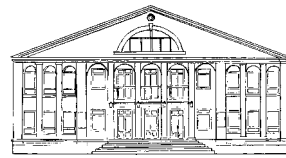


Держава та регіони



Серія: ПРАВО
2014 р., № 2 (44)

Науково-виробничий журнал

Голова редакційної ради: А.О. Монаєнко,
доктор юридичних наук, професор,
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
В.В. Городовенко, доктор юридичних наук, Заслужений юрист
України
Н.О. Гуторова, 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. Покатасва, 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
О.В. Прудивус, кандидат 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: А.О. Бессараб, Ю.В. Волошина

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
28 травня 2014 р., протокол № 9

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. – 2014. – № 2 (44).

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 25.04.2014.
Підписано до друку 04.08.2014.
Формат 60×84/8. Ризографія. Тираж 300 пр.
Замовлення № 29-14Ж
Виготовлено на поліграфічній базі
Класичного приватного університету

ISSN 1813–338X

© Класичний приватний університет, 2014

Зміст

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

<i>Т.С. Ганзицька</i> СУДОВА ГІЛКА ВЛАДИ В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОГО ПАРИТЕТУ В УКРАЇНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ	4
<i>Ю.В. Демченко</i> ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ФОРМУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ.....	10

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>С.М. Слабко</i> МОТИВАЦІЯ ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ	14
--	----

УДОСКОНАЛЕННЯ ГАЛУЗЕЙ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ГОСПОДАРСТВА

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

<i>І.А. Гамбург</i> РОЗПОРЯДЖЕННЯ ТОВАРАМИ ТА ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ, ЯКІ НЕ ПІДЛЯГАЮТЬ РЕАЛІЗАЦІЇ, ЗА МИТНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	20
<i>В.М. Кондратенко</i> МІСЦЕ ГЛАСНОСТІ ТА ВІДКРИТОСТІ СЕРЕД ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ.....	27
<i>В.Г. Телійчук</i> СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАНИХ МАШИН (КОМП'ЮТЕРІВ), СИСТЕМ ТА КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ І МЕРЕЖ ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ ТА ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ.....	31
<i>В.Д. Чернадчук</i> ЗАХОДИ ВПЛИВУ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ЗА ПОРУШЕННЯ БАНКІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ	38

ФІНАНСОВЕ ТА БАНКІВСЬКЕ ПРАВО

<i>К.В. Маріхін</i> ІСТОРІОГРАФІЯ ПРОБЛЕМИ ВИНИКНЕННЯ СПРОЩЕНОЇ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ.....	44
<i>О.Є. Наголюк</i> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ БЮДЖЕТНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ	51
<i>М.І. Трипольська</i> ОСОБЛИВОСТІ ЗАКРІПЛЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПОДАТКОВОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В ПОДАТКОВОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ	56

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

<i>А.М. Апаров, Т.А. Павленко</i> ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	61
<i>І.М. Орлова</i> УЧАСТЬ ДЕРЖАВИ В ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ	66

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<i>Ю.В. Абакумова</i> ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ В УМОВАХ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ГУМАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	74
---	----

<i>Ю.А. Кричун</i> ТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ	83
<i>Т.Є. Леоненко</i> “НОВІ РЕЛІГІЙНІ ГРУПИ” (ТОТАЛІТАРНІ СЕКТИ) ЯК СТРУКТУРНА ОСНОВА ПОШИРЕННЯ РЕЛІГІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ФАНАТИЗМУ	88
<i>О.П. Рябчинська</i> ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ: МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ВИМІР	93
<i>М.В. Саламатова</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ РІВНЯ ЛАТЕНТНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	99
<i>П.Л. Степанов</i> ПІДСТАВИ Й УМОВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЙОВИМ КАЯТТЯМ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ	104
<i>Є.М. Товмазова</i> ВІДМЕЖУВАННЯ УМИСНОГО ВБИВСТВА МАТЕР'Ю СВОЄЇ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ (СТ. 117 КК УКРАЇНИ) ВІД УМИСНОГО ВБИВСТВА МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ (П. 2 Ч. 2 СТ. 115 КК УКРАЇНИ)	109

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>О.В. Гороховська, І.С. Семенюк</i> КОДЕКС ЛІБЕРА ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РОЗВИТКУ Й КОДИФІКАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА	114
<i>М.Г. Залата</i> СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА ЗАХИСТУ МАТЕРИНСТВА: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД	119
<i>О.А. Онищенко</i> ПОРІВНЯННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДИПЛОМАТИЧНИХ АГЕНТІВ І КОНСУЛЬСЬКИХ ПОСАДОВИХ ОСІБ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ	124

НОВИНИ НАУКОВОГО ЖИТТЯ

ДИСКУСІЙНИЙ КЛУБ

<i>В.Г. Лукашевич, К.В. Калюга</i> ДО ПИТАННЯ ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ РОЗВИТКУ НАПРЯМІВ СПІВПРАЦІ КРИМІНАЛІСТІВ	128
<i>Ю.В. Нікітін</i> АНТИТЕРОРИСТИЧНА ОПЕРАЦІЯ ЯК НЕОБХІДНА ФОРМА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ СУСПІЛЬСТВА	132
<i>О.М. Окопник</i> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ	137
<i>О.М. Скрябін</i> УЧАСТЬ АДВОКАТА ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО ОБРАННЯ ПІДОЗРЮВАНОМУ, ОБВИНУВАЧЕНОМУ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ	143

НАУКОВІ ЗАХОДИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КРУГЛИЙ СТИЛ “ФОРС-МАЖОРНІ ОБСТАВИНИ ТА УСКЛАДНЕННЯ ПРИ ВИКОНАННІ ЗЕД-КОНТРАКТІВ. ПРАКТИКА ПІДТВЕРДЖЕННЯ ФОРС-МАЖОРУ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ БІЗНЕСУ”	149
ДО УВАГИ АВТОРІВ	151

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

УДК 342.7+396.1

Т.С. Ганзицька

кандидат юридичних наук

Кіровоградський інститут державного та муніципального управління Класичного приватного університету

СУДОВА ГІЛКА ВЛАДИ В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОГО ПАРИТЕТУ В УКРАЇНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті досліджено роль судової гілки влади в механізмі забезпечення гендерної рівності в Україні. Визначено теоретико-правову основу функціонування судових органів влади в реалізації права на судовий захист чоловіка та жінки. Проаналізовано проблемні питання в досліджуваній сфері. Наведено шляхи подолання недосконалості функціонування судів у досягненні гендерного балансу в українському суспільстві.

Ключові слова: гендерна рівність, суд, правосуддя, право на судовий захист, механізм забезпечення гендерної рівності.

I. Вступ

Ідея непорушності прав і свобод, їх рівності та невідчужуваності відображає багатовікове прагнення людства до знищення будь-яких форм насильства, дискримінації, експлуатації й пригноблення, прагнення до співіснування, заснованого на принципах гуманізму, справедливості та демократизму. У сучасному світі ступінь реальності й забезпеченості прав і свобод, у тому числі гендерної рівності, є важливим показником досягнутого суспільством і державою рівня цивілізованості. Права і свободи людини є найвищою цінністю, без них втрачається сама суть людської особистості, мета її існування [2, с. 2].

Конституція України проголошує, що наша держава є правовою, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю [11]. Враховуючи, що основним об'єктом конституційного регулювання є захист прав і свобод людини, забезпечення рівних прав і можливостей чоловіка та жінки як найвищої соціальної цінності, чинне законодавство України спрямоване на посилення ролі суду, коли наявні факти порушення чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

У сучасній правовій науці до дослідження ролі судових органів влади в механізмі забезпечення прав і свобод людини і громадянина, в тому числі забезпечення гендерної рівності, звертались такі вчені, як: М. Аркелян,

В. Бойко, В. Буткевич, І. Ієрусалімова, К. Левченко, Н. Плахотіна, В. Стефанюк та ін.

II. Постановка завдання

Сучасний етап розвитку державно-правових явищ в Україні потребує переосмислення й перегляду наукових поглядів щодо ролі та значення судової гілки влади в механізмі забезпечення рівності між чоловіком і жінкою, що визначає актуальність та мету статті – провести теоретико-правовий аналіз місця й функціонального значення судових органів у реалізації державної політики у сфері досягнення гендерного паритету в українському суспільстві.

III. Результати

Міжнародною спільнотою визнано, що права і свободи людини найдієвіше й найефективніше може захистити тільки суд, оскільки він має гарантії незалежності та підкоряється лише законові, діє гласно й відкрито на засадах законності [3, с. 37].

Ефективний механізм судового захисту прав чоловіка та жінки – це найбільш універсальний демократичний інструмент правової держави, а саме по собі ставлення держави до конституційних прав і свобод є показником її розвитку як правової держави. У такій державі суд повинен користуватися авторитетом і довірою громадян, виступати владною, самостійною інституцією в частині гарантування їх прав та свобод. Існуюча в правовій державі судова система постає найбільш надійною конституційною гарантією забезпечення гендерної рівності в суспільстві.

Конституція України (ст. 55) надає можливість кожній людині захищати свої права через суд, що являє собою необхідну й ефективну гарантію реальності прав і свобод людини та громадянина. Звернення громадянина до зазначеної гілки влади є проявом реалізації ним так званого “захисного права”, або “права на правосуддя”. Це право можна розглядати як комплекс процесуальних прав, конституційно закріплених та покликаних гарантувати захист основних прав і свобод людини [1, с. 19].

Для кращого розуміння ролі органів судової влади в забезпеченні рівних прав і можливостей чоловіка та жінки доцільно проаналізувати сутнісні аспекти судової влади й основні засади, на яких базується судочинство.

Судова влада повинна виступати такою державно-правою інституцією, яка забезпечує втілення в реальність концепції правової держави, заснованої на доктрині поділу влади. Саме судова влада за своїм призначенням, функціональними особливостями має особливу перевагу перед іншими гілками влади, що виражається в судовому контролі над діяльністю держави в особі її органів [17, с. 16].

Ще на початку ХХ ст. російський юрист С.В. Познишев визначив судову владу як гілку державної влади, котра зобов'язана виконувати закон, утверджувати його панування в житті, боротись зі свавіллям і насильством, та здійснюється відповідними органами, які не виконують адміністративні чи законодавчі функції.

Дослідник І.Я. Фойницький під судовою владою розумів систему підпорядкованих закону органів, покликаних застосовувати закон у порядку судового провадження.

Зазначені поняття було відображено й у Концепції судово-правової реформи в Україні, затвердженій Постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р., де під судовою владою необхідно розуміти систему незалежних судів, які в порядку, визначеному законом, здійснюють правосуддя [5, с. 6].

Одне із важливих місць у реалізації судової влади посідає саме правосуддя як державна діяльність, котру проводить суд шляхом розгляду й вирішення у судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справ [13, с. 81].

В Основному Законі суд визначено як незалежний орган державної влади, котрий у встановлених Основним Законом межах виконує свої повноваження, здійснюючи правосуддя [11].

Правосуддя в Україні здійснюється на широких демократичних засадах, які виражаються через загальні, керівні, вихідні по-

ложення, що визначають найсуттєвіші сторони цього виду державної діяльності.

Відповідні принципи (“вихідні положення”) є мірилом демократизму держави й суспільства, гарантією забезпечення прав і свобод громадян у системі правосуддя [9, с. 84].

Конкретні принципи здійснення правосуддя закріплено в Конституції України та Законі України “Про судоустрій та статус судів” від 7 липня 2010 р.

Відповідно до Конституції України, суд є єдиним органом, уповноваженим здійснювати правосуддя як особливу функцію держави. Правосуддя може здійснюватися тільки з дотриманням особливого порядку та відповідно до таких принципів:

1) здійснення правосуддя виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються;

2) поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі;

3) безпосередня участь народу у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних;

4) заборона на створення надзвичайних та особливих судів;

5) гарантованість діяльності суддів [11].

Відповідно до Закону України “Про судоустрій та статус судів” 2010 р., визначено такі принципи здійснення правосуддя в Україні:

1) здійснення правосуддя тільки судом;

2) незалежність суддів і підкорення їх лише законові;

3) державна мова судочинства;

4) принцип законності;

5) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;

6) колегіальність і одноособовість судового розгляду;

7) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;

8) забезпечення доведеності вини;

9) змагальність сторін та свобода у наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;

10) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду;

11) обов'язковість судових рішень тощо [7].

Виходячи з вказаних принципів та взагалі права на судові звернення, будь-яка особа, яка вважає, що стосовно неї було застосовано дискримінацію за ознакою статі чи вона стала об'єктом сексуальних домагань, має право звернутися зі скаргою до судової інстанції [8].

Відповідно до ст. 124 Конституції України, судочинство в Україні здійснюється Конституційним Судом і судами загальної юрисдикції.

Правовий статус Конституційного Суду України передбачає, що здійснення ним

своїх повноважень, визначених Конституцією України та Законом України "Про Конституційний Суд України" [6], щодо встановлення відповідності законів та інших правових актів Конституції України, офіційного тлумачення Конституції України та законів України є одним із прямих способів захисту прав і свобод людини, зокрема ґендерної рівності. Пояснюється це тим, що результатом діяльності Конституційного Суду України може бути рішення про конституційність або неконституційність певного закону чи правового акта, який, наприклад, містить дискримінаційні положення за ознакою статі. Офіційне тлумачення Конституції і законів України також може усунути можливі причини й умови порушень прав та свобод людини, націлити органи держави на захист прав та свобод чоловіків і жінок як рівноправних суб'єктів права. Таким чином, функція забезпечення ґендерної рівності, що є складовою функції забезпечення прав і свобод особи, впливає із головного завдання Конституційного Суду України: гарантувати верховенство Конституції на всій території країни. Саме права і свободи особи мають виступати як основоположний критерій оцінювання Конституційним Судом відповідності законів та інших нормативних актів Основному Закону [13, с. 135].

Крім того, на роль Конституційного Суду в механізмі захисту прав людини впливає його загальний потенціал. Цей суд може: швидко й ефективно реагувати на системні зміни в механізмі захисту прав людини; сприяти системності цього механізму, впливати на всі його елементи (нормативні, процесуальні, інституціональні); виносити рішення, які не підлягають оскарженню; використовувати преюдиціальність власних рішень або відомий прецедентний системі принцип "мінливого тлумачення"; офіційно тлумачити Конституцію й закони України, що як виняткове повноваження Суду "фактично продовжує законодавчу функцію Верховної Ради України", оскільки "справжнім законодавцем буде той, у кого абсолютна влада тлумачити закон" [14, с. 125–126].

Згідно із Законом України "Про судова устрій і статус суддів" від 7 липня 2010 р., систему судів загальної юрисдикції становлять: місцеві, апеляційні суди, вищі спеціалізовані суди, Верховний Суд України [7].

Загальні суди, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечують захист гарантованих Конституцією й законами України прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства й держави [3, с. 37].

Центральною фігурою в судовій системі є суддя. Саме судді є носіями судової влади в Україні, які здійснюють правосуддя неза-

лежно від законодавчої та виконавчої влади [2, с. 6]. Тому важливо, щоб вони були обізнані з проблемами, які на сьогодні існують у сфері забезпечення рівних прав та можливостей чоловіка й жінки, приймаючи відповідне рішення у справі.

Крім того, ще одним важливим аспектом при здійсненні правосуддя є те, що суддя, спираючись на результат всебічного, повного й об'єктивного розгляду всіх обставин справи у їх сукупності, під час прийняття рішення у справі повинен орієнтуватись на загальновизнані принципи права, до яких, зокрема, належить і принцип недискримінації за ознакою статі. Як відомо, принципи права достатньо часто використовують для підсилення авторитетності судового рішення. Посилання на той чи інший принцип права зазвичай роблять тоді, коли конкретна правова норма, що підлягає застосуванню, субординована до цього принципу, є його наслідком [12, с. 97, 100, 102]. У результаті цього, рішення в справі стає більш переконливим.

Позитивним видається той факт, що судовий захист ґендерної рівності не обмежується рамками національної судової системи, а включає міжнародні судові органи, насамперед Європейський суд з прав людини.

Згідно з Протоколом № 11 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р., був заснований постійний єдиний суд і надано право будь-якій особі, а також неурядовим організаціям і групам осіб надсилати заяви безпосередньо до суду. Держави-учасниці зобов'язувалися не перешкоджати здійсненню цього права і виконувати остаточне рішення суду в будь-якій справі, в якій вони є сторонами.

Україна визнала юрисдикцію Європейського суду, який став міжнародним органом правосуддя.

Суд розглядає індивідуальні заяви на підставі порушення ст. 14 Європейської конвенції прав людини та основоположних свобод, яка містить недискримінаційне положення (вимогу), зокрема, за ознаками статі [10], та міждержавні справи, які подаються безпосередньо до суду.

Так, Європейський суд з прав людини при розгляді спорів про дискримінацію досліджує три питання:

- 1) про наявність дійсної відмінності у ставленні за аналогічної ситуації;
- 2) про виправданість відмінності у ставленні до осіб, що перебувають в аналогічних ситуаціях;
- 3) про додержання розумної співмірності між засобами, що використовуються, і метою, яка досягається.

Відповідь на ці три питання дає змогу виокремити розрізнення, які є правомірними, від тих, які є неприйнятними, у результаті

чого встановити наявність чи відсутність дискримінації [16, с. 15].

Останнім часом Україна почала співпрацювати з Європейським судом з прав людини, сприймаючи своїх заявників не як противників інтересу та авторитету держави, а як громадян, котрі потребують захисту своїх прав. Це вплинуло на подальший імідж держави в напрямі спільного врегулювання справ за власною ініціативою чи за порадою суду [4, с. 2, 8].

Як бачимо, судові органи є органічною складовою механізму забезпечення ґендерної рівності. Це підтверджується, по-перше, тим, що відповідно до засад здійснення правосуддя кожній людині незалежно від її статевої належності, зокрема, гарантується право на звернення до судової інстанції з відповідною позовною заявою; по-друге, підставою такого звернення можуть бути протиправні дії, що містять ознаки дискримінації за статевою належністю або сексуальних домагань, що передбачено чинним законодавством України; по-третє, в разі встановлення судом факту здійснення вищеперелічених протиправних діянь, потерпілій стороні гарантується право на відшкодування матеріальних збитків та моральної шкоди, що були завдані внаслідок таких протиправних дій. Так, згідно зі ст. 23 Закону України "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків" (2005 р.), встановлюється таке право та зазначається, що "порядок відшкодування матеріальних збитків та моральної шкоди, завданих унаслідок дискримінації за ознакою статі чи сексуальних домагань, визначається законом" [8].

Водночас існує низка проблем під час реалізації свого права громадянами на оскарження дій, що пов'язані з дискримінацією за статевою належністю в суді. Зокрема, це стосується провадження справ з трудових спорів.

Трудове законодавство України передбачає для жінок можливість оскаржити необґрунтовану відмову в прийнятті на роботу, проте оскарження незаконної відмови, наприклад, у призначенні на вищу посаду чинним законодавством не встановлено. Тому для забезпечення фактичної ґендерної рівності в трудових відносинах право повинне передбачати для жінок додаткові процесуальні гарантії.

У зазначеному плані слушною видається думка Н.А. Плахотіної, яка вважає, що необхідно передбачити додаткову підставу для виникнення трудових процесуальних відносин за ініціативою жінки-працівника, а саме: звернення з позовом до суду у разі непризначення на вищу посаду, якщо за своїми професійними і діловими якостями жінка може і бажає на цю посаду претендувати. Причому науковець вважає за необхідне

тягар доказування у цьому випадку покласти на роботодавця, який повинен буде надати докази того, що, віддавши перевагу чоловіку при призначенні на цю посаду, він керувався виключно професійними характеристиками працівників, і факту дискримінації щодо жінки не було [15, с. 2]. Репрезентована вище позиція є слушною, і вважаємо, що включення таких положень до чинного українського законодавства дало б змогу значно знизити рівень дискримінації щодо жінок при призначенні на вищі посади, оскільки в працівників-жінок з'явився б процесуальний механізм реалізації свого права на захист від дискримінації.

Іншою проблемою Н.А. Плахотіна називає той факт, що для відновлення свого порушеного трудового права працівнику необхідно звернутися до суду, надати відповідні документальні обґрунтування своїх вимог, брати участь у судових засіданнях тощо. Відповідна судова процедура займає, як правило, досить багато часу. Але проблема сьогодення полягає в тому, що реально жінка з дитиною до трьох років не має можливості приділити ту кількість часу, якої потребує судовий процес. Адже якщо жінка перебуває у відпустці по догляду за дитиною до трьох років, то це означає, що в неї немає фактичної можливості з ким-небудь залишити дитину. Відповідно, складається ситуація, коли жінка-мати і жінка-працівник в одній особі за необхідності не може повною мірою реалізувати на практиці надані їй законом права. З певної точки зору вирішенням цієї проблеми могло б бути нормативне закріплення права жінки з дитиною віком до трьох років на безкоштовне представлення її інтересів у суді кваліфікованим фахівцем. Таким чином, судовий процес міг би проходити без особистої присутності жінки-позивача, і при цьому її права мали б належну реалізацію [15, с. 3].

Але, на нашу думку, зазначене нормативне закріплення правової допомоги має дискримінаційний характер щодо чоловіків. Адже у відпустці по догляду за дитиною може перебувати не тільки жінка, але й чоловік. Тому доречним видається нормативне закріплення такої правової допомоги для обох статей. Відповідне положення формально закріпило б стратегію ґендерної політики, спрямованої на забезпечення засобами правового регулювання рівних прав та можливостей чоловіка й жінки.

Ще однією проблемою судового захисту ґендерної рівності, на нашу думку, є те, що протиправні діяння, які мають дискримінаційний характер за ознакою статі, як правило, є латентними. В Україні більшість правопорушень у цій сфері є прихованими, постраждалі особи зазвичай не поспішають звертатись до правоохоронних органів та

судових установ зі зверненнями про порушення їх прав за статевою ознакою. У результаті цього судова практика з розгляду таких справ у кількісному плані є незначною, інакше кажучи, відповідна практика звернень до суду ще не набула поширення серед громадян України.

Тому, зважаючи на вищезазначені недоліки судового захисту у сфері забезпечення ґендерної рівності, доречними видаються рекомендації, які надає Ґендерний інформаційно-аналітичний центр "Крона" щодо вдосконалення судової практики в напрямі врахування принципу рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, зокрема:

- проведення інформаційно-освітніх кампаній стосовно принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків серед суддів, адвокатів, інших фахівців у сфері права;
- інформування громадськості про можливість та процедуру звернення до суду в разі дискримінаційних дій за ознакою статі;
- проведення фахових тренінгів з проблеми забезпечення ґендерної рівності для суддів, юристів та співробітників правоохоронних органів щодо сфери застосування Конвенції ООН з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок та інших міжнародних стандартів у цій галузі з тим, щоб вони використовували її в судовому процесі, з залученням представників Судової адміністрації України та Академії суддів України;
- узагальнення інформації щодо кількості та видів скарг про дискримінацію жінок, поданих до суду, прокуратури й омбудсмену, а також до інших органів, які уповноважені приймати такі скарги;
- державна підтримка надання безкоштовної юридичної допомоги особам, які стали жертвами сексуальних домагань, інших форм дискримінації за ознакою статі;
- розробка посібників для суддів, які містять міжнародні стандарти щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, практику щодо справ цієї категорії Європейського суду з прав людини, органів міжнародних організацій, юрисдикція яких визнана Україною, а також аналіз національного законодавства та судової практики в цій сфері;
- підготування узагальнень Верховного Суду України у сфері протидії дискримінації за ознакою статі;
- підтримка громадських моніторингів судів щодо розгляду справ цієї категорії [18, с. 10].

IV. Висновки

Таким чином, фактично, незважаючи на недоліки та проблеми в системі правосуддя України, можна сказати, що провідну роль у

системі юридичних засобів забезпечення рівних прав і можливостей чоловіка та жінки відіграє саме судова влада. Недоліки у функціонуванні повинні усуватися і поступово усуваються. Загалом удосконаленню діяльності судової влади, насамперед, сприятиме судово-правова реформа, метою якої є утвердження судової влади як головного гаранта прав і свобод людини та громадянина шляхом відновлення її верховенства в правозахисній діяльності й розширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають на території України. Чим вища роль, авторитет суду і правосуддя загалом, чим більшу самостійність та незалежність має суд, тим вищим у країні є рівень законності й демократії, захищеність людини від будь-яких посягань на її права та свободи.

Список використаної літератури

1. Аркелян М. Забезпечення конституційного права людини на захист прав і свобод судом / М. Аркелян, Н. Узун // Право України. – 2006. – № 3. – С. 19–24.
2. Бойко В.Ф. Права і свободи людини – під надійний судовий захист / В.Ф. Бойко // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 6. – С. 2–7.
3. Бондаренко І. Судова система в Україні та її реформування у сучасних умовах / І. Бондаренко // Право України. – 2002. – № 8. – С. 37–41.
4. Буткевич В.Г. Європейський суд з прав людини та українське судочинство: питання взаємодії / В.Г. Буткевич, В.Т. Малащенко // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 4. – С. 2–8.
5. Григор'єва Л.І. Принцип незалежності судової влади та гарантії судового захисту прав і свобод людини і громадянина / Л.І. Григор'єва // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 4. – С. 5–9.
6. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/422/96-вр>.
7. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. №2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
8. Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2866-15>.
9. Ієрусалімова І. Судові гарантії захисту прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади / І. Ієрусалімова // Юридична Україна. – 2005. – № 5. – С. 81–85.
10. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: Рим 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004.

11. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>.
12. Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права / О.А. Кузнецова. – М. : Статут, 2006. – 269 с.
13. Общая теория государства и права : акад. курс в 2-х т. / [отв. ред. М.Н. Марченко]. – М. : Зерцало, 1998. – 416 с.
14. Орзих М. Судебная власть в механизме защиты прав человека: доктрина и практика / М. Орзих // Юридический вестник. – 2001. – № 4. – С. 116–128.
15. Плахотина Н.А. Правове забезпечення реалізації гендерної політики в трудових процесуальних відносинах [Електронний ресурс] / Н.А. Плахотина // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2007. – №10. – С.1–3. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Apptip/2007_10/plashtina.pdf.
16. Погребняк С. Втілення принципу рівності в юридичних актах / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 3. – С. 8–20.
17. Стефанюк В. Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні / В. Стефанюк // Право України. – 2001. – № 1. – С. 15–18.
18. Державна програма з утвердження гендерної рівності в українському суспільстві на період до 2010 року : теоретико-методологічний аналіз [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.krona.org.ua/our-publications>.

Стаття надійшла до редакції 13.05.2014

Ганзицкая Т.С. Судебная ветвь власти в механизме обеспечения гендерного паритета в украинском обществе: теоретико-правовой анализ

В статье исследована роль судебной ветви власти в механизме обеспечения гендерного равенства в Украине. Определена теоретико-правовая основа функционирования судебных органов власти в реализации права на судебную защиту мужчины и женщины. Проанализированы проблемные вопросы в исследуемой сфере. Приведены пути преодоления несовершенства функционирования судов в достижении гендерного баланса в украинском обществе.

Ключевые слова: гендерное равенство, суд, правосудие, право на судебную защиту, механизм обеспечения гендерного равенства.

Hanzyska T. Judicial branch in the mechanism of gender parity providing in Ukrainian society: theoretical and legal analysis

This article analyzes the role of the judiciary in the mechanism of gender equality in Ukraine. The chosen theme relevance is caused by the fact that in today's world of reality and the degree of protection of rights and freedoms, including gender equality is an important indicator by society and the state of civilization, as the current legislation of Ukraine is aimed at strengthening the role of the court in the event of violations or restrictions rights and freedoms of man and citizen.

The international community recognized that the rights and freedoms most effective and most efficient can protect the court because it has guarantees of independence and is subject only to the law, acts publicly and openly on the basis of law.

An effective mechanism of judicial protection of the rights of men and women – is the most versatile tool democratic rule of law, and is itself the state's attitude to the constitutional rights and freedoms is an indicator of its development as a legal state. In such a state court must use the authority and confidence of citizens to act authoritative, independent institution in guaranteeing their rights and freedoms. The current state of law in the judicial system appears most robust constitutional guarantee of gender equality in society.

On the basis of the right to judicial appeal, any person who believes that it has been applied in respect of discrimination on grounds of sex or she was the subject of sexual harassment may file a complaint with the court. Under current legislation such instances is the Constitutional Court of Ukraine and courts of general jurisdiction. Judicial protection of gender equality is not restricted to the national judicial system, but also includes international judicial bodies, first of all – the European Court of Human Rights.

The analysis of the problematic issues in the study area. These ways of overcoming imperfections in the functioning of the courts in achieving gender equality in Ukrainian society.

Key words: gender equality, court, justice, right to judicial protection, mechanisms for gender equality.

УДК 342.907

Ю.В. Демченко

аспірант
Класичний приватний університет

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ФОРМУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

У статті проаналізовано зарубіжний досвід формування публічної служби та запропоновано способи його використання в національному законодавстві. Обґрунтовано, що парламентська форма правління є найбільш сприятливою для реалізації завдань і функцій керівних посад в органах публічної влади.

Ключові слова: законодавство, публічна служба, публічний службовець, орган виконавчої влади, форма правління.

