якій названі сторони узгоджують умови відповідальності підозрюваного або обвинуваченого залежно від його дій після початку кримінального провадження або після вручення письмового повідомлення про підозру щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення.

Угода має на меті, з одного боку, пом'якшення покарання обвинуваченого, а з другого – зменшення навантаження на систему здійснення правосуддя у кримінальних справах, процесуальне спрощення розгляду справ.

Для обвинуваченого перевагами укладення угоди про визнання винуватості є: звільнення від кримінального переслідування; уникнення невизначеності щодо покарання у суді; кримінальна відповідальність за менш тяжкий злочин; у деяких випадках – застосування альтернативного покарання або його зниження. Перевагами угоди про визнання винуватості для прокурора є такі: можливість зменшення бюджетних витрат та економія процесуального часу; зниження навантаження прокуратури за підтримання державного обвинувачення; внесок в ефективність системи кримінального судочинства; певною мірою усувається перспектива подальших апеляцій.

Незважаючи на те, що інститут угод з правосуддям є новим в Україні, у розвинутих демократичних країнах він уже давно активно застосовується.

На думку деяких учених, інститут угод з правосуддям з'явився дуже давно: схожий на нього існував у Британії вже в середні віки. На той час "апеляція покаянного" передбачала, що підсудний міг уникнути смерті, якщо допомагав розкрити злочини, скоєні іншими.

Проте прийнято вважати, що угода з правосуддям у сучасному вигляді виникла все-таки на території США. Це поняття першим увів юрист Реймонд Молі в 1839 р. Проте, досліджуючи історію інституту угод з правосуддям, можна впевнено сказати, що так чи інакше такий інститут має місце й у тих країнах, де вона не передбачена законодавчо. Навіть у радянські часи існувала практика окремих домовленостей право-

охоронних органів з обвинуваченими, просто вона не була закріплена юридично [4].

Прихильники угоди з правосуддям пояснюють свою позицію тим, що подібні інститути істотно сприяють розкриттю найбільш складних, багатоепізодних групових злочинів. Противники ж, вказуючи на історичний досвід Британії, де в середні віки цей інститут припинив своє існування, говорять про те, що можливість отримати менше покарання в обмін на обмову інших осіб дає можливість уникнути вироку винним і притягти до відповідальності невинних [4].

Угоди з правосуддям також застосовуються в кримінальному судочинстві Англії. Британські вищі суди, не відкидаючи саму можливість укладення сторонами таких угод, у край негативно ставляться до участі суддів у проведенні переговорів між обвинуваченням і захистом (що нерідко має місце в США). Сторони не мають права звертатися в Англії до суду за роз'ясненням питання про те, який захід покарання буде призначений обвинувачуваному у випадку визнання їм винуватості (в одержанні подібної інформації вони дуже зацікавлені, особливо захист). Якщо обвинувачений визнав винуватість, попередньо з'ясувавши в судді своє конкретне покарання, то таке визнання має розглядатися як змушене і нікчемне (рішення Апеляційного суду в справі Тернера 1970 р.) [5].

Якщо розглянути кримінальний процес Іспанії, то там сьогодні активно застосовується інститут "згоди", передбачений ст. 655 і 694–700 УПК 1882 р. (зі змінами 1988 р.). Обвинувачення направляє до суду клопотання про призначення покарання строком до шести років. Якщо на початку розгляду обвинувачений вирадить свою формальну згоду із кваліфікацією злочину та запропонованим обвинуваченням покаранням, то суд, не проводячи судового засідання, виносить вирок, яким затверджує покарання, погоджене сторонами. Отже, йдеться про визнання винуватості, але не про угоду. Схожа процедура – у УПК Португалії 1987 р., де вона застосовується тільки у справах про злочини, що передбачають покарання не більше шести місяців ув'язнення (ст. 392). Хоча, на відміну від Іспанії, у Португалії таке спрощене провадження може мати місце лише у справах про малозначні злочини, причому із застосуванням відносно "м'яких" покарань (в основному майнових).

УПК Італії 1989 р. передбачає дві відповідні процедури. Насамперед, це так зване "прискорене провадження", передбачене ст. 438–443 УПК 1989 р., яке застосовується практично в усіх кримінальних справах без винятку, у тому числі справах про тяжкі злочини, підсудні італійському суду асизів.

Крім прискореного провадження в сучасному кримінальному процесі Італії існує й інший інститут: процедура "призначення покарання за клопотанням сторін" (ст. 444–448 УПК).

Аналоги згаданих "угод" існують і в законодавстві Данії, Норвегії, Голландії.

Є й німецькі "кримінально-процесуальні угоди". Вони не мають законодавчої бази, розвиваючись виключно "на практиці" як заходи, що дають змогу дещо розвантажити кримінальну юстицію.

Російському законодавству також відома угода з правосуддям. Так, у 2009 р. президентом Російської Федерації Д. Медведєвим було підписано Закон "Про внесення змін до Кримінального кодексу Російської Федерації і Кримінально-процесуальний кодекс Російської Федерації", який передбачає введення особливого порядку винесення судового рішення при укладенні досудової угоди про співпрацю – так званої угоди з правосуддям.

Аналіз російського правового інституту свідчить про його подібність до американської угоди, що вбачається в умовах застосування, правилах реалізації тощо. Разом з тим ця подібність не дає підстав для висновку про єдину природу американської і російської моделей угод. Що ж до їх відмінності, то, наприклад: у Росії позиція суду більш активна, ніж у США, російська процедура угоди застосовується у вужчій категорії справ [6; 7].

IV. Висновки

Отже, закріплення у кримінальному процесуальному законі інституту угод полягає у створенні нової ідеології кримінальної політики нашої держави: протидія злочинності через компроміс, договір. Без інституту угод концепція компромісу позбавлена своєї основи. Правовий інститут, передбачений главою 35 КПК, має стати не виключною, а звичайною, найпоширенішою формою реалізації державного кримінального переслідування у справах публічного обвинувачення. Це радикальним чином прискорило б кримінальне судочинство і дало б змогу скоротити як судовий, так і слідчий апарати.

Цей інститут має стимулювати осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, йти на співпрацю з владою. Прокурор може обіцяти підозрюваному (обвинуваченому) застосувати цей інститут взамін на співпрацю з владою.

Вивчення досвіду зарубіжних країн (Англія, Італія, Іспанія, Німеччина, Російська

Федерація, США, Франція та деяких інших країн) свідчить про його ефективність. Проте закріплена в КПК України модель угоди про визнання винуватості не є копією жодного із іноземних варіантів, оскільки в ній, на нашу думку, більш-менш враховано особливості нашої правової системи.

Основна проблема, з якою може зіткнутися наша держава при практичному застосуванні такого інституту, як угода про визнання винуватості, – це можливі корупційні прояви в діяльності прокурорів і суддів. У зв'язку з цим вчені та практики у сфері юриспруденції продовжують працювати над пошуком засобів, які допомогли б їх мінімізувати.

Список використаної літератури

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар. / [за ред. В.Г. Гончаренко, В.Т. Нора, М.Є. Шумила] – Х. : Право, 2012. – 844 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар : у 2 т. / [Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова]. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 664 с.
3. Перспективи впровадження відновного правосуддя в кримінальному судочинстві України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://naub.ua.edu.ua/2012/perspektyvy-vprovadzhennya-vidnovnoho-pravosuddya-v-kryminalnomu-sudochynstvi-ukrajiny>.
4. Пойда А. За корисні для слідства відомості можна отримати м'якше покарання / А. Пойда // Закон і бізнес. – 2012. – № 21(1060).
5. Хавронюк М.І. "Правопрокурорія", або Деякі проблеми угоди про визнання винуватості [Електронний ресурс] / М.І. Хавронюк. – Режим доступу: http://www.zakonproekt.org.ua/_pravopr-okurorija_-abo-deyaki-problemy-ughody-pro-vyznannya-vynuvatosti.aspx.
6. Коровкина И.Ю. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве (сделка с правосудием) [Электронный ресурс] / И.Ю. Коровкина. – Режим доступу: <http://pravo-zakon-advokat.ru/node/806>.
7. Середа Г. Особливості угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні / Г. Середа // Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 5–9.

Стаття надійшла до редакції 01.04.2013

Леоненко М.И., Коцар А.О. Криминальное производство на основании соглашений: Украина и зарубежный опыт

В статье на основе нового Уголовного процессуального кодекса Украины и зарубежного опыта проводится исследование института сделок.

Ключевые слова: институт соглашений, медиация, примирение, соглашение с потерпевшим, сделка с правосудием.

Leonenko M, Kotsar A. Criminal proceedings on the basis of agreements: Ukraine and foreign experience

In the article the introduction of transactions in a criminal trial of Ukraine, is a novelty in the Ukrainian legislation. This institute is designed to ensure the principle of procedural economy, reducing the cost of doing the process, and to ensure the victim the right to a speedy and full recovery of damages.

The article considers two types of transactions. First – this is a reconciliation agreement between the victim and the suspect or the accused, the second type of transaction – an agreement between the prosecutor and the suspect or the accused on conviction.

Advantages to the defendant to enter into a plea agreement are: exemption from prosecution, avoiding uncertainty about punishment in court, criminal liability for a less serious crime, in some cases – the use of an alternative punishment or decline. The advantages of a plea agreement for a prosecutor are: the ability to reduce budget costs and time saving procedure, reducing the load on prosecutors State prosecution, contribute to the effectiveness of the criminal justice system, to some extent eliminated the prospect of further appeals.

Despite the fact that the institution deals with the justice system is new to Ukraine in the developed democratic countries, it has long been widely applied.

This institution should encourage the perpetrators of crimes, to cooperate with the authorities. The prosecutor can not promise a suspect (accused) to apply the institution in exchange for cooperation with the government.

The main problem that may face our nation in the practical application of such an institution as the plea agreement – possible corruption in the work of prosecutors and judges. In this regard, scholars and practitioners in the field of law continue to work for money, which would help to minimize them.

Key words: Institute of agreements, mediation, conciliation agreement with the victim, the agreement with the justice system.

УДК 343.985

Л.Ю. Манукова

викладач

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

**ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ
ПРОВАДЖЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА ЗЛОЧИНАМИ,
ПОВ'ЯЗАНИМИ ІЗ ЗАРАЖЕННЯМ ВІЛ-ІНФЕКЦІЄЮ
ЧИ ІНШИМИ НЕВИЛІКОВНИМИ ІНФЕКЦІЙНИМИ ХВОРОБАМИ
АБО ВЕНЕРИЧНИМИ ХВОРОБАМИ**

Стаття присвячена встановленню особливостей провадження досудового розслідування за злочинами, пов'язаними із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншими невиліковними інфекційними хворобами або венеричними хворобами, з'ясуванню обставин, які підлягають встановленню і доведенню, визначенню тактичних особливостей проведення деяких слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: досудове розслідування, кримінальне провадження, злочини, пов'язані із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншими невиліковними інфекційними хворобами або венеричними хворобами.

I. Вступ

Упродовж останніх років на території України розвинулася глибока криза системи охорони здоров'я, про що свідчать результати досліджень демографічної ситуації та показників рівня здоров'я українців. Так, від початку реєстрації першого випадку ВІЛ-інфекції (1987 р.) станом на 1 січня 2013 р. у країні зареєстровано 223 530 випадків ВІЛ-інфекції, у тому числі 56 382 випадки СНІДу, включаючи 1224 дітей до 14 років [1].¹

Розвиток епідемії та її наслідки спонукали вітчизняних законодавців прийняти ряд нормативно-правових актів щодо боротьби з поширенням ВІЛ-інфекції та венеричних хвороб. У зв'язку з цим були внесені зміни до статей Кримінального кодексу України (далі – КК), Кодексу про адміністративні правопорушення України, що передбачають відповідальність за вчинення правопорушень, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншими невиліковними інфекційними хворобами або венеричними хворобами. Таким чином, на зріла необхідність розробки наукових основ, специфічних прийомів розслідування таких злочинів.

Актуальність провадження досудового розслідування злочинів аналізованої групи полягає в науковій і практичній важливості вивчення дотепер малодослідженої теми, а також у створенні ефективного механізму, здатного забезпечити розслідування та розкриття таких злочинів.

Крім того, розробка криміналістичних аспектів проблем кримінального переслідування за досліджуваною групою злочинів дасть змогу більш ефективно протистояти їм.

Значний внесок у дослідження різноманітних аспектів розслідування злочинів зробили українські вчені-криміналісти

Ю. Аленін, В. Бахін, А. Волобуєв, А. Іщенко, О. Кириченко, О. Колесніченко, М. Салтєвський, М. Сегай, І. Фрідман, К. Чаплинський, В. Шепітько та інші. Серед учених інших країн СНД цю проблему досліджували О. Баєв, І. Биховський, Р. Белкін, О. Васильєв, І. Возгрін, В. Гавло, І. Герасимов, Л. Драпкін, Г. Зуйков, В. Колдін, І. Лузгін, В. Пантелєєв, А. Павленченко, В. Образцов, О. Ратінов, М. Селиванов, В. Танасевич, М. Яблоков.

II. Постановка завдання

Мета статті полягає в тому, щоб у рамках слідчої та судової практики, вивчених кримінальних справ за 1997–2012 рр. виявити особливості провадження досудового розслідування за злочинами, пов'язаними із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншими невиліковними інфекційними хворобами або венеричними хворобами, які передбачені ст. 130, 131, 133 КК України; на основі типових моделей механізмів злочину розробити методику їх розслідування; виробити рекомендації, спрямовані на виявлення злочинів цієї категорії, проведення розслідування для прийняття законного й обґрунтованого рішення за кожним провадженням.

III. Результати

Приводи для досудового розслідування у зв'язку із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншими невиліковними інфекційними хворобами або венеричними хворобами з перелічених у ст. 130, 131, 133 КК України та в ст. 214, 276 КПК України. Аналіз судової і слідчої практики за 1997–2012 рр. дав змогу виявити найбільш типові приводи для кримінального провадження за ст. 130, 131, 133 КК України, а саме: 1) письмова заява окремих громадян. Узагальнення й аналіз кримінальних справ цієї категорії дав змогу виявити, що за заявами громадян, які надалі визнані потерпілими, – 95% кримінальних справ; 2) безпосереднє виявлення

правоохоронними органами ознак злочину стало приводом для досудового розслідування – 5% кримінальних справ.

Проведене дослідження криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншими невиліковними інфекційними хворобами, дає змогу виокремити деякі особливості процесу їх розслідування, які найбільш помітні на стадії досудового розслідування.

Так, першою особливістю розслідування злочинів цієї категорії є його залежність від зібраної у процесі пошукової діяльності слідчих, оперативних працівників та інших суб'єктів інформації, яка є безпосереднім доказом кримінального діяння.

Другою особливістю є те, що ця категорія злочинів тісно пов'язана з іншими злочинами. При аналізі слідчої та судової практики було виявлено, що ці злочини часто вчинюються в сукупності із нанесенням тілесних ушкоджень (ст. 121, 122 КК України), зґвалтуванням (ст. 152 КК України), насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК України), при розбої (ст. 187 КК України).

Третьою особливістю є те, що значна кількість цих злочинів є латентною, що, у свою чергу, "ускладнює роботу органів внутрішніх справ, негативно впливає на авторитет та об'єктивність судочинства, демократичні основи суспільства" [2, с. 266].

Розгляд проблемних питань щодо виявлення ознак злочину та прийняття рішення про початок кримінального провадження за ст. 130, 131, 133 КК України дає підстави стверджувати таке: 1) при отриманні заяв та повідомлень від потерпілих про кримінальні правопорушення слідчий вносить відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань і, як правило, отримує невелику кількість інформації, що вимагає додаткових певних зусиль для її перевірки; 2) ця інформація найчастіше недостатня й розрізнена, що вимагає проведення додаткових дій, участі фахівців (дерматовенерологів, інфекціоністів) в огляді й аналізі медичних документів, проведення судово-медичної експертизи. Обґрунтовується важливість використання спеціальних медичних знань у цій галузі.

Оскільки іноді розслідування цієї категорії злочинів пов'язано із вчиненням інших злочинів, а отже, розслідування злочинів, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншими невиліковними інфекційними хворобами або венеричними хворобами, може здійснюватися за такими схемами: 1) під час досудового розслідування встановлюються факти зараження ВІЛ-інфекцією чи іншими невиліковними інфекційними або венеричними хворобами; 2) у ході кримінального

провадження виявляється одночасно кримінальне зараження ВІЛ-інфекцією чи іншими невиліковними інфекційними або венеричними хворобами, а також інше злочинне діяння.

Зазначимо, що зараження ВІЛ-інфекцією чи іншими невиліковними хворобами або венеричними хворобами може бути виявлене на будь-якому етапі стадії досудового розслідування.

Обставини, що підлягають встановленню і доказуванню за кримінальним провадженням за ст. 130, 131, 133 КК України, зумовлені особливостями криміналістичної характеристики злочинів досліджуваної групи залежно від особливостей вчиненого злочину.

Важливе значення для встановлення швидкого, повного та неупередженого розслідування мають місце та час вчинення злочину.

Місце вчинення має особливе значення, оскільки є джерелом певних слідів, які відображають механізм злочинної дії, відносин злочинця та потерпілого. Дослідження місця вчинення цих злочинів дає змогу виявити, зафіксувати та вилучити сліди злочину, визначити спосіб вчинення та механізм вчиненого злочину, а також встановити обставини, які сприяли його вчиненню.

При аналізі судово-слідчої практики було виявлено, що місце вчинення злочину цієї категорії можна розглядати з таких позицій: по-перше, місце вчинення злочину можна розглядати як природно-соціальні умови навколишнього середовища; по-друге, місце вчинення злочину можна розглядати, як місце, де безпосередньо відбулося зараження ВІЛ-інфекцією чи венеричними хворобами, у зв'язку з тим, що вони визначаються, як правило, при проведенні огляду місця події. Судово-слідча практика свідчить, що при вчиненні цих злочинів, місце вчинення злочину обмежене невеликою площею, рідше зустрічаються злочини, де місце їх вчинення має великі просторові межі, наприклад, коли їх вчинення пов'язано із вчиненням інших злочинів, наприклад, зі зґвалтуванням.

Як приклад можна розглянути матеріали кримінальної справи. Так, громадянин Ш. та громадянин М. познайомились із громадянкою П., разом розпивали спиртні напої, а згодом вчинили розбійний напад на неї. Громадянин П. вдалося втекти від них, але, наздогнавши її на дитячому ігровому майданчику, громадянин Ш., хворий на гепатити В та С, а також інфікований ВІЛ-інфекцією, зґвалтував громадянку П. і заразив її ВІЛ-інфекцією [3].

Злочини, пов'язані із зараженням ВІЛ-інфекцією чи венеричними хворобами, відбуваються в основному в умовах неочевид-

ності. Варто констатувати, що в більшості випадків (71%) відсутні свідки—очевидці злочину. Але іноді бувають випадки, коли існують свідки, і вони фізичними діями вербально сприяють або перешкоджають вчиненню злочину.

Наприклад, безробітна громадянка С. з метою отримання коштів на наркотичні засоби, знаючи, що вона є ВІЛ-інфікованою, набрала кров у шприц. Після чого вона зайшла у під'їзд й очікувала жертву. Згодом вчинила напад із застосуванням сили на громадянку Х. і намагалася зробити ін'єкцію ВІЛ-інфікованою кров'ю, вимагаючи при цьому гроші. Почувши шум у під'їзді, на майданчик вийшла сусідка – громадянка Ш. Своєю присутністю вона перешкодила доведенню злочину до кінця [4].

Отже, якщо місце вчинення злочину конкретизує та індивідуалізує, то час характеризує початок, тривалість та закінчення процесу злочину, уточнюючи ці обставини. Час вчинення злочину, як складовий елемент обстановки вчинення злочину, містить у собі не тільки астрономічний дані про вчинення злочину – календарну дату, та поясний час, а й усю сукупність часових даних, пов'язаних зі злочином: час доби, пора року, час знаходження особи в тому чи іншому місці.

Як і місце вчинення злочину, так і час у кримінальному судочинстві виступає як об'єкт, який пізнається, і як засіб пізнання інших об'єктів, наприклад, для виявлення причетних осіб та тих, що сприяли вчиненню злочину, або, навпаки, виключити причетність осіб до тих чи інших кримінальних дій. Час проходить крізь усю систему криміналістичної характеристики, поєднує між собою всі елементи: вид венеричної хвороби, ВІЛ-інфекцію та інші невиліковні інфекційні хвороби, способи вчинення злочину, його наслідки та інші структурні елементи, які перебувають з ним у постійній взаємодії.

Також часові зміни фіксують не час взагалі, а час вчення визначеної обставини, факту, події: приготування до злочину, безпосередню реалізацію злочину, приховування слідів злочину. Наприклад, уточнення часу за кримінальними провадженнями цієї категорії дає змогу встановити можливу дату зараження ВІЛ-інфекцією чи іншої невиліковної інфекційної хвороби або венеричними хворобами, що сприяє визначенню кола підозрюваних, перевірки алібі тощо.

У більшості випадків злочини, пов'язані із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричними хворобами, мають одноразовий характер, тобто вчинені в конкретний час, де злочинне діяння мало одноразовий ха-

рактер. Але зустрічаються випадки, коли злочинні діяння безупинні в часі. Наприклад, мешканка Севастополя гр. Л., знаючи про свій діагноз і перебуваючи на обліку як хвора синдромом набутого імунodefіциту, займалася проституцією, не попереджаючи партнерів про можливість зараження. Цілий рік вона заражала кримчан ВІЛ-інфекцією, роз'їжджаючи по півострову. За день обслуговувала двох-трьох клієнтів [5].

Встановлення часу вчинення злочину не лише уточнює початок або кінець визначеної дії, а й у ряді випадків дає змогу встановити послідовність злочинних подій або явищ.

На практиці зазвичай застосовують заходи до встановлення декількох часових відрізків. З метою встановлення кола осіб, причетних до злочину, та шляхів для їх пошуків визначається увесь період, протягом якого відбувався контакт чи знайомство потерпілого з підозрюваним, починаючи з моменту знайомства до вчинення самого злочину та настання наслідків. Злочини, пов'язані із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншими невиліковними інфекційними хворобами або венеричними хворобами, іноді виступають як додатковий злочин (ст. 121, 122, 152, 153, 187 КК України), розслідування якого відбувається з розслідуванням іншого злочину, при чому обидві злочинні дії вчинюються в один і той самий час.

Зазначимо, що часові етапи злочинів, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншою інфекційною невиліковною хворобою або венеричною хворобою, можуть бути розтягнуті на великий строк, оскільки від моменту зараження до захворювання проходить визначений інкубаційний період (для кожної хвороби різний). Саме тому при розслідуванні кримінальних проваджень за злочинами означеної групи необхідно встановити не тільки факт вчиненого злочину, а й тривалість контакту злочинця та потерпілого, а також контактів злочинця з іншими особами, з якими він мав статеві зносини, а також місця, де відбувались ці контакти.

З'ясування цих відомостей дасть змогу особі, яка розслідує справу, висунути версії, позначити коло осіб, які мають відомості у справі та встановити обставини вчиненого злочину.

Для злочинів цієї категорії не є характерним виявлення слідів на місці вчинення злочину. Про виявлення слідів на місці події можна говорити, коли злочини, пов'язані із зараженням вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби або венеричними хворобами, поєднуються з іншими злочинами, наприклад, із завданням тілесних ушкоджень, зґвалтуванням, розбій-

ним нападом. У таких випадках сліди виявляються: на тілі або одязі як виконавця злочину, так і потерпілої особи; на знаряддях або засобах вчинення злочину; у місці попереднього приховання або перенесення предметів; у місцях збуту.

Характерними слідами цих злочинів є сліди крові, сліди сперми, відбитки слідів рук та взуття людини, сліди відображення знарядь злочину, але зазвичай сліди злочинів, пов'язаних із зараженням вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби або венеричними хворобами, виявити на місці події неможливо, оскільки ця категорія злочинів є латентною. У такому разі сліди злочинів здебільшого відображаються в таких документах: в історії хвороби підозрюваної особи; у попередженні, у якому ця особа підтверджує, що одержала інформацію про те, що інфікована ВІЛ-інфекцією та знає про кримінальну відповідальність за свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунodefіциту людини; чеках, отриманих в аптеках, та іншій медичній документації.

Пізнання типових способів вчинення злочинів досліджуваної групи сприяє їх класифікація за кримінальним законодавством України. Так, виходячи із диспозиції ст. 130 КК України, зазначимо, що способи передачі ВІЛ-інфекції полягають, по-перше, у свідомому поставленні іншої особи в небезпеку зараження; по-друге, у зараженні іншої особи ВІЛ-інфекцією.

Згідно зі ст. 131 КК України, передбачено такий спосіб зараження ВІЛ-інфекцією чи іншими невиліковними інфекційними хворобами, як зараження, яке відбулося внаслідок неналежного виконання професійних обов'язків.

Диспозиція ст. 133 КК України способом передачі венеричних хвороб визнає саме зараження венеричною хворобою, а ч. 1 ст. 130 КК України передбачає свідоме поставлення іншої особи у небезпеку зараження може полягати, зокрема, у здійсненні статевих контактів, наданні донором – ВІЛ-інфікованою особою своєї крові або тканин, недотриманні профілактичних заходів, спрямованих на недопущення поширення ВІЛ-інфекції (наприклад, спільне використання нестерильних шприців для інфекцій наркотичних засобів) [7, с. 307].

Технології зараження іншої особи будь-якою венеричною хворобою та ВІЛ-інфекцією можуть бути різними: статеві зносини; задоволення статевої пристрасті неприродним способом; при ритуальних процедурах (наприклад, кровному братанні); при використанні нестерильних, належним чином не продезинфікованих медичних інструментів і шприців; переливання потер-

пілому крові (її компонентів) ВІЛ-інфікованого без проведення лабораторної діагностики на наявність ВІЛ-інфекції; використання інших біологічних рідин, клітин, органів і тканин без їх лабораторного дослідження на ВІЛ-інфекцію; незабезпечення керівництвом закладу охорони здоров'я персоналу цього закладу необхідними засобами захисту згідно із встановленими КМУ переліком та нормативами; при пересадженні органів і штучному заплідненні; від вагітних жінок, заражених ВІЛ-інфекцією чи хворих на СНІД, немовлятам під час пологів; через поцілунки, порушення правил гігієни у побуті, сім'ї чи на роботі (наприклад, спільне користування посудом, постільною білизною (це характерно для венеричних хвороб), шприцями для ін'єкцій ліків або наркотичних засобів); самозараження (наприклад, введення собі відповідної ін'єкції).

До наслідків, що настали, можна віднести заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю людини (венеричні хвороби).

З метою вдосконалення досудового розслідування варто визначити коло обставин, які підлягають встановленню і доказуванню за злочинами, пов'язаними із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншими невиліковними інфекційними хворобами або венеричними хворобами. В основу переліку зазначених обставин має бути покладено той перелік обставин, який передбачений у п. 1, 3 ч. 1 ст. 276 КПК України і який слід уточнити та конкретизувати з урахуванням особливостей криміналістичної характеристики злочинів передбачених ст. 130, 131, 133 КК України.

Слід погодитись з думкою Т.М. Киян, що перелік обставин, які підлягають встановленню і доказуванню, є основою організації розслідування, дає змогу визначити не тільки предмет доказування, а й межі доказування, напрям пошуку необхідної криміналістично значущої інформації [7, с. 326].

Типовий перелік обставин, що підлягають доказуванню кримінального правопорушення, є такий: 1) час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення; 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір кримінальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення

від кримінальної відповідальності або покарання.

При проведенні окремих слідчих (розшукових) дій важливе значення мають допити осіб, які мають відомості стосовно вчиненого злочину, оскільки вони є основним джерелом інформації.

Саме тому досить важливим у процесі розслідування цих злочинів є не тільки правильне визначення мети й завдань допитів осіб різних процесуальних категорій на різних етапах розслідування, а й правильне визначення кола осіб, які підлягають допитові. Оскільки ці злочини зазвичай торкаються статевого життя людини, від слідчого потрібна не тільки висока професійна підготовка, а й загальна культура, знання психології, володіння певним обсягом медичних знань тощо.

При проведенні окремих слідчих (розшукових) дій важливе значення мають тактичні особливості одержання й дослідження інформації, що міститься в медичних документах. Наприклад, це підписане попередження особи, у якої виявлено ВІЛ-інфекцію чи іншу невиліковну інфекційну хворобу або венеричну хворобу, про те, що вона знає про наявність у неї такої хвороби та попереджена про кримінальну відповідальність за поширення цих хвороб. Криміналістичне значення мають і документи, що містять матеріальні сліди злочину у вигляді підчищень, виправлень тощо, наявність інтелектуальних слідів, які відображають хід і порядок надання медичної допомоги, у результаті якої особа була заражена або інфікована зазначеними хворобами.

Ці документи підлягають вилученню, дослідженню і використанню в процесі пізнання події злочину й обставин, що мають значення для прийняття законного й обґрунтованого рішення за кримінальним провадженням.

IV. Висновки

Отже, ми зупинились лише на окремих аспектах проведення досудового розслідування за злочинами, пов'язаними із за-

раженням ВІЛ-інфекцією чи іншими невиліковними інфекційними хворобами або венеричними хворобами. Вважаємо, що сьогодні існує нагальна потреба у розроблені дієвих методичних рекомендацій, спрямованих на підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів щодо розкриття та розслідування злочинів цієї категорії.

Список використаної літератури

1. Наказ МВС України "Про оголошення рішення колегії МВС України" № 112 від 07.02.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/category/240821;jsessionid=7CE2B55268B65889784FB22FB8F632E2>.
2. Іщенко А.В. Методологічні проблеми криміналістичних наукових досліджень : [монографія] / [за ред. І.П. Красюка]. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2003. – 359 с.
3. Архів суду м. Енергодар. Кримінальна справа № 220612, порушена 21.09.2006 р.
4. Архів Ілчівського суду м. Маріуполя. Кримінальна справа № 18-29102, порушена 20.05.2004 р.
5. В Украине – рост СПИД-терроризма // Юлия Исрафилова, Крым, Первая Крымская 22.05.2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://cripo.com.ua/?sect_id=6&aid=35410.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / [за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – К. : Кантон, А.С.К., 2002. – 1104 с.
7. Киян Т.М. Деякі особливості розслідування злочинних порушень професійної діяльності медичними працівниками [Електронний ресурс] / Т.М. Киян. – Режим доступа: <http://www.stationline.org.ua>.

Стаття надійшла до редакції 01.04.2013

Манукова Л.Ю. Процессуальные и криминалистические особенности производства предварительного расследования по преступлениям, связанным с заражением ВИЧ-инфекцией или другими неизлечимыми инфекционными болезнями или венерическими болезнями

Статья посвящена установлению особенностей доследственной проверки преступлений, связанных с заражением ВИЧ-инфекцией или другими неизлечимыми инфекционными болезнями или венерическими болезнями, выяснению обстоятельств, которые подлежат установлению и доказыванию, определению тактических особенностей проведения некоторых следственных действий.

Ключевые слова: досудебное расследование, уголовное производство, преступления, связанные с заражением ВИЧ-инфекцией или другими неизлечимыми инфекционными болезнями, или венерическими болезнями.

Manukova L. Procedural and forensic features of pre-trial investigation on crimes related to HIV infection or other incurable contagious disease or sexually transmitted disease

The article is devoted to the establishment of the features of pre-investigation of crimes related to infection by HIV infection or other incurable infectious diseases or venereal diseases, the clarification of which are subjected to the identification and proof, the definition of tactical features of some investigation.

During the last years a deep crisis of health care has developed in the territory of Ukraine, the results of demographic studies and health indicators of Ukrainian people evidence about it. Thus, from the beginning of the registration of the first case of HIV infection (1987) as of 1 January 2013 the country recorded 223,530 cases of HIV infections, including 56,382 AIDS cases, including 1,224 children under 14 years.

Epidemic and its consequences prompted lawmakers to pass a number of national legislation to combat the spread of HIV and sexually transmitted diseases.

In this regard, changes were made to the articles of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter - CC), the Administrative Code of Ukraine, providing liability for offenses related to HIV infection or other infectious diseases or incurable sexually transmitted diseases. Thus, there is a need to develop a scientific basis, specific methods of investigation of such offenses.

- Actuality of pre-trial investigation of crimes of test group consists in scientific and practical importance of the study of topic that is not enough investigated as well as in the creation of an effective mechanism that could ensure investigations and disclosure of such crimes.*
- Furthermore, the development of aspects of the criminal prosecution in the study group crimes will more effectively resist them.*

Key words: *pre-trial investigation, criminal proceeding, crimes related to infection by HIV infection or other incurable infectious diseases or venereal diseases.*

УДК 343.985:343.622-058.55

С.О. Саїнчин

адвокат, член Ради адвокатів Одеської області

ПРИЗНАЧЕННЯ КОМПЛЕКСНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ДІТОВБИВСТВА

У статті проведено дослідження використання спеціальних знань при проведенні комплексних експертиз. Проаналізовано досвід вітчизняних учених сучасної епохи та епохи минулого століття, сьогодні дослідження присвячені проблемам призначення та проведення комплексної експертизи проводяться, що само по собі говорить про проблему як на науковому, так і на законодавчому рівні.

Ключові слова: злочин, навмисне вбивство, труп, комплексна експертиза, експерт, фахівець.

I. Вступ

Аналіз наукових і практичних досліджень щодо проведення комплексних експертиз у справах про вбивства автором розцінюється як недостатньо розроблені. Професори Р.С. Белкін, І.Ф. Крилов і деякі інші автори порушували проблему проведення експертиз у найбільш широкому аспекті. Однак комплексним експертизам уваги приділялося вкрай недостатньо.¹

II. Постановка завдання

Метою статті є продовження наукової розробки взаємодії слідчих і експертних установ щодо сумісних дій при проведенні експертиз у справах щодо дітовбивств. Перші висновки щодо цієї проблеми спонукають нас далі вести розробку цього напрямку діяльності в розробці питань, пов'язаних з комплексними експертизами при розкритті таких злочинів, як вбивства та дітовбивства.

III. Результати

Кримінально-процесуальний закон у редакції 1960 р. про комплексну експертизу взагалі не згадував. Хоча в п. 7 коментаря до ст. 75 УПК України [1] автори визначали комплексну експертизу як різновид комісійної експертизи і вказували, що комісійна експертиза називається комплексною, якщо її в зв'язку з багатопредметністю поставлених слідчим чи судом питань проводять спільно фахівці з різних галузей знань, експерти різних спеціальностей (наприклад, криміналіст і судовий медик, психолог та психіатр). Експерти при цьому мають право висунути загальний висновок, у якому має бути зазначено, які дослідження провів кожен експерт, які факти він особисто установив і яких висновків дійшов.

Інші автори, також не даючи чіткого визначення поняттю комплексної експертизи, тлумачать її як різновид комісійної експертизи, указуючи, що остання може бути однопредметною (у її проведенні беруть

участь експерти однієї спеціальності) і багатопредметною, комплексною (дослідження проводять експерти різних спеціальностей) [2].

При цьому автори зазначають, що поняття комплексної експертизи як процесуального засобу одержання доказів і комплексного дослідження не рівнозначне: комплексна експертиза завжди буде комплексним дослідженням, але комплексне дослідження може бути комплексною експертизою тільки при виконанні його декількома фахівцями різних спеціальностей. Якщо ж експерт має знання в декількох галузях, то проведене ним комплексне дослідження не стає комплексним через непотрібність спеціального процесуального врегулювання його діяльності: цілком достатніми є встановлені для звичайної експертизи гарантії достовірності висновків експерта.

В.І. Шиканов у праці "Комплексна експертиза при розслідуванні вбивств" [3] стверджує, що комплексна експертиза, насамперед, є поняттям процесуальним. Це самостійний вид судової експертизи, процесуальна форма складного за своєю структурою дослідження, при якому окремі, відносно самостійні дослідження, здійснювані представниками різних галузей знань, перебувають між собою в органічному зв'язку. Оскільки провадження комплексної експертизи в кожному випадку зумовлено питаннями, які вимагають застосування різних знань, що є надбанням двох чи більше наук, фахівці проводять необхідні дослідження спільно.

Говорячи про регламентацію проведення комплексної експертизи, варто зазначити, що чинний УПК України 2012 р. теж про комплексну експертизу взагалі не згадує, по суті, слідчий (суд), призначаючи комплексну експертизу, чи керівник експертної установи, приймаючи таке рішення, керується лише згадуванням про неї в Законі "Про експертизу" 1993 р., який можна розуміти як

можливі випадки, коли встановлення тієї чи іншої обставини неможливо шляхом проведення окремих експертиз, або це виходить за межі компетенції одного чи комісії експертів. У цих випадках допускається проведення досліджень декількома фахівцями на основі різних спеціальних пізнань.

Відповідно до ст. 7, 8 Закону України "Про судову експертизу" 1993 р. та з метою забезпечення єдиного підходу при проведенні судових експертиз й підвищення якості проведення судових експертиз Міністерство юстиції видало наказ № 1950 від 26.12.2012 р., яким затвердило дію Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень і Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень.

Згідно з п. 1.2.10 цієї Інструкції, крім первинної, додаткової, повторної, комісійної, проводяться й *комплексні* експертизи. Зазначено, що комплексною є експертиза, яка проводиться із застосуванням спеціальних знань (різних напрямів у межах однієї галузі знань) для вирішення одного спільного інтеграційного завдання. До проведення таких експертиз у разі потреби залучаються як експерти експертних установ, так і фахівці установ та служб інших центральних органів виконавчої влади або інші фахівці, що працюють у державних спеціальних експертних установах.

Крім того, цим наказом розроблено Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, де теж зазначено можливість проведення комплексного експертного дослідження й комплексної експертної діяльності.

Розширення можливостей судової експертизи прямо пов'язано з підвищенням ефективності комплексного дослідження об'єктів експертизи.

На думку О.С. Саїнчина, потреби експертної практики вимагають законодавчого вирішення таких питань:

- 1) обсяг компетенції в суміжних галузях знання експертів, що беруть участь у комплексній експертизі;
- 2) порядок формування висновків учасників комплексної експертизи;
- 3) порядок проведення міжвідомчих комплексних експертиз, визначення в цьому випадку провідної судово-експертної установи (підрозділу);
- 4) правовий статус провідного експерта як організатора й керівника комісії експертів, визначення його функцій, прав і обов'язків [5].

Крім зазначених, є й інші питання, які виникають у практиці виробництва комплекс-

них експертиз, що вимагають свого процесуального вирішення [4].

Ми погоджуємося з думкою професора О.С. Саїнчина в тому, що проведення комплексної експертизи при розслідуванні діто-вбивств у ряді випадків належить до першопочаткових слідчих дій. Оцінка висновку комплексної експертизи, вчасно призначеної й проведеної, дає змогу вже на початковій стадії розслідування вбивства одержати дуже цінну інформацію про обставини вчиненого злочину. Цінність цієї інформації зумовлена рядом причин.

По-перше, на початку розслідування вбивств слідчий найчастіше не має багато відомостей, необхідних для перевірки версій. Висновок комплексної експертизи деякою мірою заповнює цю прогалину.

По-друге, деякі з обставин, установлених комплексною експертизою, не можуть бути з'ясовані іншими шляхами.

По-третє, проведення комплексної експертизи порівняно з відокремленими й послідовними експертизами, за інших рівних умов дає змогу скоротити час дослідження, що сприяє більш оперативному розслідуванню злочинів.

При розслідуванні вбивств найчастіше проводяться комплексні методико-криміналістичні експертизи, що включають у себе медично-балістичні й медично-трасологічні. Теоретичні та практичні питання призначення й виробництва комплексної експертизи, зокрема, медико-трасологічної експертизи слідів колючо-ріжучих знарядь на тілі людини, уперше розроблені М.М. Шульгою [5]. Крім цього, можливо призначення таких комплексних експертиз, як: хіміко-біологічні, хіміко-фізичні, медично-хімічні і деякі інші об'єднання видів експертиз для вирішення багатьох питань, що виникають при розслідуванні вбивств.

Найважливішою умовою успішного проведення комплексної експертизи є якісна й своєчасна підготовка об'єктів дослідження. Вони повинні бути зібрані під час огляду місця події та виробництва інших первісних слідчих дій. При цьому варто забезпечити надання об'єктів, придатних саме для комплексного, а не відокремленого дослідження.

Наприклад, як зазначає І.М. Зельдес, у разі вбивства з вогнепальної зброї не варто робити зіскрібків із країв ушкодження, не можна шукати поранень із шматочками тканини, що прилягають, і вирізати ушкодження з мішені. Одяг з усіма наявними на ньому дефектами й слідами вогнепальних ушкоджень надається експертам і досліджується комплексною медично-балістичною експертизою одночасно з вивченням поранень на трупі. Тільки так можна обґрунтувати й ди-

ференціювати вхідний і вихідний отвір, а також досить точно встановити дистанцію пострілу. А саме це має першорядне значення для встановлення обставин розслідуваного вбивства [6].

Наведені вище рекомендації повною мірою стосуються випадків розслідування вбивств, вчинених механічними засобами (колючо-ріжучими, рубаючими, тупими тощо). Збереження можливості вивчення усіляких властивостей об'єкта, що можуть незабаром зникнути, видозмінюватися і, таким чином, ускладнити або взагалі виключити проведення експертизи, є важливою умовою підготовки об'єктів для комплексної експертизи.

Завдання комплексної експертизи визначаються питаннями, сформульованими в постанові. Про це неодноразово вказував при дослідженнях у своїх працях професор О.С. Саїнчин [7]. Він зазначав, що від правильної постановки питань залежить характер і обсяг експертизи, своєчасне використання того чи іншого поєднання спеціальних пізнань. Найчастіше при розслідуванні дітовбивств перед комплексною експертизою ставлять такі завдання: визначити механізм утворення ушкоджень; установити, чи змогли певні характеристики ідентифікувати знаряддя, що заподіяло ушкодження, реконструювати положення щодо особи дітовбивці та потерпілого; визначити дистанцію й напрямок пострілу; ототожнити ділянку місцевості за слідами ґрунту тощо.

Комплексні експертизи при розслідуванні дітовбивств, як правило, проводять у спеціалізованих експертних установах. Тому, виносячи постанову про призначення експертизи, необхідно визначити й правильно назвати експерта, якому доручається проведення експертизи. У випадку, коли проведення комплексної експертизи доручають двом чи більше установам, керівники яких виділяють у комісію своїх представників, то в кожну з цих установ необхідно направити по примірнику постанови про призначення експертизи, а досліджувані об'єкти й матеріали вислати за однією з названих адрес, зробивши відповідну оцінку в постанові.

Оцінка висновку комплексної експертизи при розслідуванні вбивств більш складна, ніж оцінка висновку іншої експертизи. Це зумовлено тим, що комплексна експертиза, по-перше, ґрунтується на ряді досліджень, у

зв'язку із чим доводиться аналізувати велику кількість даних. По-друге, комплексна експертиза проводиться декількома фахівцями, тому оцінюється діяльність кожного з них окремо і всієї комісії загалом.

IV. Висновки

При оцінюванні комплексної експертизи особливу увагу варто звертати на дотримання кожним експертом принципу індивідуальної відповідальності за наданий висновок. У зв'язку із цим необхідно чітко визначити приватну й загальну компетенцію членів комплексної комісії експертів; переконатися, що проведені дослідження засновані на їхніх спеціальних пізнаннях, а комплекс застосовуваних методів необхідний і достатній для вирішення поставлених питань. Крім цього, треба підтримати думку науковців про певну регламентацію у КПК та законодавчих актах такого самостійного виду експертиз, як комплексна експертиза. Тому видається, що робота в цьому напрямі вченими-криміналістами повинна продовжуватися.

Список використаної літератури

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики. ВЗТ, Криминалистические способ, приемы и рекомендации / Р.С. Белкин. – М.: Юрист, 1997.
2. Експертизи в судовій практиці: навч. посіб. – К.: Вища школа, 1967.
3. Зельдес И.М. Комплексная экспертиза при расследовании убийств / И.М. Зельдес // Раскрытие тяжких преступлений против личности: материалы науч.-практ. конф. – М., 1973. – Ч. 2.
4. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. – К.: Юрінком ІНТЕР, 1997.
5. Саинчин А.С. Особенности расследования детоубийств / А.С. Саинчин. – Одесса: 2005. – 112 с.
6. Шиканов В.И. Комплексная экспертиза при расследовании убийств / В.И. Шиканов // Раскрытие тяжких преступлений против личности: материалы науч.-практ. конф. – М., 1973.
7. Шульга Н.Н. Комплексна ідентифікаційна експертиза слідів знарядь, що колючо-ріжуть: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н.Н. Шульга; Харків. юрид. ін-т. – Х., 1977.

Стаття надійшла до редакції 01.04.2013

Саинчин С.А. Комплексные экспертизы по делам об детоубийстве

В статье проведено исследование использования специальных знаний при проведении комплексных экспертиз. Проанализирован опыт отечественных ученых современной эпохи и прошлого века, в настоящее время исследования посвященные проблемам назначения и проведения комплексной экспертизы проводятся, что само по себе говорит о проблематике как на научном, так и на законодательном уровне.

Ключевые слова: преступление, умышленное убийство, труп, комплексная экспертиза, эксперт, специалист.

Sainchin S. About developing a separate criminalistic methods of infanticide investigation

The main objective of the investigation is the regulation mechanism, the creation and maintenance of purposeful work conditions for solving crimes. The organization of investigation includes: a) development of an agreed action plan of law enforcement agencies; b) good communication of investigator, operational workers, professionals, officials, services, and law enforcement units, c) qualified management investigative team providing; d) regular information exchange; e) coordinating and harmonizing the actions of participants of criminal activity investigate episodes and in respect of each defendant; e) timely development investigation plans, making them appropriate adjustments at each stage of the investigation and monitoring its implementation.

Organization of investigation can occur at different levels: high - as a system of measures by which the proper functioning of the system of investigation is ensured and its individual components; management - as a system of measures that provide focused and coordinated activities on the basis of information processing with forward and reverse channels called communication and decision-making; methodical - as a system of measures to ensure the use of effective methods of disclosure of certain specific offenses or criminal activities and all its episodes; tactical - as a system of measures to ensure the effective use of tactics and rules for the preparation, conduct and fixing some investigations and tactical operations.

Key words: private criminalistic methods, organization of management, information and organizational tasks in the investigation of infanticide.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.96

О.А. Онищенко

кандидат наук з державного управління, доцент
Класичний приватний університет

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЛОБІЗМУ ЯК ТЕХНОЛОГІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ВПЛИВУ

У статті розглянуто та подано визначення поняття “лобізм” як технології інформаційного впливу – на владні та законодавчі структури зокрема, а також як конституційного права людини на участь в управлінні державними справами. Проаналізовано законодавство зарубіжних країн, що регулює діяльність з лобіювання. Наведено особливості та обґрунтовується доцільність правового регулювання лобізму.

Ключові слова: лобізм, лобістська діяльність, правове регулювання, інформаційний вплив, конституційне право.

I. Вступ

У сучасному демократичному суспільстві існує багато різноманітних добровільних об'єднань людей, які прагнуть довести свої вимоги до владних структур. Одні з них використовують економічні механізми, інші діють менш помітно – у коридорах влади. Найбільш поширеною формою впливу на органи влади є лобіювання.

Лобіювання (лобі, лобізм) – комплекс різноманітних прийомів та методів (прямих і непрямих) впливу на владні (в основному) структури з метою досягнення певної мети. Технологія лобізму має досить складну структуру, до якої включені не тільки традиційні заходи інформаційного впливу, але й ряд дій, суб'єктів, які забезпечують такий інформаційний вплив. Реалізується така технологія спеціально застосовуваною для цих цілей структурою: технічних (іміджмейкери, психологи) та спеціалізованих (політологи, соціологи) служб, незалежних експертів, агентів, координаторів; наявністю власної кон'юнктурної печатної продукції, інформаційних банків даних тощо.

Походження терміна також має своєрідний характер: поняття “лобі”, “лобізм”, “лобіювання” та інші його похідні запозичені з англомовної політичної термінології (від англ. lobby – критий майданчик для прогулянок, коридор). У 1553 р. вживалося для позначення майданчика для прогулянок у монастирі. Століття по тому так само почали називати приміщення для прогулянок у Палаті громад Англії. Політичного відтінку значення цього слова набуло в Америці, коли в 1864 р. термін “лобіювання” почав позначати купівлю голосів за гроші в коридорах конгресу [7, с. 110–111].

Політика лобіювання може проводитися на користь:

- окремих соціальних і політичних сил;
- окремих країн і регіонів;
- стратегій вирішення приватних соціальних або глобальних проблем.

II. Постановка завдання:

- надати визначення поняттю “лобізм” як технології інформаційного впливу;
- проаналізувати правове регулювання лобізму в зарубіжних країнах;
- обґрунтувати доцільність правового регулювання лобізму.

III. Результати

Під лобізмом зазвичай розуміють спрямовану на відстоювання і втілення в життя інтересів соціальних груп діяльність в державних органах представників недержавних організацій, які виражають такі інтереси.

Метою лобістів є врахування максимальною мірою інтересів, що ними представляються, в рішеннях державних органів. Домагаючись цього, лобісти можуть або сприяти найшвидшому прийняттю тих чи інших рішень, або ж, навпаки, намагаються перешкодити їм або хоча б уповільнити їх схвалення.

Останнім часом в юридичній і політологічній літературі при розгляді того чи іншого законопроекту для опису впливу інтересів бізнесу на владу все частіше звучать слова про лобістську діяльність у тому чи іншому її прояві, при цьому в більшості випадків поняттю “лобізм” надається негативний відтінок [4, с. 25–28].

Заради справедливості слід сказати, що й в Україні, і за кордоном часто доводиться стикатися із судженнями, згідно з якими, лобізм будується в основному на хабарах і незаконних оборудках.

З іншого боку, лобістська діяльність – явище багатопланове. Адже лобізм по суті являє собою одну з форм реалізації конституційного права громадян брати участь в управлінні своєю країною. Громадяни, об'єднавшись зі своїми однодумцями для досягнення спільних цілей, здійснюють лобістську діяльність, у тому числі й у законодавчих органах державної влади.

Але для того, щоб уникнути зловживань корупційного характеру, діяльність з лобювання має бути врегульована на законодавчому рівні.

Правове регулювання лобізму передбачає законодавче встановлення певного порядку лобістської діяльності, що включає регламентацію таких її аспектів:

- політико-правовий статус лобістів;
- форми і методи взаємодії лобістів з представниками органів державної влади;
- правила реєстрації та надання звітів про лобістську діяльність.
- Метою правового регулювання лобістської діяльності має стати:
- забезпечення гласності та відкритості політико-адміністративних процесів;
- обмеження непропорційного впливу окремих груп інтересів на політико-адміністративний процес;
- розширення кола активних учасників прийняття і здійснення політико-адміністративних рішень;
- припинення неконвенційних методів впливу на політико-адміністративний процес (корупції, блату, кумівства та ін.);
- створення механізмів політико-адміністративного та громадського контролю над процесами взаємодії органів державної влади та представників партикулярних інтересів у ході вироблення та реалізації державної політики.

Цікаво, що в ряді західних країн лобізм законодавчо закріплений і навіть є однією з ланок законодавчого процесу.