I. Вступ

Досліджуючи зарубіжний досвід формування та функціонування керівних посад у системі публічної служби, звернемо свою увагу на виконавчу гілку влади. Це найбільш динамічна система органів публічної влади, яка миттєво реагує на політико-правові зміни в державі. Запозичення зарубіжного досвіду для реформування національного законодавства є досить важливим, оскільки дає змогу уникнути помилок при формулюванні тих чи інших правових норм, дає можливість вибіркової імплементації найбільш вдалих підходів до регулювання відносин публічної служби, апробованих практикою інших країн. Питанням запозичення зарубіжного досвіду регулювання публічної служби приділяли увагу такі вчені, як: В.Б. Авер'янов, Н.О. Армаш, Л.Р. Біла-Тіунова, С.К. Бо-стан, І.Б. Коліушко, А.А. Пухтецька та ін. Проте, з постійними змінами в державному управлінні не зникає потреба в постійному відслідковуванні власних потреб публічної служби та позитивного досвіду зарубіжних країн у їх задоволенні.

II. Постановка завдання

Мета статті – проаналізувати зарубіжний досвід формування публічної служби та запропонувати способи його використання в національному законодавстві.

III. Результати

Узагальнені результати аналізу зарубіжного законодавства зводяться до висновку про пряму залежність керівників органів виконавчої влади від форми державного правління. Зокрема, у президентських республіках виконавча влада повністю підпорядкована президенту, а тому й формується керівний склад міністерств і відомств з осіб, лояльних або належних до партії президента (наприклад, США). Відповідно, і кількість самих міністерств менша, ніж у парламентських, оскільки формування уряду не пов'язано з наділенням міністерськими по-

садами представників інших фракцій у парламенті. До того ж, президент має більше повноважень щодо відповідальності уряду, що ставить уряд у політичну залежність від волі президента. У таких країнах, як правило, не існує посади прем'єр-міністра, а тому вся повнота і політичної, і адміністративної влади щодо членів уряду належить президенту. Відповідно, говорити про реальний політичний зміст посад членів кабінету міністрів досить складно. Їх статус, навіть за умови проголошення законодавством розподілу посад публічної служби на адміністративні та політичні, більше тяжіє до класичної державної (адміністративної, сервісної) служби.

У парламентській республіці уряд відповідає тільки перед парламентом, а не перед президентом. При такій формі правління уряд формується з депутатів партій, що володіють більшістю голосів у парламенті. Перебування уряду при владі триває стільки, скільки він користується підтримкою більшості в парламенті. У випадку втрати довіри більшості парламенту уряд неминуче буде відправлений у відставку. Така форма правління існує в країнах, що характеризуються значною мірою високорозвинутою економікою та політичною системою (наприклад, Італія, Німеччина, Греція тощо). Відповідно, вибори за такої системи демократії проводяться за партійними списками, тобто виборці голосують не за кандидата, а за партію, яка потім самостійно або в коаліції з іншими партіями формує уряд. Саме в таких державах посади керівників наповнені реальним політико-юридичним змістом. Йдеться не про їх політичну діяльність як політиків, публічних осіб, а про вироблення ними державної політики та застосування для її реалізації примусової сили держави.

Змішана республіка (напівпарламентська, напівпрезидентська, парламентсько-президентська, президентсько-парламентська) – форма державного правління, яка поєднує ознаки президентської та парламентської республік, а саме: як і в президентській рес-

публіці, главу держави обирає народ шляхом прямих виборів або колегія виборців, повноваження президента ширші та вагоміші, ніж у парламентській республіці (можливість втручання в законотворчий процес як суб'єкта законодавчої ініціативи, право вето на акти парламенту; право видавати нормативно-правові акти); свої повноваження президент здійснює безпосередньо (у напівпрезидентських республіках) або через уряд (у напівпарламентських республіках); президент призначає прем'єр-міністра (главу уряду) лише за згодою парламенту; президент, як правило, є головнокомандувачем збройних сил, визначає військову доктрину держави, є окремим органом державної влади; уряд несе подвійну відповідальність – перед президентом і парламентом, які можуть виявити йому недовіру й відправити у відставку.

У більшості змішаних республік використовується інститут контрасигнатури, коли частина актів президента має бути контрасигнована главою уряду, який несе за них відповідальність перед парламентом.

Однією з основоположних ознак змішаної республіки є характер її виконавчої влади *біцефальний* (існування двох керівних центрів виконавчої влади – президента та глави уряду) і *дуалістичний* (вона здійснюється урядом за одночасної наявності певних виконавчих за своєю юридичною природою повноважень у президента). Юридична природа виконавчих повноважень президента (поряд з представницькими, арбітражними тощо) впливає з конституційних положень, а їх обсяг залежить від різновиду змішаної республіки. Значення уряду зумовлено його становищем як самодостатнього колегіального органу виконавчої влади. Відповідно, досить вагомим є становище прем'єр-міністра, який є главою уряду й має значний обсяг владних повноважень [1, с. 15].

Історично так склалося, що просвітницькі ідеї набули свого розвитку й поширення саме на території Європи. А вже згодом, не в останню чергу через завойовницьку політику тогочасних державних правителів, європейські ідеї й традиції почали впроваджувати в суспільний устрій аборигенів (Америка, Африка тощо). Професор С.К. Бостан наводить кількісні показники поширення різних форм державного правління серед держав – членів ООН. Оскільки членами цієї міжнародної організації є майже всі існуючі сьогодні у світі держави (193 держави, крім Ватикану та ряду невеликих незнаних світовим співтовариством держав), то наведені науковцем дані є абсолютно об'єктивним і повним показником.

Під час аналізу наведених даних стає очевидним, що, по-перше, парламентські та президентські республіки займають рівні один щодо одного позиції за загальною кі-

лькістю їх упровадження серед держав – членів ООН (тобто на світовому рівні); по-друге, найбільша диспропорція між кількістю парламентських і президентських республік склалася в Європі (22/3 відповідно). Враховуючи умови виникнення парламентських республік – сталий розвиток політичних і економічних чинників – саме на цій території, найстаршій за розвитком і поширеністю державності в сучасному розумінні, стає зрозумілою закономірність саме такого розташування республіканських форм правління. Водночас існування досить великої частки країн зі змішаною республікою на території Європи пояснюється порівняно недавнім поповненням цієї категорії країнами соціалістичного табору; по-третє, після розпаду СРСР фактор історичних традицій відіграв вирішальну роль в обранні новоствореними державами відповідної форми державного правління. До найбільш політично розвинутої форми – парламентської – звернулись найменш інтегровані в соціалістично-радянське суспільство країни: Латвія, Литва й Естонія. Вважається парламентською республікою й Молдова, хоча ця країна скоріше перебуває в пошуку власного оптимального шляху розвитку державності, оскільки непоодинокі випадки настання в ній політичної кризи. Так, після парламентських виборів у квітні 2009 р. депутати з двох спроб не змогли обрати президента – комуністичній коаліції забракло одного голосу, а після дострокових виборів уже ліберально-демократичній коаліції не вистачило голосів. Для уникнення подібних ситуацій у майбутньому Молдова може або змінити форму правління на ту, яка більше відповідає її політико-адміністративним реаліям, або ж забезпечити власний політичний розвиток якісно нового рівня.

Більша частина східноєвропейських та середньоазійських держав обрали своєю формою правління президентську республіку (Азербайджан, Грузія, Таджикистан, Туркменістан і Узбекистан). Вочевидь, історія цих держав свідчить про традиційну схильність до єдиноначального, патріархального правління, яке для окремого соціуму є найбільш прийнятним. Звичайно, у таких умовах створити реальний апарат політично незалежних керівників неможливо.

Шість країн: Росія, Україна, Білорусь, Казахстан, Киргизстан і Вірменія – пристали на змішану форму правління, що для перехідного етапу та становлення державності цих країн є найоптимальнішим рішенням. Простежується досить цікава закономірність: країни розділились на групи не хаотично, а відповідно до обраного вектора зовнішньої політики з урахуванням власних традицій.

Додатковим підтвердженням зроблених нами висновків є наведена С.К. Бостан ста-

тистика: "Порівняльний аналіз конституційних моделей форм правління держав Європейського Союзу засвідчує, що з 27 країн, які до нього входять, 15 мають парламентську форму правління, 11 – змішану республіканську і лише Кіпр – президентську зі своєю специфікою. І це не формальні показники, а сутнісні, такі, що відображають закономірності організації державної влади на європейському континенті" [2, с. 5–6]. І на завершення наголошено, що рівень економічних, соціально-політичних і культурно-духовних відносин, який знаходить свій прояв, насамперед, в економіці та політичному режимі, є своєрідним індикатором встановлення відповідної форми республіканського правління: чим вищий рівень відносин склався у державі, тим вища роль відводиться парламенту в системі державотворення.

IV. Висновки

Наводячи узагальнену характеристику стану справ із розстановкою політичних і адміністративних сил у зарубіжних країнах, треба відзначити, що в більшості країн міністерство очолює "політик"-міністр, і він, як правило, має одного чи кількох "політиків"-заступників. Цю особу називають "міністр-делегат" (Франція), "парламентський державний секретар" (ФРН, Латвія) тощо. Тобто міністр завжди має політичну підтримку і всередині міністерства, і за його межами (у відносинах з парламентом, громадськими організаціями тощо).

Саме "політик"-заступник міністра виконує обов'язки міністра у випадках тимчасової відсутності останнього. Лише він уповноважений замінювати міністра на засіданнях уряду, у роботі урядових комітетів та у відносинах з парламентом. А от керівником апарату міністерства є державний службовець. У різних країнах він має також різні назви, наприклад: в Ірландії – секретар; Великій Британії – постійний секретар; ФРН, Люксембурзі – державний секретар; Бельгії, Греції, Нідерландах – генеральний секре-

тар. Сучасна державна служба виходить з того, що державні службовці повинні проводити політику державних органів влади й не мають права розробляти свою власну політику. Так, у країнах Заходу державні службовці є здебільшого замкненою корпорацією, відокремленою від професійних політиків, чиє перебування на посаді пов'язане з певним співвідношенням політичних сил у суспільстві. Це найбільш типова організація управління міністерством. Бувають і деякі специфічні системи, які при цьому не порушують принципу розподілу політичного й адміністративного керівництва в міністерстві. Зокрема, трапляються випадки, коли в деяких міністерствах буває одночасно по два міністри (наприклад, у Нідерландах і Фінляндії), і в такому разі за відсутності одного з міністрів його обов'язки виконує інший. В Угорщині є два державні секретарі, один з яких є політичним, а інший – адміністративним. У деяких невеликих країнах, де немає посади заступника міністра, обов'язки міністра під час його відсутності покладаються на іншого члена уряду (Естонія), але, враховуючи наші обсяги навантаження й темпи роботи в уряді, такий підхід видається недоцільним [3, с. 72–81].

Список використаної літератури

1. Протасова В.Є. Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 [Електронний ресурс] / В.Є. Протасова; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.
2. Бостан С.К. Форми організації публічної влади в контексті модернізації Конституції України / С.К. Бостан // Право та державне управління. – 2011. – № 3. – С. 4–10.
3. Коліушко І.Б. Державні секретарі міністерств: проблеми і перспективи / І.Б. Коліушко // Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. праць. – 2002. – Вип. 2. – С. 72–81.

Стаття надійшла до редакції 08.05.2014

Демченко Ю.В. Зарубежный опыт формирования публичной службы

В статье проанализирован зарубежный опыт формирования публичной службы и предложены способы его использования в национальном законодательстве. Обосновано, что парламентская форма правления является наиболее благоприятной для реализации задач и функций руководящих должностей в органах публичной власти.

Ключевые слова: законодательство, публичная служба, публичный служащий, орган исполнительной власти, форма правления.

Demchenko Y. Foreign experience the formation of public service

The paper analyzed the formation of the international experience of public services and proposed ways to use it in national legislation. It is concluded that the parliamentary form of government is the most favorable for the realization of the tasks and functions of executive positions in public authorities.

Citing a generalized description of the situation of the balance of political and administrative power in foreign countries, it should be noted that in most countries the ministry headed by "politics" minister and he usually has one or more "Politicians" Substitute. In some countries, this person is called the "Minister-delegate" (France), "Parliamentary State Secretary" (Germany, Latvia) and others. In other

words, the minister always has political support both within the ministry and outside (in relations with parliament, civil society organizations and others).

This “policy” Deputy Minister Acting Minister in cases of temporary absence of the latter. Only he is authorized to substitute minister at a cabinet meeting, the government committees and working relations with Parliament. But the chief of staff of the Ministry is a civil servant. In different countries, it also has different names, e. g. in Ireland – Secretary; UK – Permanent Secretary; Germany, Luxembourg – Secretary of State; Belgium, Greece, Netherlands – Secretary General. Modern public service comes from the fact that civil servants should pursue a policy of public authorities and have the right to develop their own policies. For example, in Western countries, civil servants are mostly closed corporation separate from the professional politicians whose tenure is associated with a certain balance of political forces in society.

Key words: law, public service, public employee, executive authority, government.

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.113

С.М. Слабко

кандидат юридичних наук
Класичний приватний університет

МОТИВАЦІЯ ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Статтю присвячено аналізу мотивації як багатоаспектного міжнаукового поняття, з'ясуванню сутності мотивації як правової категорії.

Ключові слова: мотивація, правова категорія, мотивація праці, мотив і мотивація злочину, мотивація діяльності.

І. Вступ

Необхідність розбудови демократичної, соціальної, правової держави, формування соціально орієнтованої ринкової економіки в Україні є пріоритетними завданнями нашої держави. Такий поступальний розвиток можливий за рахунок різних факторів, у тому числі внутрішніх резервів. Найбільш важливим серед таких внутрішніх потенціалів є мотиваційний потенціал людини (насамперед, працівника). Це зумовлено тим, що завдяки високому рівню задоволеності працівника менеджмент кожного підприємства може домогтися високих виробничо-господарських, економічних результатів окремого підприємства, а значить, і економіки держави загалом [16, с. 37]. Держава повинна мати у своєму арсеналі цілу низку засобів різного характеру, у тому числі правових, для формування мотивації своїх громадян як у повсякденному житті, так і при здійсненні професійної діяльності з метою виконання завдань і досягнення поставлених цілей.

Водночас зовнішній вплив на волю й свідомість людей за допомогою права може мати різний характер, але загалом зводиться до двох основних методів: методу стимулювання певних видів діяльності та методу владних приписів, реалізація якого забезпечується можливістю застосування заходів примусу [8, с. 101]. При цьому правове регулювання здійснюється переважно на інформаційному рівні, призначення різних правових засобів якраз і полягає в тому, щоб інформувати суб'єктів про можливості вибору варіантів поведінки в межах права, впливати на їх інтереси в певному напрямі, схилити до того чи іншого вчинку.

Правові засоби в такому інформаційно-психологічному аспекті необхідні для дослідження проблеми мотивації поведінки особистості. До них належать: суб'єктивні права і обов'язки, пільги та призупинення, заохо-

чення й покарання тощо, які, у свою чергу, трансформуються в правові стимули та правові обмеження [12, с. 634–635]. Саме стимули й обмеження в кінцевому підсумку є значущими для поведінки, пов'язаними в буквальному сенсі із цінністю, на яку орієнтується інтерес суб'єкта.

Якщо головними для людини є її інтереси та цінності, які здатні їх задовольнити, то основні зусилля в соціальному управлінні повинні бути спрямовані на впорядкування зв'язків "інтереси – цінності", що виявляються в суспільних відносинах. Для України, яка проголосила себе правовою, демократичною, соціальною державою (ст. 1), а людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю (ст. 3) [6], як і для будь-якої держави, вказані зв'язки повинні бути пріоритетними при функціонуванні та розвитку.

Все вищевикладене визначає актуальність дослідження поняття "мотивація", яке в загальноновизнаному значенні використовується у різних науках, сферах суспільного життя, побуті, але, маючи багатомірну сутність, змістовно пояснює правові явища в різних галузях права.

Проблему мотивації поведінки людини вивчає багато наук: економіка, менеджмент, психологія, соціологія тощо. Але серед них особливе значення має правова наука, яка вивчає право як специфічний регулятор суспільних відносин. Право, впливаючи на свідомість і волю людей, визначає спрямованість їхніх вчинків, сприяє зміцненню правопорядку в суспільстві різними засобами і, перш за все, за допомогою правових стимулів.

Для розкриття зазначеної теми статті важливе значення мають наукові здобутки вітчизняних та зарубіжних учених-економістів, психологів, соціологів, спеціалістів з менеджменту, таких як: О.М. Гуцан [3], М.С. Дороніна [4], Т.І. Захарова [5], М.В. Мурашов [13], П.Г. Перерва [16], Р. Френкін [21] та ін.

Науковою основою для проведення дослідження стали праці учених-правознавців у галузі теорії держави та права, кримінального права, трудового права, адміністративного права, таких як: І.В. Бризгалов [1], Г.І. Коритцев [7], В.М. Кудрявцев [8], В.Й. Курілов [10], А.В. Малько [11], С.В. Петков [17], І.В. Платонов [18], А.В. Савченко [19], Г.В. Хнипін [22] та ін.

Однак комплексного дослідження мотивації як правової категорії не здійснено.

II. Постановка завдання

Метою статті є з'ясування сутності мотивації як правової категорії та визначення особливостей застосування мотивації в різних галузях права.

III. Результати

Як зазначає А.С. Піголкін, терміни юридичної мови можна поділити на кілька основних груп: 1) загальнонавживані; 2) загальнонавживані, що мають у юридичній мові більш вузьке, спеціальне значення; 3) суто юридичні; 4) технічні [25, с. 70]. Загальнонавживані терміни вживають у повсякденній мові, тому вони знайомі та зрозумілі більшості. У юридичній мові такі терміни нерідко набувають нового, суто юридичного значення. Безпосередньо юридичних термінів у мові не так багато, частина з них запозичена з латинської та інших мов, а частина утворена з коренів російської мови. Технічні терміни – такі, що запозичені з різних галузей науки, техніки, мистецтва, а також професіоналізми [25, с. 73].

Мотивація, що становить предмет нашого дослідження, належить до загальнонавживаних термінів, які мають у юридичній мові більш вузьке, спеціальне значення.

Багато термінів, які взяті з побутової мови, з інших наук, набувають у нормативному акті особливого, більш точного, спеціального значення. Їх перевага порівняно із загальнонавживаними полягає в тому, що при максимальній стислості вони більш точно позначають необхідне поняття. Вони становлять кістяк юридичної термінології, несуть основне смислове навантаження в законодавстві. Пояснюється це, з одного боку, тим, що право регулює безліч різноманітних сфер суспільних відносин, а отже, не може обійтися без звичайної термінології; з іншого – тим, що максимальна точність викладення думки законодавця вимагає термінологічної однозначності. Частота використання загальнонавживаних термінів із вузьким, однозначним смислом також достатньо велика.

Важливо, щоб спеціальне значення загальнонавживаного терміна було очевидним. Як правило, таким термінам у законі даються визначення. Якщо його немає, зміст терміна визначають, виходячи із загального контексту. При першому використанні терміна зі спеціальним значенням для запобігання занадто широкому чи неточному тлумачен-

ню доречно давати до нього відповідні нормативні роз'яснення.

Мотивація (з лат. *move*) – спонукання до дії; динамічний процес фізіологічного та психологічного плану, що керує поведінкою людини, який визначає її організованість, активність і стійкість; здатність людини діяльно задовольняти свої потреби [2]. Автори Нової філософської енциклопедії визначають мотивацію як систему внутрішніх факторів, що орієнтують на досягнення мети поведінку людини або тварини, а також як внутрішнє спонукання до дії, що зумовлює суб'єктивно-особистісну зацікавленість індивіда в її звершенні [14].

Інші словники "наполягають" на французькому походженні слова "мотивація":

- (фр. *motif*) спонукальна причина, привід до будь-якої дії [20, с. 484];
- (франц. *motivation* – обґрунтування, від *motif* – спонукальна причина) 1) внутрішній (психологічний) процес (механізм) виникнення спонукань, що ґрунтуються на потребах, інтересах, почуттях, емоціях тощо, і динаміка їх розвитку через потяги, бажання, прагнення діяти у наміченому напрямку; 2) результат формування мотиву та обґрунтування (аргументація) на цій основі вольового акту, його психологічної причини [24, с. 779].

Мотивація поведінки включає свідомість особи, її ставлення до себе, інших людей, суспільства загалом, існуючих у ньому моральних і правових вимог, співвіднесення з ними наявних мотивів та спонукань при виборі форм і засобів задоволення потреб.

Це поняття використовується різними науками та у різних сферах життя: управління, економіки, психології тощо.

В управлінні мотивація – це процес стимулювання працівників до здійснення ефективної діяльності, спрямованої на досягнення цілей підприємства. Мотивація необхідна для ефективного виконання прийнятих рішень і запланованих завдань. Мотивація – це те, що знаходиться в людини "всередині". Якщо людина мотивована, її задоволення від роботи обов'язково приведе до гарного результату [13, с. 18].

У процесі історичного розвитку мотивація як економічна категорія пройшла два етапи:

- застосування політики "батога і пряника";
- використання методів психології (згідно з доктринами Фрейда, Мейо та ін.) [3].

Мотивація базується на двох категоріях: потребах (відчутті фізіологічної або психологічної нестачі чого-небудь) і винагородах (це те, що людина вважає цінним для себе). Потреби бувають первинні (фізіологічні) і вторинні (психологічні), а винагороди – внутрішні (дає сама робота: зміст трудового процесу, самоповага тощо) і зовнішні (дає

організація: зарплата, кар'єра, кабінет, службове авто, додаткова відпустка тощо).

Мотиваційні теорії розвивалися протягом усієї історії економічної науки. Мабуть, важко знайти економіста, який би в своїх дослідженнях не торкався мотиваційних проблем. Суттєвий внесок у розвиток теорій мотивації зробили українські вчені. Так, Михайло Вольський (1834–1876) вважав необхідним поліпшувати фізичні, моральні та інтелектуальні умови існування людини. Він підкреслював, що політекономія є наукою про діяльність людини, спрямовану на задоволення матеріальних і духовних потреб. Григорій Цехановецький (1833–1889) виступав проти узагальнень Адама Сміта про людську поведінку. Він зробив висновок, що багато людей намагаються поліпшити своє становище не тільки завдяки власній праці, а й за рахунок інших. Михайло Туган-Барановський (1865–1919) одним із перших у світі розробив чітку класифікацію потреб [3].

Мотивація як психологічне явище трактується по-різному. В одному випадку – як сукупність факторів, що визначають поведінку. В іншому – як сукупність мотивів. У третьому – як спонукання, що викликає активність організму й визначає її спрямованість [21, с. 12].

У соціологічних дослідженнях виявлялася мотивація трудової діяльності, різних форм відхилень (злочинності, алкоголізму, наркоманії), політичної поведінки та інших видів соціальної діяльності [14].

Як було зазначено, багато термінів, узятих з побутової мови, з інших наук, перебувають у праві, у нормативному акті особливого, спеціального значення. Їх перевага порівняно із загальноновживаними полягає в тому, що при максимальній стислості вони більш точно позначають необхідне поняття.

Розглядаючи правову сторону поняття “мотивація”, можна припустити, що його вживання може залежати від внутрішнього змісту самої норми, практики використання термінів у різних галузях права, законодавчих і правозастосовних актах різної юридичної сили. Фактором, що впливає на вживання та розуміння терміна, є саме галузь права, в законодавчих актах якої термін і використовується.

Так, виходячи із загальноновизначених положень щодо мотивації [24, с. 779], до мотиваційної структури злочину органічно включається усвідомлення суспільної небезпеки скоєного чи можливість і обов'язок усвідомлення такої небезпеки. В одних випадках суспільно небезпечні наслідки випливають як мета дій чи утримання від них (бездіяльність), зумовлені певними мотивами, і тоді йдеться про умисел (прямий – коли дії бажані, побічний – коли дії допускаються); в інших – це вторинний (опосередкований) результат виявленої необережності (злочинна самовпевненість чи неба-

лість). Тут мотив і мета не збігаються з наслідками, які фактично настали, і не стосуються їх, характеризуючи самі дії.

Винуватість і мотивування дій (бездіяльності), доповнюючи один одного, розкривають зміст суб'єктивної сторони складу злочину, що потребує правової оцінки. Сукупність суб'єктивних та об'єктивних ознак дає змогу визначити ступінь і характер відповідальності за зазіхання на інтереси, що охороняються правом.

Деякі злочини скоюються в стані сильного душевного хвилювання (фізіологічного афекту), що виникає внаслідок заподіяного насильства чи тяжких образ з боку потерпілого (ст. 116 Кримінального кодексу України [9]). Для них характерна імпульсивність, зумовлена миттєвими, що швидко нарастають, станами люті, гніву, ревності тощо, і похідні від них емоції та спонукання до їх задоволення в цей момент – негайно. Це супроводжується неповнотою усвідомлення суспільної небезпеки скоюваних дій та їх наслідків, порушеннями контролю за вибором варіанта поведінки в ситуації, що склалася, і розглядається як обставина, що пом'якшує вину (п. 7 ст. 66 Кримінального кодексу України). При встановленні судово-психіатричною експертизою патологічного афекту з неконтрольованості свідомості та волі особа визнається неосудною.

Безпосередня мотивація не розкриває дійсних причин скоєного злочину, бо вони завжди полягають у складній взаємодії особистості й середовища та є результатом такої взаємодії [24, с. 779].

Для досягнення ефективності трудової діяльності працівників необхідно враховувати такі показники:

- цінності та стимули до конкретного виду діяльності й трудової активності працівників;
- ставлення працівників до виробничого процесу, наявність мотивації їх до праці;
- рівень особистої культури працівників;
- освітній рівень працівників [13, с. 17].

Ці чинники, на нашу думку, також визначають наявність нормативно-правових засобів стимулювання праці, що, у свою чергу, забезпечує результативний правовий вплив на трудові відносини між працівником та роботодавцем.

Під час виконання трудової функції на особистість впливає внутрішній та зовнішній фактор у вигляді правового стимулу через такі механізми, як цілі, прагнення, інтереси, мотиви. Тому процес правового стимулювання включає в себе не тільки створення зовнішньої сприятливої ситуації, а й необхідну відповідність її внутрішній структурі особистості [11, с. 33].

Стимулювання праці – це, перш за все, зовнішнє спонукання, елемент трудової си-

туації, що впливає на поведінку людини у сфері праці, матеріальна оболонка мотивації персоналу. Одночасно воно несе в собі і нематеріальне навантаження, що дає змогу працівнику реалізувати себе як особистість і як працівника одночасно [13, с. 17].

Призначення правових стимулів полягає не стільки в тому, щоб запобігти можливості здійснення правопорушень (злочинів і проступків), скільки в тому, щоб викликати мотивацію, спрямовану на ефективну правову поведінку, на високий результат дій.

В адміністративному праві аспектами для дослідження є в основному мотивація діяльності певних категорій органів державної влади й управління. Наприклад, мотивація діяльності спеціальних категорій державних службовців – це: 1) сучасна комплексна система мотивації діяльності спеціальних категорій державних службовців, що базується на психологічних та педагогічних технологіях, які мають якості, необхідні для найбільш оптимального й досконалого здійснення організаційної діяльності даних органів; 2) ефективне функціонування організаційно-правової системи, забезпечення мотивації діяльності спеціальної категорії державних службовців, що ґрунтується на концепції постійного вдосконалення якості виконання функціональних обов'язків та зростання рівня задоволення соціальних потреб спеціальних категорій державних службовців; 3) оптимальна діяльність спеціальних категорій державних службовців, основою якої є стратегія ефективності, спрямована на підвищення якості обслуговування населення, що базується на передових методах наукового управління, досягненнях в інших галузях науки й правових нормах українського законодавства [15, с. 14].

Теоретичному осмисленню підлягає питання: яким чином визначити “мотивацію”? Як поняття, термін, категорію? Виходячи з положень юридичної деонтології, маємо такі визначення наукових юридичних конструкцій:

1. Поняття – це юридичне знання, яке відтворює суттєві якості, зв'язки та відносини будь-якого державно-правового явища.

2. Термін – це слово чи група слів (словосполучення), які точно визначають певне юридичне поняття.

3. Дефініція – коротке визначення державно-правового поняття, яке виражає суттєві ознаки юридичного явища.

4. Категорія – загальне поняття, що виражає знання про закономірні зв'язки явищ і предметів об'єктивного світу, їх найхарактерніші ознаки [1, с. 13–14].

Отже, кожному терміну має передувати поняття, що являє собою думку, яка фіксує ознаки відображуваних у ній предметів та явищ і дає змогу відрізнити ці предмети та явища від суміжних із ними. Поняття безпо-

середньо закріплюються й виражаються в мовній формі: у вигляді окремих слів або словосполучень.

Для загальнонавчаних термінів і для термінів, запозичених з інших наук, притаманні полісемія, синонімія й омонімія, але введені в юридичну мову вони набувають вузького значення, тлумачення якого дається, як правило, законодавцем.

У певному розумінні правові категорії можна подати як граничне правове поняття. Водночас від правових понять категорії права істотно відрізняються. Правові категорії виконують роль своєрідних системоутворювальних логічних вузлів, за допомогою яких наукове пізнання проникає в суть і зміст державно-правових явищ. Вони відрізняються своєю фундаментальністю, являючи собою логічну основу, навколо якої вибудовується система понять, утворюючи “гніздо”, “сім'ю” правових понять, їх логічний ряд (“право”, “держава”, “дія права”, “правова система”, “правове середовище”, “правова культура” тощо) [23, с. 386].