Сьогодні виділяють дві моделі правового регулювання лобізму: англосаксонська та континентальна. Англосаксонська модель (США, Канада) передбачає обов'язкову державну реєстрацію лобістських організацій і визначення допустимих рамок діяльності так званих “груп інтересів”.

Континентальна модель (Німеччина, Італія) передбачає, що “групи інтересів” можуть впливати на державні органи влади за допомогою офіційної участі в роботі спеціально створених при даних органах влади дорадчих структур [8, с. 133–134].

Правове регулювання лобізму здійснюється не тільки за допомогою власне закону про лобізм (у багатьох політичних системах такий документ відсутній), але й через без-

ліч законодавчих актів, які так чи інакше зачіпають лобістську діяльність (як-то: закон про держслужбу; закони, що регламентують роботу органів державної влади; закони, що встановлюють порядок проведення виборчих кампаній; закони, що регулюють діяльність громадських організацій, тощо).

У Німеччині діє Положення “Про реєстрацію союзів і їх представників при Бундестазі”, яке регулює відносини лобістів і депутатів. Наявні й інші відомчі акти, що стосуються прямо чи побіжно до лобістської проблематики. Наприклад, Регламент Бундестагу, Регламент федерального уряду, Положення про федеральні міністерства і т. д.

Основним же актом, що регулює лобістську діяльність у Німеччині, все ж вважається Положення “Про реєстрацію союзів і їх представників при Бундестазі”. Основними нормами цього документа передбачено ведення Президентом Бундестагу списків усіх союзів; вислуховування представників спілок за умови реєстрації їх у списках у Президента Бундестагу; можливість отримання перепустки до будинку Бундестагу при повідомленні необхідних відомостей для реєстрації в списках; щорічна публікація списків спілок у “Федеральному списку” [1, с. 171].

Кількість зареєстрованих спілок у Бундестазі щороку зростає і продовжує збільшуватися. При цьому, на думку вчених, кількість зареєстрованих лобістів у кілька тисяч чоловік “не є надмірною” [6, с. 330.], оскільки лобісти спеціалізуються на різних питаннях і беруть участь у роботі всіх комітетів, причому в різний час.

Аналогічний підхід при регулюванні лобістської діяльності застосовується і в Канаді, де вже протягом ряду років діє закон про реєстрацію лобістів, прийнятий у 1988 р. [3, с. 79–84].

Особливу увагу в ньому приділено положенню про те, що реєстрація лобістів не повинна перешкоджати вільному і відкритому доступу до парламенту й уряду. Закон передбачає дві категорії лобістів: професійні й інші. Для реєстрації лобістів введена посада спеціального реєстратора при федеральній службі реєстрації актів цивільного стану Канади, який веде облік всіх відомостей, поданих йому згідно із законом. За результатами своєї роботи реєстратор готує і направляє доповідь про лобістів у палати парламенту. При цьому відомості, що подаються, мають бути систематизовані за певними критеріями та формами, а також відкриті для перевірки.

Особливістю канадського закону про реєстрацію лобістів є детальна регламентація санкцій за порушення закону. Наприклад, передбачається, що кожна фізична особа,

яка порушує закон, вважається винною і піддається покаранню у вигляді штрафу від 25 до 100 тис. дол. США, тюремного ув'язнення на термін від шести місяців до двох років або штрафу і тюремного ув'язнення одночасно.

Найбільш цікавим є досвід державного регулювання лобістської діяльності в США, де цей інститут до певної міри є частиною демократичного процесу, а механізм правового регулювання є найбільш опрацьованим.

Закон про регулювання лобізму, згідно з яким, організація (або фізична особа), яка чинить тиск на Конгрес США, зобов'язана була реєструвати своїх лобістів у секретаря Сенату і в клерка Палати представників (причому вони повинні були інформувати про сферу своїх законодавчих інтересів), діяв у США з 1946 р.

Закон не обмежував розмір фінансових засобів використовуваних на лобістську діяльність. Неодноразово на черговій хвилі великих політичних скандалів розпочиналися спроби обмежити лобістську діяльність шляхом внесення поправок у закон, однак подібні пропозиції так і не пройшли [5, с. 170]. На думку самих американців, офіційні списки лобістів у Конгресі США були лише частиною професійного лобі, оскільки багато лобістів ухилялися від реєстрації та, відповідно, сплати податків і внесків.

При цьому їх можна було розділити на кілька категорій: професійні лобісти, які реєструвалися в Конгресі США; професійні лобісти без реєстрації; професійні лобісти, які працюють без реєстрації, але мають офіційне представництво, наприклад, відділ по зв'язках з Конгресом США і т. д.; професійні лобісти з-поміж посадових осіб, які володіють великими зв'язками і впливом; непрофесійні лобісти, які володіють також зв'язками і впливом і залучені до цієї роботи епізодично або за сумісництвом [9, с. 4].

При всіх наявних недоліках зазначений американський закон про лобізм проіснував до 1996 р. З січня 1996 р. набрав чинності закон "Про розкриття лобістської діяльності" [2, с. 43.], який проголосив необхідність більшої відкритості зусиль, здійснюваних платними лобістами для впливу на дії посадових осіб законодавчої або виконавчої гілок федерального уряду, давши при цьому народу США повну можливість здійснювати його конституційне право звертатися з петиціями, надавати інформацію та вільно висловлювати свою думку уряду.

У новому законі прописано і враховано ряд принципових моментів, у тому числі понятійний апарат, який складається з майже двох десятків термінів і визначень; перелік відомостей, які має відобразити лобіст у

реєстраційному документі; терміни звітів зареєстрованих лобістів; відомості, які повинні міститися у звітах; обов'язки зареєстрованого лобіста або лобістської організації; обов'язки секретаря Сенату і клерка Палати представників; розміри штрафу за порушення норм лобістської діяльності і т. д. Дії цього закону поширюються на лобістську діяльність як у Конгресі США, так і у виконавчих органах влади.

На додаток до Федерального закону про розкриття лобістської діяльності в США діє закон, що стосується до іноземних лобістів – "Закон про реєстрацію агентів, які діють в інтересах іноземців (FARA)". Його норми застосовуються, якщо одна із сторін діє від імені іноземного уряду, іноземної політичної партії, самостійного суб'єкта або іншого так званого іноземного принципала, який займається лобістською діяльністю або є частиною представництва іноземного клієнта. Цей закон передбачає, що представники (агенти) "іноземного принципала" мають подавати реєстраційну заяву Генеральному адвокату, детально подавши фінансову та іншу бізнес-інформацію, перерахувати і позначати всі види політичної пропаганди, а також надавати доступ до книг і записів для інспекції державних службовців [10].

Крім питань, пов'язаних з іноземцями, у цьому акті цікавий понятійний апарат. Законом передбачено, що "агентом" є той, хто діє "за наказом, за запитом або під управлінням, контролем іноземного принципала або фізичної особи, діяльністю якої є прямий або непрямий контроль, керівництво, напрямки, фінансування або субсидування цілком або частково..." [10].

Види діяльності від імені "іноземного принципала", якими буде займатися агент відповідно до Закону, включають "політичну активність"; дії як міжнародного консула, публічного агента або політичного консультанта; збір або сплата контрибуцій "іноземному принципалу"; представлення інтересів "іноземного принципала" перед будь-якими органами чи посадовими особами Уряду Сполучених Штатів та ін. Термін "політична діяльність" включає види діяльності, деякі з них можуть бути в загальному охарактеризовані як "лобістська діяльність".

Термін "політична активність" означає поширення політичної пропаганди на будь-яку іншу діяльність, у ході якої особа, що займається нею, навіязує свою волю або має намір це зробити, вмовляє, змушує змінити думку, впливає, переконує чи іншими способами впливає на будь-якого представника або посадову особу Уряду США або на будь-яку частину суспільства США у зв'язку

з формулюванням, схваленням або зміною внутрішньої або зовнішньої політики США.

Термін “політична пропаганда” визначається як діяльність, яка ширше традиційної, безпосередньо лобістської діяльності, яка, однак, включає поширення матеріалів з метою чинити вплив на інших осіб з питань урядової політики. Термін “політична пропаганда” включає в себе будь-яку усну, зорову, графічну, письмову, піктографічну пропаганду чи інший вид надання (передачі) інформації відповідного змісту [10].

Окремо закон регулює діяльність федеральних фондів США, що субсидують або відшкодовують лобіювання: існують загальні обмеження проти використання федеральних фондів для лобістської діяльності. Посадові особи та службовці федерального уряду відсторонені від використання коштів, відпущених для їх агентств з метою певного роду лобістської діяльності, спрямованої на Конгрес США.

Крім того, створюються також різні доповнення щодо щорічних постанов про асигнування: це в основному стосується одержувачів грантів. Підприємцям та одержувачам грантів федерального уряду можуть бути не відшкодовані кошти, витрачені з грошей, отриманих за федеральними контрактами та грантами, на їх лобістську діяльність, якщо на те немає повноважень від Конгресу відповідно до положень Федеральних правил (придбання, отримання грантів) циркуляра Міністерства керування і бюджету.

Разом з тим відповідно до основних положень прийнятих поправок, відомих як “Поправки Берда”, володарям федеральних грантів, підприємцям, одержувачам федеральних позик або аналогічним особам, які мають спільні угоди (угоди про співпрацю) з федеральним урядом, також заборонено законом використання федеральних грошей для “лобіювання” в Конгресі, у федеральних агентствах або стосовно їх службовців відповідно до положень федеральних договорів. Федеральні підприємці, одержувачі грантів та особи, які отримують федеральні позики і мають кооперативні угоди (угоди про співпрацю), також повинні інформувати про лобістські витрати з нефедеральних джерел, які вони мають з метою отримати вказані гроші за федеральними програмами, а також укласти контракти [11].

Слід зауважити, що хоча приватні організації можуть завжди використовувати свої власні приватні фонди і ресурси для лобістської діяльності, однак благодійні організації, що звільнені від оподаткування (тобто такі організації, пожертви яким можуть виводитися з-під оподаткування для жертвувача), обмежені в обов'язі лобіювання, у

якому вони можуть брати участь, якщо бажають зберегти цей пільговий статус звільнення від оподаткування, отриманий від федерального уряду [11].

На рівні штатів також приймаються закони, що регулюють лобістську діяльність. Наприклад, Звід законів штату Каліфорнія містить Кодекс управління [11], у якому є окрема глава, присвячена правовому регулюванню лобістської діяльності. У ній детально регулюється діяльність індивідуальних лобістів, лобістських фірм і лобістів-наймачів. При цьому “лобістом-наймачем” визнається будь-яка особа, крім лобістської фірми, яка: а) наймає одного чи кількох лобістів, або б) укладає контракт з лобістською фірмою на економічній основі, із метою впливу на законодавчу чи адміністративну діяльність.

Кодексом управління штату Каліфорнія США передбачається реєстраційний порядок утворення лобістів, лобістських фірм і лобістів-наймачів.

IV. Висновки

Таким чином, з наведених прикладів видно, що в законодавстві зарубіжних країн спеціально прописується регламентація інституту лобізму та лобістської діяльності. Цей підхід видається досить обґрунтованим. Це зумовлюється важливістю предмета регулювання, оскільки участь в управлінні справами держави – найважливіше конституційне право, яке в країнах з розвинутою законодавчою системою вже більше півстоліття реалізується за допомогою **легітимного** професійного лобізму.

Крім того, вимоги до законодавчого акту з регулювання лобізму містять у собі необхідність давати ясний, легітимний і опрацьований механізм регулювання суспільних правовідносин, у якому обов'язково мають брати участь громадяни. Проектуючи розглянуті приклади на Україну, можна стверджувати, що для неї характерні інші традиції, відсутні спеціальні нормативні акти, які могли б регулювати лобістську діяльність.

Така постановка питання дає підстави вважати правове регулювання лобізму, зокрема і в Україні, доцільним – усе це слід враховувати при прийнятті відповідного законодавства про лобізм та ідентифікації його ролі в законодавчому процесі, а також органах виконавчої і законодавчої влади.

Список використаної літератури

1. Зотов С.В. Лоббизм как институт политического представительства в современной России : дис. на соискание ученой степени канд. полит. наук / С.В. Зотов ; РАГС. – М., 1997. – С. 171.
2. Зяблук Н. Соединенные Штаты Америки: новый закон о лоббистской деятельности / Н. Зяблук // Бизнес и политика. – 1996. – № 3. – С. 43.

3. Канада. Закон о регистрации лоббистов // Бизнес и политика. – 1995. – № 1. – С. 79–84.
4. Любимов А.П. Конституционно-правовые основы формирования лоббистских отношений в открытом обществе (Антикоррупционный проект) / А.П. Любимов. – М.: Изд-е Государственной Думы, 2000. – С. 25–28.
5. Любимов А.П. Лоббизм как конституционно-правовой институт / А.П. Любимов. – М.: ИГП РАН, 1998. – С. 170.
6. Любимов А.П. Формирование лоббистских правоотношений в российском обществе: Конституционно-правовое исследование: дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук / А.П. Любимов; РГБ. – М.: МГЮА, 2002. – С. 330.
7. Манойло А.В. Государственная информационная политика в особых условиях: монография / А.В. Манойло. – М.: МИФИ, 2003. – 388 с.
8. Павроз А.В. Группы интересов и лоббизм в политике: учеб. пособ. / А.В. Павроз. – СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 2006. – С. 133–134.
9. The Library of Congress. Congressional Research Service. Lobbyists and Interest Groups: A List of Information Sources. B. Hillson. – Washington, 1994. – 4 p.
10. Лоббизм в США [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://lobbying.ru/content/sections/id_62.html.
11. Regulate Lobbying [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.regulatelobbying.com/index.html>.

Стаття надійшла до редакції 27.03.2013

Онищенко О.А. Правовое регулирование лоббизма как технологии информационного влияния

В статье рассматривается и предлагается определение понятия “лоббизм” как технологии информационного воздействия – на властные и законодательные структуры в частности, а также как конституционного права человека на участие в управлении государственными делами. Анализируется законодательство зарубежных стран, регулирующее деятельность по лоббированию. Приводятся особенности и обосновывается целесообразность правового регулирования лоббизма.

Ключевые слова: лоббизм, лоббистская деятельность, правовое регулирование, информационное воздействие, конституционное право.

Onischenko O. The legal regulation of lobbying as the influence of information technology

The article deals with the definition of “lobbying” as an information technology impact – on the power and the legislative structure in particular, as well as a constitutional human right to participate in public affairs. The legislation of foreign countries for regulating lobbying is analyzed. Special features and the expediency of the legal regulation of lobbying are given.

In a modern democratic society, there are many different voluntary associations of people who want to prove their claims to power. Some of them use economic mechanisms, others are less visible – in the corridors of power. The most common form of influence on government is lobbying.

Lobbying (lobby) – a set of different techniques and methods (direct and indirect) to impact on power (mostly) structure to achieve a certain goal. Lobbying technology has a complex structure, which includes not only the traditional measures of information influence, but the range of activities of entities that provide such information influence. Technology is implemented by the specially used for these purposes structure: technical (image-makers, psychologists) and specialized (political scientists, sociologists) services of independent experts, agents, facilitators, availability own conjunctural PWB products, information databases and otherwise. Lobbying policy can be made in favor of: specific social and political forces; individual countries and regions; strategies for solving individual or global social issues.

Lobbying is generally understood as an aimed at defending and carrying out the interests of social groups operating in the state bodies of representatives of non-governmental organizations that represent these interests. The purpose of lobbyists is the maximum extent of incorporation of interests that they represented, in the decisions of government. In so doing, lobbyists may or facilitate the fastest adoption of any decisions or, vice versa, trying to prevent them or at least slow their approval. Recently, a law and political science literature when considering a particular bill, to describe the influence of business interests on the government all the time, more often are the words of lobbying activities in any of its manifestations, while in most cases the notion of “lobbying” is a negative connotation. In Ukraine and abroad often have to deal with judgments, according to which lobbying is based mainly on bribes and illegal dealings.

On the other hand lobbying activities – something multifaceted. For, lobby, in essence, is a form of exercise of the constitutional right of citizens to participate in the governance of their country. Citizens, together with the associates, have to achieve common goals, carry out lobbying activities, including in

the legislative bodies of state power. But in order to avoid abuse of corruption, activities of lobbying should be regulated by law.

Rights provides legislative lobbying establish certain procedure of lobbying activities, including regulation of these aspects: political and legal status of lobbyists; forms and methods of interaction between lobbyists and representatives of public authorities; rules for registration and reporting of lobbying activities. The purpose of regulation of lobbying activities shall be: to ensure transparency and openness in the political and administrative processes sat; to limit the disproportionate influence of certain interest groups on policy of administrative process; the expansion of the active participants in the adoption and implementation of political and administrative decisions; termination of unconventional methods to influence the political and administrative process (corruption, cronyism, nepotism, etc.); establishment of mechanisms for political-administrative and public control over the processes of interaction between government and representatives of particular interests in developing and implementing public policy.

Key words: *lobbying, legal regulation, informational influence, constitutional law.*

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 340.114

Л.В. Басєвакандидат юридичних наук, доцент
Запорізький національний технічний університет

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ОСОБЛИВОСТІ РІШЕНЬ МІСЦЕВИХ РАД: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

У статті охарактеризовано загальні й специфічні ознаки рішень місцевих рад та їх особливості як джерел муніципальної нормотворчості. Визначено суб'єктів локальної нормотворчості та запропоновано визначення поняття рішення місцевих рад.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, акти місцевого самоврядування, рішення, рішення місцевих рад, нормотворчий процес.

I. Вступ

Визнання народу носієм суверенітету та єдиним джерелом державної влади, розвиток безпосередньої та представницької демократії актуалізує пошук правових форм, які виходять безпосередньо від населення. Місцеве самоврядування кожної країни, як і організація та здійснення в країні державної влади, всебічно відображає традиції народу, його ментальність, рівень розвитку суспільства та умови його існування. Це стосується і місцевого самоврядування України, яке існувало з найдавніших часів і характеризувалось зазвичай реальним демократизмом. Але, на жаль, недосконалість вітчизняної законодавчої бази із цих питань є загальноновизнаним фактом, який негативно впливає на вирішення проблем різних сфер суспільного життя.

Усі рішення місцевих рад насамперед є джерелами муніципального права – галузі, головним предметом регулювання якої є суспільні відносини, що виникають у процесі визнання, становлення, організації та здійснення публічної влади територіальних громад, а також відносини, що виникають у процесі реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина у місцевому самоврядуванні. Переважна більшість громадян України практично позбавлена можливості впливати на рішення місцевих рад правовим шляхом. Місцеві ради ігнорують вимоги законодавства та не приймають статутів територіальних громад чи окремих положень щодо консультацій із громадськістю та

врахуванням думки громади. Перед місцевими радами стоїть нагальне завдання – запровадити правові механізми участі громадян у процесі вирішення питань місцевого значення. Відсутність таких документів сьогодні породжує численні конфлікти, призводить до неузгодженостей, які значною мірою перешкоджають налагодженню нормального життя громади і розвитку самоврядних процесів [8, с. 162]. Тому, безперечно, подальший розвиток локальної нормотворчості територіальних громад як основних суб'єктів місцевого самоврядування сприятиме зміцненню правового статусу цих інститутів, удосконаленню механізму реалізації їх функцій, забезпечить ефективний розвиток та функціонування системи місцевого самоврядування. Досягти глибокого розуміння цих проблем можна тільки шляхом наукового пізнання теоретичних основ, організаційно-правового забезпечення та технології нормотворчості представницьких органів місцевого самоврядування. На цій підставі буде реальним свідоме вироблення заходів, які необхідні для впорядкування нормотворчості представницьких органів місцевого самоврядування в Україні, її послідовного вдосконалення.

II. Постановка завдання

Мета статті – дати визначення поняттю рішення місцевих рад, виявити їх основні ознаки й особливості.

III. Результати

Сучасну демократичну правову державу неможливо уявити без ефективного функціонування органів державної влади та повноцінної системи місцевого самоврядуван-

ня. Місцеве самоврядування, як здійснення влади на місцях, є невід'ємним елементом конституційного ладу України. Згідно з ч. 1 ст. 144 Конституції України, органи місцевого самоврядування у межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, що є обов'язковими до виконання на певній території.

Представницькі органи місцевого самоврядування – ради – є колегіальними органами загальної компетенції, які складаються з депутатів, обраних безпосередньо населенням відповідної територіальної громади, виражають їх волю, приймають від її імені рішення, що мають загальнообов'язковий характер та поєднують місцеві й загальнодержавні інтереси [1, с. 153]. Важливою нормативною умовою функціонування територіальної громади та органів місцевого самоврядування є нормативні акти, прийняті в системі місцевого самоврядування. Це статuti територіальних громад, рішення, прийняті на місцевих референдумах, регламенти місцевих рад, рішення рад, розпорядження сільських, селищних, міських голів, рішення виконавчих комітетів місцевих рад, договори про розмежування предметів відання місцевих рад та органів місцевої державної виконавчої влади тощо [2, с. 29]. Нормативні акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування відіграють важливу роль у механізмі правового регулювання, оскільки вони є способом вираження правових норм. Вони виступають головним правовим засобом здійснення місцевим самоврядуванням владних повноважень на підвідомчій території [3, с. 239], саме їм належить значне місце у правовій системі сучасної демократичної держави.

У публічно-самоврядній практиці України використовуються різні нормативні акти, але необхідність дослідження особливостей рішень місцевих рад у системі цих актів є надзвичайно актуальним питанням. Проблеми рішень місцевих рад досліджувались у працях М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, І.П. Бутка, Д.М. Горшкова, І.В. Дробуша, В.Б. Євдокимова, В.М. Кампа, В.В. Кравченка, П.М. Любченка, М.П. Орзіха, М.В. Пітцик, О.О. Кутафіна, В.Ф. Погорілка, М.В. Постового, С.Г. Рябова, М.І. Ставнійчук, Ю.М. Тодики, О.Ф. Фрицького, Ю.С. Шемшученка та інших учених.

Ради – представницькі органи місцевого самоврядування. Сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, які визначені Конституцією України та законами України. Представницькі органи місцевого самоврядування не

входять до системи державних органів. Конституція і Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні” визначають притаманні лише їм повноваження, відповідну матеріально-фінансову базу, необхідну для здійснення радами цих повноважень. Рішення представницьких органів місцевого самоврядування обов'язкові для виконання, як і акти органів державної влади. Ось чому не можна розглядати діяльність рад як абсолютно незалежну від функціонування державних органів. Крім того, ради наділяються, відповідно до Закону, притаманною лише їм компетенцією; вони мають право самостійно її здійснювати, а також нести відповідальність за її реалізацію. Аналіз компетенції рад дає змогу зробити висновок про те, що саме на них покладається основний обсяг самоврядних повноважень.

Цей висновок підтверджується тим, що представницький орган місцевого самоврядування має право вирішувати будь-яке питання, віднесенне до повноважень місцевого самоврядування, крім тих питань, які є предметом виключного відання територіальної громади. Тобто рада як представницький орган територіальної громади може вирішувати будь-яке питання, віднесенне до повноважень органів місцевого самоврядування.

Словник термінів і понять з державного управління В.Я. Малиновського містить таке визначення поняття “рішення”: це правовий акт управління, який приймається з важливих питань і в більшості випадків має нормативний характер. Рішення – це заключний акт у процесі розгляду, розв'язання певних управлінських питань, а тому містить конкретні відповіді щодо їх вирішення. Це нормативний акт розпорядчого характеру, який приймається органами місцевого самоврядування з метою вирішення найбільш важливих питань, що належать до їх компетенції.

Проведені дослідження дають змогу стверджувати, що на сучасному етапі за допомогою рішень місцевих рад вирішуються (регулюються) важливі питання місцевого, регіонального значення, що дає підстави стверджувати, що рішення місцевих рад, прийняті в межах встановленої законодавством компетенції, є окремим специфічним джерелом муніципального права.

З метою доведення цієї позиції необхідно проаналізувати загальні та специфічні ознаки рішень місцевих рад та їх особливості як джерела муніципальної нормотворчості. Дослідженню джерел права з урахуванням особливостей їх місця та ролі у сучасних процесах глобалізації та інтеграції правових систем присвячене ґрунтовне монографічне дослідження Н.М. Пархоменко “Джерела

права: проблеми теорії та методології” [4]. На її думку, під час висвітлення однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем юридичної науки – інтерпретації джерел права на засадах плюралістичного підходу – слід звертати увагу на загальні ознаки джерел права: 1) публічність; 2) обов’язковість; 3) формальність; 4) нормативність; 5) юридична сила; 6) безпосередній зв’язок джерел права з колом суб’єктів, простором і часом [5, с. 103].

Для нормативних актів місцевого самоврядування характерні як загальні видові ознаки, так і спеціальні, властиві виключно цим правовим актам. Наведемо найбільш поширену їх класифікацію [6, с. 566–567]. Нормативний акт місцевого самоврядування має вольовий та локальний характер. У ньому виражені у концентрованій формі соціальні інтереси – інтереси такої локальної спільності, як територіальна громада. *Локальний інтерес* є основою генезису муніципальної влади. Саме територіальна громада спроможна виробляти характерні інтереси та реалізовувати їх на локальному рівні як безпосередньо, так і через органи і посадових осіб місцевого самоврядування, зокрема й у формі правових актів місцевого самоврядування. *Публічно-владний характер* правових актів місцевого самоврядування. Публічно-владний характер мають ті правові акти місцевого самоврядування, які видаються його суб’єктами в односторонньому порядку та містять обов’язкові (нормативні або ненормативні) приписи. Вони – результат волевиявлення суб’єктів місцевого самоврядування – носіїв відповідних публічно-владних повноважень (територіальних громад, місцевих рад, сільських, селищних, міських голів тощо). *Юридична обов’язковість* правових актів місцевого самоврядування означає обов’язковість суб’єктів, яким адресована, і приписи, які містяться в цих актах та які підпадають під сферу дії цих приписів, мають суворо дотримуватися та виконувати їх. *Законність* правового акта місцевого самоврядування передбачає наявність у правовому акті органа чи посадової особи місцевого самоврядування мети, яка не суперечить закону, що відображає інтереси територіальної громади. *Підзаконність* правових актів місцевого самоврядування означає, що він має відповідати усім вимогам законів та інших актів вищих органів як за змістом, так і за порядком видання і формою закріплення. *Конституційність* правових актів місцевого самоврядування передбачає не тільки відповідність їхніх норм Конституції України, а й здатність місцевого самоврядування бути конституційно-правовою формою управління на території, на яку поширюється юрисдикція відповідної

територіальної громади, і реальність правових приписів, що містяться у правовому акті з урахуванням права жителів на місцеве самоврядування, і можливість здійснення права місцевого самоврядування як безпосередньо, так і опосередковано. *Ефективність* правових актів місцевого самоврядування пов’язана насамперед з головною метою організації місцевого самоврядування – підвищенням якості життя, задоволенням потреб і запитів місцевих жителів. *Компетентність* правових актів місцевого самоврядування визначається за допомогою Конституції, законів і правових актів підзаконного характеру, що містять правові норми, які визначають межі (рамки) компетенції суб’єктів, що беруть участь у місцевому самоврядуванні. *Доцільність* правових актів місцевого самоврядування означає, що вони мають бути спрямовані на виявлення важливих потреб населення, встановлення пріоритетів, визначення стандартів послуг, які повинні надаватися, та пошук оптимальних способів забезпечення цих стандартів. *Загальнообов’язковість* правових актів місцевого самоврядування полягає в тому, що вони є обов’язковими для виконання всіма фізичними та юридичними особами, яким вони адресовані.

Отже, *істотними ознаками правових актів місцевого самоврядування*, що відображають їх правову природу, слід вважати їхні вольовий та публічно-владний характер, конституційність, законність, ефективність, компетентність, загальнообов’язковість та доцільність. Закон чітко визначає *коло суб’єктів локальної нормотворчості в системі місцевого самоврядування* (територіальна громада, місцева рада, виконавчий комітет, сільський, селищний, міський голова); процедуру розроблення, прийняття, санкціонування, набрання чинності, внесення змін до цих актів.

IV. Висновки

Отже, з’ясування основних ознак, властивих локальним нормативним актам, надає можливість визначити такі *ознаки та особливості рішень місцевих рад*: виключно письмова форма актів; директивно-обов’язковий характер рішень місцевих рад, який пояснюється тим, що, незважаючи на те, що ці акти є актами суб’єкта недержавної влади, вони водночас забезпечуються примусовою силою закону, що надає їм ознак публічної владності; представницький характер рішень, який полягає в тому, що вони приймаються місцевими радами від імені і в інтересах територіальних громад; рішення місцевих рад мають публічно-владний характер, оскільки вони приймаються суб’єктами правотворчості, що належать до публічних органів влади (органів місцевого самовря-

дування) і діють щодо всіх осіб, які знаходяться в межах територіальної громади; формальність рішень місцевих рад виявляється в тому, що рада у межах своїх повноважень приймає нормативні та інші акти у формі рішень. Акти такої форми приймають і виконавчі комітети ради; рішення ради приймають на її пленарному засіданні після обговорення більшістю голосів депутатів від загального складу ради (крім деяких випадків, передбачених чинним законодавством); рішення ради нормативно-правового характеру набувають чинності з дня їх офіційного оприлюднення, якщо радою не встановлено інший строк; рішення виконавчого комітету приймають на його засіданні більшістю голосів від загального складу виконавчого комітету й підписують сільський, селищний, міський голова, голова районної у місті ради; акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування обов'язково доводяться до відома населення, що є свідченням реалізації принципу гласності в діяльності органів місцевого самоврядування; різноманітність форм рішень місцевих рад. У юридичній літературі за формою підзвітності розрізняють акти, "прийняті на виконання закону", "прийняті у межах повноважень, що надані законодавством", "прийняті на підставі закону" [7, с. 123]. Місцеві ради в межах своїх повноважень приймають нормативні акти у формі рішень у вигляді ухвал, доручень, звернень, заяв, статутів тощо.

На підставі зазначених ознак можна сформулювати таке визначення *рішення місцевих рад*: це колегіальні локальні підзаконні акти, які приймають ради як представницькі органи місцевого самоврядування в порядку та відповідно до вимог і в межах повноважень, встановлених Конституцією і законами України, з метою вирішення пи-

тань місцевого значення, від імені та в інтересах відповідних територіальних громад.

Список використаної літератури

1. Муніципальне право України : підручник / В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін. ; [за заг. ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького]. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
2. Батанов О.В. Статут територіальної громади: проблеми теорії практики. Статут територіальної громади Маріуполя / О.В. Батанов, Ю.О. Волошин, С.В. Маликов ; [за заг. ред. В.Ф. Погорілка]. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Маріупольський гуманітарний інститут, 2004. – 192 с.
3. Малиновський В.Я. Словник термінів і понять з державного управління / В.Я. Малиновський. – К. : Атака, 2005. – 240 с.
4. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія / Н.М. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2008. – 336 с.
5. Гурова Т.В. Актуальные теории источников права : дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т.В. Гурова. – Самара, 2000. – 188 с.
6. Баймуратов М.О. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні : монографія / В.О. Антоненко, М.О. Баймуратов, О.В. Батанов ; [за ред.: В.В. Кравченка, М.О. Баймуратова, О.В. Батанова]. – К. : Атака, 2007. – 864 с.
7. Мурашин О.Г. Юридична природа підзаконних актів прямого народовладдя / О.Г. Мурашин // Держава і право. – 2010. – Вип. 6. – С. 123–135.
8. Третьєцький В. Статут – мала конституція міста / В. Третьєцький // Урядовий кур'єр. – 1999. – 17 квітня.

Стаття надійшла до редакції 04.05.2013

Баева Л.В. Понятие, признаки, особенности решений местных советов: общетеоретический анализ

В статье охарактеризованы общие и специфические признаки решений местных советов и их особенности как источников муниципального нормотворчества. Определены субъекты локального нормотворчества и предложено определение понятия решения местных советов.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, акты местного самоуправления, решения, решения местных советов, нормотворческий процесс.

Bayeva L. Concept, features, particularly the decisions of local councils: general theoretical analysis

The article describes the basic principles of organizational and legal support of local governments' lawmaking. It presents the elaborations measures that are necessary to streamline lawmaking of local governments in Ukraine and its consecutive improvement.

The article described the general and specific characteristics of the decisions of local councils and their features, as sources of municipal rulemaking. Identified local actors rulemaking and proposed a definition of the decisions of local councils.

The local government of each country, as well as the organization and implementation of the country's government, comprehensively reflects the traditions of the people, their mentality, the level of

development of society and the conditions of its existence. It also concerns to local governments of Ukraine, which existed from ancient times and were usually characterized real democracy

The nation's recognition that they are sovereignty bearer and that they are the only source of state power, the development of direct and representative democracy actualize the search legal forms that come out directly from the public.

Unfortunately, the imperfection of domestic legislative framework on these issues is generally recognized a fact that negatively affects problem solving of different spheres of social life.

The achievement of profound understanding of these issues is possible only by scientific cognition of theoretical foundations, organizational and legal support and technologies of rulemaking of local governments. On this basis it be possible to make real conscious measures that are necessary to streamline the lawmaking of local governments in Ukraine and its consecutive improvement.

The aim of the article is to identify the main features and peculiarities of local council's acts. The research of the phenomenon of so-called municipal lawmaking, and specific issues related to the legal status of local governments. The author concludes that the decisions of the local councils - a collegial local by-laws made by the board as the representative bodies of local self-government, and in accordance with the requirements and within the authority of the Constitution and laws of Ukraine, to address local issues on behalf and in the interest of the local communities.

Key words: *local governing bodies, local self-government acts, acts, local council's acts, legislative process.*

К.В. Шурупова

кандидат юридичних наук, доцент
ДВНЗ "Криворізький національний університет"

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ САЙТА ОРГАНУ ВЛАДИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

У статті розглянуто актуальність проблем, пов'язаних з організаційно-правовими основами функціонування сайту органу влади в мережі Інтернет в Україні, досліджено принципи діяльності сайту державного органу влади. Автор акцентує увагу на необхідності розвитку системи електронного врядування в Україні, приводить аргументи необхідності такої структури. У дослідженні приділено увагу розвитку системи пунктів доступу громадян до Інтернету, у тому числі можливості електронного доступу до інформаційних ресурсів органів державної влади. Особливу увагу приділено розробці перспективних напрямів розвитку електронного врядування в Україні.

Ключові слова: сайт державного органу влади, електронне врядування, пункти доступу громадян, Інтернет, доступ до інформації, інформація.

І. Вступ

Інформаційні ресурси органів влади у мережі Інтернет є одним з найбільш ефективних способів взаємодії влади та суспільства. Розвиток інформаційних технологій, зростання популярності мережі Інтернет в Україні та у світі, стандартизовані можливості сервісів мережі Інтернет, наявність вітчизняних науково-технічних і фінансових ресурсів створили умови для початку процесу масового подання інформації про діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування в мережі Інтернет.

Цей процес, будучи суто позитивним і своєчасним, відрізняє складний "технічно залежний" характер суспільних відносин, що складаються у зв'язку з використанням ресурсів і сервісів мережі Інтернет, і відсутність адекватної нормативно-правової бази, що регулює інформаційні суспільні відносини, які виникають у зв'язку із взаємодією органу влади та користувачів їх інформаційних ресурсів і систем. Названа нормативно-правова база системно пов'язана з чинним вітчизняним законодавством у сфері інформатизації, роботу над гармонізацією та актуалізацією якого розпочато відносно недавно, зокрема, у рамках Національної програми розвитку доступу до інформації в Україні.

Однак очевидно, що відсутність норм і недосконалість базового законодавства у сфері інформації не повинна перешкоджати ефективному розвитку системи ресурсів (сайтів) органів влади й управління в мережі Інтернет [8].

Основні стратегічні цілі розвитку інформаційного суспільства в Україні визначені Законом України "Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні

на 2007–2015 роки" [1]. Одним із пріоритетів науково-технічного та інноваційного розвитку України, визначених цим законом, є необхідність збільшення фінансування Національної програми інформатизації з включенням до її складу всіх проектів інформатизації, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України.

З метою виконання вимог законодавства у сфері інформатизації, а також удосконалення механізмів формування та виконання програми урядом було розроблено ряд нормативно-правових актів, спрямованих на підвищення ефективності інформаційної взаємодії органів державної влади. Це свідчить про об'єктивну потребу реформування системи управління на основі використання інформаційних технологій та електронного врядування [6].

На сьогодні поняття "електронне врядування" уже не є повністю новим і невідомим, як це було кілька років тому. Проте в нашій державі воно все ще залишається на рівні "поняття", не маючи належного практичного застосування. Електронне врядування здатне змінити саму природу влади, зробити її більш прозорою та підконтрольною громадськості. Як наголошує М. Демкова, електронне врядування створює умови для нормального розвитку бізнесу, поліпшення інвестиційного клімату, зростання економіки, а також забезпечує реальну участь громадян у політичних процесах, зокрема в законотворчості.

З метою визначення рівня використання державою методів електронного врядування використовують певні критерії-етапи. Таких етапів дослідниця виділяє щонайменше чотири:

- інформування громадян про діяльність органів виконавчої влади і місцевого

- самоврядування через інформаційні технології;
- організація електронного документообігу в органах влади і місцевого самоврядування;
- забезпечення можливості звернення громадян до органів державної влади через інформаційні технології;
- надання адміністративних послуг через інформаційні технології [7].

Заслужують на увагу й заходи щодо впровадження системи електронного врядування в Грузії. У результаті реформ багато грузинських агентств, відомств і міністерств перейшли на електронне обслуговування громадян через Інтернет. Сучасне врядування в Грузії дає змогу:

- перевірити виписані на громадянина штрафи на сайті поліції;
- замовити закордонний паспорт на сайті громадянського реєстру он-лайн, так само отримати будь-яку довідку;
- поспілкуватися з відеоконсультантом на сайті міністерства фінансів і з'ясувати, які податки потрібно сплатити у тому чи іншому випадку, у тому числі прямо на сайті розрахувати вартість розмитнення авто;
- підготуватися до здачі тестів на водійські права;
- перевірити дійсність будь-якого завіреного нотаріусом документа у банку нотаріальних даних [9].

В Україні цьому процесу також надано імпульсу. Українська бібліотечна асоціація з 2009 р. впроваджує проект зі створення пунктів доступу громадян до інформації органів державної влади у бібліотеках України. Станом на 20 грудня 2012 р. пункти доступу громадян (далі – ПДГ) діють у 749 бібліотеках, створюючи мережу, яка охоплює всі регіони України [9].

Проте на сьогодні недостатнім є теоретичне обґрунтування й наукове осмислення цієї інновації, що зумовило необхідність постановки цієї проблеми як наукового завдання, яке вирішується в рамках цієї статті.

II. Постановка завдання

Мета статті полягає в розкритті існуючих правових проблем використання ресурсів і сервісів мережі Інтернет, мінімізації інформаційної невизначеності і соціальної незахищеності, що виникають при використанні сайту органу влади і являють собою комплекс не обов'язкових вимог до процесів створення, використання та розвитку сайту органу влади й управління (далі – орган влади), звернених до органів влади в країні, осіб, які здійснюють розробку та розвиток сайтів органів влади, і до користувачів мережі Інтернет.

У рамках статті ми намагалися вирішити такі завдання:

- організаційно-методичні – з розкриття організаційних і правових рішень подання інформації й організації доступу до сайту органу влади;
- наукові – з дослідження і розробки принципів і норм регулювання мережі Інтернет та організації використання державних інформаційних ресурсів;
- навчально-просвітницькі – з інформування громадян і організації про актуальні правові проблеми розробки, використання та розвитку сайтів органів влади.

III. Результати

Розвиток інформаційного суспільства в Україні передбачає цілеспрямовану узгоджену діяльність всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Формування та реалізацію державної політики розбудови інформаційного суспільства як невід'ємну складову державної політики сталою розвитку України.

Електронне врядування у складі державного управління розвитком інформаційного суспільства можна розглядати як нову модель державного управління, яка здатна надати відносинам влади, бізнесу і громадян характер взаємодії та взаємосприяння з метою розбудови сучасного демократичного суспільства. Це засіб, інструмент, сучасна управлінська технологія й водночас ідеологія здійснення управління справами суспільства, виконання зобов'язань і надання електронних державних послуг особі, громадянину, підприємству, організації чи установі різних форм власності. Електронне врядування можна розглядати як концепцію реформування публічного демократичного управління, оскільки за допомогою використання ІКТ здійснюється ефективне перетворення європейських публічних адміністрацій та поліпшення радикальним чином їхньої роботи зі своїми клієнтами – як з громадянами, підприємствами, так і з іншими публічними адміністраціями. Крім того, електронне врядування наразі є основним засобом для здійснення та досягнення вищої мети державної політики.

Електронне врядування побудоване з двох взаємопов'язаних підходів. По-перше, це бізнес-модель, адаптована до сучасних потреб та прийнята з боку підприємницького сектора, сутність якої полягає в отриманні конкурентних переваг завдяки реалізації таких заходів, як безперервний процес удосконалення, зосередження уваги на основних повноваженнях публічних адміністрацій та реорганізації їх внутрішніх адміністративних процесів. По-друге, це використання широкого спектра ІКТ. Електронне врядування – це також адаптація державного управління до умов інформаційного суспільства, сутність якого полягає у налагодженні

взаємодії органів державної влади і місцевого самоврядування між собою, з громадянами та бізнесом за допомогою сучасних ІКТ.

Враховуючи вищевикладене, у галузі державного управління багатьох країн світу виникла потреба в адмініструванні електронного врядування. Оскільки передумовою для ефективної розробки і впровадження електронного врядування є здатність управлінців самостійно і разом з іншими аналізувати державну політику та комплексні ситуації, які очікують на своє залягодження і щодо яких необхідно приймати конкретні рішення, розробляти різноманітні варіанти рішень, обмірковувати їх переваги і недоліки, приймати й обґрунтовувати належні управлінські рішення. Україна проголосила вступ до Європейського Союзу одним із пріоритетних напрямів розвитку країни. Для будь-якої країни, яка входить до Європейського Союзу, висувуються вимоги стосовно адаптації до європейських стандартів, зокрема, вимоги у сфері електронного врядування, у тому числі, питання професійної підготовки фахівців у сфері електронного врядування та електронної демократії.

Сайт органу влади являє собою інформаційний ресурс, доступ до якого здійснюється з мережі Інтернет з використанням унікальної адреси ресурсу (доменного імені) за допомогою спеціалізованого програмного забезпечення, що базується на існуючих стандартах та протоколах обміну інформацією в мережі Інтернет.

Мається на увазі, що сайт органу влади є відкритим і загальнодоступним інформаційним ресурсом, використання якого здійснюється безоплатно (не рахуючи витрат користувача на доступ в мережу Інтернет), однак також сайт може містити інформацію з обмеженим доступом.

Сайт складається із сукупності електронних документів, програм для ЕОМ і баз даних, що забезпечують уявлення та доступ до інформації сайту, а також отримання інформації від користувачів, що відвідують сайт органу влади.

Сайт створюється і розвивається або безпосередньо органом влади, або шляхом залучення третіх осіб, що спеціалізуються на розробці програмного забезпечення, дизайні, хостингу ресурсів і сервісів мережі Інтернет. Залежно від умов створення та розвитку сайту права на програми для ЕОМ, бази даних та інші матеріали сайту, а також доменне ім'я можуть належати не тільки органам влади, але й названим особам. Видається, що останнє є небажаним, проте на сьогодні відображає реальність, що склалася.

Мається на увазі, що політика подання інформації на сайті органу влади формується

виключно останнім, і орган влади самостійно розміщує або доручає третім особам публікувати інформацію від імені органу влади в мережі Інтернет.

Не торкаючись змісту інформаційного ресурсу органу влади, розглянемо проблеми забезпечення його повноти та достовірності, тобто виключно питання форми й організації подання інформації та доступу до неї: зміст інформації сайту органу влади і порядок інформаційної взаємодії осіб з органом влади визначається повноваженнями та діяльністю останнього, а також іншими предметними актами.

У рамках дослідження нами вироблено рекомендації, які, звичайно, не претендують на абсолютну істину і мають розглядатися виключно як науковий аналіз проблематики інформаційних суспільних відносин у сфері взаємодії органу влади і користувачів у мережі Інтернет.

Система розглянутих нами правових проблем регулювання використання мережі Інтернет, розвитку інформаційних ресурсів і систем органів влади та породжуваний на їх основі комплекс організаційно-правових рішень за поданням сайту органу влади в мережі Інтернет не є вичерпними і до кінця відпрацьованими. Розуміючи, що будь-яке створення і розвиток інформаційного ресурсу та системи становить комплексний процес, у якому організаційно-правові проблеми та їх вирішення є лише одним із напрямів діяльності, слід враховувати, що авторитет органу влади, пов'язаний з якістю подання інформації та доступу до неї на власному сайті, буде тим вищим, чим глибше системне розуміння характеру названого процесу.

Тому під час роботи над створенням сайту в мережі Інтернет має бути побудована ієрархічна система завдань і їхніх рішень, у якій розглядаються різні питання від забезпечення інформаційної безпеки до художньої естетики сайту.

При поданні сайту в мережі Інтернет орган влади зобов'язаний дотримуватися законодавства України і донести до користувачів сайту інформацію про застосування норм вітчизняного законодавства до суспільних відносин, пов'язаних з використанням сайту органу влади. При цьому мають бути дотримані принцип рівності користувачів, коли всі користувачі сайту мають рівні права щодо його використання, за винятком випадків, визначених законодавством; принцип визначеності, оскільки інформація, що вводить в оману щодо належності сайту, відсутність інформації на сайті органу влади про порядок використання сайту і пов'язаної з ним діяльності органу влади або її ненаоочне (малопомітне) розміщення, сприйма-

ються як неготовність і/або небажання органу влади забезпечити законні права й інтереси користувачів, внаслідок чого необхідно визначати і публікувати на сайті норми, що визначають регулювання інформаційних відносин органу влади та користувачів його сайту і ресурсів. Іншою важливою основою функціонування сайту є принцип реальності існування органу влади. Орган влади зобов'язаний максимально і наочно індивідуалізувати себе і надати на сайті повну інформацію про власне місцезнаходження, адреси (у тому числі й електронні) та способи звернення до нього громадян і організацій.

При цьому не допускається відсутність можливості звернення до органу влади засобами, прийнятими в мережі Інтернет. Орган влади зобов'язаний здійснювати або забезпечувати цілодобовий контроль за працездатністю власного сайту.

Ще один важливий принцип – баланс можливостей. Об'єктивна наявність широкіх технічних можливостей подання сайту органу влади в мережі Інтернет не повинна створювати умов для утилізації і поразки в правах користувачів сайту, внаслідок чого подання інформації на сайті, організація на ньому різних послуг та сервісів має проводитися тільки в разі наявності в органу влади можливості контролювати дотримання прав і інтересів користувачів при використанні різноманітних технологій і сервісів.

Має бути також дотриманий принцип мінімізації технічної нерівності користувачів. Для доступу до сайту органу влади не повинні висуватися підвищені вимоги до апаратного і програмного забезпечення користувачів, оскільки будь-які додаткові технічні умови доступу породжують нерівність прав користувачів у сфері доступу до інформації органу влади. При цьому слід дотримуватися ще одного принципу – поваги практики інформаційного обміну в мережі Інтернет, адже орган влади у своїй діяльності зобов'язаний враховувати характер і практику обміну інформацією та доступу до ресурсів і сервісів у мережі Інтернет. Ігнорування сформованої практики в частині відсутності відповідей органу влади на звернення громадян та організацій, здійсненні за допомогою мережі Інтернет є неприйнятним.

Принцип демонстративного захисту інформаційних прав громадян передбачає, що орган влади зобов'язаний з урахуванням особливостей всіх підтримуваних його сайтом стандартів і протоколів обміну інформацією розкрити характер і всі способи одержання будь-якої інформації про користувачів сайту, вказати умови і порядок її подальшого використання.

Усі попередження про ці дії мають бути наочними і або не вимагати від користувачів

спеціальних знань стандартів і протоколів обміну інформацією в мережі Інтернет, або давати детальні науково-практичні відомості про них. Зокрема, необхідно звернути увагу на використання при організації та розвитку сайту статистичних систем третіх осіб.

Принцип розумної відповідальності за інформацію і дії третіх осіб встановлює, що на сайті органу влади має бути обмежене подання інформації, джерелом якої виступають треті особи. У разі, якщо на сайті органу влади передбачено розміщення інформації третіх осіб, орган влади має визначити межі своєї відповідальності за її повноту та достовірність. Особливо рекомендується утриматися від використання послуг рекламних мереж і контролювати функціонування форумів, Інтернет-приймальень, гостьових книг, чатів. При використанні на сайті матеріалів третіх осіб необхідно вказувати, кому належать права на відповідні об'єкти. Вкрай виважено необхідно підходити до створення каталогів або переліків посилань на ресурси, товари та послуги третіх осіб, аргументовано вказуючи, за яких підстав і критеріїв проводиться включення інформації про них до складу сайту органу влади.

Принцип забезпечення електронного документообігу пропонується реалізувати з метою індивідуалізації об'єктів електронного документообігу: необхідно розміщувати кожен електронний документ з власною унікальною адресою і публікувати інформацію про дату його розміщення й адресу. Доцільно організація довгострокового зберігання оновлюваної інформації сайту на паперових та електронних носіях інформації.

Орган влади розробляє і приймає комплекс актів, пов'язаних зі створенням, використанням та розвитком власного сайту в мережі Інтернет. У них мають бути вказані норми, що встановлюють порядок подання інформації на сайті, які регулюють відносини органу влади з користувачами, норми, що визначають взаємодію органу державної влади з третіми особами, що спеціалізуються на розробці програмного забезпечення, дизайні, хостингу ресурсів і сервісів мережі Інтернет, а також норми, що визначають пов'язані з використанням сайту посадові права та обов'язки службовців органу влади.

Політика подання інформації на сайті передбачає, що орган влади до представлення сайту в мережі Інтернет розробляє і приймає структуру сайту, порядок розміщення й актуалізації інформації на ньому. Обов'язковою є й публікація умов використання сайту. Для цього орган влади зобов'язаний наочно розмістити на сайті інформацію про умови його використання. Можливе подання на сайті декількох актів, що визна-

чають правила роботи користувачів із сайтом та його сервісами. Наприклад, можливе розміщення регламенту сайту (або правил використання), що визначає загальні умови його використання, документа „захист інформаційних прав громадян”, а також правил відповіді на звернення громадян та організацій.

У регламенті сайту, зокрема, доцільно подати інформацію про орган влади, його місцезнаходження, контактну інформацію, визначити умови і форму використання матеріалів сайту. Можливе подання автентичного перекладу регламенту на іноземні мови.

У перспективі для органів влади можлива розробка і реалізація системи стандартів з організації ресурсів і систем у мережі Інтернет, а також підтримка системи сертифікації, яка також може бути використана на добровільній основі в діяльності господарюючих суб'єктів.

З метою забезпечення доступу до джерел інформації мають бути створені пункти доступу громадян (далі – ПДГ). Це, наприклад, інформаційні центри у бібліотеках, де громадяни мають можливість отримувати необхідну інформацію про діяльність органів державної влади (з електронних джерел у т.ч.) та дізнаватись, яким чином можна долучитись до процесу законотворення та впливати на процес прийняття державних рішень.