На нашу думку, саме до таких “граничних правових понять”, “системоутворювальних логічних вузлів” можна віднести й мотивацію як правове поняття. Виходячи з проведеного дослідження, навколо мотивації вибудовується система понять: у кримінальному праві – мотив, емоції, спонукання, у трудовому праві – стимули, інтереси, цілі, прагнення, мотиви, спонукання; в адміністративному праві – інтереси, цінності, якість послуг.

IV. Висновки

Мотивація як багатоаспектне міжнаукове поняття розглядається в праві як загальнонавчаний термін, що має в юридичній мові більш вузьке, спеціальне значення та використовується в різних галузях права. Його можна розглядати як правову категорію, тобто “граничне правове поняття”, навколо якого вибудовується система інших понять. У нормативно-правовому акті кримінального, трудового, адміністративного та інших галузей законодавства, що регулює правові відносини, де використовується категорія “мотивація”, для запобігання занадто широкому чи неточному тлумаченню доречно давати до нього відповідні дефініції та нормативні роз'яснення.

Список використаної літератури

- Бризгалов І.В. Юридична деонтологія : короткий курс лекцій / І.В. Бризгалов. – К. : МАУП, 2000. – 48 с.
- Вікіпедія. Вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki>.
- Гуцан О.М. Мотивація як економічна категорія [Електронний ресурс] / О.М. Гуцан. – Режим доступу: <http://www.kpi.kharkov.ua/archive/MicroCAD/2008/>.

4. Дороніна М. Мотивація персоналу: необхідність та способи здійснення / М. Дороніна // Формування ринкових відносин. – 2009. – № 5. – С. 17–22.
5. Захарова Т.И. Мотивация трудовой деятельности : учеб.-метод. комплекс / Т.И. Захарова, С.В. Гаврилова. – М. : Изд. центр ЕАОИ, 2008. – 216 с.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Коритцев Г.І. Принципи заохочення сумлінної праці / Г.І. Коритцев // Форум Права. – 2012. – № 2. – С. 358–362.
8. Криминальная мотивация / Ю.М. Антонян, В.В. Гульдман, В.Н. Кудрявцев, В.В. Лунеев и др. ; отв. ред.: В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1986. – 304 с.
9. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
10. Курилов В.И. Личность. Труд. Право / В.И. Курилов. – М. : Юрид. лит, 1989 – 335 с.
11. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект / А.В. Малько. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1994. – 184 с.
12. Матузов Н.И. Теория государства и права : курс лекций / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юрист, 1997. – 672 с.
13. Мурашов М. Нематериальная мотивация персонала. Как заставит сотрудников поверить в себя? / М. Мурашов // Кадровый менеджмент. – 2005. – № 2. – С. 17–19.
14. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / под ред. В.С. Стёпина. – М. : Мысль, 2001.
15. Одегова С.М. Адміністративно-правові основи мотивації діяльності спеціальних категорій державних службовців : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / С.М. Одегова. – Запоріжжя, 2009. – 20 с.
16. Перерва П.Г. Оценка эластичности мотивационных мероприятий на промышленном предприятии / П.Г. Перерва, О.М. Гуцан // Економіка: реалії часу. – 2013. – № 4 (9). – С. 37–48.
17. Петков С.В. Эффективный менеджмент в органах внутренних дел : монография / С.В. Петков. – Симферополь : Таврия, 2004. – 564 с.
18. Платонов І.В. Особливості мотиваційної готовності майбутніх офіцерів до правоохоронної діяльності / І.В. Платонов // Філософія, соціологія, психологія : зб. наук. праць / І.В. Платонов. – Івано-Франківськ : Плай, 2001. – Вип. 6. – Ч. 1. – С. 122–127.
19. Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину / А.В. Савченко. – К. : Атіка, 2002 – 143 с.
20. Словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лёхина и проф. Ф.Н. Петрова. – М. : Гос. изд-во иностран. и нац. словарей, 1954. – 856 с.
21. Фрэнкин Р. Мотивация поведения: биологические, когнитивные и социальные аспекты / Р. Фрэнкин. – СПб. : Питер, 2003. – 651 с.
22. Хныпин Г.В. Правовые стимулы повышения трудовой активности рабочих и служащих / Г.В. Хныпин // Проблемы совершенствования законодательства. – М., 1983. – 154 с.
23. Элементарные начала общей теории права : учеб. пособ. для вузов / под общей ред. д-ра юрид. наук, проф. В.И. Червонюка. – М. : КолосС, 2003. – 544 с.
24. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 3 : К–М. – 792 с.
25. Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. – М. : Юрид. лит-ра, 1990. – 200 с.

Стаття надійшла до редакції 15.05.2014

Слабко С.Н. Мотивация как правовая категория

Статья посвящена анализу мотивации как многоаспектного межнаучного понятия, выявлению сущности мотивации как правовой категории.

Ключевые слова: правовая категория, мотивация труда, мотив и мотивация преступления, мотивация деятельности.

Slabko S. Motivation as interdisciplinary legal category

The problem of motivation of human behavior is studied in many sciences: economics, management, psychology, sociology and so on. But among them, of particular importance is the legal science, which is also studies law as a specific regulator of social relations. Right, affecting the mind and will of the people determines the orientation of their actions, strengthens the rule of law in society by various means, and, above all, through legal incentives. Motivation that is the subject of this study, refers to the commonly used terms in legal language are more narrow, specific sense. It is important that a special meaning was evident commonly used terms. Typically, such terms are defined in the law.

In considering the legal aspects of the concept of motivation aside, we can assume that the use of the term may depend on the content of the internal rules, the practice of using terms in different areas of law enforcement and legislative acts of varying validity. In the motivational structure organically included offense of public awareness of the dangers of the offense or the ability and obligation to the

realization of this danger. Guilt and motivate action (or inaction), complementing each other, revealing the contents of the subjective aspect of the crime that requires legal evaluation.

When performing work functions on the individual impact internal and external factors as legal incentive through mechanisms such as goals, aspirations, interests and motivations.

In administrative law, aspects for research are mainly motivated activities of certain categories of state power and control.

Motivation as a multidimensional interscience concept regarded in law as a commonly used term that is in the legal language of a narrow special meaning and is used in various areas of law. It can be seen as a legal category that is "limiting the concept", which is built around a system of other concepts.

Key words: *motivation, a legal category, labor motivation, motive and motivation of a crime, motivation of activities.*

УДОСКОНАЛЕННЯ ГАЛУЗЕЙ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ГОСПОДАРСТВА

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 351.713 (477)

І.А. Гамбург

старший викладач
Класичний приватний університет

РОЗПОРЯДЖЕННЯ ТОВАРАМИ ТА ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ, ЯКІ НЕ ПІДЛЯГАЮТЬ РЕАЛІЗАЦІЇ, ЗА МИТНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано особливості процедур безоплатної передачі, переробки, утилізації та знищення в порядку розпорядження товарами й транспортними засобами, що перебувають під митним контролем і не підлягають реалізації. З урахуванням практичних потреб викладено пропозиції щодо вдосконалення законодавчого регулювання зазначених відносин в Україні.

Ключові слова: розпорядження товарами та транспортними засобами, реалізація товарів, безоплатна передача, переробка, утилізація та знищення товарів, законодавство.

I. Вступ

Різноманітність зовнішньоекономічної діяльності досить часто призводить до ситуацій, коли товари та транспортні засоби комерційного призначення, які переміщуються через митний кордон України чи перебувають під митним контролем, з тих чи інших причин опиняються у володінні митниць, й останні змушені належним чином вирішувати їхню подальшу долю. Митний кодекс України та інші нормативно-правові акти встановлюють декілька способів розпорядження такими товарами й транспортними засобами залежно від специфіки та призначення самих товарів. Процедура такого розпорядження зазнала суттєвих змін у зв'язку з нещодавнім реформуванням митного законодавства, однак чимало питань до сьогодні є відкритими, що ускладнює практичну реалізацію відповідних нормативних положень та, природно, спонукає до наукових розробок у цьому напрямі.

Відповідно до Концепції реформування митної служби "Обличчям до людей" [2], було усунуто дублювання функцій між органами виконавчої влади та окреслено основні функції митної служби, у тому числі в питаннях розпорядження товарами й транспортними засобами, що тривалий час не отримувало належної уваги з боку законодавця.

Проблемам розпорядження товарами та транспортними засобами, що перебувають під митним контролем узагалі, та такими товарами, що не підлягають реалізації зок-

рема, приділяли не надто багато уваги вітчизняні науковці. Окремих аспектів зазначеної проблематики торкалися у своїх працях Ю.Д. Кунєв, І.В. Міщенко, В.В. Прокопенко, В.А. Рекун та ін. Однак комплексного дослідження зазначених питань, а особливо у зв'язку зі змінами в правовому регулюванні, на сьогодні немає.

II. Постановка завдання

Метою статті є розкриття особливостей порядку розпорядження товарами та транспортними засобами, що перебувають під митним контролем і не підлягають реалізації, а також розробка рекомендацій щодо вдосконалення законодавчого регулювання зазначених відносин в Україні.

III. Результати

Порядок розпорядження товарами та транспортними засобами, які не підлягають реалізації, регулюється:

- Митним кодексом України [3];
- Постановою Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку організації митних аукціонів, реалізації товарів і транспортних засобів на митних аукціонах, товарних біржах або через підприємства торгівлі, а також розпорядження окремими видами товарів, що не підлягають реалізації" від 26 квітня 2003 р. № 607 [8];
- Постановою Кабінету Міністрів України "Про Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним" від 25 серпня 1998 р. № 1340 [10] тощо.

Так, відповідно до п. 4, 5, 8 ст. 243 Митного кодексу України, товари, які були виявлені (знайдені) під час здійснення митного контролю в зонах митного контролю та/або у транспортних засобах, що перетинають митний кордон України, і власник яких невідомий, після закінчення строку зберігання, встановленого ч. 5 ст. 240 цього Кодексу (180 днів), підлягають реалізації, а у випадках, передбачених законодавством, – безоплатній передачі у володіння і користування або переробці, утилізації чи знищенню. Інформація про знайдені (виявлені) товари протягом трьох днів розміщується для загального ознайомлення в місцях розташування органів доходів і зборів на весь строк зберігання таких товарів, а інформація про знайдені (виявлені) транспортні засоби, крім того, направляється до територіальних органів внутрішніх справ.

Товари, поміщені в режим відмови на користь держави, та товари, граничний строк перебування яких під митним контролем закінчився, підлягають реалізації, а у випадках, передбачених законодавством, – безоплатній передачі у володіння і користування або переробці, утилізації чи знищенню.

Товари, конфісковані за рішенням суду, у строки, встановлені законодавством для виконання судових рішень, підлягають безоплатній передачі для потреб лікувальних, навчальних закладів, закладів та установ соціально-культурної сфери, інших закладів та установ, що фінансуються за рахунок державного чи місцевих бюджетів, або переробці, утилізації чи знищенню.

Відповідно до п. 62, 63 Порядку організації митних аукціонів, реалізації товарів і транспортних засобів на митних аукціонах, товарних біржах або через підприємства торгівлі, а також розпорядження окремими видами товарів, що не підлягають реалізації, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 р. № 607, реалізації не підлягає певна група товарів і розпорядження ними здійснюється у такий спосіб:

1) предмети, що мають історичну, наукову, художню або іншу культурну цінність, предмети релігійного культу безоплатно передаються закладам науки і культури або релігійним організаціям;

2) лікарські та медичні препарати, наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори знищуються або безоплатно передаються органом, що здійснив вилучення, державним чи комунальним закладам охорони здоров'я;

3) валютні цінності (валюта України та іноземна валюта) після їх переходу у власність держави перераховуються уповноваженими банками до державного бюджету в установленому порядку залежно від виду валютних цінностей;

4) тютюнові вироби підлягають знищенню, алкогольні напої – знищенню або промисловій переробці. Порядок знищення або промислової переробки встановлюється Кабінетом Міністрів України;

5) товари, заборонені згідно із законодавством до реалізації в Україні, утилізуються або знищуються у порядку, встановленому законодавством;

6) товари, включені до номенклатури матеріальних цінностей державного резерву, що затверджується Кабінетом Міністрів України, за переліком, визначеним Держрезервом, безоплатно передаються до державного резерву для подальшого розпорядження в установленому порядку.

Розпорядження товарами у формі безоплатної реалізації врегульовано у Порядку обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1998 р. № 1340 у пп. 5, 7–9 п. 9:

- культурні цінності після проведення спеціальної експертизи на підставі рішення Національної комісії з питань повернення в Україну культурних цінностей безоплатно передаються на довічне зберігання до державних музеїв, архівів, бібліотек і наукових установ;
- предмети релігійного культу після проведення за рішенням Національної комісії з питань повернення в Україну культурних цінностей спеціальної експертизи передаються релігійним організаціям за плату або можуть передаватися їм безоплатно;
- товарно-матеріальні цінності, які були в користуванні і ступінь зносу яких становить понад 50 відсотків, за висновком комісії, створеної відповідно до цього Порядку, можуть передаватися безоплатно закладам охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення населення, установам виконання покарань, слідчим ізоляторам та на благодійні цілі;
- продукти харчування, насамперед ті, що швидко псуються, за умови проведення належної експертизи за рішенням комісії, створеної відповідно до цього Порядку, можуть безоплатно передаватися закладам охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення населення, військовим формуванням, установам виконання покарань, слідчим ізоляторам і на благодійні цілі.

Розглянемо, як на практиці здійснюється порядок розпорядження товарами і транспортними засобами, які не підлягають реалізації, шляхом безоплатної передачі. Наприклад, створений сайт “Система реалізації конфіскованого та арештованого майна”, де публікуються повідомлення про майно для безоплатної передачі [12]. Ця інформа-

ція у вигляді таблиці, де фіксується назва товарів або транспортних засобів, їх характеристика, час передачі призначена для органів державної влади, закладів охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення, соціального захисту, зокрема, закладів, у яких виховуються діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, дитячих будинків сімейного типу, прийомних сімей, будинків дитини при установах виконання покарань, установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, військових формувань, які відповідно до Порядку розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду і переданим органам державної виконавчої служби, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 р. № 985, мають право на безоплатне отримання майна, конфіскованого за рішенням суду і переданого органам державної виконавчої служби [9]. Відповідно до цієї Постанови:

- товарно-матеріальні цінності, які були в користуванні і мають ступінь зносу понад 50 відсотків, можуть передаватися безоплатно закладам охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення населення, установам виконання покарань, слідчим ізоляторам та на благодійні цілі (п. 4);
- товари і вироби для дітей, м'який інвентар, а саме: одяг (у тому числі спортивний), білизна, постільні речі, шкарпетки, панчохи, взуття (у тому числі спортивне), шкільне приладдя, книги для дітей дошкільного та шкільного віку, штори та завіски, килими та килимові доріжки, матраци, іграшки для дітей віком до 7 років, за наявності супровідної документації, в якій є відомості про походження товару та підтверджено його безпеку для здоров'я, транспортні та інші засоби, затримані митними органами і конфісковані в установленому порядку, можуть передаватися безоплатно закладам, у яких виховуються діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, дитячим будинкам сімейного типу, прийомним сім'ям, будинкам дитини при установах виконання покарань у кількості, що не перевищує необхідної річної потреби відповідного закладу або сім'ї, за зверненням служби у справах неповнолітніх після проведення належної експертизи (п. 5);
- продукти харчування за наявності супровідної документації, насамперед такі, що швидко псуються, за умови проведення належної експертизи та з дотриманням термінів придатності до споживання можуть безоплатно передаватися закладам охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення населення, військовим формуванням, установам виконання покарань, слідчим ізоляторам та на благодійні цілі (п. 6);
- незаконно добуті природні ресурси та виготовлена з них продукція, а також знаряддя незаконного добування природних ресурсів підлягають реалізації, а ті, що є продуктами харчування, безоплатно передаються закладам охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення населення, військовим формуванням, установам виконання покарань, слідчим ізоляторам та на благодійні цілі (п. 7);
- розпорядження культурними цінностями, конфіскованими за рішенням суду, здійснюються відповідно до Закону України "Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей" (п. 8). Відповідно до ст. 28 цього Закону, культурні цінності, вилучені органами доходів і зборів або правоохоронними органами, а також конфісковані за рішенням суду, передаються безоплатно центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей, центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері архівної справи, діловодства, які забезпечують їх зберігання, експертизу та інформацію про них з метою уточнення права власності на них [5];
- рішення про безоплатну передачу майна закладам охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення, установам виконання покарань і будинкам дитини при цих установах, слідчим ізоляторам, військовим формуванням та на благодійні цілі приймаються комісією, яка утворюється з представників відповідного органу державної виконавчої служби, митного органу, органу державної податкової служби та фінансового органу, і затверджуються начальником відповідного органу державної виконавчої служби (п. 11);
- продукти харчування, що не мають супровідної документації, визнані непридатними для вживання як їжа людям і є безпечними в санітарно-епідемічному відношенні, згідно з відповідними рішеннями санітарно-епідеміологічної та ветеринарної служб (якщо продукти походять з країн, територія яких є благополучною в епізоотичному відношенні) можуть бути безоплатно передані на корм тваринам (п. 17).

На підтвердження теоретичних і нормативних положень наведемо приклад безоплатної передачі історичних цінностей. Так, 19 золотих і 14 срібних монет, викарбуваних упродовж IV–XX ст., поповнили одну з найстаріших і найбільших у нашій державі колекцію нумізматики Національного музею історії України. Ці та інші культурні цінності музейним працівникам передали для постійного зберігання співробітники органів Державної митної служби України в Жито-

мирській області, які завадили контрабандистам незаконно перевезти їх через державний кордон України. Церемонія передачі культурних цінностей відбулася в Житомирі на підставі рішення експертно-фондової ради з питань безоплатної передачі вилучених або конфіскованих культурних цінностей, обернених відповідно до закону в дохід держави, міністерства культури України [4].

Також у 2013 р. Рівненський обласний краєзнавчий музей поповнився 12 монетами XVIII ст. (царські монети), 36 медалями військової та релігійної тематики, 9 орденами (більшість із них – ордени Народної Республіки Болгарії), нагрудними знаками, натільними хрестиками, колодками до урядових нагород періоду Радянського Союзу. Передача відбулася відповідно до витягу з протоколу засідання Експертно-фондової ради з питань безоплатної передачі вилучених або конфіскованих культурних цінностей, обернених відповідно до закону в дохід держави [11].

Розуміння поняття “розпорядження товаром, що перебуває під митним контролем” не можна звужувати тільки до питання продажу товару, за яким не звернувся власник після попередження його. Це поняття стосується більше етапу переходу права власності від першого власника товару, який розмістив товар на складі, до власника складу, коли розмір плати за зберігання починає перевищувати вартість товару. Власник складу реалізовує товар та відшкодовує митному органу відповідні платежі.

Чинним національним законодавством передбачено розпорядження товарами й транспортними засобами, які не підлягають реалізації, шляхом переробки, утилізації та знищення товарів. При цьому згідно зі ст. 2 Закону України “Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції”:

- переробка вилученої з обігу продукції – будь-які технологічні операції, пов’язані із зміною фізичних, хімічних чи біологічних властивостей вилученої з обігу продукції з метою підготовки її до утилізації або подальшого використання цієї продукції за умови приведення її у відповідність з вимогами нормативно-правових актів і нормативних документів;
- утилізація вилученої з обігу продукції – використання продукції як вторинних матеріальних чи енергетичних ресурсів;
- знищення вилученої з обігу продукції – механічна, фізико-хімічна, біологічна або інша обробка та розміщення (захоронення) продукції або її залишкових компонентів у спеціально визначених місцях [6].

Відповідно до п. 4–8 ст. 243 Митного кодексу України, товари, які були виявлені

(знайдені) під час здійснення митного контролю в зонах митного контролю та/або у транспортних засобах, що перетинають митний кордон України, і власник яких невідомий, після закінчення строку зберігання, встановленого ч. 5 ст. 240 цього Кодексу (180 днів), підлягають реалізації, а у випадках, передбачених законодавством, – безоплатній передачі у володіння і користування або переробці, утилізації чи знищенню. Інформація про знайдені (виявлені) товари протягом трьох днів розміщується для загального ознайомлення в місцях розташування органів доходів і зборів на весь строк зберігання таких товарів, а інформація про знайдені (виявлені) транспортні засоби, крім того, направляється до територіальних органів внутрішніх справ.

Товари, поміщені в режим відмови на користь держави, та товари, граничний строк перебування яких під митним контролем закінчився, підлягають реалізації, а у випадках, передбачених законодавством, – безоплатній передачі у володіння й користування або переробці, утилізації чи знищенню.

Товари, які швидко псуються або мають обмежений строк зберігання, у тому числі товари – безпосередні предмети порушення митних правил, вилучені відповідно до цього Кодексу, підлягають реалізації з урахуванням терміну їх придатності, а у випадках, передбачених законодавством, – переробці, утилізації чи знищенню.

Товари, зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 238 цього Кодексу (крім валютних цінностей), не вивезені власником або уповноваженою ним особою за межі митної території України до закінчення строку зберігання, зазначеного в ч. 1 ст. 240 цього Кодексу, підлягають знищенню в порядку, встановленому законодавством.

Товари, конфісковані за рішенням суду відповідно до ст. 476 цього Кодексу, у строки, встановлені законодавством для виконання судових рішень, підлягають безоплатній передачі для потреб лікувальних, навчальних закладів, закладів та установ соціально-культурної сфери, інших закладів та установ, що фінансуються за рахунок державного чи місцевих бюджетів, або переробці, утилізації чи знищенню [3].

Нормативні положення п. 62, 63 Порядку організації митних аукціонів, реалізації товарів і транспортних засобів на митних аукціонах, товарних біржах або через підприємства торгівлі, а також розпорядження окремими видами товарів, що не підлягають реалізації, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 р. № 607, що відносяться до переробки, утилізації та знищення товарів наведені нами вище.

Відповідно до Порядку розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду і

переданим органам державної виконавчої служби, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 р. № 985 [9], майно, якість якого не відповідає вимогам стандартів, небезпечне в санітарно-епідемічному відношенні або яке не пройшло відповідного випробування, карантинної обробки чи непридатне для реалізації, продукти харчування та іграшки для дітей віком до 7 років у разі відсутності супровідної документації за висновком відповідної експертизи підлягають переробці або знищенню (утилізації) з урахуванням ступеня зносу та фактичного стану (п. 16). Конфісковані алкогольні напої підлягають знищенню або промисловій переробці. Конфісковані тютюнові вироби підлягають знищенню (п. 18). До вирішення питання про подальшу переробку, знищення (утилізацію) неякісна та небезпечна продукція може передаватися на тимчасове зберігання до місць схову, погоджених спеціально уповноваженими органами (п. 10). Знищення (утилізація) майна проводиться у присутності членів комісії, яка утворюється з представників органу державної виконавчої служби, митного органу, органу державної податкової служби та фінансового органу (п. 20). Вилучена неякісна продукція, яка є непридатною для переробки, підлягає знищенню шляхом спалювання, руйнування, фізико-хімічної, біологічної або іншої обробки відповідно до вимог законодавства.

Способи переробки або знищення (утилізації) неякісної та небезпечної харчової продукції, продовольчої сировини, супутніх матеріалів визначаються експертом та затверджується комісією, яка утворюється з представників органу державної виконавчої служби, митного органу, органу державної податкової служби та фінансового органу, за погодженням з державною санітарно-епідеміологічною службою та Державним департаментом ветеринарної медицини (його територіальними органами).

У разі потреби знищення (утилізації) неякісної та небезпечної продукції може проводитися на підприємствах, які пройшли атестацію на виконання переробки, утилізації або знищення вилученої з обігу неякісної та небезпечної продукції відповідно до Закону України "Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції" [6].

За фактом знищення (утилізації) неякісної та небезпечної продукції складається акт за формою. Акт підписується представниками органу державної виконавчої служби, митного органу, органу державної податкової служби та фінансового органу, а у разі знищення (утилізації) продукції на підприємстві – також керівником цього підприємства, та

затверджується начальником відповідного органу державної виконавчої служби (п. 21).

Для практичної реалізації порядку розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду і переданим органам державної виконавчої служби наказом Міністерства юстиції України та Державної митної служби України від 12 жовтня 2009 р. № 1833/5/943, затверджено Порядок взаємодії органів державної виконавчої служби та митних органів при переданні майна, конфіскованого за рішеннями судів, та розпорядженні ним [7]. Дія цього Порядку, поширюється на майно, в тому числі транспортні засоби, вилучене митними органами і конфісковане на підставі судових рішень, а також на майно з обмеженим терміном зберігання, що потребує невідкладного розпорядження. Відповідно до п. 14 цього Порядку, майном, що швидко псується або має обмежений строк зберігання, мають право розпоряджатися в установленому законодавством порядку митні органи. Швидкопсувне майно передається митним органом для реалізації, а за наявності ознак псування, непридатності до використання чи загрози санітарно-епідеміологічному благополуччю населення – для утилізації, знищення чи на переробку, з дотриманням вимог діючого порядку розпорядження відповідною категорією майна.

Як зазначають фахівці, у сучасних умовах за відсутності державного фінансування, а саме відсутності адміністративних і складських приміщень, неможливо виступати митницям і виконавчим службам зберігачами конфіскованого майна, стосовно якого проводиться опис та арешт [1].

IV. Висновки

Розуміння поняття "розпорядження товаром, що перебуває під митним контролем" не можна звужувати тільки до питання продажу товару, за яким не звернувся власник після попередження його. Значна група товарів, що становить певну цінність для держави (валюта, предмети, що мають історичну, наукову, художню або іншу культурну цінність, тощо) або мають соціальну спрямованість (лікарські та медичні препарати, продукти харчування тощо), мають бути безоплатно передані, а в передбачених законодавством випадках – перероблені, утилізовані, знищені. Правові аспекти цього процесу регулюються Митним кодексом України, постановами Кабінету Міністрів України, іншими нормативно-правовими актами й потребують удосконалення з урахуванням сучасних реалій та інтересів людини й держави. Зокрема, необхідно вдосконалити порядок взаємодії органів державної виконавчої служби та митних органів при переданні майна, конфіскованого за рішеннями судів, і розпорядженні ним. Особливо при розпорядженні майном, що швидко псується або

має обмежений строк зберігання, скоротити в часі процес від складання протоколу про порушення митних правил, винесення відповідного рішення суду, відкриття виконавчого провадження, опису, арешту й розпорядження конфіскованим майном, зумовленого специфікою інформування судовими органами митників і працівників виконавчої служби про свої рішення.

Список використаної літератури

1. Державна митна служба України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://arc.customs.gov.ua/dmsu/control/uk/publish/article>.
2. Концепція реформування діяльності митної служби України “Обличчям до людей” : затверджена рішенням колегії Державної митної служби України 29 жовтня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w^customs.gov.ua/dmsu/control/uk/publish>.
3. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45 ; № 46–47 ; № 48. – Ст. 552.
4. Петрина Н. У Житомирі передали унікальні цінності Нацмузею історії України : повідомлення від 26 листопада 2013 р. [Електронний ресурс] / Н. Петрина // Ваші інтереси : Житомирський інформаційний портал. – Режим доступу: http://www.interesu.info/?action=news_inf&id=27592.
5. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21 вересня 1999 р. № 1068-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 405.
6. Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції : Закон України від 14 січня 2000 р. № 1393-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 12. – Ст. 95.
7. Про затвердження Порядку взаємодії органів державної виконавчої служби та митних органів при переданні майна, конфіскованого за рішеннями судів, та розпорядженні ним : Наказ Міністерства юстиції України та Державної митної служби України від 12 жовтня 2009 р. № 1833/5/943 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0978-09>.
8. Про затвердження Порядку організації митних аукціонів, реалізації товарів і транспортних засобів на митних аукціонах, товарних біржах або через підприємства торгівлі, а також розпорядження окремими видами товарів, що не підлягають реалізації : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 р. № 607 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 18. – Ст. 825.
9. Про затвердження Порядку розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду і переданим органам державної виконавчої служби : постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 р. № 985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/985-2002-%D0%BF>.
10. Про Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1998 р. № 1340 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 34. – Ст. 1280 ; 1999. – № 21. – Ст. 951 ; 2000. – № 4. – Ст. 117 ; 2001. – № 52. – Ст. 2345 ; 2002. – № 18. – Ст. 941.
11. Рівненська митниця придумала, куди подіти конфісковані цінності : Повідомлення від 22 жовтня 2013 р. [Електронний ресурс] // Сайт TakeInfo.net. – Режим доступу: http://takeinfo.net/pages/view/Pro_nas
12. Система реалізації конфіскованого та арештованого майна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://trade.informjust.ua/about.aspx>.

Стаття надійшла до редакції 22.05.2014

Гамбург И.А. Распоряжение товарами и транспортными средствами, не подлежащими реализации, по таможенному законодательству Украины

В статье проанализированы особенности процедур безвозмездной передачи, переработки, утилизации и уничтожения в процессе распоряжения товарами и транспортными средствами, находящимися под таможенным контролем и не подлежащими реализации. С учетом практических потребностей изложены предложения по совершенствованию правового регулирования указанных отношений в Украине.