Кожен користувач може ознайомитись зі змістом потрібного закону чи постанови, одержати інформацію щодо державних установ, політичних партій, громадських організацій, вирішувати життєво необхідні питання безпосередньо в бібліотеці. Це стало можливим завдяки новітнім інформаційним технологіям, вільному доступу до мережі Інтернет і, відповідно, до електронних ресурсів органів державної влади, а також завдяки діяльності мережі ПДГ.

ПДГ – це спеціально облаштоване комп'ютерне місце з підключенням до Інтернету, де користувачі можуть самостійно або за допомогою фахівця отримати інформацію органів влади будь-якого рівня. ПДГ оформлений спеціальним плакатом, а користувачам мають бути надані інструкції-поради щодо здійснення пошуку інформації, перелік рекомендованих інформаційних ресурсів, бібліографічні списки тощо.

Мережа таких пунктів доступу громадян до офіційної інформації почала створюватись з червня 2009 р. Внаслідок реалізації проекту Пункти доступу громадян до офіційної інформації станом на липень 2011 р. працюють у 293 бібліотеках України.

Для успішного та якнайшвидшого впровадження в управлінську діяльність ефективних інформаційно-комунікаційних інновацій необхідна державна політика, спрямована

на забезпечення формування умов виробництва, збереження, поширення і комплексного використання всіх видів державних інформаційних ресурсів, вільного доступу до них громадян та організацій усіх форм власності, на підвищення ефективності діяльності органів державної влади, управління та місцевого самоврядування. Державна політика має враховувати: інтереси фізичних і юридичних осіб, потреби територіальної громади, органів місцевого самоврядування та державної влади; можливість міжнародного співробітництва у сфері інформаційних технологій; реальні можливості вітчизняної інформаційної індустрії в умовах ринкової економіки; забезпечення сумісності, взаємодії та інтеграції інформаційних ресурсів на базі сучасних інформаційних технологій, міжнародних стандартів, уніфікованих систем класифікації та кодування інформації, незалежно від їхньої галузевої ознаки і форм власності; забезпечення комплексного захисту інформаційних ресурсів з використанням сучасних засобів і методів захисту інформації від несанкціонованого доступу, пошкодження, спотворення, руйнування та блокування.

Процес упровадження інформаційно-комунікаційних інновацій у публічне управління потребує наукових підходів для вироблення концептуальних положень, побудови базових теоретичних моделей і програмних механізмів з урахуванням міжнародного досвіду, зокрема Рекомендацій Ради Європи з питань е-врядування, а також прогнозування результатів і наслідків у процесі їх упровадження та експлуатації, що сприятиме ефективному використанню інформаційно-комунікаційних технологій у відносинах між органами публічної адміністрації, громадянами та бізнес-структурами, між самими органами влади, а також сприятиме демократизації публічної адміністрації та вдосконаленню надання адміністративних послуг.

У зв'язку з цим ми пропонуємо такі узагальнені рекомендації щодо вдосконалення нормативно-правової бази використання елементів електронного врядування у практиці системи державної влади України:

1. Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України та іншим органам державної влади України доцільно прийняти адміністративно-процедурний кодекс і закон про доступ до публічної інформації, передбачивши в них процедури надання/отримання інформації та послуг за посередництвом інформаційних технологій.

2. Необхідно також всебічно сприяти розвитку місцевого електронного самоврядування шляхом прийняття відповідних законодавчих актів і внесенням змін у чинні. Має бути розроблено національну систему

індикаторів розвитку інформаційного суспільства та комплексу методичних документів і практичних рекомендацій щодо моніторингу стану розвитку інформаційного суспільства на базі сформованої системи індикаторів.

3. Вкрай потрібно створити та ввести в експлуатацію державну інформаційну систему реєстраційного обліку фізичних осіб та їх документування на основі інформаційно-комунікаційних технологій. Для цього варто делегувати органам місцевого самоврядування функцію наповнення баз даних (реєстрів), залишивши за державними органами функцію контролю.

4. У рамках цього проекту необхідного забезпечити розвиток правового регулювання порядку і процедури збору, зберігання та надання відомостей, що містяться в державних інформаційних системах, обміну інформацією в електронній формі між державними органами, органами місцевого самоврядування, організаціями та громадянами, а також контроль за використанням інформаційних систем.

5. На наш погляд, доцільно внести зміни до Закону України "Про Національний архівний фонд та архівні установи" та інші нормативно-правові акти, що регламентують порядок застосування інформаційних технологій для ведення, використання й архівного зберігання різних реєстрів і кадастрів, класифікаторів і номенклатури. Також необхідно покращити законодавче регулювання питань ліцензування та сертифікації продукції та послуг у сфері застосування інформаційно-комунікаційних технологій з метою здешевлення та прискорення процедури.

6. Вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до Закону України "Про звернення громадян" щодо можливості звернень в електронній формі.

Впровадження електронного врядування в Україні забезпечить якісно новий рівень управління державою та суспільством у цілому, зміцнить довіру до держави та її політики, удосконалив взаємодію між органами державної влади, бізнесом, громадянами та державними службовцями.

Ефект від реалізації запропонованих заходів видається можливим оцінити з урахуванням таких основних напрямів розвитку електронного врядування:

- формування сукупності нормативно-правових документів з розвитку інформаційного суспільства та впровадження електронного врядування, створення концептуальних основ та правових умов для розробки Стратегії та Державної програми електронного врядування, зокрема, підготовки проекту Закону Украї-

ни про створення інформаційної системи «Електронне врядування»;

- стимулювання попиту на послуги електронного врядування шляхом повнішого задоволення потреб громадян у більш ефективному та швидкісному доступі до послуг державної влади, рівноправного входження громадян України у світове інформаційне середовище, прискорення розбудови в Україні громадянського суспільства та здійснення адміністративної реформи на засадах широкого запровадження ІКТ;
- стимулювання попиту на послуги електронного врядування бізнесових структур шляхом полегшення взаємодії «бізнес – влада» і прискорення розвитку національного сегмента електронної комерції, активізації участі у міжнародній електронній торгівлі;
- зменшення рівня цифрової нерівності між різними соціальними групами та регіонами в країні, між Україною та європейськими країнами;
- формування єдиного національного інформаційного простору та прискорення його інтеграції у світовий інформаційний простір, забезпечення виконання конституційних прав і свобод громадян і бізнесу на вільний доступ до відкритої державної інформації;
- економії ресурсів органів державної влади, організацій і громадян, зниження трудових витрат органів державної влади на організацію обміну інформацією;
- підвищення активності громадян та бізнесу у формуванні та реалізації політико-адміністративних рішень;
- підвищення конкурентоспроможності національної економіки та міжнародного іміджу України;
- зменшення адміністративного навантаження на організації та громадян, пов'язаного з поданням в органи державної влади необхідної інформації, зниження кількості звернень громадян в органи державної влади для надання послуг і скорочення часу очікування за рахунок підвищення оперативності взаємодії органів державної влади на основі ІКТ, виходячи із принципів «одного вікна»;
- гарантування рівня інформаційної відкритості та прозорості діяльності органів державної влади шляхом підвищення рівня довіри та взаємодії, скорочення витрат часу на реалізацію людиною і громадянином своїх конституційних прав та обов'язків за рахунок створення нових і модернізації діючих відомчих сайтів у мережі Інтернет, розвитком їхнього інформаційного наповнення та функціональних можливостей, а також

забезпечення тематичного доступу до розташовуваної на них інформації через спеціалізовану інформаційну систему "Урядовий портал";

- деперсоніфікації відносин людини і громадянина, представників бізнесу у відносинах з державними службовцями; створення єдиного "пункту контакту" громадян і організацій з державними структурами, зменшення корупції в органах державної влади та органах місцевого самоврядування; формування можливості отримання державних послуг протягом 24 годин сім днів на тиждень;
- підвищення ефективності внутрішньої організації діяльності публічної адміністрації, оперативності та якості прийнятих рішень, скорочення витрат на утримання державного апарату за рахунок створення відповідних відомчих інформаційно-аналітичних систем;
- налагодження тісної співпраці між бізнесом і державною владою за рахунок залучення із бізнесової сфери новітніх технологічних рішень;
- стимулювання розвитку інфраструктури електронного врядування шляхом підвищення попиту на новітні ІКТ з боку органів державної влади й органів місцевого самоврядування та, як наслідок, зростання вітчизняного виробництва за рахунок підвищення мотивації працівників органів державної влади до використання цих технологій у практичній діяльності;
- розвитку національної інформаційно-комунікаційної інфраструктури та забезпечення інформаційної єдності країни за рахунок розвитку єдиної телекомунікаційної інфраструктури для державних потреб.

IV. Висновки

Якісно побудована система електронного врядування має позитивно впливати на загальний хід та наслідки проведення подальших радикальних перетворень в українському суспільстві, насамперед, соціальної і економічної реформи, розбудови соціальної держави з впливовими інституціями громадянського суспільства, особливо з тих питань, де велике значення мають методи та форми взаємодії органів державного управління з населенням і бізнесом, громадськими організаціями. Подальше здійснення політики розбудови системи електронного врядування прямо залежить від політико-правового становища суспільства, фінансово-економічних можливостей держави. Зазначені фактори здатні внести суттєві корективи в процес електронного врядування,

у темпи проведення реформаторських заходів, особливо це стосується наявності фінансових і матеріально-технічних ресурсів.

Список використаної літератури

1. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 09.01.2007 р. № 537-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
2. Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи "Електронний Уряд" : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.02.2003 р. № 208. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
3. Про затвердження Положення про Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.03.2004 р. № 326. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
4. Про затвердження Типового порядку здійснення електронного документообігу в органах виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2004 р. № 1453. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
5. Порядок функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади : Затверджено наказом Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 25.11.2002 р. № 327/225 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 2. – С. 160. – Ст. 49 (код акта 23984/2003).
6. Електронне інформаційне суспільство України: погляд у сьогодення і майбутнє : монографія / [В.М. Фурашев, Д.В. Ланде, О.М. Григор'єв, О.В. Фурашев]. – К. : Інжинірінг, 2005. – 164 с.
7. Демкова М. Електронне врядування – запорука прозорості та ефективно-сті влади [Електронний ресурс]. І.А. Демкова. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua>.
8. Запровадження комунікацій у суспільстві / [за заг. ред. Н.К. Дніпроенко, В.В. Різуна]. – К. : Вістка, 2009. – 56 с.
9. Нестеренко О.В. Методологія використання сучасних інформаційних технологій в інформаційно-аналітичних системах органів державної влади : метод. рек. щодо практичного впровадження Закону України "Про доступ до публічної інформації" / [М.В. Лациба, О.С. Хмара, В.В. Андрусів [та ін.] ; Укр. незалеж. центр політ. дослідж. – К. : [Агентство "Україна"], 2011. – 144 с.

Стаття надійшла до редакції 21.03.2013

Шурупова К.В. Организационно-правовые основы функционирования сайта органа власти в сети Интернет

В статье рассмотрена актуальность проблем, связанных с организационно-правовыми основами функционирования сайта органа власти в сети Интернет в Украине, исследованы принципы деятельности сайта государственного органа власти. Автор акцентирует внимание на необходимости развития системы электронного управления в Украине, приводит аргументы необходимости такой структуры. В исследовании уделяется внимание развитию системы пунктов доступа граждан к Интернету, в том числе возможность электронного доступа к информационным ресурсам органов государственной власти. Особенное внимание уделено разработке перспективных направлений развития электронного управления в Украине.

Ключевые слова: сайт государственного органа власти, электронное управление, пункты доступа граждан, Интернет, доступ к информации, информация.

Shurupova K. The legal frameworks of functioning of web-site of government body in a network the Internet

In research an author examines actuality of the problems related to legal bases of the functioning of the web-site of the government body. The network of the Internet in Ukraine investigates principles of the activity of the web-site of the public organ of power. An author accents attention on the necessity of the development of the system of the electronic management for Ukraine, as well as, brings arguments of necessity of such very structure. In the research attention emphatically paid to the development of the system of the points of citizens' access to the Internet, including, possibility of the electronic access to the informative resources of the public authorities. The special attention is additionally spared to the development of the perspective directions of the development of the electronic management in Ukraine.

With the aim to implement the requirements of the legislation in the field of informatization, and also improve the mechanisms of the formation and execution of the program by the government the row of the normatively-legal acts were sent. As the result, the increase of efficiency of informative co-operation of public authorities was worked out. It testifies to the objective necessity of the reformation of control system on the basis of the use of information technologies and electronic management.

For today a concept "electronic management" already is not fully new and completely unknown, as it was a few years ago. However, in our state it still remains at the level of "concept". Nevertheless, withought the proper practical application the Electronic management is able to change nature of power; it is necessity to make it more transparent and easy to comprehend by public. An electronic management is built from two intertwined approaches. Firstly, it is the business model adapted to the modern necessities and accepted from the side of enterprise sector. Secondly, the essence of that consists in the receipt of competitive edges due to realization of such measures, as a continuous process of improvement, concentration of the attention on basic plenary powers of public administrations and reorganization of them internal administrative processes. Thirdly, it is the use of wide spectrum of IKT.

This electronic management is also adaptation of the state administration regarding to the terms of informative society essence. The last consists of adjusting of public co-operation and local self-government authorities interact with citizens and business by means of modern IKT.

Taking into account that it is higher expounded, that in the industry of the state administration of the many countries of the world there was a requirement in the administration of electronic management.

As the pre-condition for the effective development and the introduction of the electronic management is ability of employees to work independently and together with the others. For the reason of the analyzing a public policy and complexes of situations, which expects the amity and for that it is necessary to accept concrete decisions, develop the various approaches of decisions, contemplate their advantages and defects, accept and ground the proper administrative decisions.

Key words: web-site of public organ of power, electronic management, points of citizens' access , Internet, access to information, information.

ЮРИДИЧНА ОСВІТА

УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА МЕТОДИКИ
НАВЧАЛЬНО-ВИХОВНОГО ПРОЦЕСУ

УДК 3.34.341

О.В. Гороховська

кандидат юридичних наук, доцент
Класичний приватний університетМІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ
ТА ГРОМАДЯНИНА: ДОСВІД УПРОВАДЖЕННЯ ТА ВИКЛАДАННЯ ДИСЦИПЛІНИ

У статті досліджено комплекс проблем теоретичного і практичного характеру, пов'язаних із викладанням дисципліни “Міжнародні стандарти захисту прав і свобод людини і громадянина”. Зокрема, характеризується необхідність вивчення дисципліни студентами спеціальностей “Міжнародне право” та “Правознавство”, структура курсу, його мета та завдання.

Ключові слова: освіта, викладання, права людини, навчальна дисципліна, знання, уміння.

І. Вступ

У 2004 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла “Всесвітню програму освіти у сфері прав людини” [1]. У ній та наступних документах [3] наголошується, що освіта у сфері прав людини є тривалим процесом, у рамках якого всі люди вчаться поважати гідність інших і опановувати засоби і методи забезпечення цієї пошани в будь-якій державі, що продовжується все життя. Освіта у сфері прав людини значною мірою сприяє заохоченню рівності, запобіганню конфліктів і порушенням прав людини, активізації широкої участі в демократичних процесах для формування суспільств, у яких цінуються і поважаються всі права людини без будь-якої дискримінації або відмінності, як наприклад, за расовою належністю, кольором шкіри, мовою, релігією, політичними переконаннями, національним або соціальним походженням.

Права людини є позатериторіальними та позанаціональними, їх визнання, реалізація і захист є не лише внутрішньою справою тієї чи іншої держави – вони давно перетворилися на об'єкт міжнародного інтересу і правового регулювання. Саме в понятті, особливостях і реалізації прав та свобод людини суспільна наука і прогресивні рухи знайшли стержень, глибокий людський, загальнодержавний і правовий сенс. Проблематика правового регулювання реалізації вказаних прав є складною, багатопланою і має велику кількість аспектів. І в цьому сенсі вона становить значний інтерес для юридичної

науки і практики, а також для викладання в різних навчальних закладах дисципліни, пов'язаної з міжнародними стандартами захисту прав і свобод людини та громадянина, оскільки універсальний механізм гарантій прав людини разом із внутрішньодержавним включає міжнародний механізм.

Зважаючи на те, що теорія прав людини є новим напрямом юриспруденції на сучасному етапі розвитку українського суспільства, що має свій предмет, методологічні засади, принципи та сукупність специфічних напрямів дослідження; в умовах реформування правової системи України, правоохоронних органів останньої, підвищення ефективності наукових досліджень і розробок у сфері правової науки є доцільним впровадження у навчальних закладах III–IV рівнів акредитації для спеціальностей “Правознавство” та “Міжнародне право” спецкурсу “Міжнародні стандарти захисту прав і свобод людини і громадянина”, а також при підвищенні кваліфікації робітників правоохоронних органів та правозахисних установ.

Актуальність цього курсу зумовлена посиленням уваги міжнародного співтовариства до проблем захисту прав людини як у міжнародному плані, так і в окремо взятих регіонах, країнах. Це питання протягом останніх десятиліть перестало вважатись тільки внутрішньою справою окремих країн. Воно здійснює безпосередній вплив на забезпечення міжнародного миру, безпеки, відпрацювання міжнародних стандартів захисту прав і свобод людини і громадянина.

II. Постановка завдання

Метою статті є аналіз досвіду впровадження та викладання дисципліни “Міжнародні стандарти захисту прав і свобод людини і громадянина” серед студентів спеціальностей “Міжнародне право” та “Правознавство”.

III. Результати

“Міжнародні стандарти захисту прав і свобод людини і громадянина” – окрема навчальна дисципліна, що вивчається у Класичному приватному університеті студентами спеціальностей “Правознавство” та “Міжнародне право” обсягом 72 години. За підсумками вивчення курсу складається іспит [2].

Дисципліна “Міжнародні стандарти захисту прав і свобод людини і громадянина” вимагає від студента високого рівня підготовленості у сфері загальної теорії права, конституційного права, цивільного права, міжнародного публічного права і деяких інших галузей права і законодавства. Водночас деякі із вказаних дисциплін студентами вивчаються на старших курсах, що й зумовлює певні труднощі при сприйнятті студентами лекційного матеріалу, а також при підготовці студентів до семінарських занять і заліку.

Курс “Міжнародні стандарти захисту прав і свобод людини і громадянина” складається з таких тем:

1. Загальні положення правового статусу людини і громадянина.
2. Характеристика змісту основних міжнародно-правових актів з прав людини.
3. Міжнародні стандарти прав людини. Права народів (націй).
4. Імплементация міжнародних стандартів прав людини в національні правові системи.
5. Сучасні регіональні системи захисту прав людини.
6. Захист прав жінок, дітей, в'язнів, інших вразливих груп індивідів.
7. Боротьба держав проти масових і брутальних порушень прав людини.
8. Система міжнародних органів для спостереження за дотриманням та захисту основних прав людини.

Мета навчального курсу “Міжнародні стандарти захисту прав і свобод людини і громадянина” полягає в тому, щоб надати студентам відомості про Концепцію міжнародних стандартів захисту прав і свобод людини і громадянина, закріплених у Статуті ООН, Міжнародній хартії з прав людини, інших міжнародних правових актах, а також ознайомити з порядком спостереження за дотриманням та захистом основних прав людини і порядком звернення до відповідних конвенційних органів.

Основними завданнями курсу є такі:

- вивчення поняття та основних принципів правового статусу людини і громадяни-

на у контексті сучасної концепції з прав людини;

- ознайомлення зі змістом Міжнародної хартії з прав людини (Загальної декларації з прав людини 1948 р., Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1968 р., Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.), Європейської конвенції захисту прав людини і основних свобод 1950 р.; Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенції прав дитини та інших універсальних міжнародних правових актів;
 - засвоєння сутності міжнародних стандартів захисту прав і свобод людини і громадянина;
 - набуття студентами навичок і вміння користуватися міжнародно-правовими актами з прав людини;
 - виховання у студентів необхідності в практичній діяльності суворого дотримання міжнародно-правових і національних нормативно-правових актів щодо прав і свобод людини;
 - проведення семінарських (практичних) занять та контроль за знаннями студентів.
- За результатами вивчення курсу “Міжнародні стандарти захисту прав і свобод людини і громадянина” студент повинен знати:
- поняття та основні принципи правового статусу людини і громадянина;
 - концепції з прав людини;
 - основні положення змісту Міжнародної хартії з прав людини та інших універсальних міжнародних правових актів з прав людини;
 - міжнародні стандарти з прав людини;
 - міжнародні правові стандарти захисту прав і свобод людини і громадянина;
 - систему спеціальних міжнародних органів для спостереження за дотриманням та захисту основних прав людини;
 - процедуру діяльності Європейського суду з прав людини та порядок звернення до нього за захистом порушених прав і свобод людини і громадянина;
 - вміти:
 - використовувати міжнародні правові акти з прав людини в суспільному житті;
 - визначати правовий статус суб'єктів правових відносин при вирішенні питань захисту прав і свобод людини і громадянина;
 - готувати національні та міжнародні документи щодо захисту прав і свобод окремих фізичних осіб відносно до міжнародних стандартів з прав людини, зокрема, складати конкретні заяви до Європейського суду з прав людини (м. Страсбург);
 - аналізувати національні закони та інші нормативні акти для визначення їх від-

повідності міжнародним стандартам з прав людини.

Під час викладання дисципліни, виходячи з основних аспектів розвитку прав і свобод людини, в рамках предмета необхідно розглядати два класи завдань, пов'язаних з правовим регулюванням стосунків у сфері прав і свобод людини. Перший клас – це значною мірою теоретичні завдання (уточнення предмета і методів теорії прав людини, аналіз її принципів, норм, джерел, правовідносин, характеристика відповідальності суб'єктів правозахисної діяльності). Другий клас завдань стосується переважно прикладних завдань (вони пов'язані з міжнародним захистом прав людини, народів і меншин, судовим захистом прав жінок і дітей, діяльністю повноважного представника Верховної Ради України з прав людини тощо).

Допомогти усвідомити і засвоїти поняття, структуру і зміст міжнародних стандартів прав людини покликані всі форми аудиторної і самостійної роботи студентів, навчальна і монографічна література, публікації вчених і юристи-практики у періодичних виданнях, узагальнення судової практики Європейського суду з прав людини.

Окрім лекційного курсу, у якому висвітлюють всі основні проблеми дисципліни, деякі теми для більш глибокого засвоєння їх студентами виносяться на семінарські заняття. Метою цих занять є поглиблення студентами своїх теоретичних знань, активізація практичних навичок аналізу міжнародно-правових документів, формування умінь аналізувати події, що відбуваються у світі, з позицій міжнародного права.

При підготовці до семінарських занять студентам слід орієнтуватися на творче сприйняття викладеного в лекціях матеріалу, вироблення власної думки. Для цього слід самостійно вивчати необхідні нормативні джерела, судову практику наднаціональних і різних національних правових систем, навчальну й іншу літературу, що рекомендується. При вивченні ряду тем бажане звернення до історії розвитку міжнародних механізмів захисту прав людини, проведення порівняльного аналізу відповідних регіональних систем.

Для аналізу сучасного положення у сфері міжнародно-правового регулювання захисту прав людини як важливе джерело актуальної інформації за темами студентами мають розглядатися офіційні сайти міжнародних організацій. Враховуючи відсутність офіційних перекладів українською мовою ряду важливих документів міжнародного характеру (у тому числі, рішень і постанов контрольних органів), студенти, що не володіють іноземною мовою, можуть викорис-

товувати неофіційні переклади, представлені на сайтах правозахисних організацій. Список інтернет-ресурсів, що рекомендуються, додається до списку літератури по курсу.

Принциповим моментом вивчення дисципліни є використання практичних занять, що вимагають активної участі студентів. Спільна робота в групі сприяє кращому засвоєнню складних понять і покращує навички вирішення проблем, надаючи учасникам можливість знаходити більш творчі і практичні рішення. Всі ці підсумки є важливою метою освіти у сфері прав людини.

Вивчення дисципліни передбачає ознайомлення не лише з матеріалами відповідних підручників, але й з додатковою літературою і міжнародно-правовими документами, які рекомендуються програмою курсу. Проте слід зазначити, що у навчальних закладах, як і раніше, відчувається дефіцит навчально-методичної літератури на допомогу викладачам спецкурсу. Потребує вдосконалення концептуальний підхід до викладання спецкурсу у вищих навчальних закладах. Періодичні видання публікують мало матеріалів, які б відображали рівень освіти у сфері прав людини, нові технології і кращий досвід з цієї проблеми.

Правовий матеріал і доктринальні положення, накопичені в цій сфері, є великими за обсягом і не можуть бути повноцінно представлені в рамках тих годин, що відводяться навчальним планом для лекційних і семінарських занять. У зв'язку з цим великим є значення самостійної роботи студентів.

У процесі вивчення дисципліни контроль здійснюється в таких формах і методах:

1. Вхідний контроль: проводиться шляхом тестування та фронтального опитування студентів.

2. Поточний контроль: здійснюється під час семінарських занять з метою перевірки рівня підготовки студентів з кожної теми навчальної дисципліни з використанням різних форм і методів: просте опитування, співбесіда та вільна дискусія з питань планів семінарських занять, заслуховування та обговорення реферативних повідомлень; перевірка розв'язання задач (тестів); складання заяв та інших процесуальних документів у європейські судові інстанції; тестування.

3. Підсумковий контроль: проводиться з метою оцінювання результатів навчання студентів за семестр: протягом семестру – атестація; семестровий – у формі іспиту.

IV. Висновки

Вважаємо за доцільне під час проведення семінарських і практичних занять використовувати комп'ютерну техніку при вирішенні практичних завдань у сфері дотри-

мання прав і свобод людини і громадянина, складанні процесуальних документів. У Класичному приватному університеті такий підхід реалізується шляхом проведення частини практичних занять у комп'ютерному класі, де студенти мають вільний доступ до мережі Інтернет, а отже, мають змогу користуватися міжнародно-правовими документами у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина, аналізувати рішення міжнародних судових установ, зокрема Європейського суду з прав людини. Крім того, студенти проходять поточне, підсумкове та модульне тестування на базі Тестового центру Класичного приватного університету.

Список використаної літератури

1. World Programme for Human Rights Education (document A/59/43) [Electronic source]. – URL: <http://www.un.org/News/Press/docs/2004/ga10317.doc.htm>.
2. Гороховська О.В. Робоча програма навчальної дисципліни “Міжнародні стандарти захисту прав і свобод людини і громадянина” для студентів за спеціальністю 8.03020201 “Міжнародне право” / О.В. Гороховська. – Запоріжжя : КПУ, 2012. – 16 с.
3. Декларация Организации Объединенных Наций об образовании и подготовке в области прав человека: принятая резолюцией 66/137 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 2011 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_con v/declarations/hr_education.shtml.
4. Законодавчі акти України з питань освіти / Верховна Рада України, Комітет з питань науки і освіти. – К. : Парламент. вид-во, 2004. – 404 с.

Стаття надійшла до редакції 15.04.2013

Гороховская Е.В. Международные стандарты защиты прав и свобод человека и гражданина: опыт внедрения и преподавания дисциплины

В статье исследуется комплекс проблем теоретического та практического характера, связанных с преподаванием дисциплины “Международные стандарты защиты прав и свобод человека и гражданина”. В частности, характеризуется необходимость изучения дисциплины студентами специальностей “Международное право” и “Правоведение”, структура курса, его цель и задачи.

Ключевые слова: образование, преподавание, права человека, учебная дисциплина, знания, умения.

Gorokhovska O.V. International standards for the protection of the rights and freedoms of man and citizen: implementation and teaching discipline

In 2004 United Nations General Assembly adopted the “World Programmer for Human Rights education”. There are accentuated that education in the sphere of Human Rights is a long process, in the framework of which all people learn to respect the dignity of others and a esquire methods to guarantee respect in every country during the whole life. Human Rights education greatly conducives encouragement of equality, prevention of conflicts and abuse of human rights, activisation of taking part in democratic processes for forming of societies where appreciates and respects all human rights without any discrimination based on race, colour, language, religion, political convictions, nationality or society.

Human rights are exterritorial and out of nationality. Its recognition, realization and protection are not just internal capacity of any country, but they even turned into the subject of international interest and legal recognition long ago. Social science and progressive movements found the deep human cornerstone, national and legal sense exactly in the definition, peculiarities an realization of human rights and freedoms. Problems of the legal regulation of realization of the above-mentioned rights are complex, multi-planning and have a lot of aspects. In this sense it's of great interest for legal studies and practice and for teaching the discipline at different universities which are connected with international human and civil rights standarts, because the universal mechanism of the human right's guarantees with the national one includes the international mechanism.

Actually of this course connected with intensification attention of international society to problem of protection of human rights, in international plane, as well as individual regions, countries. These questions during last decade stop consider only internal affairs of individual countries. It make immediate influence on ensuring international peace, safety, creating of international human and civil right standarts.

Purpose of this article is to analysis the experience of the application and teaching of the discipline “International Human and Civil Right Standarts” among the students speciality of “International Law” and “Law”.

Key words: education, teaching, human rights, discipline, knowledge, skills.

НОВИНИ НАУКОВОГО ЖИТТЯ

У ЗАРУБІЖНИХ КОЛЕГ

УДК 342.3

Е.А. Казьминакандидат юридических наук
Алтайская академия экономики и права (Россия)**“НАРОД” И “НАЦИЯ” В НАУКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА:
К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ**

В статье проводится краткий анализ положений российского конституционного законодательства и конституционно-правовых исследований в области определения понятий “народ” и “нация”. Предлагается четко отграничивать эти категории. В статье излагается авторское политико-правовое определение понятия “народ”.

Ключевые слова: народ, нация, многонациональный народ Российской Федерации.

I. Введение

Проблема определения понятия “народ” в правовой науке долгое время считалась решенной. Под народом традиционно понималась совокупность граждан государства. В настоящее время интерес к исследуемой категории вновь возрастает. Это связано с обострением таких важных проблем, как умаление роли народа в осуществлении власти, признание за народом конституционной правосубъектности народа, ограничение прав народа и др.

Конституция России провозгласила ее многонациональный народ единственным источником власти и носителем суверенитета. Между тем Конституция использует термин “народ” в двух значениях: политическом (этатистском) и этническом. Так, в указанном случае, а также при употреблении конструкции “мы, многонациональный народ Российской Федерации” в преамбуле этническому наполнению этого термина не придается значения. При этом, говоря о равноправии и самоопределении народов в ч. 3 ст. 5, о деятельности народов, проживающих на соответствующей территории в ст. 9, о гарантиях народам права на сохранение родного языка, создание условий его изучения и развития в ст. 68, о правах коренных малочисленных народов в ст. 69, Конституция очевидно отходит от общего политического (этатистского) понимания народа, а делает упор на неких особенностях (таких как язык, территория совместного проживания и т.д.), объединяющих людей в определенные группы – народы. При этом

даже используется множественное число этого термина.

Аналогичная ситуация, состоящая в двояком (как минимум) понимании категории “народ”, давно сложилась в правовой науке (в частности, в науке конституционного права). Исследуемая категория является и предметом пристального внимания представителей различных отраслей науки (политологии, социологии, философии и др.), равно как и производные от этой категории термины: народовластие, демократия, народный суверенитет и т.д. Разнообразие научных работ при этом так и не привело к единому пониманию содержания категории “народ”, а более того, зачастую приводит к смешению с близкими категориями, такими как “нация”, “население”, “общество”, “избирательный корпус”.

II. Постановка задачи

Цель статьи – провести краткий анализ положений российского конституционного законодательства и конституционно-правовых исследований в области определения понятий “народ” и “нация”.

III. Результаты

Как уже говорилось, достаточно часто в правовой литературе используется определение народа как совокупности граждан, и вопрос считается решенным и не подвергшимся сомнениям [9, с. 12; 20; 26, с. 27]. В качестве альтернативного порой предлагается использовать понимание народа как избирательного корпуса (предлагается термин “политическое представительство” [16, с. 138]), то есть как совокупности граждан, обладающих избирательным правом [19, с. 36–41; 29, с. 375].

Действительно, несправедливо из состава народа исключать такие категории граждан, как дети, граждане, признанные недееспособными решением суда; граждане, находящиеся в местах лишения свободы по вступившему в силу обвинительному приговору суда. Не пользуясь рядом политических прав, предусмотренных законом, они не перестают быть частью народа [25; 27; 34]. Однако эта позиция не лишена недостатков.

Во-первых, следует учитывать, что достаточно большое количество иностранных граждан, желающих приобрести гражданство, уже могут относить себя к тому или иному народу еще до приобретения гражданства. Да и независимо от желания приобрести гражданство, многие граждане бывшего СССР, например, осознают свою принадлежность к российскому народу. Во-вторых, не все граждане обладают политической дееспособностью в отличие от политической правоспособности. В-третьих, не все политически дееспособные граждане реально участвуют в политической жизни, а те из них, кто принимает участие в политических значимых действиях, не всегда позитивно высказываются в пользу того или иного властного решения, той или иной кандидатуры на выборах [8, с. 3–4]. Так, например, преамбула Конституции России говорит о том, что именно народ принял ее. Но в референдуме по принятию Конституции 12 декабря 1993 г. реально приняло участие всего 54,8% зарегистрированных избирателей, а “за” проголосовало лишь 58,4% избирателей, принявших участие в голосовании. Несмотря на это, Конституция считается (и вполне верно) принятой путем всенародного голосования, следовательно, всем народом.

Что касается понятия “нация”, то достаточно глубоко вопрос определения понятия “нация” исследовался такими мыслителями, как Монтескье, Вольтер, Дидро и Руссо. Эти государственноведы сводили “нацию” к “народу”, не проводя между ними различий. “Нация” — это всеобщая общность, выступающая в качестве союза людей, основанного на “общем духе нации” (Монтескье), на “общем духе народа” (Дидро), на “национальном духе” (Руссо) и т.п. [28, с. 12]. Именно эти мыслители рассматривали нацию с политико-правовых позиций. Так, например, Вольтер говорил о ней как об обществе, состоящем из сословий, способном сопротивляться неугоднему политическому режиму и устанавливать “мудрое правление” [12, с. 91–92]. Дидро рассматривал нацию как совокупность граждан, персонифицированную посредством общественного договора в политическом институте [15, с. 439]. Именно общие политические интересы стали основополагающим фактором для опре-

деления нации. Итогом этих политико-правовых воззрений стала концепция народного суверенитета Руссо.

Нация в учении Руссо — это народ, образующий посредством общественного договора “коллективную личность”, объединенную также “национальными институтами” и выступающую по отношению к чужеземцу “как обычное существо, как индивидуум” [30, с. 174]. Эти идеи получили свое воплощение в конституционно-правовых актах Франции. Так, ст. 25 Декларации прав человека и гражданина 1793 г. гласит: “Суверенитет зиждется в народе; он един, неделим, не погашается давностью и неотчуждаем”. В Конституции Франции 1793 г. в специальном разделе “О верховенстве народа” это положение конкретизируется следующим образом: “Суверенный народ есть совокупность всех французских граждан”. Таким образом, и в философических учениях, и в праве произошло полное слияние исследуемых категорий. И во всех последующих конституциях XIX и XX в. термин “народ” был заменен на понятие “нация”. Хотя именно для Франции и ряда других европейских государств такое совпадение вполне оправдано в силу их мононационального состава.

Однако на исследуемые термины не могли оказать влияние и воззрения революционного толка. Так, например, Сьейес рассматривал нацию как борющееся за свои права третье сословие [18, с. 242], что однако не оказало влияние на французское, в частности, законодательство. Не оказала существенного влияния и позиция, согласно которой нация отождествлялась с избирательным корпусом. Так, А. Эсмен характеризовал как нацию совокупность политических избирателей, то есть тех, кто имеет право принимать участие в выражении национальной воли [36, с. 18]. Эти позиции были проигнорированы законодателем, и ныне в конституционных актах большинства зарубежных государств нация рассматривается как союз всех граждан республики, т.е. как народ. Так, в преамбуле Конституции Королевства Испания говорится об испанской нации как устанавливающей справедливость, демократию и свободу и народе как субъекте, ратифицирующим Конституцию [22, с. 173]. При этом такое отождествление ведет и к отождествлению таких понятий, как “народный суверенитет” и “национальный суверенитет”, примером чему может служить норма ч. 2 ст. 1 указанной Конституции: “Национальный суверенитет принадлежит испанскому народу, от которого исходят полномочия государства” [22, с. 173]. В то же время Конституции Японии, Соединенных Штатов Америки, Федеральная Конституция Швейцарской конфедера-

ции, Конституция Итальянской Республики используют исключительно термин “народ”. При этом, конечно, нельзя забывать, что подобное смешение исследуемых категорий может быть результатом неточностей перевода действующего зарубежного конституционного законодательства.

Несколько отличная позиция превалировала в Германии. Преимущественно немецкая политико-правовая мысль рассматривала нацию не как союз граждан, а как культурно-языковую общность, соответствующую в определенной степени современному понятию “этнос”. Такой подход объяснялся тем, что в Германии на соответствующем историческом этапе не было ни абсолютной королевской власти, ни “немыслимого тогда без нее национального единства” [35, с. 264], а для политически разобщенного народа идея нации – это, прежде всего, идея объединения [28, с. 141]. Так, можно обратиться, например, к трудам Гердера, определявшего нацию как естественную культурно-языковую общность, индивидуальность которой обусловлена географическими условиями, передающуюся посредством исторических традиций, прежде всего национального языка, и выражающуюся в национальном характере [14, с. 250]. Из крупных мыслителей Германии лишь Гегель определял нацию как общность людей с единым “национальным характером”, который составляют “телесное развитие, образ жизни, занятия, равно как и особые направления ума и воли” [13, с. 66].

Между тем на протяжении всей истории развития Германии этническая трактовка термина “нация” явно преобладала над другими. Особый всплеск интереса к этническому аспекту содержания народа возник в период господства нацизма. Так, Гитлер, говоря о “государстве германского народа”, под народом понимал лиц немецкой национальности независимо от того, в какой стране они проживали [10, с. 14]. Самостоятельного понятия “народ” для нацистско-фашистских руководителей и теоретиков не существовало. Как заявлял Бенито Муссолини: “Понятие “народ” никогда не было определенным. В качестве политического термина это абстрактный термин... Характеристика народа как суверенного представляет собой трагическую шутку. Самое большое, народ делегирует, но никогда не осуществляет суверенитет” [10, с. 15].

Что касается советской правовой науки, то, как отмечает В.А. Тишков, понятие нации как некоего архетипа, как “этно-социального организма” утвердилось и противопоставлялось этатистскому значению, о котором и говорится выше. Национальный принцип построения государства привел к

тому, что народы, проживавшие в союзных и автономных республиках, назывались нациями; те же, кто проживал в национально-территориальных образованиях, – народностями, а народы, не имевшие территориального статуса, или представители национальностей, жившие за пределами “собственных” национально-государственных образований – национальными группами [32, с. 38, 43].

В настоящее время в России также сложились достаточно нечеткие позиции на вопрос категорий “нация” и “народ”. Так, например, В.А. Тишков в ряде своих работ предлагает отказаться от категории “нация” в этническом значении, а использовать его в том смысле, в котором принято в мировой научной литературе и международной политической практике, то есть как совокупность граждан одного государства. ООН объединяет не “этнонации”, а нации-государства [32, с. 10]. В то же время А.Н. Кокотов утверждает, что российский народ – не этнос, а соединение ряда этносов [21, с. 16]. Хотя в настоящее время в науке конституционного права широко обсуждается вопрос об актуальности формирования наднациональной концепции России, суть которой состоит в создании модели Федерации, которая обеспечила бы постепенное формирование единой российской нации, которая стала бы идейной основой обеспечения жизнеспособности Российского государства, поддержания его целостности и стабильности, достижения национального согласия [23, с. 43; 33]. Между тем, на наш взгляд, такая концепция носит в большей степени не правовой характер, а социальный и политический. Кроме того, это в очередной раз ведет к полному смешению категорий “народ” и “нация”.

Действительно, между категориями “народ” и “нация” существует много общего: территория (хотя для этнических групп ее может и не быть, а граждане одного государства могут проживать в различных странах мира), общий язык (однако одним языком могут пользоваться различные этнические группы, либо в рамках одной этнической группы могут использоваться различные диалекты) и т.д. Однако совпадение категорий “народ” и “нация”, на наш взгляд, возможно только в случае существования моционационального государства. И то с определенной долей условностей, т.к. даже в пределах, например, Испании (казалось бы, моционационального государства), существует множество этнических групп, называющих себя народами.

В таком же государстве, как Российская Федерация, такое слияние вообще невозможно. Огромное количество этносов, этнических групп, населяющих территорию го-

сударства, существенно отличаются друг от друга: используют разные языки, исповедуют различные религии, следуют своим историческим традициям. А такие признаки, как общая территория, общий основной государственный русский язык, некоторые общие культурные (проявляющиеся, в первую очередь, в образовательной, научной и официальной среде) особенности объединяют эти этносы, этнические группы в единую группу российский народ.

Таким образом, под категорией «нация» следует понимать крупную этническую группу, основанную на общем происхождении, общем языке, культуре, зачастую проживающую на общей территории и исповедующей единую религию. «Нация», кроме того, отличается отсутствием формальной структуры, в отличие от «народа». В многонациональной России русские, составляющие 80% населения страны, являются государствообразующей нацией, но все же одной из многих наций. Некоторые современные ученые, в частности, И.А. Кравец, формулируют концепцию «российский народ», который должен стать основой политической интеграции различных этносов, проживающих на территории Российской Федерации [24, с. 281].

Как уже было сказано, категория «народ» включает в себя такие элементы, как нации (этнические группы), территориальные коллективы, профессиональные объединения (в том числе трудовые коллективы граждан), половозрастные группы, политические организации и т.д. Однако этого недостаточно для того, чтобы категория «народ» обрела юридический смысл. Категория «народ» может рассматриваться в качестве субъекта (в том смысле, что народ принадлежит к государству как субъекту государственной власти) и в качестве объекта (то, на что направлена государственная власть, то есть то, что противопоставляется представителям власти) [11, с. 23; 17, с. 394]. В рамках настоящего исследования нас интересует «народ как субъект», то есть как субъект власти. Однако при осуществлении власти принципиальное значение имеет то, кто эту власть реализует непосредственно, то есть кто конкретно составляет эту категорию «народ» и чья воля в совокупности составляет волю народа.

Естественно, что в состав «народа Российской Федерации», в первую очередь, необходимо включать всех граждан России, независимо от их возраста, от социального статуса, либо наделяния политическими правами. Кроме того, в настоящее время необходимо требует пересмотра позиция, согласно которой только граждане включаются в состав «народа». Это обусловлено

тем, что в настоящее время складывается тенденция к расширению политических прав иностранных граждан, особенно постоянно проживающих на российской территории. Так, Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 27.09.2002 г. № 119-ФЗ в ч. 10 ст. 4 гласит: «На основании международных договоров Российской Федерации и в порядке, установленном законом, иностранные граждане, постоянно проживающие на территории муниципального образования, имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, участвовать в иных избирательных действиях на указанных выборах, а также участвовать в местном референдуме на тех же условиях, что и граждане Российской Федерации» [6]. Аналогичные нормы содержат и Федеральный «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» закон от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ [5] и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6.10.2003 г. № 131-ФЗ [4]. Конечно, законодатель предусмотрел наличие дополнительных условий для реализации этих прав (наличие международных договоров, которых на данный момент фактически не существует, постоянное проживание на территории муниципального образования), но участие иностранных граждан в политической жизни общества законом все более приветствуется. Так, несмотря на то, что Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» от 19.06.2004 г. № 54-ФЗ прямо не называет иностранных граждан в числе возможных организаторов и участников публичных мероприятий, но к таковым относит общественные объединения, религиозные объединения [3]. Федеральный закон «Об общественных объединениях» от 19.05.1995 г. № 82-ФЗ в ст. 6 позволяет иностранцам быть и учредителями, и членами, и участниками общественного объединения [7]. А право на объединение традиционно относится к политическим.

Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» от 02.05.2006 г. [2] наделяет иностранных граждан и правом на обращения, которое можно отнести к смешанному праву: то есть личному и политическому одновременно.

Соответственно, представляется необходимым заключение международных договоров Российской Федерации, предоставляющих возможность иностранным гражданам, постоянно проживающим на территории Российской Федерации и на территории

муниципального образования, избирать и быть избранными в органы местного самоуправления и регулировать порядок предоставления этих прав. На основании указанных конституционно-правовых норм можно говорить о всё большем влиянии воли иностранных граждан и лиц без гражданства на волю народа в целом, об учете мнения этих лиц при осуществлении народом и государством своей власти. Именно факт наличия и пользования политическими правами может служить для отнесения иностранных граждан (лиц без гражданства) к категории "народ как субъект права". Сам факт проживания на территории России без участия в политической жизни общества не влечет за собой включения в категорию "народ как субъект", а лишь в категорию "народ как объект".

IV. Выводы

Таким образом можно сделать вывод, что "народ Российской Федерации" как политико-правовая категория представляет собой совокупность граждан, иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, обладающих политическими правами и выражающими свою политическую волю в отношении Российской Федерации. Мы понимаем, что данное определение не бесспорно и оно является предметом обсуждения, но считаем, что лишь оно способно в полной мере отразить сущность народа как субъекта конституционного права.

Список использованной литературы

1. Конституция Российской Федерации (Принята 12 декабря 1993 года на всенародном референдуме).
2. О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 02 мая 2006 года // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 19. – Ст. 2060.
3. О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях: Федеральный закон от 19 июня 2004 года № 54-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. – № 25. – Ст. 2485.
4. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 06 октября 2003 года № 131-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 40. – Ст. 3822.
5. О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 30. – Ст. 3032.
6. Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 39. – Ст. 3642.
7. Об общественных объединениях: Федеральный закон от 19 мая 1995 года № 82-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 20. – Ст. 1930.
8. Астафичев П.А. Народный суверенитет: понятие, содержание, конституционные формы выражения / П.А. Астафичев // Конституционное и муниципальное право. – 2004. – № 4. – С. 2–10.
9. Баранов П.М. К проблеме правосубъектности народа / П.М. Баранов // Конституционное и муниципальное право. – 2005. – № 9. – С. 12–15.
10. Безуглов А.А. Суверенитет советского народа / А.А. Безуглов. – М., 1975. – 200 с.
11. Богданова Н.А. Система науки конституционного права / Н.А. Богданова. – М. : Юрист, 2001. – 256 с.
12. Вольтер. Философские повести / Вольтер. – М. : Художественная литература, 1978. – 501 с.
13. Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук / Г.В.Ф. Гегель. – М., 1977. – Т. 3: Философия духа. – 470 с.
14. Гердер И.Г. Идеи к философии истории человечества / И.Г. Гердер. – М., 1977. – 705 с.
15. Дидро Д. Сочинения : в 2 т. / Д. Дидро. – М., 1991. – 604 с.
16. Дубовицкий В.Н. Понятие и система органов исполнительной власти в законодательстве Республики Беларусь / В.Н. Дубовицкий // Журнал российского права. – 2004. – № 2. – С. 135–140.
17. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 752 с.
18. История политических и правовых учений / [под ред. В.С. Нерсисянца]. – М., 1983. – 338 с.
19. Кабышев В.Т. Категория "народ" в советском конституционном (государственном) праве / В.Т. Кабышев, О.О. Миронов // Сборник работ аспирантов (Саратовский юридический институт). – Саратов, 1968. – К. 1. – С. 94–107.
20. Козлова Е.И. Конституционное право России : учебник / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – М. : Юрист, 2003. – 585 с.
21. Кокотов А.Н. Русская нация и российская государственность (Конституционно-правовой аспект взаимоотношений): автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: 12.00.02 /

- А.Н. Кокотов. – Екатеринбург, 1995. – 40 с.
22. Конституции зарубежных государств : учебное пособие / [сост. проф. В.В. Маклаков]. – М. : Изд-во БЕК, 2002. – 592 с.
 23. Конюхова И.А. Структура Российской Федерации: современное состояние и перспективы совершенствования / И.А. Конюхова // Государство и право. – 2007. – № 2. – С. 37–45.
 24. Кравец И.А. Российский конституционализм: Проблемы становления, развития и осуществления / И.А. Кравец. – СПб. : Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2004. – 675 с.
 25. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права / О.Е. Кутафин. – М. : Юрист, 2001. – 444 с.
 26. Мамут Л.С. Народ в правовом государстве / Л.С. Мамут. – М., 1999. – 376 с.
 27. Нудненко Л.А. Некоторые проблемы определения понятия "демократия" / Л.А. Нудненко // Известия Алтайского государственного университета. – 2001. – № 2(20). – С. 52–55.
 28. Оль П.А. Нация (генезис понятия и вопросы правосубъектности) / П.А. Оль, Р.А. Ромашова. – СПб., 2002. – 141 с.
 29. Прело М. Конституционное право Франции / М. Перло. – М., 1957. – 671 с.
 30. Руссо Ж.-Ж. Педагогические сочинения : в 2 т. / Ж.-Ж. Руссо. – М., 1981. – Т. 2. – 334 с.
 31. Тишков В.А. Очерки теории политики этничности в России / В.А. Тишкова. – М. : Русский мир, 1997. – 532 с.
 32. Тишков В.А. Россия как многонациональная общность и перспективы межэтнического согласия / В.А. Тишков // Информационно-аналитическая записка. Совет Федерации. Комитет по делам Федерации, Федеративному договору и региональной политике. – М., 1995. – С. 7–14.
 33. Шевцов В.С. Советское гражданство / В.С. Шевцов. – М., 1965. – 65 с.
 34. Энгельс Ф. О разложении феодализма и возникновении национальных государств / Ф. Энгельс // Маркс К., Энгельс Ф. // Избр.соч. : в 9 т. – М., 1987. – Т. 6. – С. 264.
 35. Эсмен А. Общее основание конституционного права / А. Эсмен ; [пер. с фр. Н.О. Бер]. – 2-е изд. – СПб., 1909. – 449 с.

Стаття надійшла до редакції 27.03.2013

Казьміна К.О. "Народ" і "нація" в науці конституційного права: до питання про співвідношення понять

У статті проведено короткий аналіз положень російського конституційного законодавства і конституційно-правових досліджень у сфері визначення понять "народ" і "нація". Пропонується чітко відмежовувати ці категорії. У статті висловлюється авторське політико-правове визначення поняття "народ".

Ключові слова: народ, нація, багатонаціональний народ Російської Федерації.

Kazmina E. "People" and "nation" in the science of constitutional law: to the question of the correlation of concepts

This article is devoted to the analysis of the provisions of the Russian constitutional legislation and constitutional studies in the sphere of definition of "people" and "nation".

The Constitution of the Russian Federation uses the term "people" in two senses: political and ethnical. A similar situation, consisting in a double (at least) understanding of the category "people", has existed in law science (in particular, in the science of constitutional law).

Analysis of the constitutional researches allows to disagree with the common position when foreigners are excluded from the people. It is necessary to aware that a sufficiently large number of foreign people wish to acquire the citizenship, can already identify themselves with a particular nation even before the acquisition of it. Besides not all the citizens have the political capacity to act in contrast to the political standing. And not all the politically capable citizens actually take part in the political life.

Fuzzy positions on the problem of the relations between categories of "nation" and "people" have established, among whom there is a lot in common: territory, language, culture etc.

But meanwhile, the coincidence of these categories is possible only at the mono-national state. In such a state as Russia this merging is impossible.