Ключевые слова: распоряжение товарами и транспортными средствами, реализация товаров, безвозмездная передача, переработка, утилизация и уничтожение товаров, законодательство.

Hamburg I. Disposal of goods and vehicles that are not subject implementation of customs law Ukraine

The article analyzes the features of treatments donation, processing, disposal and destruction in the process of disposal of goods and means of transport under customs control and not subject to

implementation. Taking into account the practical needs outlined proposals to improve the regulation these relations in Ukraine. Procedure for disposal of goods and means of transport are not subject to the implementation regulated by the Customs Code of Ukraine; Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On approval of the organization of customs auctions, sales of goods and vehicles at customs auctions, commodity exchanges or through trading companies, as well as disposal of certain types of goods are not subject to the implementation" of April 26, 2003 № 607; Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On the Procedure for registration, storage, evaluation and other confiscated property, which becomes the property of the State, and orders them to" of August 25, 1998 № 1340, and other legislation contains a list of items not to be implemented (objects of historical, scientific, artistic or other cultural value, religious items, medicines and medical supplies; drugs; currency values (currency of Ukraine and foreign currency), alcoholic beverages and tobacco products, goods which are prohibited to be implemented in accordance with the laws of Ukraine, the items included in range of wealth of the state reserve) and a procedure for disposal of each group of products. As practice shows, the imperfection of the established order of disposition of such goods leads to spoilage, loss of one hand, and to abuse by officers of customs and other agencies and organizations on the other. In this connection, set out proposals to improve the legislation. In particular, at the disposal of perishable or have a limited shelf life products to reduce the process time of a protocol on violation of customs regulations, the appropriate decision of the court, the opening of the executive production, inventories, seizure and disposal of confiscated goods.

Key words: disposal of goods and means of transport, sale of goods, gratuitous transfer, recycling, disposal and destruction of goods, legislation.

УДК 347.998.85

В.М. Кондратенкокандидат юридичних наук,
Кіровоградський інститут розвитку людини**МІСЦЕ ГЛАСНОСТІ ТА ВІДКРИТОСТІ СЕРЕД ПРИНЦИПІВ
АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ**

У статті досліджено питання співвідношення гласності й відкритості з іншими принципами адміністративного судочинства України. Визначено спільні риси та відмінності з верховенством права, законністю, рівністю всіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, змагальністю сторін, диспозитивністю та офіційним з'ясуванням усіх обставин у справі, забезпеченням апеляційного й касаційного оскарження рішень адміністративного суду, обов'язковістю судових рішень. Особливу увагу приділено конституційним та адміністративно-процесуальним аспектам при визначенні ролі гласності й відкритості в системі принципів вітчизняного адміністративного судочинства.

Ключові слова: адміністративне судочинство, гласність та відкритість, Кодекс адміністративного судочинства України, принципи адміністративного судочинства, судова інформація.

I. Вступ

Будь-яка теоретична система знання ґрунтується на принципах, пов'язаних між собою. Тому, розглядаючи чи реалізуючи ту або іншу правову норму, слід враховувати принципи всієї правової системи, які надають їй єдиної спрямованості. Таким чином, аналіз основних принципів адміністративного судочинства дає можливість визначити місце гласності та відкритості в адміністративному судочинстві України.

II. Постановка завдання

Метою статті є визначення місця гласності та відкритості серед принципів адміністративного судочинства, закріплених у Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) [1]. Серед останніх: верховенство права; законність; рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом; змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; забезпечення апеляційного й касаційного оскарження рішень адміністративного суду; обов'язковість судових рішень.

III. Результати

На переконання законодавця, принципи, які найбільше відповідають сутності реалізації адміністративного судочинства, були закріплені в КАСУ: верховенство права; законність; рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом; змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; гласність і відкритість адміністративного процесу; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду; обов'язковість судових рішень.

Деякі науковці, досліджуючи основні принципи адміністративного судочинства, наголо-

шують на більш широкий їх класифікації. Наприклад, В.С. Стефанюк зараховує до останніх: законність; демократичність; рівність; поділ сфер регулювання; синхронність; неоднomanітність; дійсність судового адміністративного процесу; доступність; послідовність [5, с. 42–43].

Схарактеризуємо більш детально принципи адміністративного судочинства, закріплені в КАСУ. Так, першоджерелом формування будь-якої правової держави та громадянського суспільства, яке передбачає створення в межах концепції “панування права” всіх інших принципів соціального управління, є верховенство права. Сьогодні цю засаду, закріплену в ст. 8, 22 Конституції України [1], тлумачать як панування права в суспільстві, що вимагає від держави втілення його в правотворчу та правозастосовну діяльність органів публічної влади. Він увібрав у себе такі соціальні регулятори, як законодавство, норми моралі, традиції, звичаї тощо, сприйняті суспільством та зумовлені його певним рівнем історичного розвитку [4].

Частина 1 ст. 8 КАСУ регламентує, що людина, її права та свободи є найвищими цінностями. Отже, гласність та відкритість в адміністративному судочинстві, з одного боку, реалізуються з дотриманням принципу верховенства права, адже доступ до судової інформації та всі процесуальні дії судді й інших учасників в адміністративній справі мають вчинятися виключно з урахуванням прав людини та громадянина. З іншого боку, гласність і відкритість в адміністративному судочинстві є ознакою верховенства права, складовою механізму його забезпечення. Так, інформаційна відкритість здійснення правосуддя в адміністративних справах створює належні умови для дотримання прав особи в публічно-правових відносинах, а також справе-

дливого та неупередженого їх судового захисту в разі необхідності.

З принципу верховенства права, відповідно до ст. 129 Конституції України, впливає принцип законності: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставах, у межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19); громадяни зобов'язані неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ч. 1 ст. 68); основним принципом судочинства є законність; судді при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону (ст. 129) [1].

Принцип законності закріплений законодавцем і в ст. 9 КАСУ, основна сутність якого у сфері судового вирішення публічно-правових спорів полягає в тому, що законність регулює процесуальні права та обов'язки суддів і всіх учасників процесу. Додатковою вимогою є те, що суди під час розгляду конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з погляду його відповідності Конституції України.

Таким чином, отримання судової інформації громадянами, вчинення процесуальних дій суддею та учасниками адміністративного процесу має відбуватися законним способом. Обмеження гласності та відкритості в адміністративному судочинстві є порушенням норм законодавства.

Такі науковці-адміністративісти, як: О.М. Бандурка, С.А. Бондарчук, Р.А. Калюжний, О.М. Пасенюк, О.Г. Свида та інші, присвятили свої праці дослідженню важливого принципу судочинства, закріпленого у положеннях ст. 24, 129 Конституції України, ст. 9 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та ст. 10 КАСУ – рівності всіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом. Частина 2 ст. 10 КАСУ передбачає також недопущення привілеїв чи обмежень прав учасників адміністративного процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, місця проживання, мовни чи іншими ознаками.

Особливість реалізації цього принципу в адміністративному процесі зумовлена змістом публічно-правових спорів, оскільки сторони у справі характеризуються різним соціально-правовим становищем (ч. 2, 4 ст. 71 та ст. 94 КАСУ).

Стаття 11 КАСУ закріплює принципи змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі під час розгляду публічно-правових спорів. Змагальність сторін є конституційною нормою (п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України) та полягає в процесуальній можливості сторін

у справі доводити обґрунтованість своєї правової позиції щодо предмета спору.

Відповідно до ст. 69 КАСУ, на підставі доказів суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги й заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інших обставин, які мають значення для правильного вирішення адміністративної справи. Крім того, норми КАСУ регламентують активну роль сторін у справі під час збору й надання доказів, роль суду як арбітра та консультанта, який регулює процесуальні дії сторін, визначають їхні права та обов'язки (ч. 3 ст. 34, ч. 1 ст. 127, ч. 1 ст. 130, ч. 1 ст. 167 КАСУ), а також передбачають негативні наслідки за недотримання цих норм. Отже, слід зауважити, що рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом та змагальність сторін в адміністративному судочинстві передбачає однакові процесуальні можливості громадян в отриманні судової інформації, допуску до відкритих судових засідань тощо.

Принцип диспозитивності безпосередньо не визначається в конституційних нормах, однак сутність його закріплено в ст. 35, 55, 56, п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України. КАСУ тлумачить цей принцип як можливість суду розглядати адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до законодавства, і в межах позовних вимог, окрім деяких випадків, а також можливість кожної особи, яка звернулася за судовим захистом, розпоряджатися своїми вимогами на власний розсуд, окрім випадків, встановлених законом.

Слід зауважити, що викладені положення ґрунтуються також і на принципі офіційності (ч. 4, 5 ст. 11 КАСУ), який передбачає активну роль суду в адміністративному процесі шляхом вжиття передбачених законом заходів, необхідних для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи. Таким чином, процесуальні дії судді й учасників в адміністративній справі, незважаючи на те, хто ініціював справу, мають відбуватися з дотриманням положень гласності та відкритості в адміністративному судочинстві.

До принципів адміністративного судочинства належить також забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду (ст. 13 КАСУ), який закріплений у п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України та ст. 14 Закону України "Про судоустрій і статус суддів".

Оскарження судових рішень першої інстанції здійснюється в порядку та строки, визначені ст. 186 КАСУ, до апеляційних адміністративних судів, у межах територіальної юрисдикції яких перебувають місцеві адміністративні суди, що ухвалили рішення.

Виняток становлять рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи Всеукраїнського референдуму, які оскаржуються до Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ) (ч. 3 ст. 172, ч. 6 ст. 177, ч. 2 ст. 184 КАСУ).

Адміністративний суд апеляційної інстанції оцінює дотримання законності та обґрунтованості судових рішень у межах апеляційної скарги та не може розглядати позовних вимог, що не були заявлені в суді першої інстанції (ст. 195 КАСУ). За наслідками розгляду апеляційної скарги на постанову суду першої інстанції апеляційний суд, згідно зі ст. 198 КАСУ, має право: залишити апеляційну скаргу без задоволення; змінити постанову суду або скасувати її, прийнявши нову; визнати постанову суду нечинною і закрити провадження у справі; скасувати постанову суду і направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції. Отже, досліджені принципи спрямовані на прийняття обґрунтованого, справедливого та законного рішення. Метою судового рішення є регламентація суспільних відносин щодо їх приведення до законодавчо визначених у цій сфері правового регулювання стандартів.

Державою на законодавчому рівні (ч. 5 ст. 124, ч. 3 ст. 129 Конституції України, ст. 13 Закону України “Про судоустрій і статус судів”, ст. 14 КАСУ) гарантується обов’язковість судових рішень, тобто міжнародні стандарти щодо захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина мають не декларативний, а прикладний характер. Так, зазначені нормативно-правові акти регламентують, що судові рішення, які набрали законної сили, є обов’язковими для виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об’єднаннями на всій території України. Що ж стосується судових рішень інших держав, то вони є обов’язковими для виконання на території України за умов, визначених законом, відповідно до міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України. Крім того, ст. 256 КАСУ передбачає підстави, за яких постанови суду виконуються негайно.

Закон України “Про виконавче провадження” [3] визначає умови й порядок виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню в разі невиконання їх у добровільному порядку.

Таким чином, принципи забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень, а також обов’язковості судових рішень гарантують справедливість розгляду адміністративних справ, а також свідчать про

необхідність дотримання положень гласності та відкритості на всіх стадіях адміністративного судочинства. Така необхідність зумовлена тим, що навіть незначна незабезпеченість цих принципів в апеляційному та касаційному провадженнях нівелює результати розгляду справи в першій інстанції та ставить під сумнів незалежність і неупередженість суддів адміністративних судів.

IV. Висновки

Принципи адміністративного судочинства не існують відокремлено, а пов’язані між собою, утворюючи цілісну правову основу для здійснення правосуддя в адміністративних справах і функціонування адміністративних судів. Так, гласність та відкритість в адміністративному судочинстві, з одного боку, втілюються у життя з дотриманням верховенства права, а з іншого – є безумовною ознакою останнього.

Законність в адміністративному судочинстві охоплює всі стадії розгляду адміністративних справ, ухвалення в них рішень, а також регулює процесуальні права та обов’язки суддів і всіх учасників судового процесу. З огляду на це, отримання судової інформації має відбуватися законним способом, тоді як обмеження гласності та відкритості в адміністративному судочинстві є порушенням норм законодавства.

Рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом та змагальність сторін в адміністративному судочинстві передбачає: рівність сторін при зверненні до адміністративного суду; рівність можливостей захисту прав у суді; рівність можливостей участі сторін у доказовій діяльності та доведенні обґрунтованості своєї правової позиції щодо предмета спору. Таким чином, рівність і змагальність сторін в адміністративному судочинстві передбачає однакові процесуальні можливості громадян в отриманні судової інформації.

Диспозитивність в адміністративному судочинстві полягає в такому: суд не може виходити за межі позовних вимог; кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, розпоряджається своїми вимогами на власний розсуд. Водночас офіційність вимагає активної ролі суду шляхом вжиття передбачених законом заходів, необхідних для з’ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи. Отже, будь-які процесуальні дії судді та процесуальних учасників в адміністративній справі мають відбуватися з урахуванням положень гласності та відкритості в адміністративному судочинстві.

Забезпечення апеляційного й касаційного оскарження рішень, а також обов’язковості судових рішень в адміністративному судочинстві гарантують справедливість розгляду адміністративних справ і виконання судових

рішень. Із зазначеного випливає, що гласність та відкритість мають забезпечуватися на будь-якій стадії адміністративного судочинства.

Список використаної літератури

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
3. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606-0XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/606-14>.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
5. Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес : монографія / В.С. Стефанюк. – Х. : Консум, 2003. – 464 с.

Стаття надійшла до редакції 05.05.2014

Кондратенко В.Н. Место гласности и открытости среди принципов административного судопроизводства Украины

В статье исследован вопрос соотношения гласности и открытости с другими принципами административного судопроизводства Украины. Определены общие черты и отличия с верховенством права, законностью, равенством всех участников административного процесса перед законом и судом, состязательностью сторон, диспозитивностью и официальным выяснением всех обстоятельств по делу, обеспечением апелляционного и кассационного обжалования решений административного суда, обязательностью судебных решений. Особенное внимание обращено на конституционные и административно-процессуальные аспекты при определении роли гласности и открытости в системе принципов отечественного административного судопроизводства.

Ключевые слова: административное судопроизводство, гласность и открытость, Кодекс административного судопроизводства Украины, принципы административного судопроизводства, судебная информация.

Kondratenko V. Place of Transparency and Openness among Principles of the Administrative Proceedings of Ukraine

In the article the question of correlation of publicity and openness is investigational with other principles of the administrative rule-making of Ukraine. General lines and differences are certain with supremacy of right, legality, equality of all participants of administrative process before a law and court, contentedness of parties, non-mandatoriness and official finding out of all circumstances in business, providing of statutory and appeal of decisions of administrative court, obligatoryness of court decisions. Special attention is placed on constitutional and administratively-judicial aspects at determination of role of publicity and openness in the system of principles of the home administrative rule-making.

Established, that principles of the administrative rule-making do not exist separated, but constrained inter se, forming integral legal framework for realization of justice in administrative businesses and functioning of administrative courts. Except that, on results research such conclusions are done: a

- 1) *publicity and openness in the administrative rule-making, from one side, are made reality of with the observance of supremacy of right, and from other – is an absolute sign last;*
- 2) *receipts of judicial information must take place in a legal method, while limitation of publicity and openness in the administrative rule-making is violation of norms of legislation;*
- 3) *equalities and contentedness of parties in the administrative rule-making envisage identical judicial possibilities of citizens in the receipt of judicial information;*
- 4) *any judicial actions of judge and judicial participants on administrative business must take place taking into account positions of publicity and openness in the administrative rule-making;*
- 5) *publicity and openness must be provided on any stage of the administrative rule-making.*

Key words: administrative proceedings, transparency and openness, code of the administrative proceedings of Ukraine, principles of the administrative proceedings, judicial information.

УДК 343.431:343.985

В.Г. Телійчук

кандидат юридичних наук, доцент

Кіровоградський інститут державного та муніципального управління Класичного приватного університету

СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАНИХ МАШИН (КОМП'ЮТЕРІВ), СИСТЕМ ТА КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ І МЕРЕЖ ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ ТА ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ

У статті розглянуто способи вчинення злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, визначено розподіл злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку за типами. Досліджено вчинення зазначених злочинів організованою злочинністю, яка відзначається високою ймовірністю соціальної небезпеки, складністю виявлення, встановлення вини й збирання доказів. Визначено особливості вчинення злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку організованими злочинними групами. Звернуто увагу на вчинення зазначених злочинів у банківській сфері, розкрито основні способи вчинення. Здійснено дослідження статистичних показників вчинення зазначених злочинів за останні два роки, що характеризуються появою в Україні нового типу шахрайства з банкоматами. Розглянуто заходи протидії злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

Ключові слова: транснаціональні злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, криміналістика, оперативно-розшукова діяльність, злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, що вчиняються організованою злочинністю, способи вчинення злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, що вчиняються організованою злочинністю, особливості вчинення злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, що вчиняються організованою злочинністю, системи розмежування доступу, співпраця у сфері боротьби з "картковою" злочинністю.

I. Вступ

Актуальність теми дослідження зумовлена стрімким розвитком нового виду протиправної діяльності – транснаціональних злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; різким підвищенням кримінального комп'ютерного професіоналізму; активною міграцією злочинців і організованістю їх дій, що суттєво ускладнює криміногенну обстановку і є складним феноменом, який вимагає інтеграції багатьох галузей знань, зокрема, юридичної науки для поглибленого дослідження природи цих злочинів, особливостей їх криміналістичної характеристики, тактики виявлення та запобігання з урахуванням сучасних досягнень вітчизняної й зарубіжної теорії та практики криміналістики [1] й оперативно-розшукової діяльності [2].

Судова практика розгляду справ про злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), ав-

томатизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку визначає: "...Комп'ютерна злочинність – це особливий вид злочинів, пов'язаних із незаконним використанням сучасних інформаційних технологій і засобів комп'ютерної техніки. В їх основі можуть бути політичні, хуліганські, корисливі й інші мотиви. Це зумовлює необхідність розвитку й удосконалення правових засобів регулювання суспільних відносин у сфері інформаційної діяльності..." [3].

Різним аспектам злочинів у сфері використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, способам і механізму їх вчинення, технології та техніці виявлення й закріплення слідів, тактиці проведення слідчих та оперативно-розшукових дій приділялено увагу в наукових працях вітчизняних і зарубіжних учених: В.Г. Афанасьєва, Ю.М. Батуріна, В.П. Бахіна, Л.В. Борисової, А.Б. Венгерова, В.Б. Вехова, Н. Вінера, В.П. Гавловського, О.А. Гаврилова, В.О. Голубєва, М.В. Гуцалюка, І.З. Караса, В.В. Кри-

лова, В.Д. Курушина, В.П. Меживого, В.О. Мещерякова, Д.И. Никифорчука, М.С. Полевого, В.Ю. Рогозіна, С.Г. Рогозіна, К.В. Тітуної, І.Ф. Хараберюша, М.Г. Шурухнова та ін.

II. Постановка завдання

Мета статті – на основі сучасних вітчизняних і зарубіжних концепцій науки криміналістики та оперативно-розшукової діяльності розробити тактичні й процесуальні основи дослідження злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (далі – комп'ютерні злочини), рекомендації щодо їхнього виявлення, запобігання, протидії, розкриття та розслідування.

III. Результати

Важливим сучасним завданням правової науки, нормотворчості та правоохоронної діяльності є створення гарантій збалансованого співвідношення інтересів особи й держави в боротьбі зі злочинністю.

Соціально-економічний і науково-технічний розвиток України на сучасному етапі пов'язані з вирішенням проблем інформатизації держави, суспільства, правопорядку. Інформаційне забезпечення оперативно-розшукової діяльності є складовою інформатизації правоохоронних органів, що є невід'ємною частиною інформаційної системи України [2, с. 184].

У сучасному світі інформація є найціннішим глобальним ресурсом. Економічний потенціал суспільства переважно визначається обсягом інформаційних ресурсів та рівнем розвитку інформаційної інфраструктури. Інформація постійно ускладнюється, змінюється якісно, зростає кількість її джерел і споживачів. Водночас зростає вразливість сучасного інформаційного суспільства від недостовірної (а іноді й шкідливої) інформації, її несвоєчасного надходження, промислового шпигунства, злочинів у сфері використання комп'ютерних мереж тощо. Тому Конституція України забезпечення інформаційної безпеки відносить до найважливіших функцій держави [4, с. 281].

Більшість фахівців поділяють комп'ютерні злочини на два типи:

1. Злочини, в яких об'єктом їх здійснення є комп'ютери: знешкодження або заміна даних, програмного забезпечення та обладнання; розкрадання вхідних, вихідних даних, програмного забезпечення та обладнання; економічне шпигунство та розголошення відомостей, які становлять державну чи комерційну таємницю; інші злочинні діяння цього виду.

2. Протизаконні дії, для здійснення яких комп'ютери використовуються як знаряддя в досягненні злочинної мети: комп'ютерний саботаж; вимагання та шантаж; розтрата;

розкрадання коштів; обман споживачів, інвесторів чи користувачів; інші злочини.

До категорії “інші злочинні діяння” віднесено несанкціоноване використання комп'ютера в особистих цілях [5, с. 111].

Масова комп'ютеризація, яка розпочалася в кінці 80-х – на початку 90-х рр. XX ст., привела до розвитку ринку комп'ютерів і програмного забезпечення, значно розширила сферу застосування електронно-обчислювальних машин (ЕОМ), які все частіше підключаються до мережі широкого доступу.

Активно упроваджується автоматизована обробка бухгалтерської й іншої документації, “безпаперові” технології. Інформація, що міститься в комп'ютері, найчастіше не зберігається на папері. Комп'ютер став практично обов'язковим елементом робочого столу не тільки керівника підприємства, а й працівників.

Наслідком цих процесів є криміналізація сфери використання комп'ютерних технологій. Більшість таких злочинів вчиняється в кредитно-фінансовій сфері, проте комп'ютерну інформацію використовують і в “традиційних” злочинах, таких як шахрайство, фальшивомонетництво, наприклад: для фальсифікації платіжних документів; розкрадання готівки й безготівкових грошей шляхом переведення на фіктивні рахунки; “відмивання” грошей; повторного отримання виплат; купівлі з використанням фальсифікованих або вкрадених кредитних карток; продаж таємної (конфіденційної) інформації.

Поняття “комп'ютерна злочинність” та його трансформування в поняття злочинів у сфері інформаційних технологій ми досліджували раніше, тому немає сенсу зупинятися на цих питаннях [6]. Лише слід нагадати, що виявлення й розкриття комп'ютерних злочинів, особливо таких, що вчиняються організованими злочинними угрупованнями, вимагає спеціальної фахової освіти та високого інтелектуального рівня працівників правоохоронних органів, їм потрібно мати добрі знання не тільки в галузі права, а й у галузі інформатики.

Дослідження свідчать, що злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, що вчиняються організованою злочинністю, відзначається високою ймовірністю соціальної небезпеки, складністю виявлення, встановлення вини й збирання доказів. Особливістю злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку є й те, що вони можуть вчинятися з використанням засобів комунікацій віддаленого доступу, що не потребує присутності правопорушника на безпосередньому місці вчинення злочину (у традиційному розумінні). Останнім часом спо-

стерігається тенденція до зрощення комп'ютерної злочинності з традиційною організованою злочинністю, інтернаціоналізації цього виду злочинів. Це виявляється в несанкціонованому проникненні в банківські кредитно-розрахункові комп'ютерні системи, електронну торгівлю, зокрема через Інтернет, у тому числі шахрайстві з магнітними картками тощо.

Особливістю злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, що вчиняються групою осіб, є обов'язкова наявність такого специфічного учасника злочинної групи, як хакер (фрікер, крекер тощо). Цим жаргонним терміном називають особу, яка володіє знаннями й навичками несанкціонованого проникнення до комп'ютерної системи. Вона є основним виконавцем цього злочинного діяння [6, с. 199].

Сьогодні злочинним шляхом використовують електронно-обчислювальну техніку, насамперед у банківській системі. Хоча в умовах ринкових відносин предметом розкрадання може бути й інформація різного значення. Не є таємницею, що організовані злочинні угруповання мають у своїх "штабах" спеціалістів, які займаються розвідкою з використанням найсучасніших технічних засобів для збирання необхідної інформації про діяльність конкурентів, засобів масової інформації, підприємств та фірм, які перебувають у межах їх інтересів, і правоохоронних органів. Термін "комп'ютерні злочини" був розроблений для визначення як абсолютно нового виду злочинності, що орієнтуються на комп'ютери, телекомунікаційні мережі та їх користувачів, так і для більш традиційних злочинів, для здійснення яких сьогодні використовують комп'ютерне обладнання. Серед комп'ютерних злочинів, вчинених у світі, все більше стає "міжнародних", таких, які як засоби або жертви використовують інформаційні системи різних держав світу, з можливістю доступу до національних, у тому числі й спеціально захищених інформаційних ресурсів, що створює нові умови для організованої злочинності – використання Інтернет не тільки для здійснення правопорушень, а й для організації віртуальних банд.

Банківська система життєдіяльності держави, яка пов'язана з накопиченням, розподілом і використанням державних та приватних коштів, є однією з найбільш привабливих для окремих злочинців і особливо організованих злочинних груп. У цій системі на теперішній час вчиняється значна кількість різних фінансових афер, здійснюваних частіше за все при різних банківських операціях. Злочини, що вчиняються в банківській системі або з її використанням, можна віднести до одних із найбільш небезпечних економіч-

них злочинів, оскільки їх негативний вплив позначається не тільки на самому банку, а й на багатьох інших суб'єктах економічної діяльності та фінансовій системі держави загалом. Способи вчинення банківських злочинів дуже різноманітні. Найбільш поширені з них ті, що вчиняються з використанням сучасних інформаційних технологій: підробка та використання пластикових платіжних карток та комп'ютерної банківської інформації. За даними Управління боротьби з кіберзлочинністю МВС України, найбільш поширеними видами кіберзлочинів є: несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) та несанкціоновані дії з інформацією, яка ними оброблюється.

За 10 місяців 2012 р. зафіксовано 44 таких втручання. За даними Державної служби фінансового моніторингу України, у 2012 р. було зареєстровано 179 спроб несанкціонованого доступу до рахунків клієнтів банків на загальну суму понад 150 млн грн, при цьому сума коштів, у подальшому знятих злочинним шляхом лише готівкою, становить 9,5 млн грн [3, с. 282–283].

Як повідомила керівник Форуму безпеки платіжних операцій і кредитів Олеся Данильченко, 2013 р. охарактеризувався появою в Україні нового типу шахрайства з банкоматами – Transaction Reversal Fraud (TRF). Принцип його полягає у втручанні злоумисників у роботу банкомата в процесі видачі готівки за допомогою спеціального пристрою типу "вилка". Гроші при цьому знімаються з рахунку користувача, але банкоматом не видаються, а переправляються на інші джерела.

За даними міжбанківської системи протидії шахрайству, у 2013 р. українськими банками було зафіксовано 468 фактів несанкціонованого переказу коштів за допомогою систем дистанційного банківського обслуговування (ДБО). Станом на 10 січня 2014 р. в міжбанківському "чорному" списку одержувачів несанкціонованих платежів перебував 591 контрагент, дані про яких використовуються в локальних стоп-листах банків. Завдяки цьому списку банки мають можливість не тільки зупиняти відправку несанкціонованих платежів на користь цих одержувачів і затримувати зарахування їх вхідних платежів, а й відстежувати відкриття такими контрагентами нових рахунків і запобігати отриманню ними нових несанкціонованих платежів [7].

Поширений у зарубіжній літературі термін "кіберзлочинність" охоплює будь-який злочин, що вчиняється за допомогою комп'ютера, комп'ютерної системи з використанням глобальної мережі Інтернет, або проти комп'ютерної системи чи мережі. Цей термін охоплює такі види діянь, що зазвичай ви-

значаються як протиправні або найближчим часом можуть бути віднесені до кримінальних діянь.

Специфічна особливість глобальної мережі – відсутність кордонів. Обмін пропозиціями між членами злочинних угруповань можливий через анонімні поштові адреси, які закриваються після успішного завершення операції. Поширеним видом незаконного використання глобальної комп'ютерної мережі є несанкціоноване втручання в роботу автоматизованих систем телефонного зв'язку, що дає змогу безкоштовно користуватися послугами міжнародних телефонних переговорів. Але найнебезпечнішими злочинцями в кіберпросторі є професіонали, які використовують свої знання для промислового шпигунства, політичних цілей, тероризму [8, с. 45].

У складі злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку найбільшу небезпеку для суспільства, особи, держави становлять такі злочини, що мають ознаки організованої злочинності: комп'ютерний тероризм; диверсії, інші прояви антагоністичної інформаційної боротьби кримінальних формувань з державою, правоохоронними органами; крадіжки інформації з баз даних та комп'ютерних програм; шахрайства з використанням комп'ютерних технологій, особливо у сфері міжнародних економічних відносин (кредитно-фінансова, банківська) тощо [9, с. 56].

Найпоширеніші за способом вчинення є такі злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, як несанкціонований доступ до інформації в автоматизованих (комп'ютерних) системах. Поширення сучасних електронних засобів та простота їх управління породжує потенційні загрози подолання технічного захисту інформації в автоматизованих (комп'ютерних) системах, у тому числі таких, що становлять мережі телекомунікацій (окремих підприємств, галузевих, загальнодержавних, транскордонних). Це зумовлює потенційну об'єктивну й суб'єктивну недостатність технічної захищеності таких систем від несанкціонованого доступу, що становить соціогенну (зокрема криміногенну) загрозу. Крім того, виникають обставини, які зумовлюють ланцюгову реакцію щодо небажаного для конкретного суб'єкта суспільних інформаційних відносин несанкціонованого витоку інформації, її блокування (несанкціонованого обмеження доступу для правомірних користувачів інформації), спотворення (несанкціонованої модифікації) чи знищення інформації у комп'ютерній формі (комп'ютерної інформації) [10, с. 89].

Значного поширення з розвитком глобалізації інформатизації суспільства набуває таке соціальне явище, як хакерський рух – формування корпорацій осіб, які володіють ґрунтовними знаннями комп'ютерних технологій.

Відомо, що рівень злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку можна охарактеризувати за такими кількісними параметрами: скільки вчинено злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; скільки зареєстровано злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; скільки засуджено злочинців, які вчинили злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку характерні тим, що більшість із них неможливо виявити без використання спеціальних практичних заходів, особливо, на нашу думку, це стосується злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, пов'язаних із провайдером та оператором зв'язку, а саме: несанкціонованого копіювання інформаційних файлів програм, несанкціонованого доступу до інформаційних масивів і баз даних в АС. Дійсно, зловмисник, здійснивши несанкціоноване копіювання інформації з жорсткого диску ЕОМ на гнучкий диск, тобто, здійснивши крадіжку інформації, практично не залишає слідів (у значенні фіксації своїх дій у комп'ютері). Це відбувається з тієї причини, що первісно операція копіювання інформації з диска на диск розроблялася як функціонально необхідна в ЕОМ, і тому не передбачалося жодних заходів з її авторизації.

Як спеціальні заходи, що перешкоджають реалізації злочинних намірів, використовують системи розмежування доступу (СРД) до ресурсів автоматизованих систем (програмні, програмно-апаратні й апаратні), які містять найрізноманітніші механізми захисту інформації в АС. Саме застосування таких систем дає змогу, як мінімум, фіксувати факт вчинення несанкціонованих дій узагалі у сфері діяльності комп'ютерних мереж, а також провайдерів та операторів зв'язку.

Практичний досвід свідчить, що на сьогодні, в умовах застосування недостатньо стійких (надійних) СРД, факт вчинення злочину у сфері використання електронно-

обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку в більшості випадків виявляється за вторинними наслідками, тобто за крадіжкою грошових коштів, інтелектуальної власності, здійсненням аварій, незаконним використанням інформації тощо. І навіть у цих випадках не всі потерпілі йдуть на те, щоб оприлюднити факт злочинних посягань на їхні комп'ютерні системи. Мотиви при цьому найрізноманітніші: від найлегковажніших, з посиленням на випадок, до побоювання втрати престижу фірми з метою запобігання втраті клієнтів.

Специфіка вчинення злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку визначає їх високу латентність. При цьому латентність, з урахуванням специфіки вчинення та фіксації злочинів, має природний характер. Штучної латентності, за ініціативою правоохоронних органів, практично немає, оскільки більшість "оприлюднених" злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку зазвичай мають високий суспільний резонанс, з іншого боку, власники комп'ютерних систем не поспішають сповіщати третіх осіб про успішні атаки на їхні системи.

Виходячи з особливостей злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, доцільно проводити окрему реєстрацію порушень у цій сфері, оскільки кількість злочинів або спроб їх вчинення, зареєстрованих власниками автоматизованих систем, значно перевищує кількість таких злочинів, зареєстрованих правоохоронними органами [11, с. 13–14].

У США, де найбільш гостро відчувають проблему комп'ютерної злочинності, намагаються побудувати розгалужену систему боротьби з нею. У ФБР створено Центр комп'ютерних злочинів і оцінювання загрози інфраструктури (Computer Investigation and Infrastructure Threat Assessment Centr). Сама назва Центру говорить про спрямування його роботи. Незважаючи на те, що Центр існує не так давно, він уже зараз отримав широкі повноваження щодо контролю за найбільш вразливими складовими інформаційної інфраструктури держави: фінансовою системою, телефонною мережею, управлінням рухом, управлінням енергосистемою тощо.

IV. Висновки

Співпраця у сфері боротьби з "картковою" злочинністю має бути спрямована на розробку та реалізацію конкретної програми, яка повинна включати такі заходи: навчання слідчих органів, прокуратури й судо-

вих органів методів та особливостей боротьби з фінансовими махінаціями у сфері високих інформаційних технологій, у тому числі у сфері платежів із застосуванням платіжних карток; посилення підрозділів правоохоронних органів, органів кримінальної експертизи та суду, відповідальних за провадження справ, пов'язаних з махінаціями з кредитними картками; поліпшення взаємодії між банками, комерційними структурами й правоохоронними органами з питань боротьби з фінансовими махінаціями, розробка та запровадження в банках України заходів щодо оперативного виявлення й запобігання злочинним операціям з платіжними картками; створення Єдиної інформаційної бази банків з метою антишахрайства обміну інформацією (спільні дії НАБУ, НБУ та правоохоронних органів), що надасть можливість запобігти типовим схемам кібератак, мінімізувати наслідки виявлених нападів, відстежити слабкі й найменш захищені місця в системах інформаційного захисту банків; удосконалення законодавства України стосовно "карткових" та злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. Ефективна співпраця з іноземними уповноваженими органами має здійснюватися за напрямками: розробки та впровадження (законодавчого закріплення) спрощених механізмів оперативного обміну інформацією щодо фінансових операцій з ознаками зловживань або підробок кредитних карток, у тому числі для цілей легалізації "брудних" капіталів, ідентифікації осіб, причетних до їх проведення; обміну позитивним досвідом роботи у сфері боротьби з фінансовими махінаціями з правоохоронними й контролюючими органами іноземних держав, проведення спільних конференцій з питань забезпечення "прозорості" фінансових операцій, створення умов для ефективної боротьби правоохоронних та інших уповноважених державних органів з фінансовими махінаціями й легалізацією "брудних" доходів; організації спеціальної системи підготовки фахівців правоохоронних і фінансово-банківських структур України на базі відповідних навчальних закладів країни зі значним практичним досвідом протидії злочинам з використанням платіжних засобів.

Список використаної літератури

1. Борисова Л.В. Транснаціональні комп'ютерні злочини як об'єкт криміналістичного дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 [Електронний ресурс] / Л.В. Борисова ; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2007. – 217 арк. – Режим доступу: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/243813.html>.

2. Телійчук В.Г. Захист та безпека інформації в роботі оперативних підрозділів як складова національної безпеки держави / В.Г. Телійчук // Національні інтереси та проблеми забезпечення безпеки України : матеріали всеукр. наук.-практ. конф., м. Кіровоград, 18–19 листопада 2010 р. / за заг. ред. В.П. Петкова. – Кіровоград : Кіровоградський юрид. ін-т ХНУВС, 2009 – С. 184–186.
3. Судова практика розгляду справ про злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/C8EABE11C12BFF3AC22576EE004F1E65?>.
4. Телійчук В.Г. Способи вчинення комп'ютерних злочинів у сфері високих технологій та заходи протидії / В.Г. Телійчук // Актуальні питання юридичної науки: теорія та практика : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Кіровоград, 11 грудня 2013 р. / Кіровоградський ін-т. держ. та муніц. упр. КПУ. – Кіровоград : КІДМУ КПУ, 2013. – С. 281–284.
5. Савор О.В. Комп'ютерна злочинність в Україні та за кордоном / О.В. Савор // Взаємодія правоохоронних органів з провайдерами та операторами зв'язку в боротьбі з комп'ютерними злочинами : матеріали регіонального наук.-практ. семінару, м. Донецьк, 12 грудня 2008 р. / Донецький юрид. ін-т ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2009. – С. 109–113.
6. Телійчук В.Г. Протидія злочинам, що вчиняються організованими злочинними угрупованнями з використанням комп'ютерних технологій / В.Г. Телійчук // Організація і тактика документування підрозділами ДСБЕЗ злочинів у комп'ютерних мережах та мережах електрозв'язку : матеріали всеукр. наук.-практ. конф., м. Донецьк, 4 грудня 2009 р. / Донецький юрид. ін-т ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2009. – С. 198–202.
7. Обережно – кіберзлодії! [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://anticyber.com.ua/article_detail.php?id=196.
8. Голубев В.О. Конвенція щодо боротьби з кіберзлочинністю як елемент правового механізму взаємодії правоохоронних органів із провайдерами у боротьбі з комп'ютерними злочинами / В.О. Голубев // Взаємодія правоохоронних органів з провайдерами та операторами зв'язку в боротьбі з комп'ютерними злочинами : матеріали регіонального науково-практичного семінару, м. Донецьк, 12 грудня 2008 р. / Донецький юрид. ін-т ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2009. – С. 43–48.
9. Злобін Д.Л. Взаємодія операторів мобільного зв'язку з ОВС при розслідуванні комп'ютерних злочинів / Д.Л. Злобін // Взаємодія правоохоронних органів з провайдерами та операторами зв'язку в боротьбі з комп'ютерними злочинами : матеріали регіонального наук.-практ. семінару, м. Донецьк, 12 грудня 2008 р. / Донецький юрид. ін-т ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2009. – С. 56–61.
10. Поливода О.Ю. Боротьба з комп'ютерною злочинністю в Україні: проблемні питання / О.В. Поливода // Взаємодія правоохоронних органів з провайдерами та операторами зв'язку в боротьбі з комп'ютерними злочинами : матеріали регіонального наук.-практ. семінару, м. Донецьк, 12 грудня 2008 р. / Донецький юрид. ін-т ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2009. – С. 88–91.
11. Белей К.В. Актуальні проблеми виявлення латентних комп'ютерних злочинів / К.В. Белей // Взаємодія правоохоронних органів з провайдерами та операторами зв'язку в боротьбі з комп'ютерними злочинами : матеріали регіонального наук.-практ. семінару, м. Донецьк, 12 грудня 2008 р. / Донецький юрид. ін-т ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2009. – С. 12–16.

Стаття надійшла до редакції 23.05.2014

Телійчук В.Г. Способы совершения преступлений в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей, сетей электросвязи и меры противодействия

В статье рассмотрены способы совершения преступлений в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи, определено распределение преступлений в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи по типам. Исследовано совершение указанных преступлений организованной преступностью, которая определяется высокой вероятностью социальной опасности, сложностью выявления, установления вины и сбора доказательств. Определены особенности совершения преступлений в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьюте-

ров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи организованными преступными группами. Обращено внимание на совершение указанных преступлений в банковской сфере, определены основные способы совершения. Проведено исследование статистических показателей совершения указанных преступлений за последние два года, характеризующиеся появлением в Украине нового типа мошенничества с банкоматами. Определены меры противодействия преступлениям в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи.

Ключевые слова: транснациональные преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи, преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи, криминалистика, оперативно-розыскная деятельность, преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи, совершаемых организованной преступностью, способы совершения преступлений в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи, совершаемых организованной преступностью, особенности совершения преступлений в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи, совершаемых организованной преступностью, особенности совершения преступлений в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи, совершаемых организованной преступностью, системы разграничения доступа, сотрудничество в сфере борьбы с "карточной" преступностью.

Teliychuk V. Methods of committing crimes in the sphere of the use of E-computers (computers), computer systems and networks, elektrosvyazi and Countermeasures

The article discusses ways of committing crimes in the use of computers (PCs), systems and computer networks and telecommunication networks, distribution defined crimes in the use of computers (PCs), and computer systems' computer networks and telecommunication networks by Type. To commit such crimes are investigated organized crime, which is determined by a high probability of social danger, the complexity of identifying, establishing guilt and evidence gathering.

Defined features of committing computer crimes by organized criminal groups, where the mandatory presence of such a specific participant criminal group as a hacker (Fricker, crackers and the like). Author drew attention to the fact that this slang term refers to the person who owns the knowledge and skills of unauthorized entry into a computer system. It is the main executor of the crime.

Two main types of computer crimes to the first, are crimes in which the object of their implementation have computers: neutralization or replace data, software and hardware; theft of input, output, software and hardware; economic espionage and disclosure of information constituting a state or commercial secrets; other criminal acts of this kind, to the second, illegal actions, the implementation of which computers are used as tools in achieving the criminal objective: computer sabotage; Extortion and blackmail embezzlement; embezzlement of funds; deception of consumers, investors or users; other crimes. The category of "other criminal acts" attributed unauthorized use of a computer for personal use.

The author defines the concept of computer crime under which it should be understood socially dangerous act (act or omission) that is carried out using modern information technology and computer technology with the aim of causing damage to property or to the public interest of the state, businesses, agencies, organizations of various forms of ownership, public formation and citizens, as well as human rights.

Besides, the author points to the commission of the above crimes in the banking sector, the basic ways of committing, highlighted by the most common method of execution. We investigate the statistical indicators of committing computer crimes over the past two years, characterized by the appearance in Ukraine of a new type of ATM fraud. The principle of which is meddling intruders in ATM operation in the process of issuing cash with a special device such as "fork."

Characterized by the level of computer crime in its quantitative indicators. Defined countermeasures computer crimes.

Key words: transnational crimes in the use of computers (PCs), systems and computer networks and telecommunication crimes in the use of computers (PCs), systems and computer networks and telecommunication networks' communication, forensics, operational-search activity, crime in the use of computers (PCs), systems and computer networks and telecommunication networks organized crime committed, the methods of committing crimes in the use of computers (PCs), systems and computer networks and telecommunication networks committed organized crime, particularly the commission crimes in the use of computers (PCs), systems and computer networks and telecommunication networks that organized crime committed, access control systems, cooperation in the fight against "card" crime.

ЗАХОДИ ВПЛИВУ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ЗА ПОРУШЕННЯ БАНКІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

Статтю присвячено актуальним питанням правової природи заходів впливу Національного банку України за порушення банківського законодавства. Критично проаналізовано існуючі наукові погляди, стан правового регулювання та висловлено авторський погляд на цю правову категорію.

Ключові слова: банк, банківське законодавство, заходи впливу, Національний банк України, санкція, стягнення.

I. Вступ

Розвиток вітчизняного законодавства, у тому числі й банківського, а також зміни в суспільних відносинах, що відбуваються останнім часом, сприяють виникненню нових видів відповідальності. Актуальні питання юридичної та фінансової відповідальності висвітлено в працях Л.К. Воронової, О.О. Дмитрик, А.Й. Іванського, М.В. Карасьової, Д.А. Липинського, Н.А. Саттарової, І.А. Сікорської, Г.А. Тосуняна та інших науковців, але значне коло цих питань потребує подальших досліджень, особливо це стосується так званої банківсько-правової відповідальності. Розпочати таке дослідження є досить складним завданням, тому що в банківському законодавстві такий термін не зустрічається, а отже, відсутнє визначення поняття цього виду відповідальності, а в юридичній літературі існують різні погляди щодо її визнання взагалі. Хоча вже почали з'являтися праці, у яких зроблено спроби обґрунтувати можливість виокремлення таких нових видів юридичної відповідальності, як фінансова та бюджетна. На сьогодні досить складно стверджувати про можливість виокремлення банківсько-правової відповідальності, натомість не викликає заперечень термін "відповідальність за порушення банківського законодавства". За порушення банківського законодавства передбачено кримінальну, адміністративну, цивільну, дисциплінарну відповідальність. Разом з тим, ст. 73 Закону України "Про банки і банківську діяльність" [1] передбачено, що у разі порушення банками або іншими особами, які можуть бути об'єктом перевірки Національного банку України відповідно до цього Закону, нормативно-правових актів Національного банку України, його вимог, встановлених відповідно до ст. 66 цього Закону, або здійснення ризикової діяльності, яка загрожує інтересам вкладників чи інших кредито-

рів банку, Національний банк України адекватно вчиненому порушенню або рівню такої загрози має право застосувати заходи впливу, до яких належать письмове застереження; скликання загальних зборів учасників, спостережної ради банку, правління (ради директорів) банку; укладення письмової угоди з банком, за якою банк чи визначена угодою особа зобов'язується вжити заходів для усунення порушень, поліпшення фінансового стану банку, підвищення ефективності функціонування банку та/або адекватності системи управління ризиками тощо; зупинення виплати дивідендів чи розподілу капіталу в будь-якій іншій формі; встановлення для банку підвищених економічних нормативів; підвищення резервів на покриття можливих збитків за кредитами та іншими активами; обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів здійснюваних банком операцій; заборона надавати бланкові кредити; накладення штрафів на керівника банку, банк або власників істотної участі у банку; тимчасова, до усунення порушення, заборона використання власником істотної участі в банку права голосу придбаних акцій (паїв); тимчасове, до усунення порушення, відсторонення посадової особи банку від посади; віднесення банку до категорії проблемного або неплатоспроможного; відкликання банківської ліцензії та ліквідація банку.

II. Постановка завдання

Мета статті – на основі аналізу результатів загальнотеоретичних та галузевих досліджень, сучасного стану правового регулювання банківських відносин виявити ознаки заходів впливу Національного банку України за порушення банківського законодавства, охарактеризувати їх та запропонувати авторське визначення цього поняття.

III. Результати

У Фінансовій енциклопедії заходи впливу за порушення банківського законодавства визначено як "встановлені законодавством

заходи, які можуть застосовуватися Нацбанком України до комерційних банків у разі порушення останніми вимог банківського законодавства” [2, с. 164]. Таке визначення в загальному вигляді розкриває призначення цих заходів впливу.

Разом з тим, заходи впливу інколи ототожнюють із санкціями. Наприклад, О.П. Орлюк пише: “Наглядові органи використовують неофіційні й офіційні заходи впливу на банки. Основними офіційними заходами є попередження, директиви з усунення недоліків, штрафні санкції, накази про усунення з посади керівників банку, передача банку під контроль наглядового органу, організація злиття або поглинання, позбавлення ліцензії на проведення банківських операцій, і як максимумально негативний захід – ліквідація кредитної установи”. А в подальшому автор, характеризуючи заходи впливу, застосовує термін “санкції”, зокрема: “...згідно із чинним законодавством у випадку порушення суб’єктами банківської діяльності законодавства Національний банк України має право застосовувати до комерційного банку санкції” [3, с. 227–228]. Санкції – “це передбачені законом або договором заходи впливу, міра юридичної відповідальності за порушення законодавства або договірних зобов’язань, що застосовуються до винної особи і зумовлюють певні несприятливі (негативні) для неї наслідки” [4, с. 801]. Таким чином, заходи впливу, що зумовлюють настання негативних наслідків для винної особи, визнаються автором санкціями.

У Великому енциклопедичному юридичному словнику визначення поняття заходів впливу не подано. Натомість, є визначення терміна “стягнення” як узагальнюючої правової категорії, що характеризує законодавчо встановлені примусові заходи впливу як міру юридичної відповідальності, яка використовується в разі вчинення правопорушення з метою його припинення, покарання винної особи, а також як загальний засіб запобігання новим порушенням. Стягнення також розглядають як загальний захід примусового впливу на правопорушника в певних однорідних правовідносинах, а також як конкретний вид юридичної відповідальності або як окрему фінансово-правову операцію [4, с. 858]. Таким чином, поняття “стягнення” розкривають через поняття примусових заходів впливу: стягнення є сукупністю законодавчо встановлених примусових заходів впливу, кожен з яких, у свою чергу, є стягненням.

Н.А. Саттарова, характеризуючи фінансово-правовий примус, зазначає, що він відрізняється складною правовою конструкцією, різноманітним примусовим впливом та наслідками. Тому акцентує на необхідності виокремлення певних заходів фінансово-

правового примусу, що дає змогу разом з каральними санкціями включити до системи примусу заходи забезпечувального, відновлювального та запобіжного характеру. Такий підхід дав змогу автору визначити фінансово-правовий примус як вплив уповноваженими державними органами, їх посадовими особами на свідомість та поведінку суб’єктів фінансових правовідносин застосуванням до них в установленому процесуальному порядку примусових заходів, що містяться в санкціях (диспозиціях) фінансово-правових норм, і пов’язаних з настанням для них негативних наслідків особистого, майнового, організаційного характеру з метою боротьби з правопорушеннями та іншими негативними наслідками, а також охорони та подальшого розвитку суспільних відносин у сфері фінансової діяльності [5, с. 74–75].

Взагалі, пише А.Й. Іванський, під терміном “санкції” у праві зазвичай розуміють міри примусового впливу за порушення встановленого порядку діяльності, які мають запобіжну, компенсаційну чи репресивну функцію, а під санкціями запропоновано розуміти забезпечені примусовою силою держави заходи реагування, які спрямовані на відновлення порушеного права й (або) покарання винного, передбачені правовими нормами, і які застосовуються до суб’єкта правопорушення у випадку невиконання приписів цієї норми [6, с. 298, 310]. У законодавстві одним із значень терміна “санкції” є визначення їх як заходів, що застосовуються до правопорушника і спричиняють для нього певні несприятливі наслідки. Будучи багато в чому подібними, на нашу думку, терміни “санкція” й “захід впливу” все ж таки потребують розмежування: санкції визначають як заходи (міри) примусового впливу. Натомість, цікавою є думка авторів науково-практичного коментаря до Закону України “Про банки і банківську діяльність”, де перші три заходи впливу визначаються як “непримусові” заходи впливу [7, с. 372]. Першим таким заходом визначено письмове застереження. У письмовому застереженні Національний банк України висловлює банку своє занепокоєння станом його справ, указує на допущені порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку України або недоліки в роботі та за потреби конкретні заходи, яких йому потрібно вжити у визначені строки з метою їх усунення або недопущення надалі. Зміст письмового застереження полягає в офіційній вказівці Національним банком України на порушення банком банківського законодавства, його недоліки у банківській діяльності з метою їх усунення та недопущення в майбутньому.

Другим “непримусовим” заходом впливу є скликання загальних зборів учасників, спостережної ради банку, правління (ради директорів) банку для прийняття програми фінансового оздоровлення банку або плану реорганізації банку.

Третім “непримусовим” заходом впливу визначено укладення письмової угоди з банком, за якою банк чи визначена угодою особа зобов’язується вжити заходів для усунення порушень, поліпшення фінансового стану банку, підвищення ефективності функціонування та/або адекватності системи управління ризиками тощо. У письмовій угоді банк визнає свої недоліки в роботі та допущені порушення й подає перелік обґрунтованих заходів, яких банк зобов’язується вжити для усунення порушень, їх запобігання в подальшому, поліпшення фінансового стану тощо із зазначенням строків їх виконання. За загальним уявленням угода – це юридичний факт, вольова і правомірна дія фізичної або юридичної особи, що передбачена законом, і та, що законом не передбачена, але не суперечить йому і спрямована на виникнення, зміну або припинення прав та обов’язків [8, с. 167]. Аналіз змісту письмової угоди свідчить про деяку невідповідність її місту назви заходу впливу. По-перше, оскільки змістом угоди є зобов’язання банку вжити певних заходів, то потрібно говорити про письмове зобов’язання банку. По-друге, на перший погляд, видається, що вона спрямована на виникнення, зміну або припинення обов’язків банку. Однак, підставою укладення такої угоди є здійснене порушення банківського законодавства або нормативно-правових актів Національного банку України, тобто невиконання або неналежне виконання банком своїх обов’язків. Тому маємо ситуацію, що банк в угоді бере на себе обов’язок вжиття заходів для усунення порушень, які мали місце внаслідок невиконання банком своїх обов’язків, тобто обов’язок виконати невиконаний обов’язок, отже, цей “непримусовий” захід впливу є скоріше письмовим зобов’язанням банку. Письмове зобов’язання банку – це письмове визнання банком недоліків у банківській діяльності та порушень вимог банківського законодавства із зобов’язанням їх усунення й недопущення у майбутньому.

Дискусійним є питання застосування самого терміна “непримусові” заходи впливу. Письмове застереження є, з одного боку, попередженням Національного банку України, а з іншого – спрямоване на правовідновлення. Попередження, як слушно наголошує увага Н.А. Саттарова, є формою державного примусу, ранньою стадією державного впливу й застосовується для забезпечення правопорядку, охорони суспільних відносин, суспільної безпеки та прав особи.

Разом з тим, запобіжний (превентивний) характер властивий і для багатьох фінансово-правових санкцій та відповідних їм засобів примусу, які застосовуються з метою недопущення порушень фінансової дисципліни [5, с. 26], зокрема укладення письмової угоди. Акти застосування норм банківського права (письмове застереження, скликання органів управління банком, письмова угода) спрямовані на ініціювання охоронних банківських правовідносин, в межах яких безпосередньо вживаються заходи для усунення порушень банківського законодавства та їх негативних наслідків, поліпшення фінансового стану банку тощо, тобто застосування заходів примусу. Зміст цих заходів, на відміну від інших, полягає в застосуванні правових обмежень немайнового, організаційного характеру, які полягають у покладанні на банк додаткових обов’язків.

Розглянуті “непримусові” заходи впливу можна охарактеризувати як заходи, зміст і застосування яких регламентовано нормами банківського права: їх застосування здійснюється в процесі індивідуального правового регулювання спеціально уповноваженим державним органом – Національним банком України шляхом видання правозастосовчого акта в межах охоронних банківських правовідносин через механізм прав та обов’язків і виявляється в правових обмеженнях немайнового та організаційного характеру. Така характеристика дещо зближує їх із заходами державного примусу, тому видається сумнівним їх визнання “непримусовими” заходами впливу. За змістом та наслідками вони є скоріше заходами забезпечення виконання банком суб’єктивного обов’язку у сфері банківської діяльності. Непримусові заходи впливу можуть бути запобіжними (превентивними) та організаційно-управлінськими, їм не властивий грошовий (фінансовий) характер.

Друга група заходів впливу (так званих примусових) є досить різноманітною: за метою можна виокремити правоприпиняючі заходи впливу (зупинення виплати дивідендів, зупинення здійснення окремих видів банківських операцій); правообмежувальні заходи впливу (обмеження здійснення окремих банківських операцій, тимчасова заборона використання власником істотної участі права голосу придбаних акцій); фінансові заходи впливу (накладення штрафів на керівника банку, банк тощо). Характерною рисою правоприпиняючих заходів впливу є припинення (заборона) здійснювати банком (іншими особами) реалізацію суб’єктивних банківських прав, а застосування правообмежувальних заходів впливу передбачає можливість реалізації таких прав з дотриманням певних вимог. Наприклад, обмеження здійснення окремих видів

банківських операцій означає, що банк втрачає право на збільшення обсягу таких операцій, зокрема забороняється укладення нових договорів або продовження строку дії вже укладених договорів з часу отримання відповідного рішення Національного банку України. Натомість припинення здійснення окремих видів банківських операцій передбачає заборону їх здійснення на невизначений час і є підставою для розірвання банком відповідних договорів на здійснення цих операцій. Отже, застосування заходів впливу передбачає не лише введення обмежень щодо суб'єктивних банківських прав, а й покладання додаткових обов'язків.

Заходи впливу, застосовані Національним банком України, можуть діяти, безпосередньо або опосередковано, на фінансовий стан. Національний банк України має право видати банку розпорядження щодо зупинення виплати дивідендів чи розподілу капіталу в будь-якій іншій формі, що стосується розподілу прибутку банку, який залишається в розпорядженні банку після сплати податків та обов'язкових платежів. Другим безпосередньо фінансовим заходом впливу є накладення штрафів на керівника банку, банк або власників істотної участі в банку. Так, зокрема, Національний банк України має право накладати на банки штрафи в розмірі не більше ніж один відсоток від суми зареєстрованого статутного фонду в разі допущення ними порушень банківського законодавства. Опосередковано фінансовими заходами впливу є, зокрема, встановлення для банку підвищених економічних нормативів; підвищення резервів на покриття можливих збитків за кредитами та іншими активами; обмеження. Наприклад, у разі здійснення банком окремих операцій з підвищенням рівнем ризику, що можуть загрожувати інтересам кредиторів і вкладників, що підтверджується результатами планової або позапланової інспекційної перевірки, Національний банк України може видати розпорядження банку щодо підвищення резервів на покриття можливих збитків за кредитами та іншими активами, яке полягає в установленні підвищеного розміру відрахувань до резервів (коефіцієнта резервування) під ці активні операції або при розрахунку суми резервів ураховується лише першокласне забезпечення за кредитними операціями банку.

Друга група примусових заходів впливу передбачає обмеження або заходи організаційного чи управлінського характеру, до яких належать тимчасова, до усунення порушення, заборона використання власником істотної участі в банку права голосу придбаних акцій (паїв); тимчасове, до усунення порушення, відсторонення посадової особи банку від посади; віднесення банку до категорії проблемного або неплатоспроможного;

відкликання банківської ліцензії та ліквідація банку.

Особливістю застосування заходів впливу є не лише порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку України, а й загроза такого порушення, тобто ймовірність в подальшому порушення банківського законодавства. Так, п. 5 ч. 1 ст. 75 Закону України "Про банки і банківську діяльність" передбачено, що Національний банк України зобов'язаний прийняти рішення про віднесення банку до категорії проблемних у випадку систематичного незабезпечення ефективності функціонування та/або адекватності системи управління ризиками, що створює загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку.