The following definitions based on the conducted studies and constitutional law are proposed in the article.

The "nation" is a large ethnic group based on a common origin, language and culture, often living on common territory and having a single religion.

The "people" as a political and legal category is a body of citizens, foreign citizens and persons without citizenship, constantly living in the territory of the Russian Federation, with political rights and expressing their political will in relation to the Russian Federation.

Key words: people, nation, multinational people of the Russian Federation.

ЗНАЧЕНИЕ ИСПЫТАНИЯ РАБОТНИКА: ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ

Статья посвящена рассмотрению сущности и цели испытания работника в трудовых отношениях. Представлен обзор различных мнений ученых и практиков относительно определения значения испытания работника, указано на проблему его понимания в трудовом законодательстве России. Обосновывается раскрытие цели испытания посредством такой правовой категории, как “деловые качества работника”.

Ключевые слова: испытание работника, проверка деловых качеств работника.

I. Введение

Анализ юридической литературы за последнее десятилетие показал повышенный и оживленный интерес как ученых, так и практикующих юристов к вопросу об испытании работника. И это не случайно, поскольку в нормах Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) содержатся некоторые недоговоренности и неясности в регулировании прохождения испытания. В частности, отдельного внимания заслуживает вопрос о цели и значении установления работнику испытания.

Согласно действующей редакции ст. 70 ТК РФ испытание работника устанавливается “в целях проверки его соответствия поручаемой работе”. Между тем такое легальное определение цели испытания представляется неточно сформулированным. Некорректно говорить о соответствии работника поручаемой работе. Получается, что законодатель пытается определить соответствие одушевленного (а именно: работника) неодушевленному (то есть работе). Но как может работник (не) соответствовать какой-либо работе? Думается, в цели испытания, сформулированной на законодательном уровне, наблюдается некоторое несоответствие с точки зрения логики. Поэтому очевидно, что она нуждается в уточнении.

II. Постановка задачи

Цель статьи – рассмотреть суть и цель испытания работника в трудовых целях; изучить взгляды ученых и практиков относительно значения испытания работника; обосновать раскрытие цели испытания с помощью такой правовой категории, как “деловые качества работника”.

III. Результаты

Исходя из анализа соответствующей юридической литературы по поставленному вопросу, обобщенно можно выделить два основных подхода по обозначенной проблематике к определению цели испытания.

Одна группа специалистов, в частности М. Басаков [3], А. Петров [13], М. Покро-

вская [15], В. Пустозерова [17] и многие другие, не ставят под сомнение еще со времен действия КЗоТ от 1971 г. сложившуюся законодательную формулировку цели проведения испытания работнику, лишь констатируя факт ее существования. Обращает на себя внимание, что все указанные ученые занимались исследованием трудового договора в целом, в их сферу научных интересов не входило только испытание работника.

Однако имеются и ученые, которые посвящали свои труды изучению испытания работника, но за основу в этом вопросе взяли позицию законодателя. Так, В. Ванин избрал традиционный подход в своей научной статье, где, признавая и используя законодательно определенную цель испытания работника, слабо пытается раскрыть и пояснить ее формулировку. Согласно утверждению ученого, “соответствие поручаемой работе” включает в себя “оценку профессионально-деловых качеств работника, которые должны соответствовать именно этой должности” [4, с. 24].

Аналогичным путем, но с попыткой выражения в конечном счете уже своего мнения при комментировании положений ст. 70 о цели испытания работника пошла Н. Князева. Она полагает, что “соответствие поручаемой работе” заключается в непосредственной “проверке различных умений и качеств работника”. Под последними она понимает теоретические и практические знания и умения по соответствующей профессии, специальности и квалификации, умение работать с клиентами, степень владения иностранными языками и другие качества, необходимые работнику для выполнения трудовой функции, обусловленной трудовым договором [8, с. 3].

Между тем в последующих размышлениях Н. Князева уточняет, что “испытание при приеме на работу устанавливается не для выявления вредных привычек или недисциплинированности работника, а для проверки его деловых качеств, о чем и сказано в ст. 70 ТК РФ” [8, с. 5]. Однако нужно

признать, что данное указание в норме Кодекса все же отсутствует. Следовательно, при предметном изучении цели испытания работника законодательная формулировка все же демонстрирует свою несостоятельность.

Другая же группа специалистов справедливо отмечает некорректность постановки цели испытания в трудовых отношениях. Причем при комментарии ст. 70 ТК РФ можно встретить несколько направлений по рассматриваемой тематике, когда напрямую ставится вопрос о некорректности законодательной формулировки либо когда авторы, не сосредотачивая своего внимания на букве закона, высказывают свои собственные суждения по данному поводу. Так, в своем совместном исследовании С. Худякова и О. Турчина смело и совершенно обоснованно критикуют, что в ходе испытания “проверяется не работник, а фактически его деловые качества”. Поэтому и в норме ст. 70 речь должна идти о “соответствии деловых качеств работника характеру и условиям поручаемой работы по определенной должности, профессии или специальности” [21, с. 68].

По мнению известного ученого И. Киселева, в период испытания работодатель решает главный вопрос о профессиональной пригодности работника к работе [7, с. 132]. Пожалуй, предложенный изначально в работах названного ученого подход приобрел в научном мире наибольшее распространение, поскольку во многих научных и справочных работах в последующем констатируется уже установленный им факт, согласно которому основной целью установления такого дополнительного условия трудового договора, как испытание, является “определение пригодности работника к данной работе” [16, с. 22].

Аналогичное представление у А. Соловьева в одном из немногих специальных исследований, посвященном тематике об испытании работников. Ученый полагает, что “одним из способов наиболее объективной оценки пригодности принимаемого на работу работника к исполнению конкретных трудовых обязанностей является установление испытания при приеме на работу” [19, с. 8–10].

Примечательно, восприятие цели испытания работника именно как “проверка на профпригодность нового работника” стало отправной точкой в сфере по управлению персоналом и ориентиром в кадровом делопроизводстве [2, с. 68; 22, с. 78].

Согласно многочисленным сравнительным исследованиям, проведенным И. Киселевым, испытательный срок рассматривался в качестве традиционного способа опре-

деления профессиональной пригодности работника, который применяется во всех странах Запада. Причем особенность служебной роли испытания заключается в его оценке как с точки интересов нанимателя (то есть определение профессиональной пригодности работника), так и нанимаемого лица (а именно: возможность для нового работника оценить работу, условия труда, психологическую обстановку, “срабатываемость” с начальством) [6, с. 140].

Подробнее следует остановиться на оригинальной мысли о двойном значении периода испытания, то есть для каждой из сторон в трудовых отношениях, чему не всегда на практике уделяется должное внимание. Но в некоторых специальных научных источниках справедливый комплексный подход имеет место быть. Так, Л. Анисимов при глубоком исследовании заключения, изменения и прекращения трудового договора определяет целью испытательного срока как выяснение пригодности лица к поручаемой работе, так и проверку работником своего отношения к будущей работе. В этой связи ученый дает уместный совет, что прежде чем приступить к работе, человек должен серьезно взвесить все “за” и “против”, а если во время испытания работник придет к выводу о нецелесообразности продолжения работы, он вправе подать заявление об уходе [1, с. 59].

Иными словами, регламентированная современным трудовым законодательством РФ возможность установления испытательного срока призвана помочь не только работодателю для определения, насколько новый сотрудник отвечает предъявляемым требованиям, но и самому работнику, чтобы оценить соответствие поручаемой работы своим интересам и ожиданиям, а при отрицательном результате – уволиться.

С практической точки зрения О. Кондратьева подошла к приему работника с условием об испытании, относя его к попытке работодателя подобрать знающего, профессионального, активного, адекватного сотрудника. В идеале – еще и хорошего человека, который с легкостью войдет в уже слаженный рабочий коллектив, со своими традициями и навыками общения. Для работника испытательный срок – скорее пытка. За отведенные законодателем, как правило, три месяца ему предстоит “выложиться” на все сто [10].

Видимо, руководствуясь такими же соображениями, по мнению А. Поляниной, ст. 70 нуждается в расширении обозначения цели испытания: не только как проверки соответствия работника поручаемой работе, но и “соответствия работы требованиям работника” [14, с. 71].

Несмотря на то, что изначально Л. Труханович и Д. Щур пытались базироваться на законодательно установленной цели испытания, в своем весьма основательном совместном изучении данного вопроса они обоснованно подвергли широкой интерпретации значение испытательного срока в трудовых отношениях. Так, ими отмечается, что не только работодатель проверяет соответствие работника поручаемой работе, но и сам работник проверяет, подходит ли ему эта работа, справится ли он с новыми для себя обязанностями, сможет ли он вникнуть в особенности своих обязанностей, обусловленных спецификой организации [20, с. 26].

Кроме того, хотя «целью испытания является проверка соответствия работника порученной работе, трудовая дисциплина и иные факторы не должны оставаться вне зоны наблюдения и контроля» [20, с. 51] со стороны работодателя. При этом последний в ходе наблюдения должен оценить следующие основные критерии:

- 1) справляется ли работник с нормами выработки (объемом возложенных на него обязанностей), производственными заданиями;
- 2) своевременность исполнения трудовых обязанностей;
- 3) правильность и качественность выполнения работ, то есть с соблюдением требований законодательства, нормативных, методических и рекомендательных материалов;
- 4) степень самостоятельности в выполнении работ [20, с. 48–49].

Однако при этом встречаются и иные авторские наиболее зауженные подходы к исследованию сущности испытания в трудовых отношениях. Так, Т. Козловой указывается, что испытательный срок предназначен для оценки деловых и профессиональных качеств работника [9, с. 30–31].

По убеждению же Е. Ершовой, действительной целью испытания работника является проверка способности работника качественно и своевременно выполнять свои трудовые обязанности [5, с. 49–50].

Вместе с тем интересно дополнить и уточнить, что не все авторы соглашались с тем, что уместно оперирование вышеотмеченным термином «подходящая работа» для работника в период его испытания. Так, к примеру, Е. Ершова убеждена в том, что применение в ст. 71 ТК РФ оценочного термина «подходящая» весьма неудачно. Она утверждает, что работодатель должен представить работнику не «подходящую» работу, а соответствующую условиям трудового договора [5, с. 51].

Однако не стоит забывать, что даже при соответствии работы условиям трудового договора она может элементарно по-

человечески не оправдать ожидания работника и, реализуя свое право на свободный труд, он может стать инициатором прекращения трудового договора в период испытания. А на основании изложенного вполне допустимым представляется говорить о подходящей работе и для работника, что решается им самостоятельно в период прохождения испытания.

В контексте рассматриваемого вопроса можно сделать вывод о том, что испытание – это процедура сложного порядка, имеющая значимость для обеих сторон трудовых отношений. Однако преимущественно основным назначением испытания все же является обеспечение интересов работодателя. Испытание выполняет функцию проверки работника «на деле», тем самым, достигается главная цель работодателя. В обыденном сознании людей и в быту жизни цели испытания на стороне работника, как правило, и не выделяются, и не осознаются. Хотя по справедливым комплексным оценкам ученых, их различных концепций, не следует игнорировать и тот факт, что работник в данный период времени также оценивает, насколько работа является для него подходящей по ряду субъективных критериев, выделение и объяснение которых не имеет никакого правового значения, чего не скажешь о цели испытания, стоящей перед работодателем. В этой связи на последнем моменте нужно остановиться подробнее.

По мнению автора работы, обобщенно охватывая все перечисленные аспекты, имеющие значение для работодателя, можно сказать, что цель испытания сводится фактически к оценке деловых качеств работника в процессе выполнения поручаемой ему работы и реализации предусмотренной договором трудовой функции.

В тоже время, не смотря на то, что необходимость определения в законе понятия «деловые качества работника» назрела уже давно и, прежде всего, данная проблема была поднята в контексте правильного понимания обоснованного или необоснованного отказа в заключении трудового договора [23, с. 15], тем не менее и в настоящее время легальная дефиниция в российском трудовом законодательстве отсутствует.

Между тем Верховный суд РФ предпринял попытку устранить законодательный пробел в силу значимости понятия, а также необходимости единообразного его толкования на практике.

Поэтому при вышеобозначенном подходе обозначения цели испытания работника на сегодняшний день следует руководствоваться официальным пониманием «деловых качеств работника». Согласно п. 10 поста-

новления Пленума Верховного суда РФ (в ред. от 28.09.2010 г.) "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" от 17.03.2004 г. № 2, под деловыми качествами работника понимается способность физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли). При этом работодатель вправе предъявить к лицу, претендующему на должность или работу, и иные требования. К их числу относятся две группы: 1) требования, которые должны быть предусмотрены в качестве обязательных для заключения трудового договора в силу прямого предписания федерального закона; 2) требования, обусловленные спецификой как самой трудовой функции, так и работы, для выполнения которой заключается трудовой договор.

Разделяя позицию Верховного суда РФ в понимании деловых качеств работника, но принимая во внимание, что акты высших судебных органов и судебные прецеденты согласно общепринятой отечественной правовой концепции не относятся к числу бесспорных источников трудового права и что в этой связи на практике работодатели и их представители избегают учитывать определение "деловых качеств работников", трактуя его в удобном для себя русле всякий раз по-разному, представляется целесообразным закрепить это понятие на уровне ТК РФ.

Не останавливаясь подробно на спорных аспектах в понимании деловых качеств работника, следует отметить главное, что конкретный перечень этих качеств должен подлежать уточнению со стороны работодателя в локальных нормативных актах. Причем совокупность деловых качеств работника, их набор будет определяться работодателем уже с учетом характера и специфики работы. И при возникновении каких-либо споров именно работодателю предстоит доказывать, что выдвинутые им требования относительно деловых качеств (квалификационно-профессиональных и (или) личностных) вызваны и обусловлены исключительно характером и условиями выполнения работы, а также особенностями трудовой функции работника.

IV. Выводы

Таким образом, проведенный анализ демонстрирует особое и, пожалуй, базисное трудовое значение понятия "деловые качества" как гражданина при приеме

на работу, так и работника в течение его трудовой деятельности (включая такие важные периоды, в которые работодателем осуществляется оценка его деловых качеств, в частности по результатам прохождения испытания, аттестации и т.д.). На основании изложенного трудно недооценить роль деловых качеств работника на стадии заключения трудового договора, а также их влияние на содержание и динамику трудовых правоотношений.

Между тем постановка вопроса о проверке неделовых качеств работника в период испытательного срока [18, с. 22] представляется весьма сомнительной и спорной, но, к сожалению, имеющей место быть на практике.

Очевидно, что избежать споров и неправильных суждений, а также влекущих порой серьезные последствия правовых коллизий поможет внесение изменения в ст. 70 ТК РФ в формулировку цели испытания, поскольку именно она является отправной точкой в правовом понимании и регулировании всех возникающих дискуссионных вопросов об испытании работников.

На основании вышеизложенного предлагается следующая измененная редакция абз. 1 ст. 70 ТК РФ: "При приеме на работу по соглашению сторон работнику может быть установлено испытание в целях проверки его деловых качеств в процессе выполнения работы на соответствие тем деловым качествам, которые предъявляются к занимаемой им должности".

Одновременно ниже следует дополнить новым абзацем в следующей редакции: "Под деловыми качествами работника понимается способность физического лица выполнять определенную договором трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных и личностных качеств. Конкретный перечень деловых качеств работника определяется в локальных нормативных актах".

Наряду с недоработками содержательного плана анализируемой нормы ст. 70, следует обратить внимание и на ее название "Испытание при приеме на работу", которое сегодня явно не выдерживает критики и нуждается в совершенстве. В действующей редакции оно отражает лишь особенности установления испытания "при приеме на работу". Однако же непосредственное применение испытания как такового может быть на первоначальном промежутке жизни по трудовому договору, то есть уже после этапа приема и оформления на работу.

Данный вопрос уже справедливо неоднократно поднимался отдельными учеными в специальной юридической литературе. Так, к примеру, А. Петров предложил следующее новое название существующей

ст. 70 Трудового кодекса РФ: “Условие об испытании при заключении трудового договора”, отмечая, что тем самым будет приведено в соответствие название ст. 70, ст. 57 и главы 11 кодифицированного акта о труде [13, с. 56–57].

Думается, альтернативным и наиболее удачным вариантом названия рассматриваемой нормы может выступать такая краткая и точная формулировка как, “испытание работника” [5, с. 49; 12, с. 149]. Представляется, что такой подход не вызовет дополнительных вопросов.

Подводя итог по исследуемой проблематике, хочется подчеркнуть, что предлагаемые законодательные изменения и дополнения способны внести ясность в трудовые отношения с испытательным сроком и приблизят отношения работника и работодателя к оптимальному деловому диалогу, а равно – развитию гармоничных трудовых отношений.

Кроме того, вышеопределенные цели прохождения работником испытания посредством использования понятия “деловые качества работника” теперь позволяют нам раскрыть современное трудовое понимание испытания работника, что не сделано законодателем в положениях действующего ТК РФ.

Хотя следует признать, что в отдельных случаях ученые прибегали к попытке сделать это за законодателя. Так, например, А. Куренной в одной из своих работ указал на то, что под испытанием при приеме на работу в соответствии со смыслом ст. 70 Трудового кодекса РФ подразумевается фактический допуск работника к работе и исполнение им конкретной трудовой функции [11, с. 66]. Анализируя предложенный вариант определения испытания, невольно сталкиваешься с отсутствием в дефиниции сущности и предназначения данного института и юридической конструкции, а также со смешением понятий. Навряд ли испытание работника стоит раскрывать через фактический допуск работника к работе, если по букве закона это отдельный случай приема работника на работу (абз. 2 ст. 67), а равно поименованное основание возникновения трудовых отношений (ст. 16 ТК РФ).

Как представляется, испытание работника – это дополнительное условие трудового договора, о котором могут договориться стороны, а также специальный правовой механизм, с помощью которого работодатель может оценить деловые качества принятого на работу работника в течение установленного законодательством и договором периода времени для решения вопроса о продолжении им работы либо увольнении по специально предусмотренному для таких

случаев основанию (неудовлетворительного результата прохождения испытания).

Между тем предложенное понимание испытания работника нет смысла отражать в тексте кодифицированного акта о труде, чего не скажешь о понятии “деловые качества работника”. Иными словами, если толкование “испытание работника” носит скорее теоретический, вспомогательный характер, то легальное определение деловых качеств работника явно будет приносить практическую пользу в направлении реализации норм законодательства, и не только об испытании работника.

Список использованной литературы

1. Анисимов Л.Н. Трудовой договор: заключение, изменение и прекращение. Практические рекомендации / Л.Н. Анисимов. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2005. – 304 с.
2. Бабурина Е. Уловки работников на испытательном сроке / Е. Бабурина // Кадровое дело. – 2006. – № 11. – С. 68–70.
3. Басаков М.И. От приема на работу до увольнения: в соответствии с новой редакцией Трудового кодекса Российской Федерации / М.И. Басаков. – 4-е изд., доп. и перераб. – Ростов н/Ду : Феникс, 2008. – 255 с.
4. Ванюхин В.Н. Испытание при приеме на работу / В.Н. Ванюхин // Справочник кадровика. – 2004. – № 12. – С. 22–27.
5. Ершова Е.А. Спорные теоретические и практические правовые вопросы заключения трудового договора / Е.А. Ершова // Трудовое право. – 2007. – № 3. – С. 37–52.
6. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов / И.Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
7. Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда : учебник / И.Я. Киселев. – изд. 2-е, исправл. и доп. – М. : Эксмо, 2006. – 608 с.
8. Князева Н. Испытание сотрудника / Н. Князева // Домашний адвокат. – 2003. – № 7. – С. 3–5.
9. Козлова Т.А. Трудовой договор: понятие и его содержание / Т.А. Козлова // Трудовое право. – 2006. – № 2. – С. 18–37.
10. Кондратьева О. Испытательный срок: попытка или пытка? / О. Кондратьева // приводится по СПС КонсультантПлюс. 2010.
11. Куренной А.М. Правовое регулирование заключения трудового договора и переводов на другую работу / А.М. Куренной // Законодательство. – 2002. – № 11. – С. 60–72.
12. Минкина Н.И. Законодательные недоработки в регулировании испытания

- работника / Н.И. Минкина // Бизнес в законе. – 2011. – № 4. – С. 148–151.
13. Петров А.Я. Трудовой договор – институт современного российского трудового права и его совершенствование / А.Я. Петров // Трудовое право. – 2008. – № 1. – С. 53–59.
 14. Полянина А. Нюансы испытательного срока / А. Полянина // Трудовое право. – 2008. – № 3. – С. 71–76.
 15. Покровская М.М. Дополнительные условия трудового договора (практический комментарий) / М.М. Покровская // Трудовое право. – 2003. – №5. – С. 10–14.
 16. Предприниматель – работодатель : справочник / [состав. А.В. Сутягин]. – М. : ГроссМедиа: РОСБУХ, 2008. – 192 с.
 17. Пустозерова В.М. Прием и увольнение работников по новым правилам / В.М. Пустозерова. – М. : Бюро печати, 2007. – 176 с.
 18. Сенников Н.М. Отказ в приеме на работу: уроки судебной практики / Н.М. Сенников // Трудовое право. – 2009. – № 5. – С. 19–31.
 19. Соловьев А.А. Испытание при приеме на работу / А.А. Соловьев. – М. : ПРИОР, 2001. – 80 с.
 20. Труханович Л.В. Испытание при приеме на работу. Конкурс на замещение должности / Л.В. Труханович, Д.Л. Щур. – М. : Финпресс, 2003. – 160 с.
 21. Худякова С.С. К вопросу о содержании правовой категории “деловые качества” в современном трудовом праве России / С.С. Худякова, О.В. Турчина // Трудовое право. – 2007. – № 4. – С. 67–72.
 22. Французова Л.В. Испытательный срок / Л.В. Французова // Трудовое право. – 2002. – № 2. – С. 78–86.
 23. Чиканова Л. Права работников и работодателей при поступлении (приеме) на работу / Л. Чиканова // Хозяйство и право. – 2004. – № 10. – С. 14–21.

Стаття надійшла до редакції 18.04.2013

Мінкіна Н.І. Значення випробування працівника: проблеми розуміння

Стаття присвячена розгляду суті та мети випробування працівника в трудових відносинах. Подано огляд різних думок науковців і практиків щодо визначення значення випробування працівника, вказано на проблему його розуміння в трудовому законодавстві Росії. Обґрунтовано розкриття мети випробування за допомогою такої правової категорії, як “ділові якості працівника”.

Ключові слова: випробування працівника, перевірка ділових якостей працівника.

Minkina N. Significance of Employee Testing: Problems in Understanding

The article is aimed to consider the essence and purpose of employee testing in labour relationship. Different opinions of scholars and practitioners on the importance of employee testing are reviewed. The issue of the way it is viewed in Russian Labour Code is raised. The present definition of testing goals does not withstand any scrutiny.

The author points out two main approaches to identify the purpose of testing. One group of specialists does not cast doubts on the definition of employee testing objective as stated in Labour Code of 1971. Still the other group of scientists and practitioners rightly point out that it is not correct to consider the test objective in labour relations context. They define the basic category to reveal the meaning of testing in different ways.

At the same time understanding the employee testing objective as an aptitude test has become traditional in human resources administration.

The author strongly believes that the meaning of the test objective should be revealed by means of such category as “an employee’s efficiency”. Despite the fact that the present day practice demands a clear definition of the category, yet it is not represented in labour legislation.

The author suggests that an employee’s efficiency should be interpreted as his or her ability to do the contract-defined job with reference to his/her professional qualification and personal characteristics.

After a complex and comprehensive study the author has come to the conclusion that testing is a complicated procedure which is important for both parties of labour relationship. Still its main purpose is to serve the employer’s interests.

As a rule, in daily routine the test objectives are not distinguished and are not clearly understood. During the probation period an employee also considers whether the job suits him/her. It is of no legal significance to identify and explain the criteria of such assessment. On the contrary, the purpose for the employer to test the employee should be lawfully vested.

In conclusion the attempt to give definition of an employee with reference to its aims and objectives is made. According to the author “an employee testing is an additional clause of the contract, which two parties can agree upon; it is also a special legal tool, with the help of which an employer can assess efficiency of an employee in the specified by the law and the contract period when the employer can decide whether the employee will continue to work or will be dismissed in case his/her test results are unsatisfactory”.

Key words: employee testing, trial of employee’s merits.

ОСНОВАНИЯ КРИМИНАЛИЗАЦИИ И ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ ДЕЯНИЙ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Статья посвящена рассмотрению различных подходов к определению оснований криминализации и декриминализации деяний. Автор приходит к выводу, что единственным основанием криминализации деяний, в том числе в сфере экономической деятельности, является наличие общественной опасности, что влечет за собой необходимость введения уголовно-правового запрета. Отсутствие такой опасности влечет декриминализацию деяния.

Ключевые слова: основание криминализации и декриминализации, общественная опасность, преступление в сфере экономической деятельности.

I. Введение

Экономические отношения – наиболее динамично развивающаяся сфера общественных отношений, требующая от законодателя своевременного принятия правовых норм, направленных на регулирование порядка их осуществления. Подобное регулирование должно осуществляться не только в рамках гражданского, финансового, налогового законодательства, но и посредством уголовно-правовых норм. При этом уголовно правовые нормы могут быть направлены как на установление уголовного наказания за конкретные деяния, которые таковыми не являлись, так и на исключение уголовной ответственности за деяния, ранее признанные уголовно наказуемыми. Последнее достигается посредством процессов криминализации и декриминализации.

Оптимальному решению проблем криминализации и декриминализации деяний способствуют разработанные в теории уголовного права теоретические положения, касающиеся определения оснований ее осуществления. При этом следует указать на отсутствие единого подхода в этом вопросе.

II. Постановка задач

Цель статьи – рассмотреть различные подходы к определению оснований криминализации и декриминализации деяний.