Нормативно-правовими актами Національного банку України встановлена складна конструкція визначення підстави застосування заходів впливу та критеріїв вибору такого заходу. За загальним правилом, заходи впливу застосовуються Національним банком України на підставі: результатів інспекційних (планових та позапланових) перевірок діяльності банків чи їх філій; результатів аналізу дотримання банками вимог банківського законодавства з використанням статистичної звітності, щомісячних і щоденних балансів тощо; результатів перевірок діяльності банків аудиторськими організаціями, уповноваженими відповідно до чинного законодавства на їх здійснення; пропозицій Фонду гарантування вкладів фізичних осіб; результатів перевірок дотримання банками валютного законодавства, здійснених уповноваженими працівниками Національного банку України, що містять виявлені порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку України або здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку. Критерієм вибору заходу впливу до банку-правопорушника визначено критерій адекватності з урахуванням характеру допущених банком порушень; причин, що зумовили виникнення виявлених порушень; загального фінансового стану банку та розміру можливих негативних наслідків для кредиторів і вкладників. Характер допущених банком порушень оцінюється відповідним суб'єктом правозастосування, що не виключає суб'єктивності в оцінці. Тому норми банківського права повинні так описати модель правопорушення, щоб можна було уникнути суб'єктивного тлумачення чи розуміння. Критерій адекватності передбачає встановлення повної причини, тобто сукупності обставин і факторів, за яких цей наслідок настає з необхідністю. Оскільки такі обставини та фактори можуть бути як внутрішніми, так і зовнішніми, а зовнішні, як правило, не зале-

жать від волі суб'єкта правопорушення, але можуть впливати як на характер порушення й на внутрішні обставини й фактори, то зовнішні причини повинні мати характер обставин, що пом'якшують відповідальність за порушення банківського законодавства. Загальний фінансовий стан банку має бути врахований при виборі застосування фінансового чи не фінансового заходу впливу. Застосування фінансового заходу впливу для банку, який перебуває в стані фінансової кризи, лише поглибить його незадовільний фінансовий стан і, відповідно збільшить імовірність негативних наслідків для кредиторів та вкладників.

Заходи впливу застосовують у межах охоронних банківських правовідносин, які виконують допоміжну роль стосовно регуляторних, забезпечуючи їх розвиток відповідно до встановленої нормами банківського права моделі банківської діяльності, і є похідними від них і тому основним призначенням охоронних бюджетних правовідносин є забезпечення розвитку регулятивних банківських правовідносин. У процесі їх розвитку відбувається реалізація охоронної функції права й застосування охоронних правових норм, а самі правовідносини мають "захисний" характер.

IV. Висновки

З погляду визнання відповідальності правовідносинами, відповідальність за порушення банківського законодавства, на нашу думку, слід розуміти і як банківські правовідносини, у яких уповноважені суб'єкти (суб'єкти притягнення) здійснюють організаційно-правовий вплив на зобов'язаних суб'єктів (суб'єктів, що притягаються) застосуванням заходів впливу, передбачених банківським законодавством та нормативно-правовими актами Національного банку України, що мають наслідком тимчасові обмеження фінансового, організаційного, управлінського або іншого характеру з метою забезпечення розвитку регуляторних банківських правовідносин відповідно до їх нормативно встановленої моделі.

Таким чином, підсумовуючи наведені міркування, заходи впливу Національного банку України за порушення банківського законодавства можна розглядати як обмеження або обтяження фінансового, організаційного або управлінського характеру, зміст і застосування яких регламентовано нормами банківського права: їх застосування здійснюється в процесі індивідуального правового регулювання спеціально уповноваженим державним органом – Національним банком України шляхом видання правозастосовного акта в межах охоронних банківських правовідносин через механізм реалізації прав та обов'язків.

Список використаної літератури

1. Про банки і банківську діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
2. Фінансова енциклопедія / [О.П. Орлюк, Л.К. Воронова, І.Б. Заверуха та ін.]; за заг. ред. О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 472 с.
3. Орлюк О.П. Банківська система України. Правові засади організації : монографія / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 240 с.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю.С. Шемшученка]. – К. : Юридична думка, 2007. – 992 с. – (Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України).
5. Саттарова Н.А. Принуждение в финансовом праве : [монография] / Н.А. Саттарова ; [под ред. И.И. Кучерова]. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 392 с.
6. Іванський А.Й. Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз : монографія / А.Й. Іванський. – Одеса : Юрид. літ., 2008. – 504 с.
7. Про банки і банківську діяльність : Закон України : наук.-практ. коментар / [за заг. ред. В.С. Стельмаха]. – К. : Ін Юре, 2006. – 520 с.
8. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін.]. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 6. С–Я. – 765 с.

Стаття надійшла до редакції 15.05.2014

Чернадчук В.Д. Средства воздействия Национального банка Украины за нарушения банковского законодательства: понятия и виды

В статье рассматриваются актуальные вопросы правовой природы средств воздействия Национального банка Украины за нарушения банковского законодательства. Критически проанализированы существующие научные взгляды, состояние правового регулирования и представлена позиция автора относительно этой правовой категории.

Ключевые слова: банк, банковское законодательство, взыскание, Национальный банк Украины, санкция, средства воздействия.

Chernadchuk V. The Impact Measures of the National Bank of Ukraine for the Breach of the Banking Law: Concepts and Types

The article is devoted to the actual matters of the legal nature of the influence measures of the National Bank of Ukraine for the banking legislation violation. It was critically analyzed the present

scientific opinions, the state of the legal regulation and it was suggested the author's view of this legal category.

Article 73 of the Law of Ukraine "On Banks and Banking Activity" provides that in the case of breach by banks or other persons who may be subjected to verification of the National Bank of Ukraine in accordance with this Law, regulations of the National Bank of Ukraine, its requirements established under Article 66 or implementing risk activity that threatens the interests of depositors or other creditors of the bank, the National Bank of Ukraine has a right to apply sanctions. These sanctions include written warning, call of the general meeting of members, supervisory Board, the Board of Directors of bank; written agreement with the bank to implement correct measures, improvement of the financial condition of the bank, the efficiency improvement and/or adequacy of risk management systems, etc.; suspension of dividend payment or capital distribution in any other form; establishment of the increased economic standards for bank; increasing reserves to cover possible losses on loans and other assets; restriction, suspension or termination of certain types of transactions undertaken by the bank; prohibition to grant unsecured loans; imposing fines on the head of the bank (to one hundred of tax-free income); prohibition on the use of voting shares (stocks); temporary removal of a bank official; referring bank to the category of problematic or insolvent; revocation of the banking license and liquidation of the bank.

The impact measures of the National Bank of Ukraine for the breach of the Banking Law are characterized as restriction and burden of the financial, organizational and administrative character, content and application of which are regulated by the Banking Law: their application is carried out in the process of individual legal regulation by the authorized state body – the National Bank of Ukraine by means of issuance of a law enforcement act within the banking relations.

Key words: *bank, bank depositor, substantial participation, the National Bank of Ukraine, breach of the Banking law, fine.*

ФІНАНСОВЕ ТА БАНКІВСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.73

К.В. Маріхінаспірант
Класичний приватний університет**ІСТОРІОГРАФІЯ ПРОБЛЕМИ ВИНИКНЕННЯ
СПРОЩЕНОЇ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ**

У статті розглянуто думки відомих учених щодо теорії єдиного податку, висвітлено позитивні й негативні особливості спрощеної системи оподаткування, досліджено передумови запровадження в Україні єдиного податку та фіксованого сільськогосподарського податку.

Ключові слова: спрощена система оподаткування, теорія єдиного податку, фіксований сільськогосподарський податок.

I. Вступ

Упродовж декількох століть перед суспільством і державою стоїть питання створення справедливої системи оподаткування, яка б давала змогу покривати витрати на виконання функцій держави та задоволення суспільних потреб, сприяла розвитку економіки загалом і одночасно не була б занадто жорсткою.

У різні часи цю проблему намагалися вирішити шляхом зменшення кількості податків, спрощення їх адміністрування, більш чіткого визначення об'єкта оподаткування, шляхом упровадження єдиного податку. Проте концепція спрощеного оподаткування завжди мала значну кількість як прихильників, так і противників і була гострою темою для дискусій.

Питання теоретичних основ справляння єдиного податку та історії його виникнення вивчали І.А. Майбуров, В.М. Пушкарьова, А.В. Толкушкін. Деякі аспекти генезису єдиного податку висвітлено в працях С.І. Іловайського, В.Г. Князєвої, Я.В. Литвиненко, С.Л. Лондар, Г.Д. Торопигіна. Однак комплексні дослідження з цієї проблеми (після набуття чинності Податковим кодексом України) відсутні, тоді як її вивчення є актуальним, оскільки існують окремі питання, яким не приділено належної уваги.

II. Постановка завдання

Метою статті є історіографічний аналіз витоків спрощеної системи оподаткування, висвітлення проблем та переваг цієї системи в процесі історичного розвитку, дослідження думок зарубіжних та вітчизняних вчених щодо необхідності запровадження такої системи, а також аналіз процесу становлення спрощеної системи оподаткування в Україні, її впливу на економічні показники держави за роки існування та можливостей подальших змін.

III. Результати

Спрощена система оподаткування – це особливий механізм справляння податків і зборів, що полягає в заміні сплати окремих податків і зборів на сплату єдиного податку з одночасним веденням спрощеного обліку та звітності [1].

Перші податки почали виникати практично одночасно з появою держави. Спочатку, з урахуванням особливостей соціального устрою, податкові важелі були несправедливими. Їх застосовували лише для окремих верств населення, тоді як інші, більш заможні верстви, не були обкладені подібними податками. Це викликало реакцію бідніших верств населення й призводило до суспільно-політичних перетворень. У процесі історичного розвитку перед державою постало завдання створити більш досконалу та справедливую систему перерозподілу суспільних благ [2, с. 113].

Фінансова наука на початку свого становлення як одне з основних порушувала питання про соціальну справедливість в оподаткуванні. У результаті суспільної дискусії виникла теорія єдиного податку. Протягом багатьох років держава винаходила нові види податків і цілих податкових систем. Ідея створення єдиного податку передбачає встановлення податку, який покликаний замінити існуючу податкову систему, інколи несправедливу, жорстку, грабіжницьку, і яка все ж не гарантує уникнення бюджетного дефіциту. В основі теорії єдиного податку лежить думка, що податки, зрештою, сплачуються з одного джерела – доходів. Але якщо так, то єдиний податок є теоретично більш доцільним, простим і коротким шляхом, ніж безліч окремих податків. Ідея єдиного податку вперше з'явилася тоді, коли з метою розподілу податкового тягаря стали залучати привілейовані класи суспільства, була створена теорія єдиного акцизу [2, с. 113].

Цю теорію сформулював англійський статистик і економіст У. Петті в "Трактаті про податки і збори" (1662 р.). За допомогою її реалізації він збирався принести справедливість в оподаткування, забезпечивши залучення в цей процес привілейованих класів, звільнених від прямого оподаткування. Було запропоновано оподатковувати виключно споживання. Необхідність єдиного податку у формі акцизу він обґрунтовував таким чином: "По-перше, природна справедливість вимагає, щоб кожен платив відповідно до того, що він дійсно споживає. Внаслідок цього такий податок навряд чи буде нав'язаний будь-кому насильно і його надзвичайно легко платити тому, хто задовольняється предметами першої необхідності. По-друге, цей податок спонукає до ощадливості, що є єдиним способом збагачення народу. По-третє, ніхто не сплачуватиме податок двічі за одну й ту саму річ, оскільки ніщо не може бути спожито більше ніж один раз..." [3, с. 128].

У XVIII ст. на зміну теорії єдиного акцизу приходить теорія "королівської десятини" письменника-економіста Вобана, яка за його планом застосовувалась до доходу від землеробства, промисловості та всіх інших джерел у розмірі від 5% до 10%. Вобан не був послідовним і, проектуючи скасування одних існуючих податків, зберігав інші (помірний податок на сіль, митні збори, податки з обороту). Цієї позиції дотримувався й основоположник російської економічної школи І.Т. Посошков (1652–1726). У своєму найвідомішому трактаті "Книга про злидні й багатство", опублікованому через більше ніж сто років після його смерті, він відводить роль єдиного податку не одному податку, а сукупності поземельного податку та 10-відсоткового податку з продажною ціною товару, який замінював би всі діючі податкові платежі.

У другій половині XVIII ст. економічна школа фізіократів, виходячи з тези про продуктивність лише землеробської праці, дійшли висновку, що чистий дохід можна отримати виключно від землеробства. Ф. Кене і А. Тюрго запропонували теорію єдиного поземельного податку. На їх думку, слід було замінити всі податки єдиним поземельним податком, який повинен був визначатися на підставі кадастру й співвідноситися з продуктивністю землі. За розрахунками Ф. Кене, цей податок має становити 2/7 (29%) земельного доходу. Усі інші податки, на думку фізіократів, зайві, оскільки вони в кінцевому підсумку перекладаються на чистий дохід від землі. Фізіократам не судилося запровадити свою ідею на практиці, хоча вона була дуже популярна й навіть обговорювалася у французькому парламенті. Наприкінці XVIII ст. цю ідею спробував реалізувати у окремо взятому маєтку – Бадені – герцог Карл Фрідріх Баденський (1728–1811), який

встановив єдиний податок у розмірі 20% колишніх податкових платежів (чистий земельний дохід він не зміг визначити), але невдало. Захищаючи в теорії догму єдиного поземельного податку, на практиці фізіократи допускали значні відхилення від своєї доктрини [4, с. 70].

У XIX ст. перетворення податків на головне джерело доходів держбюджету й ускладнення організації оподаткування поставили перед фінансовою політикою завдання спрощення податкової системи, скасування багатьох податків, їх уніфікації.

Ідея єдиного податку на землю отримала новий імпульс розвитку в теорії єдиного податку на земельну ренту в кінці XIX ст. завдяки книзі "Прогрес і бідність" американського економіста Г. Джорджа (1839–1897). У США було сформовано громадський рух, що виступав за введення єдиного податку та скасування всіх інших податків. Г. Джордж і вказаний реформістський рух виходили з того, що земля є безкоштовним даром природи і на її виробництво не потрібно ніяких витрат. Більше того, оскільки населення безперервно збільшується, а кількість землі залишається незмінною, її власники отримують дедалі більшу ренту. Приріст ренти відбувається в результаті зростання попиту на ресурс, пропозиція якого абсолютно нееластична. Будь-яка земельна рента – це незароблений дохід. У зв'язку з цим землю слід націоналізувати, щоб будь-які платежі за її користування могли бути спрямовані державі для поліпшення добробуту всього населення, а не окремих груп землевласників. На думку Г. Джорджа, податок на рентний дохід повинен стати єдиним податком, що стягується державою. При цьому слід вилучати у землевласників від 70 до 90% їх рентного доходу і всі 100% приросту розміру земельної ренти, пов'язаної з якістю землі, виключаючи з оподаткування доходи від поліпшення земельних ділянок. Свою ідею він засновував не тільки на принципах рівності та справедливості, а й на понятті ефективності. Податок на рентний дохід від землі, за Г. Джорджем, буде найбільш ефективним, оскільки виплати за ним не впливають на обсяг використовуваних ресурсів. Зі всіма іншими податками справа йде не так: наприклад, податки на заробітну плату знижують її і тим самим зменшують стимули до праці. Аналогічно майнові податки на будівлі знижують доходи тих, хто вкладає капітал у нерухомість, спонукаючи їх перемішати грошові ресурси в інші інвестиційні об'єкти. Але подібного переміщення ресурсів не відбувається, якщо податком обкладається земля. Звичайно, землевласник може вивести землю з обороту, але тоді він зовсім не отримає рентного доходу. Однак отримати його – хоч би яким малим він не був – все одно краще, ніж зовсім його не отримувати.

У середині XIX ст. значної популярності набули також інші пропозиції про формування податкових систем на основі єдиного податку: на капітали, на доходи або на витрати (споживання) [2, с. 115].

Теорію єдиного прогресивного податку на доходи запропонував німецький економіст К. Маркс (1818–1883), сутність якої полягала в справлянні єдиної поголовної податі зі зміною окладів за ступенем заможності платників. К. Маркс у 1848 р., публікуючи свій “Комуністичний маніфест”, у податку на доходи побачив не єдиний податок, який замінює всі інші податки (він не розглядав можливості витіснення всіх інших податків), а насамперед засіб конфіскації капіталів, соціалізації суспільства й ліквідації капіталізму.

У Франції Жирарден і Менсьє в 50-ті рр. XIX ст. наполягали на необхідності й доцільності введення єдиного податку на капітал, який протиставлявся податку на доходи та був винагородою за страхування й ті вигоди, якими користуються платники податків від держави. Цінність землі, рудників, будинків та інших будівель, машин, кораблів і навіть тварин, які слугували виробничим цілям, визначається за їх продажною ціною. Отримана таким чином податкова вартість була б настільки значною, що податку в 1–2% було б достатньо для покриття всіх державних витрат Франції. Ця теорія, висунута в 1866 р. німецьким економістом Е. Пфейффером, була не менш популярною: на думку її автора, єдиний податок має співвідноситись із сумою витрат громадян. Чим більше витрати, тим більше повинен бути податок. Такий податок, за Е. Пфейффером, буде не тільки більш справедливим, ніж обкладання доходів, а й економічно більш доцільним. Адже обкладання витрат знижувало б споживання і відповідно збільшувало заощадження [4, с. 71].

Разом із розвитком концепції єдиного податку почали з'являтися й противники цієї ідеї. Зокрема, ідею єдиного податку критикував П. Прудон і вважав введення єдиного податку неприпустимим. На його думку, всі податки несправедливі. Єдиний податок був би сумою фіскальних несправедливостей, “ідеально несправедливим податком”. Він зазначав, що кожному податку властиві аномалії, і вони менше помічаються, коли податки більше роздроблені. При впровадженні єдиного податку такі аномалії будуть особливо помітними. Висота ставки псує найкращі податки. Нерівномірність обкладання при єдиному податку посилиться. Недоліки одного податку не будуть компенсуватися перевагами іншого. Звільнити від нього малі доходи або встановити дуже низьку ставку неможливо, тому що цінностей і багатих людей мало. П. Прудон вважав, що передбачувана простота організації єдиного податку на практиці нездійсненна. Визначи-

ти об'єкт єдиного податку буде дуже складно [2, с. 116].

Італійський фінансист Ф. Нітті також вважав ідею єдиного податку нездійсненною, оскільки його введення не дозволило б реалізувати принцип рівномірності та всезагальності, який відповідає ідеї справедливості.

Російський соціолог і економіст А. Ісаєв критикує ідею єдиного податку з доходів як ідеал, до якого має прагнути фінансове законодавство. Він не бачить можливості реалізації цієї теорії на практиці. Головний його аргумент полягає в тому, що для застосування єдиного податку на доходи необхідні органи фінансового управління, які, протидіючи прагненню багатьох громадян зменшувати податковий тягар, визначали б доходи, які одержують платники. Визначення доходу вимагало б великих витрат на технологію цього процесу. Крім того, рівні доходи від різних джерел все одно зробили б необхідним застосування не одного, а декількох способів визначення доходу. Таким чином, підсумовує А. Ісаєв, єдиний податок на доходи може бути тільки фікцією, він природно розпадається на цілий ряд податків: поземельний, побудинковий, промисловий тощо [2, с. 117].

У процесі історичного розвитку проблема створення ефективної системи спрощеного оподаткування не була вирішена. Дискусії щодо доцільності й ефективності єдиного податку тривають і сьогодні. У будь-якому разі ця концепція є цікавою для дослідження, вона повинна реалізовуватися з урахуванням історичного досвіду та соціально-економічних умов конкретної держави.

У сучасному світі небагато країн використовують спрощену систему оподаткування.

Єдиний податок в основному ввели країни Східної Європи (Болгарія, Чехія, Естонія, Латвія, Литва, Македонія, Румунія, Словаччина), а також декілька острівних малих держав (Ямайка, Тувалу, Гренада, Маврикій, Східний Тимор, Беліз і Сейшельські острови). Винятком із цього правила є Парагвай, який ввів єдиний податок у 2010 р. Існує думка, що концепція спрощеної системи оподаткування користується популярністю саме в цих державах тому, що ці країни відносно бідні та потребують капіталовкладень, вони знижують ставки податків, щоб залучити іноземних інвесторів. Інші країни настільки малі й неефективні в зборі доходів, що вони не можуть дозволити собі прогресивну систему оподаткування і її адміністрування. Нарешті, деякі з перелічених країн мають високий рівень корупції, тому вони змушені пропонувати багатим величезне зниження ставок, щоб змусити їх платити які-небудь податки взагалі [7].

Елементи спрощеної системи оподаткування можна помітити й у розвинутих країнах світу. Наприклад, у Нідерландах податок на

доходи й податок на соціальне страхування включаються в єдиний (комбінований) податок. Ставки цього податку градують залежно від сум отриманих доходів [5, с. 135].

У Данії існує спеціальний податковий режим для іноземних громадян-резидентів, які перебувають на території країни строком до 3 років. Їх дохід оподатковується за фіксованою ставкою 25%, при цьому податок утримується роботодавцем. На такий дохід більше не встановлено ніяких відрахувань. Після закінчення трирічного періоду доходи таких громадян оподатковуються відповідно до загальних правил оподаткування в Данії [5, с. 103].

На сьогодні в ряді країн обговорюють цікаві проекти спрощення систем оподаткування, зокрема, перехід до системи єдиного податку на дохід або на витрати. При цьому обкладенню будуть піддаватися тільки сумарні доходи або витрати громадян чи юридичних осіб, а всі види накопичень та інвестицій отримають повну свободу від податків як суспільно корисні й підтримувані державою [6, с. 181].

В Україні єдиний податок було запроваджено в 1998 р. на підставі Указу Президента України "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва" [11].

Ключовим моментом у розвитку єдиного податку в Україні став 1999 р., коли норми оподаткування зазнали значних змін. З тих пір в Україні почалася масова реєстрація підприємців – платників єдиного податку. Унаслідок недоліків законодавства у сфері регулювання сплати єдиного податку цей період характеризувався зловживаннями з використанням спрощеної системи оподаткування (платників єдиного податку) з метою оптимізації оподаткування й нестабільністю податкових схем. Прогаляни в законодавстві врегулювалися листами та роз'ясненнями податкової служби, які часто змінювалися й не могли повноцінно замінити закон [14].

Існує думка щодо соціальної несправедливості єдиного податку. Зокрема, стосовно розміру податку щодо середніх і великих підприємств та можливості використання спрощеної системи в надприбуткових видах діяльності [12].

Проте загалом запровадження єдиного податку позитивно позначилося на економіці держави й було прогресивним кроком у реформуванні податкової системи. За роки існування Указу Президента України "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва" кількість платників єдиного податку збільшилась майже в 14 разів (з 95 тис. осіб до 1304,5 тис. осіб), а надходження до бюджету від сплати єдиного податку зросли в 32 рази (з 127 млн грн в 1999 р. до 4107,6 млн грн в 2009 р.). При цьому суб'єкти спрощеної сис-

теми оподаткування створили понад 1,2 млн робочих місць [12].

Спрощена система оподаткування забезпечила динамічний розвиток малого підприємництва та стабільні надходження до бюджету, що свідчить про адаптованість і прийнятність її для значної категорії суб'єктів підприємницької діяльності.

У 2012 р. був прийнятий Закон України "Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності", на підставі якого втратив чинність старий закон і яким до Податкового кодексу додано відповідну главу [13].

Нове законодавство було значно деталізовано, розширено й посилено відповідальність за порушення порядку сплати єдиного податку. Спрощене оподаткування стало більш передбачуваним і зрозумілим. Було закріплено зобов'язання сплати збору до Пенсійного фонду – Єдиного соціального внеску. Законодавець пішов шляхом спрощення адміністрування податків в Україні, наслідком чого стало введення додаткових груп платників єдиного податку. Суб'єктами спрощеної системи оподаткування після внесення змін можуть стати підприємства та суб'єкти господарської діяльності, чия річна виручка не перевищує 20 млн грн [14].

Елементом спрощеної системи оподаткування в Україні є фіксований сільськогосподарський податок, сплата якого замінює сплату окремих податків і зборів.

Прообраз цього податку виник за радянських часів у 1923 р. на зміну натуральним і грошовим податкам на сільське господарство. Справляння податків з селянських господарств несло за собою великі витрати зі стягування. Це вимагало спрощення порядку оподаткування.

Декретом ВЦВК і РНК від "Про єдиний натуральний податок на продукти сільського господарства на 1922/23 рр." 17 березня 1922 р. був введений єдиний натуральний податок замість колишніх окремих натуральних податків, встановлювалась єдина вагова міра нарахування податку, у пудах жита чи пшениці, податок обчислювали залежно від поєднання трьох показників: кількості ріллі, забезпечення худобою та врожайності.

Сплату могли здійснювати різними сільськогосподарськими продуктами в певному еквіваленті до основної вагової міри обчислення податку – пуду жита і пшениці. Сам податок був побудований за прогресивною шкалою ставок. Об'єктом оподаткування стала земля – рілля, а також сінокіс і кількість продуктової худоби, наявної в господарстві [8].

З 1 січня 1924 р. податок сплачували в грошовій формі. Це відповідало інтересам бюджету й давало змогу значно знизити витрати на організацію справляння податків [9].

Декретом ВЦВК і РНК “Про єдиний сільськогосподарський податок” від 10 травня 1923 р. було встановлено єдиний сільськогосподарський податок замість податків, які сплачувало населення, що займалося сільським господарством. Зокрема, єдиним податком були замінені: єдиний натуральний податок, трудгужподаток, подворно-грошовий податок, загальногромадянський податок. Обчислення податку здійснювалося вагою мірою – у пудах жита чи пшениці. При визначенні податку враховували:

- кількість ріплі та сінокошу;
- кількість людей (їдців) у господарстві;
- кількість дорослих робітників і продуктивної худоби;
- врожайність хлібів і трав на десятину.

У 1925 р. було затверджено Положення про єдиний сільськогосподарський податок на 1925/26 рр. Платники податку не підлягали обкладанню іншими податками, за винятком платежів з обов'язкового окладного страхування. Положенням встановлено неоподатковуваний мінімум, що обчислювали в десятинах ріплі залежно від забезпеченості господарств працівниками. Але поширювався він не на всю країну, а на окремі губернії [8].

Зі зростанням товарно-грошових відносин, збільшенням кількості колективних господарств необхідно було розглянути питання переходу сільськогосподарського податку з поземельного принципу на прибутковий. Постановою ВЦВК СРСР від 25 квітня 1926 р. було затверджено Положення “Про єдиний сільськогосподарський податок 1926/27 рр.”. Податок був побудований за прибутковим принципом. Об'єктом оподаткування став дохід відповідного господарства в грошовій формі.

З 1929 р. в країні почався процес масового переходу селян у колективні господарства. З введенням податку за прибутковим принципом були усунені перекося в оподаткуванні окремих галузей сільського господарства. Сільськогосподарський податок сприяв вирішенню завдань, пов'язаних з колективізацією, організацією колгоспів, розширенням і підвищенням врожайності посівних площ та зростанням товарності сільського господарства в цілому [8].

У 1953 р. відбулася докорінна реформа сільськогосподарського податку, у якій оподаткування доходу замінено погектарним обкладанням, при якому податок стали обчислювати за твердими ставками з площі земельної ділянки.

З 1972 р. сільгосподатком стали обкладати тільки виділені в законному порядку ділянки. Що стосується інших, самовільно зайнятих ділянок, то відповідно до Положення про державний контроль за використанням земель, затвердженого постановою Ради Міністрів СРСР від 14 травня 1970 р., вони вилучалися, а винних осіб притягували до відповідальності.

Указ Президії ВР СРСР про сільськогосподарський податок від 1 січня 1984 р. вніс зміни в сільськогосподарський податок. Сільгосподаток стали обчислювати з кожного господарства за площею виділеної в користування земельної ділянки. При цьому не враховували землі, зайняті будівлями, чагарником, лісом, дорогами загального користування, ярами та балками, а також землі, виділені робітникам і службовцям підприємств й організацій під колективні та індивідуальні сади й городи [10, с. 253].

Після відновлення незалежності України в 1991 р. оподаткування громадян, які займаються сільським господарством, здійснювалось на підставі Декрету Кабінету Міністрів України “Про прибутковий податок з громадян” від 26 грудня 1992 р. і Закону України “Про плату за землю” від 3 липня 1992 р. Сільськогосподарські підприємства та сільськогосподарські товаровиробники сплачували 17 видів податків та обов'язкових зборів. Основні з них встановлені Законами “Про оподаткування прибутку підприємств”, “Про податок на додану вартість”, “Про плату за землю” тощо. Численні податкові платежі ускладнювали економічне становище сільськогосподарських товаровиробників. У зв'язку із цим вносилися пропозиції про повернення до єдиного сільськогосподарського податку.

Законом України “Про запровадження в порядку експерименту єдиного (фіксованого) податку для сільськогосподарських товаровиробників” від 15 січня 1998 р. було введено справляння єдиного (фіксованого) податку, що сплачувався сільськогосподарськими товаровиробниками у грошовій або натуральній формі. Цей податок було запроваджено в порядку експерименту в Глобинському районі Полтавської області, Старобешівському районі Донецької області та Ужгородському районі Закарпатської області. Експеримент мав діяти до 31 грудня 2000 р.

Законом України “Про фіксований сільськогосподарський податок” від 17 грудня 1998 р. з метою запобігання двозначності ситуації із сільськогосподарськими товаровиробниками з 1 січня 1999 р. було введено фіксований сільськогосподарський податок (ФСП). Передбачалося, що він матиме тимчасовий характер – до 1 січня 2004 р., а потім до 31 грудня 2009 р. (відповідно до ст. 9 “Прикінцеві положення” Закону України “Про фіксований сільськогосподарський податок”). Цей податок не змінювався протягом визначеного законом строку і справлявся з одиниці земельної площі. Його сплачували грішми або у вигляді поставок сільськогосподарської продукції.

У зв'язку з прийняттям Закону “Про фіксований сільськогосподарський податок” була зупинена дія Закону “Про запровадження в порядку експерименту єдиного (фіксованого) податку для сільськогосподарських товаровиробників” [15].

У новому Податковому кодексі фіксований сільськогосподарський податок віднесено до спрощених систем оподаткування. Цьому податку відведена окрема глава 2 розділу XIV. Для цілей глави 2 розділу XIV ПКУ спеціально визначено шість термінів (у Законі “Про фіксований сільськогосподарський податок” – лише два).

Визначення терміна “фіксований сільськогосподарський податок” у Кодексі (пп. 14.1.256) має відмінності порівняно з попереднім: зокрема, зазначено, що цей податок стягується у відсотках відносно нормативної грошової оцінки одиниці земельної площі; його плата замінить сплату окремих податків і зборів (обов’язкових платежів), а також відсутня вказівка на те, що цей податок не змінюється протягом визначеного Законом строку. Проте ці відмінності не є принциповими.

Змінився перелік податків і зборів, платниками яких не є сільгоспвиробники зі статусом платника фіксованого сільськогосподарського податку (п. 307.1 ПКУ). Це пов’язано з тим, що збір за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок державного бюджету, виключений із складу загальнодержавних зборів, а комунальний податок – з місцевих податків.

Ці податок і збір замінені зборами за спеціальне використання води та за здійснення окремих видів підприємницької діяльності (у частині здійснення торговельної діяльності).

При цьому звільнення від земельного податку встановлено тільки за земельні ділянки, які використовуються для ведення сільськогосподарського товаровиробництва.

Позитивним моментом у частині сплати фіксованого сільськогосподарського податку є те, що норми глави 2 розділу XIV ПКУ об’єднали в собі як положення Закону “Про фіксований сільськогосподарський податок”, так і чинних підзаконних актів, що прийняті на його виконання. Проте із цього не можна зробити висновку, що кодифікація норм призводить до спрощення застосування цих норм [16].

IV. Висновки

Ідея соціальної справедливості в оподаткуванні завжди була одним з найбільш обговорюваних і актуальних питань у фінансовій науці. Прихильники теорії єдиного податку вважають, що запровадження єдиного податку призведе до спрощення податкової системи, зменшить витрати держави на адміністрування, забезпечить принцип рівності та справедливості щодо справляння податків.

Інші вчені критикують ідею єдиного податку. Зокрема, на захист своєї думки вони наводять такі аргументи, як складність визначення об’єкта єдиного податку, необхідність значних витрат на технологію визначення доходу, посилення нерівномірності обкладення податками.

Підтвердженням суперечливості запровадження єдиного податку є те, що в сучас-

ному світі його використовує невелика кількість держав із певними особливостями соціально-економічного стану.

В Україні єдиний податок було запроваджено в 1998 р. Незважаючи на недосконалість нормативно-правової бази й наявність зловживань правом на використання спрощеного порядку обліку та звітності, загалом це мало позитивний результат для економіки держави: збільшилась кількість підприємців – платників єдиного податку, число робочих місць; зросли надходження до бюджету.

Фіксований сільськогосподарський податок, який був введений у 1998 р., також має як недоліки, так і переваги. Запровадження ФСП сприяло зменшенню податкового тиску на підприємців, спростило податковий облік, крім того, цей податок не обмежує види та обсяги діяльності, що зумовлює розширення розвитку всіх сільськогосподарських товаровиробників, незалежно від їх розміру.

До недоліків можна віднести відсутність зв’язку між оцінкою землі, що використовується для нарахування податку, і відповідною ринковою вартістю землі; складності із поповненням Пенсійного та інших фондів у разі сплати податку в натуральній формі; відсутність зв’язку між розміром податку й фінансовим станом підприємств.

Таким чином, існування спрощеної системи оподаткування в Україні не є однозначним і постійно ставить перед науковцями та законодавцями все нові питання, на які інколи неможливо дати єдину правильну відповідь. Суперечливість цієї системи можна вирішити поступово із залученням історичного та міжнародного досвіду, що, зрештою, позитивно сприятиме виконанню її мети – наповненню бюджету держави й розвитку економічних відносин.

Список використаної літератури

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14.
2. Пушкарева В.М. История финансовой мысли и политики налогов : учеб. пособ. / В.М. Пушкарева. – М. : ИНФРА-М, 1996. – 192 с.
3. Пети У. Антология экономической классики / У. Пети, А. Смит, Д. Риккардо. – М. : Финансы и статистика, 2003.
4. Теория и история налогообложения / И.А. Майбуров и др. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2011. – 422 с.
5. Налоговые системы зарубежных стран : учеб. для вузов / под ред. проф. В.Г. Князева, проф. Д.Г. Черника. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Закон и право : ЮНИТИ, 1997. – 191 с.
6. Александров И.М. Налоговые системы России и зарубежных стран / И.М. Александров. – М., 2002. – 192 с.
7. Единый налог: единственный способ заставить олигархов платить [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://biz>.

- liga.net/ekonomika/all/stati/2076981–edinyy–nalog–edinstvennyy–sposob–zastavit–oligarkhov–platit.htm.
8. История налогов и налогообложения в России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://history-of-taxes.narod.ru/5.html>.
 9. Сельскохозяйственный налог (СССР) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://ru.wikipedia.org/wiki/Сельскохозяйственный_налог_\(СССР\)](http://ru.wikipedia.org/wiki/Сельскохозяйственный_налог_(СССР)).
 10. Толкушкин А.В. История налогов в России / А.В. Толкушкин. – М.: Магистр: Инфра-М, 2011. – 480 с.
 11. Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва: Указ Президента України від 3 липня 1998 р. № 727/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/727/98>.
 12. Спрощена система оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Єдиний_податок.
 13. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності: Закон України від 4 листопада 2011 р. № 4014-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4014-17>.
 14. Єдиний налог [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.juridicheskij-supermarket.ua/page_unified-tax.html.
 15. Семчик В.І. Єдиний сільськогосподарський податок [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakony.com.ua/juridical.html?catid=38451>.
 16. Каминская Ю. Фиксированный сельхоз-налог: что предлагает Налоговый кодекс / Ю Каминская // БУХГАЛТЕР&ЗАКОН. – 2010. – № 48 (79).

Стаття надійшла до редакції 05.04.2014

Марихин К.В. Историография проблемы возникновения упрощенной системы налогообложения

В статье рассмотрены мнения известных ученых по теории единого налога, освещены положительные и отрицательные особенности упрощенной системы налогообложения, исследованы предпосылки внедрения в Украине единого налога и фиксированного сельскохозяйственного налога.

Ключевые слова: упрощенная система налогообложения, теория единого налога, фиксированный сельскохозяйственный налог.

Marikhin K. Historiography of the problem of the simplified taxation system

The article describes the views of famous scientists about the theory of the single tax, highlights the positive and negative features of the simplified tax system.

The article highlights the problem of social justice in taxation which has always been one of the most discussed and current issues in financial science.

Supporters of the single tax believe that the implementation of single tax would lead to a simplification of the tax system, reduce government spending on management, ensure the principle of equality and justice in taxation. Other scientists have criticized the idea of a single tax. In particular, in defense of their views they bring such arguments as the complexity of determining the single tax object, significant spending on calculation of income, gain of taxation unbalance.

Confirmation of inconsistency of the single tax is that in the modern world it is used in a small number of states with range of the socio-economic particularities.

The article explores the preconditions of introducing of the single tax and the fixed agricultural tax in Ukraine.

The fixed agricultural tax is the element of the tax system in Ukraine. This tax replaces the payment of several taxes and fees. The prototype of this tax arose in times of Soviet union in 1923 in purpose to change tax in kind and monetary taxes on agriculture.

The collection of a single (fixed) tax to be paid by agricultural producers in cash or in kind was entered in Ukraine in 1998.

Single tax in Ukraine was introduced in 1998 by the Decree of the President of Ukraine "On the simplified system of taxation, accounting and reporting of small business". A key point in the development of the single tax in Ukraine began in 1999, when the taxation system was changed. Since then, Ukraine has started mass registration of entrepreneurs – single tax payers.

Regardless the blanks in the legislation, the single tax has a positive impact on the national economy and was a great step forward in reforming the tax system.

The author comes to the conclusion that the existence of simplified taxation system in Ukraine is not always straightforward and confronts scientists and legislators are more questions that are sometimes not possible to give a single correct answer. The contradictions of this system can be solved gradually with involving historical and international experience that will facilitate the fulfillment of its purpose – filling the state budget and the development of economic relations.

Key words: simplified tax system, theory of single tax, the fixed agricultural tax.

УДК 347.73:336

О.Є. Наголюкаспірант
Класичний приватний університет**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ БЮДЖЕТНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ
ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ**

У статті досліджено проблеми дієвого використання повноважень місцевих органів влади під час формування та розвитку фінансово-економічних основ місцевого самоврядування й шляхи їх вирішення; обґрунтовано доцільність та своєчасність створення муніципальних казначейств, які б відповідали за виконання місцевих бюджетів і зробили бюджетний контроль більш ефективним.

Ключові слова: бюджетне право, бюджетна діяльність, суб'єкти бюджетного права, бюджетні правовідносини, грошові фонди, фінансові ресурси, бюджетна система.

I. Вступ

Аналіз бюджетної діяльності органів місцевого самоврядування в Україні дає змогу стверджувати про тенденцію недостатнього розвитку фінансово-бюджетних складових місцевого самоврядування, що намітилася в сформованій нормативно-правовій базі України. У період програмування інтенсивного розвитку соціально-економічних перетворень в Україні значення формування відлагодженої моделі місцевого самоврядування, у тому числі через правове регулювання фінансових інститутів, особливо важливе, тим більше, що від створення ефективного місцевого бюджетного механізму безпосередньо залежить добробут суспільства.

II. Постановка завдання

Мета статті – дослідити актуальні питання вдосконалення бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування.

III. Результати

Проблеми бюджетних правовідносин і систему суб'єктів бюджетного права досліджували такі провідні фахівці та науковці, як: Л.К. Воронова, О.Ю. Грачова, Л.М. Касьяненко, М.П. Кучерявенко, Т.А. Латковська, А.О. Монаєнко, О.П. Орлюк, Н.Ю. Пришва, Л.А. Савченко, О.В. Солдатенко, Р.О. Халфіна, В.Д. Чернадчук, Н.Я. Якимчук та ін.

На наш погляд, основні критерії успішного розвитку самоврядної влади такі:

- прозорість діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування, завдяки чому населення здатне оперативно реагувати на їх дії;
- доступність влади населенню, оскільки увесь спектр її послуг здійснюється на місці;
- оперативність і своєчасність вирішення проблем конкретного населеного пункту;
- реальність вирішення питань місцевого значення формами безпосереднього волевиявлення (місцевими референдума-

ми тощо), що дає змогу оперативно враховувати думку населення при здійсненні муніципально-владного функціонування;

- прозорість місцевого бюджету: жителі адміністративно-територіальної одиниці бачать наочні витрачання своїх фінансових ресурсів.

Водночас слід підкреслити, що так повільно прогресуюче становлення місцевого самоврядування зумовлено в тому числі недоліками правового механізму всієї бюджетної діяльності органів місцевого самоврядування, які затягують процес розвитку муніципальної сфери діяльності.

Варто зазначити, що проблеми дієвого розвитку бюджетної діяльності органів місцевого самоврядування не розв'язати вузькопрофільними заходами, тим більше, що соціальне навантаження питань місцевого значення зазвичай виходить за межі однієї адміністративно-територіальної одиниці. Загальнодержавна структура політичного, соціально-економічного й правового рівнів розвитку лежить в основі тих актуальних питань місцевого бюджетного регулювання, які до теперішнього часу назріли в Україні.

Найбільш важливою є проблема бюджетного розвитку місцевого самоврядування у сфері реалізації бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування та органів їх управління.

Питання розвитку повноважень органів місцевого самоврядування в бюджетно-фінансовій сфері діяльності нам видається можливим поділити на дві групи: питання, що стосуються власне бюджетного функціонування самоврядної влади, і питання розвитку міжбюджетних відносин з бюджетами інших рівнів.

Аналізуючи перший напрям недоліків компетенції місцевого бюджетного регулювання, хотілося б вказати на необхідність у чіткому правовому регулюванні питань розподілу компетенції між органами місцевого

самоврядування. Чинне законодавство України досить розпливчасто визначає можливість виконання будь-яких функцій бюджетної діяльності представницьким органом місцевої влади, а предмет відання виконавчого органу взагалі не встановлює чітко. При цьому деталізація компетенції цих структур визначається статутами органів місцевого самоврядування. У результаті подібного державного підходу, на наш погляд, порушується дуже важливий принцип єдності правового регулювання, у тому числі бюджетної діяльності органів місцевого самоврядування при здійсненні місцевого самоврядування, оскільки одні адміністративно-територіальні одиниці закріплюють ширше коло питань за представницькими органами влади, інші – за місцевими адміністраціями. При цьому кожен орган місцевого самоврядування вважає себе більш компетентним у питаннях бюджетно-фінансового регулювання, ніж інші. Унаслідок цього можливе виникнення деякого протиріччя двох гілок влади, яке неминуче позначиться на населенні адміністративно-територіальної одиниці. Тому потрібне абсолютно чітке визначення бюджетної компетенції кожного органу місцевого самоврядування на загальнодержавному рівні, а деталізувати здійснення встановлених законодавством України функціональних повноважень можна через статuti.

В основі успішного вирішення кожної соціальної проблеми місцевого самоврядування лежать три основні чинники [1, с. 7]:

- ефективна концепція соціально-економічного розвитку, що визначає місце кожної проблеми в загальному комплексі проблем місцевої громади, її пріоритет, програму її вирішення і її зв'язок зі стратегічними інтересами розвитку суспільства й кожного її члена;
- економічні ресурси, необхідні для практичної реалізації вирішення будь-якої з проблем;
- кваліфіковані кадри, здатні розпочати й довести до кінця досягнення поставлених соціально-економічних цілей.

За кожним із цих чинників стоїть цілий комплекс надзвичайно складних заходів, які реалізуються через встановлені повноваження органів місцевого самоврядування. У зв'язку із цим хотілося б виділити проблему недостатньої взаємодії економістів і суб'єктів правотворчості при здійсненні місцевого бюджетного регулювання. Хотілося б лише підкреслити, що вузькоправового регулювання бюджетного процесу недостатньо для вирішення соціальних завдань органів місцевого самоврядування. Це регулювання має бути й економічно виправданим. Тому компетентні особи спочатку повинні виробити економічно обґрунтовану та результативну стратегію вирішення питань

місцевого значення, а потім місцеві ради мають здійснювати практичне її втілення за допомогою легалізації у вигляді певних правових норм.

У зв'язку із цим стає очевидною актуальність проблеми дієвого використання повноважень місцевих органів влади під час формування та розвитку фінансово-економічних основ місцевого самоврядування. Варто зазначити, що більшість органів місцевого самоврядування функціонують в умовах постійного дефіциту власних фінансових ресурсів, які не покривають і половини потреб місцевої громади. Тому дуже важливу роль в організації ефективного механізму місцевого самоврядування відіграє держава. Конституційні гарантії місцевого самоврядування зумовлені, зокрема, самодостатністю місцевих грошових ресурсів. Держава не повинна функціонально формувати фінансову основу територій, вона має забезпечити умови для їх оптимального розвитку. Тільки таким чином можна побудувати дієвий механізм бюджетно-правової взаємодії двох форм влади.

Проте економічна база більшості органів місцевого самоврядування така, що її більше ніж недостатньо для вирішення насущних проблем. Тому кошти, яких бракує, надходять з Державного бюджету у вигляді дотацій, субвенцій тощо. На думку деяких авторів, подібна практика бюджетного регулювання "породжує утриманство: голови цих органів місцевого самоврядування розуміють, що можна нічого не робити, все одно органи державної влади допоможуть. Не здійснюючи соціально-економічного розвитку своїх територій, вони практично займаються самоїдством [2, с. 29]. З одного боку, ця точка зору не цілком безпідставна, але водночас не можна забувати про межі можливостей органів місцевого самоврядування.

Практика забезпечення необхідного фінансового рівня місцевого самоврядування така, що території, на яких розміщені підприємства різних галузей, які створюють велику додаткову вартість, мають маленькі нормативи відрахувань від регуляторних доходів, а там, де промислові підприємства перебувають у стані стагнації, нормативи податкових відрахувань досить високі. Тому надзвичайно важливо найближчим часом деталізувати бюджетне законодавство так, щоб воно, з одного боку, забезпечувало необхідний рівень фінансових можливостей органів місцевого самоврядування, а з іншого – стимулювало місцеві ради самим розвивати соціально-економічну базу своєї території [3, с. 132]. У цьому аспекті нам видається дуже дієвим функціонування об'єднань органів місцевого самоврядування, яке реалізується в здійсненні взаємодопомоги, спільному виробленні економічних програм

розвитку з урахуванням специфіки фінансово-бюджетного потенціалу своїх територій тощо. Спільними зусиллями органи місцевого самоврядування декількох територій могли б результативніше вирішувати свої проблеми.

Істотно видається необхідність ефективного розвитку інституту муніципальних казначейств при здійсненні бюджетного процесу.

Необхідно внести зміни до чинного законодавства, відповідно до яких адміністративно-територіальні одиниці з метою обслуговування місцевого бюджету й управління коштами місцевого бюджету могли б створювати муніципальні казначейства відповідно до статуту адміністративно-територіальної одиниці. Між тим в умовах постійної нестачі фінансових ресурсів більшість територій місцевого самоврядування не йдуть шляхом формування додаткової структури самоврядної влади, яка проводила б касове виконання місцевих бюджетів. Новий орган місцевого самоврядування вимагає зайвих фінансових видатків, тому вони намагаються в цій сфері бюджетної діяльності на договірній основі передати повноваження органам Державної казначейської служби України.

Недолік подібної схеми взаємодії полягає в тому, що зі структурної системи місцевої влади випадає орган додаткового контролю за виконанням місцевого бюджету. Крім того, можна поставити під сумнів юридичну значущість самого договору про касове виконання місцевих бюджетів, що укладається між місцевими радами й Державною казначейською службою. Не можна наділяти органи Державної казначейської служби України функціями контролю за виконанням місцевого бюджету, оскільки це предмет виняткового відання органів місцевого самоврядування; не можна визначити підзвітність органів Державної казначейської служби в здійсненні місцевого фінансування хоч би представницьким структурам самоврядної влади, оскільки це державний орган тощо.

Подібний вакуум у правовому регулюванні виконання місцевого бюджету істотно заповнювали б муніципальні казначейські служби. У цьому разі представницький орган влади місцевого самоврядування створює муніципальне казначейство, регламентуючи за аналогією із чинним законодавством України правову компетенцію останнього як у сфері місцевого бюджетного фінансування, так і у сфері здійснення бюджетного контролю. При цьому муніципальне казначейство, будучи незалежним (у межах своїх повноважень) органом місцевого самоврядування, має бути підзвітне не виконавчому органу місцевого самоврядування, як це відбувається з аналогічним органом на державному рівні, а депутатам місцевої ради.

Отже, могла б реалізуватися така схема бюджетних взаємодій:

- виконавчий орган вносить на розгляд представницького органу проект місцевого бюджету;
- представницький орган затверджує місцевий бюджет; бюджет надходить для виконання в муніципальне казначейство;
- казначейство здійснює фінансування бюджетних видатків, керуючись виключно прийнятим бюджетом; у випадку, якщо у виконавчого органу виникає необхідність зробити інші видатки або збільшити (зменшити) фінансування за якою-небудь статтею бюджетних видатків, він звертається до представницького органу з пропозицією про коригування бюджету (при цьому, безумовно, виконком місцевої ради повинен мати деякий резервний фонд і обумовлені повноваження щодо зміни призначень використання бюджетних коштів для оперативного реагування на зміну ситуації в цій адміністративно-територіальній одиниці); після закінчення фінансового року казначейство подає звіт у представницький орган про фінансування видатків, а виконавчий орган звітує про використання коштів місцевого бюджету, передбачених бюджетом і отриманих на певну мету від казначейства (з бюджету).

У запропонованій схемі на всіх стадіях місцевого бюджетного процесу здійснюється подвійний контроль, оскільки в ньому беруть участь три суб'єкти бюджетного процесу: представницький орган, виконавчий орган місцевої ради й муніципальне казначейство (фінансовий орган), при цьому два з них завжди стежать за виконанням бюджетного законодавства третім суб'єктом. Так, виконком стежить за тим, щоб фінансування здійснювалося казначейством у повному обсязі. Після закінчення фінансового року обидві структури звітують перед депутатами відповідної місцевої ради. Точно так, як і муніципальне казначейство, виконавчий орган контролює в частині дотримання останнім бюджетних і бухгалтерських правоустановок одночасно з представницькою структурою місцевої влади.

Розглядаючи коло актуальних питань бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування у сфері міжбюджетних відносин, хотілося б виділити головне з них – компенсація органам місцевого самоврядування видатків у зв'язку з виконанням ними делегованих державних повноважень. Чинне законодавство України наділяє органи місцевого самоврядування окремими державними повноваженнями, що на багатьох територіях здійснюється без належного фінансового супроводу.

У результаті, навіть якщо органи місцевого самоврядування відволікають власні

фінансові ресурси на вирішення загальнодержавних питань, реалізація усіх повноважень з питань місцевого й окремо державного значення виявляється можливою тільки для великих органів місцевого самоврядування, що мають як необхідний організаційно-правовий і кадровий потенціал, так і достатню фінансово-економічну базу. Місцеві органи інших територій не мають ніяких реальних правових важелів вирішення цієї проблеми [4, с. 122].

Тому видається доцільним або скоротити коло делегованих державних повноважень у відання місцевого самоврядування, або на загальнодержавному рівні розробити чіткий механізм бюджетної взаємодії й визначити повноваження органів місцевого самоврядування в разі порушення фінансування делегованих повноважень з вищестоящих бюджетів. Наприклад, можна закріпити право органів місцевого самоврядування в певних випадках відмовлятися від прийняття державних функцій.

IV. Висновки

Резюмуючи розгляд проблем повноважень органів місцевого самоврядування в бюджетній сфері, хотілося б зазначити, що актуальних питань дієвості місцевої бюджетної системи, у тому числі стосовно повноважень владних структур, на жаль, дуже багато. І з часом їх стає ще більше, оскільки зміни умов розвитку місцевого самовряду-

вання випереджають здійснення заходів. Тому дуже важливо саме зараз ефективно розробити правовий інститут бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування, щоб реалізація концепції розвитку місцевого самоврядування здійснювали і держава, і сама місцева громада.

Список використаної літератури

1. Баймуратов М. Публічна самоврядна (муниципальна) влада в Україні: методологічний підхід до визначення основних ознак / М. Баймуратов // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 5–11.
2. Монаєнко А.О. Проблеми застосування бюджетного законодавства України / А.О. Монаєнко // Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія" / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.]; відп. за вип. В.М. Дрьомін. – Одеса : Юрид. літ., 2012. – Т. XI. – Ч. 2. – С. 27–36.
3. Шухнін А.С. Фінансова діяльність органів місцевого самоврядування та державної влади: розмежування їх публічних інтересів / А.С. Шухнін // Право та державне управління. – 2012. – № 2. – С. 130–136.
4. Якимчук Н.Я. Розпорядники бюджетних коштів: система та правовий статус : монографія / Н.Я. Якимчук. – Чернівці : Вид-во Чернівець. нац. ун-ту, 2009. – 647 с.

Стаття надійшла до редакції 16.05.2014

Наголюк Е.Е. Актуальные вопросы совершенствования бюджетных полномочий органов местного самоуправления в Украине

В статье исследуются проблемы действенного использования полномочий местных органов власти при формировании и развитии финансово-экономических основ местного самоуправления и пути их решения; обосновываются целесообразность и своевременность создания муниципальных казначейств, которые бы отвечали за выполнение местных бюджетов и сделали бюджетный контроль эффективнее.

Ключевые слова: бюджетное право, бюджетная деятельность, субъекты бюджетного права, бюджетные правоотношения, денежные фонды, финансовые ресурсы, бюджетная система.

Nagolyuk O. Recent issues of improving the budgetary powers of local self-government in Ukraine

The author considers in the article the problems of the effective use of plenary powers of local authorities at forming and development of financial economic bases of local self-government and ways of their decision, grounds expediency and timeliness of creation of municipal treasuries that would be responsible for implementation of local budgets and would do budgetary control more effective

In this connection actuality of problem of the effective use of plenary powers of local authorities becomes obvious at forming and development of financial economic bases of local self-government. It costs to mark that most organs of local self-government function in the conditions of permanent deficit of own financial resources that does not cover the half of necessities of local community. Therefore a very important role in organization of effective mechanism of local self-government is played by the state. The constitutional guarantees of local self-government are stipulated including all-sufficiency of local money resources. The state must not functionally form financial basis of territories, she must provide terms for their optimal development. Only it is thus possible to build the effective mechanism of budgetary-legal co-operation of two forms of power.

The substantial is see the necessity of more effective development of institute of municipal treasuries during realization of budgetary process.

It is necessary to make alteration, in accordance with that administrative-territorial units with the aim of maintenance of local budget and management of local budget money municipal treasuries would create in accordance with the charter of administrative-territorial unit to the current legislation. Between that in the conditions of permanent lack of financial resources most territories of local self-government do not go on the way of forming of additional structure of self government power, that would conduct cash implementation of local budgets. The new organ of local self-government requires superfluous financial charges, that is why they give advantage to this sphere of budgetary activity on contractual basis to pass to the organs of Government treasury service of Ukraine.

Key words: *budgetary law, budgetary activity, budgetary legal subjects, budgetary legal relationships, money funds, financial resources, budgetary system.*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКРІПЛЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПОДАТКОВОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В ПОДАТКОВОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

У статті досліджено особливості суб'єктивної сторони складу податкового правопорушення. Визначено, що відповідно до податкового законодавства України вина виключається з обов'язкових ознак складу податкового правопорушення, що порушує принципи справедливості та індивідуалізації фінансово-правової відповідальності.

Ключові слова: податкове правопорушення, фінансово-правова відповідальність, склад податкового правопорушення.

I. Вступ

Донедавна у вітчизняній юридичній науці питання відокремлення фінансово-правової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності мало дискусійний характер. З набуттям чинності новим Податковим кодексом України фінансово-правова відповідальність перейшла з наукової категорії в категорію законодавчо закріпленого явища. Відокремлення певного виду юридичної відповідальності як самостійного завжди супроводжується визначенням підстав його застосування, проте визначення поняття податкового правопорушення, наведене в Податковому кодексі України, викликає більше питань, а не вирішує існуючі проблеми правового регулювання фінансово-правової відповідальності. Однією з таких проблем, яка останнім часом набуває все більшої актуальності, є особливості закріплення ознак суб'єктивної сторони податкового правопорушення в податковому законодавстві.

Дослідженню податкового правопорушення у своїх працях приділяли увагу такі вчені: З.М. Будько, Д.Г. Вігдорчик, О.О. Гогін, О.В. Демін, Е.С. Дмитренко, О.В. Зимін, А.І. Іванський, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Оніщук та ін.

Проблему закріплення ознак суб'єктивної сторони складу податкового правопорушення у податковому законодавстві України у своїх працях порушували: З.М. Будько, Д.М. Лук'янець, Н.Ю. Оніщук. Комплексному дослідженню інституту вини в податковому праві присвячена монографія російського вченого І.С. Іванова. У вітчизняній же науці фінансового права питанню суб'єктивної сторони складу податкового правопорушення не приділено достатньої уваги.

II. Постановка завдання

Мета статті полягає у визначенні особливостей закріплення ознак суб'єктивної

сторони складу податкового правопорушення в податковому законодавстві.

III. Результати

Обов'язковим елементом складу будь-якого правопорушення є суб'єктивна сторона. Проте на сьогодні в юридичній науці немає єдності поглядів щодо визначення суб'єктивної сторони правопорушення. А.Б. Венгеров зазначає, що суб'єктивна сторона правопорушення характеризується виною – психічним ставленням особи до свого діяння [1, с. 539]. О.Ф. Скакун тлумачить суб'єктивну сторону правопорушення як сукупність ознак, що визначають психічне ставлення особи до свого діяння та його наслідків [2, с. 461]. На наш погляд, найбільш вдалим є визначення суб'єктивної сторони правопорушення, запропоноване Р.Л. Хачатуровим та Д.А. Ліпинським. На думку вчених, суб'єктивна сторона правопорушення – це внутрішня характеристика правопорушення, яка включає вину, мотив, емоційний стан, які відбуваються в межах волі й свідомості особи. Це теоретична конструкція, яка виводиться зі змісту правової норми, що передбачає юридичну відповідальність, характеризує внутрішню сторону правопорушення й полягає в системі визначених у правовій нормі ознак [3, с. 289]. На наш погляд, суб'єктивну сторону правопорушення можна визначити як наукову конструкцію, яка складається із системи нормативно визначених ознак, які характеризують правопорушення з внутрішньої сторони.