III. Результаты

Исходя из этимологии слова, одно из значений слова “основание” – причина, достаточный повод, оправдывающий что-нибудь [9, с. 407]. В философском плане основание – это необходимое условие, являющееся предпосылкой существования каких-либо явлений (следствий) и служащее их объяснением [11, с. 323]. Основание – это то, из чего необходимо объяснить существование явления, в данном случае – правового явления. Основание – это определяющее свойство явле-

ния, объясняющее, почему оно существует, детерминирующее все другие его необходимые стороны и связи [2, с. 142, 143].

Основание порождает криминализацию, свидетельствует о социальной необходимости новой уголовно-правовой нормы или системы норм. В.Н. Кудрявцев и В.В. Лунеев полагают, что основания криминализации – это ее социальные причины, которые могут быть достаточно разнообразны. Среди таких причин они называют, например, возникновение или существенное развитие новой группы общественных отношений, распространение деяний определенного вида, ранее редко встречавшихся, существенное изменение социально-политической обстановки в стране [6, с. 22].

Наряду с этим авторы отмечают: “На практике нередко причиной криминализации выступает не научное изучение изменения социальной действительности, а совершенно случайное событие (возможно, вызвавшее общественный резонанс). Здесь мы имеем дело уже не с основанием для криминализации, а скорее только с поводом для нее” [6, с. 22].

Г.А. Злобин также наряду с понятием “основания криминализации” предлагал термин “криминализационный повод”, под которым понимал конкретные события, приведшие к постановке вопроса о криминализации того или иного вида деяний (и используемые обычно для аргументирования соответствующего решения), безотносительно к адекватности выражения в них общественной необходимости, при этом отмечал, что “криминализационный повод в различных случаях может выражать действительную общественную необходимость криминализации в самой разной степени. В одних случаях он будет как бы портретом, образом основания криминализации, в других – будет представлять собой лишь видимость общественной потребности, т. е. мо-

жет оказаться источником ошибочного мнения или решения" [10, с. 204].

А.И. Коробеев смотрит на проблему оснований криминализации принципиально иначе. Он выдвинул развернутую систему оснований криминализации, которая включает в себя три разные, но взаимосвязанные и взаимозависимые группы оснований: 1) юридико-криминологические; 2) социально-экономические; 3) социально-психологические [4, с. 106].

По представлению Н.А. Лопашенко, "есть только одно основание криминализации... Им является существование общественно опасного поведения, требующего уголовно-правового запрета" [7, с. 285]. По мнению других авторов, общественная опасность деяния – это скорее самостоятельный принцип его криминализации. Или, как отмечает Е.В. Епифанова, критерий криминализации и декриминализации деяний [3, с. 48].

Самостоятельной позиции придерживается А.В. Наумов, который отмечает, что "общим основанием криминализации (также, как и декриминализации) соответствующих деяний является переоценка степени их общественной опасности" [6, с. 24].

В литературе также встречается мнение о том, что общим и главным основанием криминализации деяний выступает общественная необходимость уголовно-правовой охраны определенных ценностей [1, с. 17].

Аналогичное по существу положение формулирует Г.А. Злобин: "Основания криминализации – это то, что создает действительную общественную потребность в уголовно-правовой новелле, внутренняя необходимость возникновения правовой нормы (или, если речь идет об основаниях декриминализации, социальная причина утраты нормой способности адекватно воздействовать на регулируемые общественные отношения)" [10, с. 205].

В свою очередь, общественная необходимость (потребность) криминализации может обуславливаться самыми разнообразными процессами, происходящими в обществе, в сфере экономики, в социальной жизни, в политике и т.п., но при этом все же единственным, на наш взгляд, основанием криминализации является общественная опасность деяния, что, в свою очередь, влечет за собой необходимость закрепления данного деяния в качестве уголовно наказуемого в нормах уголовного закона.

Переноса данные теоретические положения на отношения в сфере экономической деятельности, следует отметить, что наличие или отсутствие общественной необходимости уголовно-правовой охраны экономических отношений напрямую связано с уровнем их развития. Закрепление в

1993 г. конституционных начал осуществления предпринимательской деятельности повлекло за собой закрепление в нормах уголовного закона совершенно новых составов преступлений в сфере экономической деятельности на этапе принятия УК РФ.

Закрепленный ст. 8 КРФ принцип свободы экономической деятельности со стороны уголовного законодательства охраняется такой нормой, как ст. 169 УК РФ "Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности"; закрепленный в ст. 34. КРФ принцип поддержания конкуренции и ограничения монополистической деятельности, обусловил криминализацию деяний, направленных на недопущение, ограничение или устранение конкуренции (ст. 178 УК РФ).

Последующие изменения уголовного закона в направлении введения новых составов также связаны с развитием экономических отношений и обострением общественной необходимости уголовно-правовой охраны определенных ценностей.

Так, развитие фондового рынка, законодательства в сфере рынка ценных бумаг обусловили необходимость уголовно-правовой охраны прав инвесторов и эмитентов посредством криминализации деяний, связанных с фальсификацией единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета (ст. 170.1 УК РФ), злостным уклонением от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах, либо предоставлением заведомо неполной или ложной информации, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству (ст. 185.1 УК РФ), нарушением установленного порядка учета прав на ценные бумаги лицом, в должностные обязанности которого входит совершение операций, связанных с учетом прав на ценные бумаги, причинившее крупный ущерб гражданам, организациям или государству (ст. 185.2 УК РФ).

Принятие Закона "О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" [8], определившего содержание и состав инсайдерской информации, порядок ее обращения повлекло изменения в УК РФ посредством криминализации таких деяний, связанных с неправомерным использованием инсайдерской информации (ст. 185.6 УК РФ), а также манипулированием рынком (ст. 185.3 УК РФ).

Придерживаясь точки зрения, что декриминализация деяний есть криминализа-

ция со знаком “минус” [5, с. 46], основание декриминализации деяний можно определить как отсутствие общественной опасности и отпадение необходимости уголовно-правовой охраны определенных ценностей.

На сегодня полностью декриминализовано три состава в сфере экономической деятельности ранее предусмотренных главой 22 УК РФ. Ст. 173 УК РФ “Лжепредпринимательство” определяла в качестве уголовно наказуемых такие деяния, как создание коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, имеющее целью получение кредитов, освобождение от налогов, извлечение иной имущественной выгоды или прикрытие запрещенной деятельности, причинившее крупный ущерб гражданам, организациям или государству. В данном случае основанием декриминализации явилось отсутствие общественной необходимости уголовно-правовой охраны данных отношений, связанное с расплывчатостью самой формулировки – лжепредпринимательство, а также с теми обстоятельствами, что данные деяния подпадают по действию иных норм УК РФ, в частности, ст. 172 УК РФ “Незаконная банковская деятельность”, ст. 173.1 “Незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица”, ст. 173.2 “Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица”. Примечательно, что две последние нормы были включены после декриминализации лжепредпринимательства.

Такое деяние, как заведомо ложная реклама, то есть использование в рекламе заведомо ложной информации относительно товаров, работ или услуг, а также их изготовителей (исполнителей, продавцов), совершенное из корыстной заинтересованности и причинившее значительный ущерб, предусматривавшееся до 2003 г. ст. 183 УК РФ, в настоящее время декриминализовано, поскольку отпала общественная необходимость уголовно-правовой охраны, что не исключает возможности применения норм административного законодательства. Схожее основание можно указать и в отношении декриминализации ст. 200 УК РФ “Обман потребителей”.

IV. Выводы

Таким образом, единственным основанием криминализации деяний в сфере экономической деятельности является общественная опасность деяния и как следствие – необходимость уголовно-правовой охраны отношений в сфере экономики, ее отсутствие влечет за собой декриминализацию соответствующих деяний. Уголовное

право не может прямо регулировать экономические отношения или непосредственно вмешиваться в них, поскольку этим занимаются другие отрасли права: уголовное право должно охранять эффективную экономику уголовно-правовыми средствами, посредством установления обоснованных уголовно-правовых запретов, либо своевременного признания деяния преступным.

Список использованной литературы

1. Антонов А.Д. Теоретические основы криминализации и декриминализации : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.Д. Антонов. – М., 2001. – 22 с.
2. Билялов А.К. Об определении категорий “основа” и “обоснованное” / А.К. Билялов // Философские науки. – 1976. – № 5. – С. 142–143.
3. Епифанова Е.В. Общественная опасность, как научная категория, законодательная дефиниция: история и современность / Е.В. Епифанова. – М., 2012. – 148 с.
4. Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика: понятие, содержание, теоретические основы / А.И. Коробеев // Правовая политика субъектов российской Федерации : материалы круглого стола. 26 сентября 2001 г. – Владивосток, 2002. – С. 106–256.
5. Кудрявцев В.Н. Криминология и проблемы криминализации / В.Н. Кудрявцев, В.Е. Эминов // Журнал российского права. – 2004. – № 12. – С. 46–50.
6. Курс российского уголовного права. Общая часть / [под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова]. – М., 2001. – 156 с.
7. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия / Н.А. Лопашенко. – СПб., 2004. – 339 с.
8. О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ // СЗ РФ. – 2010. – № 31. – Ст. 4193.
9. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М., 1984. – 816 с.
10. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / П.С. Дагель, Г.А. Злобин, С.Г. Келина, Г.Л. Кригер и др. ; [отв. ред.: В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев]. – М. : Наука, 1982. – 303 с.
11. Философский словарь / [под ред. И.Т. Фролова]. – М., 1991. – 560 с.

Стаття надійшла до редакції 08.03.2013

Одінцева Ю.А. Підстави криміналізації та декриміналізації діянь у сфері економічної діяльності

Стаття присвячена розгляду різних підходів до визначення підстав криміналізації та декриміналізації діянь. Автор доходить висновку, що єдиною підставою криміналізації діянь, у тому числі у сфері економічної діяльності, є наявність суспільної небезпеки, що спричинює необхідність введення кримінально-правової заборони. Відсутність такої небезпеки спричинює декриміналізацію діяння.

Ключові слова: підстава криміналізації та декриміналізації, суспільна небезпека, злочин у сфері економічної діяльності.

Odintseva J. Grounds of criminalization and decriminalization of offenses in the sphere of economic activity

Entrepreneurship is one of the fastest growing sectors of the economy, the legal regulation which is subjected to almost daily update. It is therefore quite natural that requires adaptation to the actual reality and the criminal law in the area of economic activity. The basis of any criminalization, including the criminalization of the economic activities is a true definition of acts of public danger which really is that requires the establishment of criminal law prohibition. Changing the current legislation is not possible without understanding the content and meaning of such concepts as the basis and principles of criminalization and decriminalization of offenses in the sphere of economic activity. Difficulty in determining the basis of criminalization and decriminalization of offenses due to the lack of common approaches. Grounds criminalization – it processes occurring in the material and spiritual spheres of society, the development of which gives rise to the need for objective and the social need for criminal legal protection of particular values.

This paper analyzes the main theoretical approaches in determining the basis of criminalization and decriminalization of offenses in general and in the economic sphere in particular.

Given the state of the criminal law in the area of economic activity, the changes, the author comes to the conclusion that the only reason the criminalization of acts, including in the sphere of economic activity is the presence of danger to society, which entails the need for criminal law prohibition. No such hazard that causes the decriminalization of the act.

Key words: ease criminalization and decriminalization, public danger, a crime in the sphere of economic activity.

РЕЦЕНЗІЯ

**ЕРМОЛЕНКО Д.О. ПРАВОСВІДОМІСТЬ МОЛОДІ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ : МОНОГРАФІЯ. – ЗАПОРІЖЖЯ : КПУ, 2012. – 292 с.**

Сучасне українське суспільство перебуває на історичній стадії якісного реформування. Разом з економічними, політичними, соціальними й іншими перетвореннями сьогодні особливого значення набувають зміни у правовій свідомості людей, особливо молодого покоління. Завдання полягає не лише у подоланні впливу марксистських методологічних установок у розумінні держави та права, які навіть через більше ніж 20 років незалежності нашої держави є досить впливовими у світогляді українського суспільства. Мова йде і про необхідність відходу від домінуючого не лише у вітчизняному, але й у світовому світогляді, етатистського розуміння права, яке орієнтоване лише на опис зовнішніх проявів права, не вдаючись до розуміння його глибинного соціального змісту.

Сьогодні правосвідомість може стати тим загальнозначущим підґрунтям, яке здатне об'єднати суспільство на шляху підвищення ефективності функціонування інститутів громадянського суспільства та правової держави в період їх становлення. І особливо це стосується правосвідомості найважливішого інтелектуального, культурного та професійного резерву українського суспільства – молоді. Потреба в науковому обґрунтуванні складного та багатфакторного процесу формування правосвідомості молоді в сучасній Україні суттєво активізувала дослідницький пошук у цьому напрямі, результати якого знайшли своє відображення в появі значної кількості публікацій з проблем правосвідомості молоді. Серед останніх таких наукових розробок – монографічне дослідження Д. Ермоленка: "Правосвідомість молоді: теоретико-правові засади".

Рецензована монографія структурно складається з передмови, чотирьох розділів, післямови та переліку використаної літератури. У ній висвітлюється широке коло історичних, теоретичних і практичних проблем правосвідомості молоді. Виходячи з того, що поняття останньої, як і поняття правової свідомості взагалі, є багатограним і кожна її грань може бути пізнана різними суспільними науками, вважаємо цілком обґрунтованим, що автор здійснив спробу дослідити це важливе явище через призму юридичної науки.

Цілком логічно, що в першому розділі монографії розглядаються історико-теоретичні засади дослідження правової свідомо-

сті молоді, зроблено акцент як на розвитку загальної теорії правової свідомості, так і на становленні "молодіжної" проблематики правосвідомості. При цьому автор справедливо зазначає, що світова думка накопичила достатньо теоретичного, методологічного та емпіричного матеріалу для комплексного дослідження особливостей правової свідомості молоді. Саме цей матеріал став історико-теоретичним фундаментом монографії.

Другий розділ монографії Д. Ермоленка – це спроба відповісти на ряд теоретичних питань, вирішити суперечності між існуючими концепціями правової свідомості та запропонувати авторське бачення шляхів переосмислення багатьох усталених положень загальної теорії правосвідомості з позицій сьогодення. Так, автор підкреслює, що правосвідомість отримує різне значення та цінність залежно від певного типу праворозуміння. Відповідно, її дослідження необхідно здійснювати в контексті основних шкіл права, які, з одного боку, центрують різні аспекти правової дійсності, а з іншого, – дають змогу певною мірою усвідомити її "багатоедність". Автор пропонує виділити три основні типи правосвідомості, що відповідають трьом основним напрямам праворозуміння – позитивістському, природно-правовому та соціологічному, які можна вважати родовими. Д. Ермоленко обґрунтовує доцільність інтегративного підходу до права та, відповідно, інтегративного типу правосвідомості, який, на його думку, у цілому відповідає тенденціям сучасної правової науки щодо зближення різних аспектів праворозуміння, їх співіснування та взаємодії.

Цілком слушним є також висновок про діалектичний взаємозв'язок та взаємозалежність двох структурних елементів правосвідомості – правової ідеології та правової психології. Природно, що правова ідеологія через ідеї, поняття, погляди, теорії, концепції суттєво впливає на правову психологію. У свою чергу, від правової психології залежить сприйняття цих ідей, понять, поглядів тощо.

У третьому розділі основна увага приділяється дослідженню особливостей молоді як суб'єкта правової свідомості та концептуальних засад правосвідомості молоді. При цьому висвітлюються існуючі підходи до визначення поняття "молодь" (стратифікаційний, інституціонально-функціональний, аксі-

ологічний, ресурсний, тезаурусний тощо) та пропонується авторське визначення молоді.

Заслугує на увагу спроба автора розробити сучасну інтегративну концепцію правової свідомості молоді. Адже саме інтегративний підхід допомагає об'єднати та критично усвідомити всі існуючі концептуальні позиції щодо правосвідомості молоді, що дає змогу повно та глибоко дослідити питання, пов'язані з визначенням поняття та основних ознак правової свідомості молоді як особливого різновиду групової правосвідомості.

Четвертий розділ присвячено питанням формування правової свідомості сучасної української молоді. Зокрема, досліджуються основні фактори, що впливають на формування правової свідомості молоді, сучасний стан державної молодіжної політики України, яка є основою формування правосвідомості молоді, та особливості процесу правового виховання молоді. Новими підходами відрізняється запропонована автором класифікація факторів, що впливають на формування правової свідомості молоді. На його думку, до внутрішніх факторів слід віднести: властивості індивіда, які не залежать від його волі і являють собою константи (коєфіцієнт інтелекту); певні особливості характеру – сила волі, темперамент та інші, що можуть бути змінені людиною самостійно або під впливом зовнішніх обставин (психологічні особливості людського організму); рівень сформованості загальної ієрархії ціннісних уявлень та життєвих установок духовного світу, моральних переконань; життєвий досвід; рівень професійної

освіти (кваліфікації) тощо. Зовнішні фактори, що впливають на формування правосвідомості молоді, автор пропонує поділити на інституційні, тобто такі, що об'єднують певні соціальні інститути (сім'я, освітні заклади, держава тощо) і стихійні (думка більшості, зразки поведінки неформального лідера тощо) та виділяє три рівні таких факторів: макро-, мезо- та макрорівень.

Позитивно оцінюючи монографію Д. Єрмоленка, водночас слід зауважити, що не з усіма її положеннями можна погодитися. Окремі твердження автора є нечіткими (наприклад, незрозумілим є те, чому автор відмовляється визнавати третій компонент структури правосвідомості ("поведінковий") (с. 81–82), але при цьому наголошує на існуванні трьох основних функцій правосвідомості (пізнавальна, оцінна, регулятивна) (с. 105–107), які зазвичай безпосередньо пов'язують саме з трьома елементами структури правосвідомості), спірними (наприклад, висновок автора про те, що поняття "правове виховання" в широкому розумінні та поняття "формування правової свідомості особистості" є тотожними (с. 217)) або такими, що потребують додаткової аргументації (наприклад, змістове навантаження поняття "молодь" (с. 145), критерії класифікації правової свідомості (с. 122–124) тощо). Проте вищенаведені зауваження суттєво не впливають на достатньо високу оцінку рецензованої роботи, яка, безперечно, є актуальним дослідженням однієї з найважливіших проблем сучасної держави та суспільства.

С.Ф. Денисов

доктор юридичних наук, професор
Чернігівський державний інститут економіки і управління

НАУКОВІ ЗАХОДИ

КРУГЛИЙ СТІЛ “АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУДДІВСЬКОЇ ЕТИКИ” В КЛАСИЧНОМУ ПРИВАТНОМУ УНІВЕРСИТЕТІ

13 лютого 2013 р. у Класичному приватному університеті спільно із Запорізькою обласною організацією Асоціації українських правників відбувся круглий стіл “Актуальні проблеми суддівської етики”.

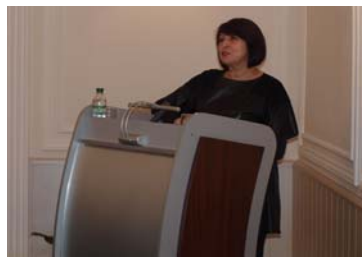
Метою круглого столу стало прагнення обміну досвідом у питаннях дослідження та розвитку спектра морально-етичних відносин під час виконання суддею його професійних обов’язків та обговорення проекту Кодексу суддівської етики.

Круглий стіл відкрили та виступили з вітальним словом:

Монаєнко Антон Олексійович, проректор з наукової роботи Класичного приватного університету, д. ю. н., професор, Заслужений юрист України;

Тимошук Сергій Євгенович, регіональний представник Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі у Дніпропетровській і Запорізькій областях, заступник голови Правління Запорізької обласної організації Асоціації українських правників;

Бостан Сергій Костянтинович, голова Правління Запорізької обласної організації Асоціації українських правників, професор кафедри теорії та історії держави Класичного приватного університету, д. ю. н., професор.



У науковій дискусії взяли участь:

представники Класичного приватного університету:

Лукашевич Віталій Григорович, завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Класичного приватного університету, д. ю. н., професор, Заслужений юрист України;

Пєтков Сергій Валерійович, завідувач кафедри міжнародного права та правознавства Класичного приватного університету, д. ю. н., професор;

Занфірова Тетяна Анатоліївна, вчений секретар Вченої Ради Класичного приватного університету, д. ю. н., професор, Заслужений юрист України;

Сергатиї Микола Олександрович, заступник директора Інституту права імені Володимира Сташиса КПУ з наукової роботи та міжнародної діяльності, к. ю. н., доцент;

Максакова Руслана Миколаївна, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Класичного приватного університету, к. ю. н., доцент;

Смолярова Марина Леонідівна, завідувач кафедри трудового, земельного та господарчого права Класичного приватного університету, к. ю. н., доцент;

Леоненко Максим Іванович, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Класичного приватного університету, к. ю. н., доцент;

Кучерук Катерина Іванівна, завідувач кафедри цивільного права та процесу Класичного приватного університету, к. ю. н., доцент;

представники судових органів та управління юстиції:

Білоконєв Вячеслав Миколайович, суддя судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Запорізької області;

Воробйова Ірина Анатоліївна, суддя судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду Запорізької області;

Панкєєв Олександр Вікторович, суддя судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду Запорізької області;

Наливайко Павло Іванович, заступник начальника Головного управління юстиції у Запорізькій області;

представники Дніпропетровської обласної організації Асоціації українських правників:

Наливайко Лариса Романівна, д. ю. н., професор, голова Правління Дніпропетровської обласної організації Асоціації українських правників, завідувач кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

Бєляєва Марина Валеріївна, к. ю. н., член Правління Дніпропетровської обласної організації Асоціації українських правників, старший викладач кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

Коноваленко Ольга Сергіївна, член Правління Дніпропетровської обласної організації Асоціації українських правників, викладач кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

представники громадських організацій Запорізької області:

Васілічев Юрій Євгєнович, комісар Міжнародного комітету захисту прав людини у Запорізькій області;

Житомирський Олександр Якович, президент Центру національних культур та суспільної моралі "Ми – українські", голова Ради національних об'єднань Запорізької області.

Учасники круглого столу відзначили, що чинний Кодекс професійної етики суддів містить ряд положень, котрі не узгоджуються з нормами Закону України "Про судоустрій і статус суддів", а тому існує необхідність створення нового документа, який би відповідав нормам вітчизняного законодавства та світовим стандартам суддівської поведінки. Під час наукового обговорення проекту Кодексу суддівської етики було розглянуто такі питання:

– морально-етичні принципи поведінки суддів (незалежність, неупередженість, чесність, справедливість суддів);

– норми професійної етики суддів, забезпечення рівності у ставленні до всіх осіб, а також компетентності і старанності суддів у виконання своїх обов'язків;

– організаційне забезпечення дотримання професійної етики суддів;

– захист честі і гідності суддів.

І вчені-правники, і юристи-практики, які взяли участь в обговоренні проекту, зазначили, що прийняття нового Кодексу суддівської етики може суттєво підвищити дисциплінованість суддів; посилити довіру громадян до судової системи в Україні; наблизити вітчизняне законодавство до світових стандартів судочинства.

ДО УВАГИ АВТОРІВ

Вимоги до авторських оригіналів статей, поданих до науково-виробничого журналу “Держава та регіони. Серія: Право”

*(фахове видання з юридичних наук та державного управління,
Постанова Президії ВАК України від 18.11.2009 р. № 1-05/5)*

1. До друку приймаються неопубліковані раніше роботи, **написані українською мовою**, обсяг – 0,5–1 авт. арк.

2. Рукопис статті має містити такі необхідні елементи (бажано виділені **напівжирним шрифтом**):

Тематична рубрика.

УДК.

Назва статті українською, російською та англійською мовами

Прізвище та ініціали автора (авторів) українською, російською та англійською мовами.

Анотація українською (500 символів), російською (500 символів) та англійською (2000 символів) мовами.

Ключові слова українською, російською та англійською мовами (3–10 слів).

I. Вступ (постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття).

II. Постановка завдання (формулювання цілей статті).

III. Результати (виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів).

IV. Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому науковому напрямі.

Список використаної літератури за алфавітом (оформляти слід згідно з вимогами стандарту з бібліографічного опису).

Підпис автора і дата.

3. Технічні вимоги до оформлення статей

Стаття має бути набрана в текстовому редакторі Microsoft Word. Поля з усіх боків – 20 мм. Шрифт – Times New Roman 14 з інтервалом 1,5. Кількість таблиць, формул та ілюстрацій має бути мінімальною і застосовуватися у статті лише тоді, коли це значно покращує її зміст порівняно з текстовою формою викладу. Посилання на літературу подавати безпосередньо в тексті у квадратних дужках, зазначаючи порядковий номер джерела, під яким воно внесено до списку літератури, та через кому конкретну сторінку.

4. Якщо рукопис статті підготовлено у співавторстві, то на окремому аркуші слід чітко визначити особистий внесок кожного автора у створення рукопису та посвідчити це своїми підписами.

5. Паперовий варіант, підписаний автором, ідентичний набраному в електронному варіанті, завірена **рецензія** доктора наук відповідного профілю (крім випадків, коли автор сам має науковий ступінь доктора наук), **довідка** про автора на окремому аркуші (прізвище, ім'я, по батькові повністю, відповідно до паспортних даних, адреса, телефони з кодом міста, e-mail, науковий ступінь, вчене звання, посада, установа), копія документа про **сплату** (25 гривень за сторінку) передаються відповідальному редакторові або надсилаються за адресою: 69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70-б, КПУ, редакція журналу “Держава та регіони”.

6. Гроші треба перераховувати за реквізитами:

КПУ / Філія АБ “Південний”

р/р 26002310022201 / ОКПО 19278502 / МФО 313753

За друк статті у науково-виробничому журналі “Держава та регіони”.