Суб'єктивна сторона правопорушення розкриває внутрішнє ставлення особи до суспільно шкідливого протиправного діяння та до його наслідків. На відміну від таких елементів складу правопорушення, як об'єкт та об'єктивна сторона, які дають змогу розкрити зовнішній бік правопорушення, суб'єктивна сторона розкриває внутрішній його бік, що має дуже важливе значення для забезпечення реалізації принципів справедливості та індивідуалізації юридичної відповідальності.

Основною ознакою суб'єктивної сторони будь-якого правопорушення є вина, яка в юридичній науці зазвичай визнається як психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно шкідливого протиправного діяння та його наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Мотив та мета правопорушення зазвичай належать до факультативних ознак суб'єктивної сторони складу правопорушення.

Наявність вини традиційно визнають центральною ознакою суб'єктивної сторони правопорушення та основною умовою настання відповідальності для особи, яка вчинила правопорушення. З'ясуємо, чи знайшло це положення відтворення у вітчизняному податковому законодавстві.

Так, у ст. 109 Податкового кодексу України податкове правопорушення визначено як протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів, та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених цим Кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Виходячи із цього визначення, вина виключається з обов'язкових ознак складу податкового правопорушення, що за відсутності закріплення інших ознак суб'єктивної сторони податкового правопорушення повністю її виключає зі складу податкового правопорушення.

Слушним, на наш погляд, є зауваження із цього приводу Д.М. Лук'янця, який зазначає, що вина є ключовим елементом суб'єктивної сторони податкового правопорушення, але жодного положення про вину особи, що притягується до фінансової відповідальності, у Податковому кодексі немає. Такий стан справ дає всі підстави стверджувати, що притягнення до фінансової відповідальності здійснюється на підставах об'єктивного ставлення у вину, без урахування будь-яких обставин вчинення правопорушення, а також причин та умов, що призвели до вчинення такого правопорушення [4]. Подібні критичні зауваження щодо відсутності в законодавчому визначенні податкового правопорушення ознаки вини висловлюють З.М. Будько [5, с. 144], Н.Ю. Оніщук [6, с. 507].

Проте в низці статей Податкового кодексу України все ж таки є вказівки на вину певних суб'єктів податкових правовідносин. Наприклад, відповідно до п. 129.6 ст. 129 Податкового кодексу України, 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 відпові-

дальність, встановлену Податковим кодексом. При цьому платник податків звільняється від відповідальності за несвоєчасне перерахування або не у повному обсязі податків, зборів та інших обов'язкових платежів до бюджетів і державних цільових фондів. Відповідно до п. 49.6 ст. 49 Податкового кодексу України, у разі втрати або зіпсування поштового відправлення чи затримки його вручення органу державної податкової служби з вини оператора поштового зв'язку такий оператор несе відповідальність відповідно до закону.

Така позиція законодавця є неоднозначною. З одного боку, винність не визначено обов'язковою ознакою податкового правопорушення, з другого – зміст деяких положень вказує на звільнення платників податків від відповідальності в разі наявності вини інших суб'єктів податкових правовідносин у вчиненні податкового правопорушення. Проте, визначення, подане в ст. 109 Податкового кодексу, є загальною нормою, яка виключає ознаку вини з переліку обов'язкових ознак складу податкового правопорушення, що за загальним рахунком повністю виключає суб'єктивну сторону зі складу податкового правопорушення.

Слід погодитися з О.В. Зимінім з приводу того, що суб'єктивна сторона податкового правопорушення має важливе значення, адже вона дає змогу відмежувати протиправне діяння від правомірної поведінки, а також розмежувати схожі за ознаками об'єктивної сторони склади податкових правопорушень [7, с. 127]. До того ж, виключення суб'єктивної сторони зі складу податкового правопорушення призводить до порушення принципів справедливості та індивідуалізації фінансово-правової відповідальності.

Звернемося до наукових визначень податкового правопорушення, запропонованих вітчизняними авторами. У навчальному посібнику "Податкове право", випущеному у 2012 р., за авторством О.М. Бандурки, В.Д. Понікарова, С.М. Попова, податкове правопорушення визначено як протиправне (передбачене Податковим кодексом України), винне діяння (дія або бездіяльність) деліктоздатною особи, пов'язане з невиконанням податкового законодавства або неналежним виконанням зобов'язань, за яких чинним законодавством встановлена юридична відповідальність [8, с. 150]. Ознаку вини у визначенні податкового правопорушення використовують і М.П. Кучерявенко [9, с. 315], Е.С. Дмитренко [10, с. 318].

Податкове правопорушення є різновидом фінансового правопорушення, яке не знайшло свого законодавчого визначення, проте, в науці фінансового права більшість авторів визначає його як винне діяння [11, с. 184; 12, с. 81; 13, с. 19].

Виходячи із цього, види фінансового правопорушення, до яких належить податкове правопорушення, також повинні бути наділені ознакою винності, проте законодавче визначення податкового правопорушення свідчить про протилежне. Чи є це свідомим виключенням елементу суб'єктивної сторони зі складу податкового правопорушення, або ж це недолік законодавчої техніки, з'ясувати це достовірно не видається можливим. Проте можна припустити, чому саме законодавець не включив ознаку вини у визначення податкового правопорушення.

На наш погляд, подібна ситуація є недоліком законодавчої техніки, який став наслідком недосконалого закріплення інституту фінансово-правової відповідальності в Податковому кодексі України. По-перше, сам термін “податкове правопорушення”, крім ст. 109, де міститься його визначення, більше не згадується в Податковому кодексі України. Визначення податкового правопорушення не конкретизує, заходи якого виду юридичної відповідальності застосовуються за його вчинення. Натомість, ст. 111 Податкового кодексу України визначає, що за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладений на контролюючі органи, застосовуються фінансова, адміністративна та кримінальна відповідальність. Як саме співвідносяться між собою “податкове правопорушення” та “порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладений на контролюючі органи”, також у кодексі не визначено.

На наш погляд, законодавець безпідставно ототожнив ці поняття, вмістивши у зміст терміна “податкове правопорушення” усі види правопорушень, які є підставами відповідальності за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладений на контролюючі органи. Це і злочини, і адміністративні правопорушення, і фінансові правопорушення. Таким же чином тлумачиться зміст податкового правопорушення й у деяких останніх наукових та навчальних виданнях. Так, деякі автори зазначають, що податкові правопорушення поділяються на податкові злочини та проступки [8, с. 152]. Підтвердженням вкладення розширеного змісту в термін “податкове правопорушення” є й визначення у ч. 1 ст. 109 Податкового кодексу України серед суб'єктів податкового правопорушення й посадових осіб контролюючих органів. Посадові особи контролюючих органів не є суб'єктами фінансового правопорушення, і до них не можуть бути застосовані заходи фінансово-правової відповідальності, тож суб'єктом податкового правопорушення в

контексті підстави фінансово-правової відповідальності вони також бути не можуть.

Сам термін “податкове правопорушення” застосовується лише у ч. 1 ст. 109 Податкового кодексу України, в інших статтях, зокрема в ч. 2 тієї самої статті, застосовується або “порушення”, або “порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладений на контролюючі органи”. Виходячи із цього, навіщо взагалі було вводити поняття “податкове правопорушення”, залишається незрозумілим.

При цьому цілком зрозумілим є те, що такі види юридичної відповідальності, як кримінальна та адміністративна, мають власні підстави застосування, і введення нових юридичних конструкцій, що об'єднують у собі підстави декількох видів юридичної відповідальності єдиним об'єктом впливу, не є правильним кроком. До того ж, Податковий кодекс України передбачає застосування лише заходів фінансово-правової відповідальності, що зумовлює необхідність більш чіткого закріплення їх підстав, якими і є податкові правопорушення.

При визначенні податкового правопорушення як підстави фінансово-правової відповідальності потребує закріплення ознака винності. Слід зазначити, що російське податкове законодавство є більш прогресивним у цьому питанні. У ст. 106 Податкового кодексу РФ податкове правопорушення визначено як вчинене винно-протиправне (у порушення законодавства про податки і збори) діяння (дія або бездіяльність) платника податків, податкового агента або інших осіб, за яке кодексом встановлена відповідальність. Частиною 1 ст. 108 Податкового кодексу РФ встановлено, що особа вважається невинуватою у вчиненні податкового правопорушення, поки її винність не буде доведена в передбаченому федеральним законом порядку. Особа, яка притягається до відповідальності, не зобов'язана доводити свою невинуватість у вчиненні податкового правопорушення. Обов'язок щодо доведення обставин, що свідчать про факт податкового правопорушення і винність особи в його вчиненні, покладається на податкові органи. Непереборні сумніви у винуватості особи, яка притягається до відповідальності, тлумачаться на користь цієї особи [14]. У статті 110 визначено форми вини, а в ст. 111 – обставини, що виключають вину особи у вчиненні податкового правопорушення.

Виходячи із цього, очевидно, що в Російській Федерації діє презумпція невинуватості платників податків, сформований механізм визначення вини особи, що вчинила податкове правопорушення, враховані підстави, за яких особа не може бути визнана винною у вчиненні податкового правопорушення. Усі ці

фактори сприяють підтриманню принципу справедливості фінансово-правової відповідальності та індивідуалізації її заходів.

IV. Висновки

На наш погляд, деякі положення російського податкового законодавства можна врахувати при вдосконаленні вітчизняного податкового законодавства. Потребує нормативного закріплення головна ознака суб'єктивної сторони його складу – вина, адже за її відсутності, як і інших факультативних ознак, суб'єктивна сторона повністю виключається зі складу податкового правопорушення, що, на наш погляд, не є припустимим для складів правопорушень публічного права, адже через це порушуються найважливіші принципи – справедливості та індивідуалізації юридичної відповідальності. Проте, будь-які зміни законодавства повинні відбуватися на підставі глибоких наукових досліджень явища, яке потребує законодавчого запровадження. Виходячи із цього, проблема вини в податковому праві потребує додаткового дослідження.

Список використаної літератури

1. Венгеров А.Б. Теория государства и права / А.Б. Венгеров. – М.: Омега – Л, 2006. – 608 с.
2. Скакун О.Ф. Теория державы и права: учебник / О.Ф. Скакун. – 2-е вид. – К.: Алерта: КНТ: ЦУЛ, 2010. – 520 с.
3. Хачатуров Р.Л. Общая теория юридической ответственности: монография / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. – 950 с.
4. Лук'янець Д.М. Фінансова відповідальність за податковим кодексом України: недоліки правового регулювання [Електронний ресурс] / Д.М. Лук'янець // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2012. – № 1 (6). – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pvuabs/2012_1/06_03_01.pdf.
5. Будько З.М. Презумпція невинуватості в податковому праві / З.М. Будько // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 141–148.
6. Оніщук Н.Ю. Принципи податкової відповідальності / Н.Ю. Оніщук // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 505–509.
7. Зимин А.В. Налоговая ответственность российских организаций: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / А.В. Зимин; Санкт-Петербургский гос. ун-т. – СПб., 2002. – 187 с.
8. Бандурка О.М. Податкове право: навч. посіб. / О.М. Бандурка, В.Д. Понікаров, С.М. Попова. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 312 с.
9. Кучерявенко М.П. Основы податкового права: навч. посіб. / М.П. Кучерявенко. – Х.: Легас, 2001. – 304 с.
10. Дмитренко Е.С. Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України: монографія / Е.С. Дмитренко. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 592 с.
11. Финансовое право Российской Федерации: учебник / отв. ред. М.В. Карасева. – М.: Юрист, 2004. – 576 с.
12. Сердюкова Н.В. Финансово-правовая ответственность по российскому законодательству: становление и развитие: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Н.В. Сердюкова; Томский гос. ун-т. – Томск, 2003. – 203 с.
13. Іванський А.Й. Фінансово-правова відповідальність в сучасній Україні: теоретичне дослідження: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / А.Й. Іванський; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2009. – 43 с.
14. Налоговый кодекс Российской Федерации от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/10900200/>.

Стаття надійшла до редакції 05.04.2014

Трипольская М.И. Особенности закрепления субъективной стороны налогового правонарушения в Налоговом кодексе Украины

В статье исследуются особенности субъективной стороны состава налогового правонарушения. Определено, что, в соответствии с налоговым законодательством, вина исключается из обязательных признаков состава налогового правонарушения, что нарушает принципы справедливости и индивидуализации финансово-правовой ответственности. Предлагается учесть опыт налогового законодательства Российской Федерации.

Ключевые слова: налоговое правонарушение, финансово-правовая ответственность, состав налогового правонарушения.

Tripolskaya M. The features of regulation the subjective side of tax offence in the Tax code of Ukraine

The article deals with specific features of the subjective side of the tax offence. It was determined that, in accordance with the tax legislation, guilt excluded from the subjective characteristics of a tax offence that violates the principles of fairness and individualization of financial responsibility.

The subjective side of the offense reveals the inner attitude of people in socially harmful to the wrongful act and its consequences. The main feature of the subjective side of any offense is a guilt

that is in legal science generally recognized as a mental attitude of a person committed to her socially harmful wrongful act and its consequences, expressed in the form of intent or negligence.

The guilt traditionally is central feature of the subjective side of the offense and the basic condition of liability to the person who committed the offense.

The Tax code of Ukraine doesn't contains provisions about guilt as subjective characteristics of tax offence.

Some provisions of Russian tax legislation can be taken into account for improvement Ukrainian tax legislation. Requires regulatory consolidation main feature of the subjective side of his stuff – guilt, because in its absence, as well as other optional features, the subjective side is completely excluded from the tax offenses, in our opinion, is not acceptable for public law offenses because through it violates important principles – justice and individualized legal liability. However, any changes in legislation should take place on the basis of deep research phenomenon, which requires legislative enactment.

Key words: *tax offense, financial responsibility, the composition of the tax offence*

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 346

А.М. Апаров

кандидат юридичних наук, доцент

Т.А. Павленко

Київська державна академія водного транспорту імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті висвітлено сутність і значення планування господарської діяльності, механізми та проблеми вдосконалення державного регулювання господарської діяльності. Досліджено теоретико-прикладні положення щодо доцільності посилення засад планування відносин у сфері господарювання, окреслено узагальнене визначення поняття державного регулювання господарської діяльності й визначено можливі шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: господарська (підприємницька діяльність), державне регулювання, правове регулювання, економічна політика, підприємництво, конкуренція.

I. Вступ

Розвиток господарської діяльності створює передумови для розв'язання економічних і соціальних проблем, що існують в Україні. Підвищення ролі підприємництва є передумовою стабільного економічного зростання та конкурентоспроможності економіки держави, створення нових робочих місць, збільшення податкових надходжень до бюджетів усіх рівнів.

Разом із тим системного характеру останніми роками набуває процес накопичення проблем у сфері формування й реалізації регуляторної політики, що стримує розвиток господарської діяльності, перешкоджає реалізації конституційного права кожного на підприємницьку діяльність. З відповідного роду проблемами суб'єкти господарювання можуть зіткнутися як під час власне започаткування господарської діяльності, так і під час її здійснення та припинення.

На сьогодні основні засоби державного регулювання господарської діяльності не є ефективними, що зумовлює необхідність їх перегляду та вдосконалення.

Відсутність єдиного планового підходу до регламентації господарських відносин слід визнати однією з ключових проблем, на вирішенні якої мають сконцентрувати свою увагу комплексно законодавчий орган — Верховна Рада України, практикуючі юристи та наукова громадськість.

Загалом питання державного регулювання господарської діяльності, співвідношення її із засобами ринкового саморегулювання відображено в працях провідних уче-

них — економістів та юристів, зокрема: В.М. Геєця, В.К. Мамутова, В.А. Січевлюка, М.Г. Чумаченка, В.С. Щербини та ін. Водночас за сучасних ринкових умов господарювання роль та значення планування ще більше посилюються, що, відповідно, зумовлює необхідність проведення додаткових досліджень.

У законодавстві та юридичній літературі відсутнє узагальнене визначення поняття державного регулювання господарської діяльності, попри те, що в окремих нормативно-правових актах, прийнятих переважно у формі законів, ідеться про державне регулювання діяльності в окремих галузях чи сферах господарювання.

II. Постановка завдання

Метою цієї статті є обґрунтувати теоретико-прикладні положення щодо доцільності посилення засад планування відносин у сфері господарювання, подати узагальнене визначення поняття державного регулювання господарської діяльності, запропонувати шляхи його вдосконалення.

III. Результати

На сьогодні в Україні, як і в усіх інших країнах світу, на рівних засадах функціонують різні форми власності, та й великі промислові підприємства зараз перебувають переважно в приватній власності. Держава активно позбавляється, як на її погляд, зайвого "баласту" у вигляді стратегічно важливих об'єктів права державної власності, що призводить до значного обмеження тих сфер господарювання, де можна було б використувати в повному обсязі потенціал державного планування [5, с. 24].

У загальному розумінні “регулювати” означає упорядковувати що-небудь, керувати чимось, підпорядковуючи його відповідним правилам певної системи. Тому державне регулювання господарської діяльності можна визначити як здійснення державою в особі її компетентних органів комплексу економіко-правових та організаційних (управлінських) заходів щодо упорядкування діяльності господарських організацій і фізичних осіб-підприємців з метою реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного й соціального розвитку шляхом застосування різноманітних засобів і механізмів такого регулювання [8, с. 46].

У ст. 42 Конституції України зазначено, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом. Держава забезпечує захист конкуренції в підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монополією становленням на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види й межі монополії визначаються законом. Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю й безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів [1].

Об’єктом державного регулювання в такому разі є підприємницька діяльність (підприємництво), тобто господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку [2]. У свою чергу, під господарською діяльністю в ч. 1 ст. 3 ГК України розуміють діяльність суб’єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінну визначеність [2]. Таким чином, оскільки поняття підприємницької діяльності є вужчим за поняття господарської діяльності (підприємницька або комерційна господарська діяльність є одним із видів господарської діяльності), то й державне регулювання підприємницької діяльності є поняттям вужчим за поняття державного регулювання господарської діяльності.

Ослаблення системи державного регулювання та контролю у сфері економіки визнається однією з реальних і потенційних загроз національній безпеці України на сучасному етапі.

Державне регулювання є атрибутом ринкової економіки в Україні. Термін “державне регулювання” стосовно господарської діяльності відносно недавно закріпився в законодавстві та науковій літературі. Історичний

огляд законів незалежної України свідчить про те, що на початку формування й становлення нормативно-правової основи економіки перехідного періоду в законах здебільшого вживалися термін “державне управління”, на зміну якому згодом прийшов дещо ширший за змістом, а відтак, і більш точний термін – “державне регулювання” [8, с. 47–48].

Загалом те, що зараз відбувається у сфері планування господарської діяльності, певною мірою є результатом деструктивного впливу положень доктрини цивільного права, представники якої чинили опір під час прийняття ГК України й виступали за абсолютну свободу учасників суспільних відносин. І це небезпідставні звинувачення, оскільки провідником доктрини “вільного ринку” виступили представники наукової школи цивільного права, які реалізували основні ідейні положення в Цивільному кодексі України.

У свою чергу, перепорою на шляху до вибудовування ефективної системи державного планування господарської діяльності слід визнати домінуючу концепцію недоторканності, “святості” права приватної власності, ідеологами якої виступають представники цивільно-правового підходу до регламентації суспільних відносин. Абсолютизація права приватної власності в межах доктрини цивільного права призводить до невідконтрольності, а отже, безвідповідальності суб’єктів права приватної власності. Останнім здається, що набуття права приватної власності на об’єкти права державної та комунальної власності звільняє їх від будь-якого обов’язку враховувати у своїй діяльності публічні інтереси, навіть тоді, коли йдеться про виконання положень інвестиційного плану, з урахуванням якого було визначено переможця аукціону як способу приватизації [7, с. 86].

Концепцією вдосконалення державного регулювання господарської діяльності, схваленою Указом Президента України від 3 вересня 2007 р., передбачено, що пріоритетними напрямками вдосконалення державного регулювання господарської діяльності мають стати:

- усунення необґрунтованих підстав для здійснення заходів державного нагляду (контролю) органами державної влади та органами місцевого самоврядування;
- спрощення дозвільної системи та мінімізація видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню;
- залучення неприбуткових об’єднань підприємців до формування основних засад державної регуляторної політики;
- недопущення політизації діяльності регуляторних органів;
- удосконалення системи оподаткування, зокрема шляхом скорочення кількості видів податків, зборів, спрощення адміністрування податків, зборів, реформуван-

- ня законодавства з питань оподаткування податком на додану вартість;
- усунення технічних бар'єрів під час здійснення окремих видів господарської діяльності;
- підвищення статусу уповноваженого органу у сфері державної регуляторної політики та підприємництва;
- збільшення фінансово-кредитної підтримки для стимулювання розвитку підприємства;
- недопущення неправомірного втручання державних органів та органів місцевого самоврядування в діяльність суб'єктів господарювання [4].

Велике значення для вдосконалення механізмів державного регулювання господарської діяльності матиме реалізація положень Закону України “Про засади внутрішньої і зовнішньої політики” від 1 липня 2010 р., що стосуються засад внутрішньої політики в економічній сфері.

У ст. 7 зазначеного Закону йдеться, зокрема, про:

- розвиток внутрішнього ринку, підвищення ефективності його функціонування та вдосконалення механізмів державного регулювання, забезпечення збалансованості попиту й пропозиції на окремих ринках;
- гарантування державою непорушності всіх форм власності як основи ринкової системи господарювання;
- створення сприятливих умов для розвитку підприємництва, спрощення умов започаткування бізнесу та виходу з нього, зменшення втручання держави в економічну діяльність суб'єктів господарювання, спрощення системи отримання дозволів, зниження тиску на бізнес з боку контролюючих органів;
- впровадження європейських підходів у сфері делегування функцій держави суб'єктам господарювання;
- розвиток конкуренції як основного чинника підвищення ефективності економіки, забезпечення дієвого регулювання діяльності природних монополій, недопущення проявів монополізму на державному та регіональному рівнях;
- розвиток механізмів державно-приватного партнерства з метою залучення інвестицій у модернізацію промислової та соціальної інфраструктури;
- забезпечення ефективного управління об'єктами державної власності, запровадження прозорого та ефективного механізму реалізації державою своїх прав власника [3].

При дослідженні проблем державного регулювання підприємницької (господарської) діяльності важливо з'ясувати співвідношення понять “державне регулювання” і “правове регулювання”.

У науці господарського права при дослідженні проблем державного регулювання господарської діяльності головний акцент роблять на його нормативному регулюванні, тобто власне на прийнятті нормативно-правових актів як на одній із можливих форм державного регулювання економіки взагалі, яка тісно пов'язана з державною регуляторною політикою та якісно новим управлінням у сфері економіки – управлінням нормотворчою діяльністю [6, с. 32].

Як зазначено в Концепції вдосконалення державного регулювання господарської діяльності, схваленій Указом Президента України від 3 вересня 2007 р., внаслідок відставання правового регулювання від стану відносин у сфері господарської діяльності Україна втрачає позитивні тенденції розвитку підприємництва, що зумовлює необхідність адекватних змін законодавства в цій сфері. Зокрема, враховуючи сучасні тенденції розвитку економіки держави, необхідно переглянути й механізми стимулювання господарської діяльності.

Проблема забезпечення ефективного правового регулювання комплексних (у розумінні поєднання майнових і організаційних елементів), проте єдиних за своїм змістом у реальній економіці, відносин, що складаються у сфері господарювання (як на макроекономічному рівні, так і на рівні окремих учасників, задіяних у цій сфері), може бути вирішена лише шляхом нерозривного поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів. Проте в сьогоdnішніх умовах економічного розвитку України залишається потреба в державному регулюванні (включаючи нормативно-правове регулювання) господарської діяльності на рівні безпосередніх товаровиробників.

У зв'язку із цим видається за доцільне в нормативно-правових актах (як правило, прийнятих у формі закону) чітко встановлювати мету, принципи, завдання й функції державного регулювання відповідного виду діяльності, визначати його засоби та механізми [8, с. 52].

Зокрема, на необхідності впровадження господарської відповідальності суб'єктів господарювання, а також органів державної влади та місцевого самоврядування за порушення встановлених чинним законодавством України обов'язків у сфері планування останнім часом усе частіше починають акцентувати увагу науковці [9, с. 204].

IV. Висновки

Слід визнати недостатнім рівень правового регулювання господарської діяльності в Україні, у зв'язку із чим:

- відсутня цілісно сформована система державного планування господарської

- діяльності, яка б на сьогодні виступала одним з важливих чинників, що збільшує інвестиційний потенціал України;
- реалізація доктрини “вільного ринку” певною мірою призвела до абсолютизації права приватної власності, суб’єкти якої вважають за недоцільне враховувати у своїй діяльності публічні інтереси, що є, на нашу думку, неприпустимим;
 - у розвиток Концепції конституційного забезпечення економічної системи держави (як основи законодавчого забезпечення економічної політики) необхідно доповнити ст. 13 Конституції України положенням про обов’язковість та пріоритетність використання публічної (державної та комунальної) власності для задоволення громадських потреб;
 - державне регулювання господарської діяльності можна визначити як сукупність (комплекс) економіко-правових та організаційних (управлінських) заходів щодо упорядкування діяльності власне самих органів державної влади й місцевого самоврядування, господарських організацій та фізичних осіб-підприємців з метою забезпечення реалізації економічної політики держави, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного й соціального розвитку шляхом застосування різноманітних засобів і механізмів такого регулювання, які здійснюються державою в особі її компетентних органів за участю інших суб’єктів господарської діяльності та управління.

Список використаної літератури

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – 1996. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Господарський кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
3. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 1 липня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>.
4. Про Концепцію вдосконалення державного регулювання господарської діяльності : Указ Президента України від 3 вересня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/816/2007>.
5. Вінник О.М. Господарське право : навч. посіб. / О.М. Вінник. – 2-ге вид., змін. та доп. – К. : Правова єдність, 2008. – 766 с.
6. Гайворонський В.М. Господарське право України / В.М. Гайворонський, В.П. Жушман. – Х. : Право, 2005. – 384 с.
7. Мамутов В.К. Посилення публічних засад у правовому регулюванні господарської діяльності / В.К. Мамутов // Право України. – 2009. – № 9. – Ст. 83–94.
8. Щербина В.С. Актуальні проблеми господарського права : навч. посіб. / В.С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 528 с.
9. Щербина В.С. Господарське право : практикум / В.С. Щербина, Г.В. Пронська, О.М. Вінник, О.А. Белянкевич, П.О. Повар ; за заг. ред. В.С. Щербини ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 319 с.

Стаття надійшла до редакції 29.04.2014

Апаров А.М., Павленко Т.А. Отдельные вопросы совершенствования государственного регулирования хозяйственной деятельности

В статье рассмотрены сущность и значение планирования хозяйственной деятельности, механизмы и проблемы совершенствования государственного регулирования хозяйственной деятельности. Осуществлено исследование теоретико-прикладных положений о целесообразности усиления основ планирования отношений в сфере хозяйствования, сформулировано обобщенное определение понятия государственного регулирования хозяйственной деятельности и предложены пути его совершенствования.

Ключевые слова: хозяйственная (предпринимательская деятельность), государственное регулирование, правовое регулирование, экономическая политика, предпринимательство, конкуренция.

Aparov A., Pavlenko T. Special questions of improvement of national regulation of economic activity

The article highlights the nature and significance of economic activity planning, mechanisms and the problems of improvement of state regulation of economic activity. The research of theoretical and applied provisions on expediency of enhance of planning of economic relations is done, a generalized definition of state regulation of economic activity and possible ways of its improvement are found.

The development of economic activity creates preconditions for solving economic and social problems that exist in Ukraine. Enhancing the role of entrepreneurship is a prerequisite for sustainable economic growth and competitiveness of the national economy.

Nowadays, the main methods of state regulation of economic activity are not effective, that is why it is necessary to review the existing approaches to understanding of the importance of economy activity planning.

In this context, the aim of this article is to substantiate the theoretical and applied provisions on expediency of enhance of planning of economic relations, to find a generalized definition of state regulation of economic activity, and, of course, to find the ways to improve it.

The weakening of state regulation and control in the economy is recognized as one of the real and potential threats to the national security of Ukraine today. It should be admitted that the level of legal regulation of economic activity in Ukraine is insufficient; therefore an integrally formed system of state planning of economic activity is absent.

In this regard, in the legal acts it seems appropriate to establish clearly the purpose, principles, objectives and functions of state regulation of the appropriate activity, to identify its means and mechanisms.

Thus, the government regulation of economic activity can be defined as a set of (complex) economic, legal and organizational (administrative) measures concerning the regulation of state authorities and local governments, of business organizations and individual entrepreneurs to ensure the implementation of the national economic policy, the performance of objective economic and other programs and programs for economic and social development by means of use of various tools and mechanisms of the regulation undertaken by the state through its competent authorities, with participation of other business entities and government.

Key words: *economic (business), government regulation, regulation, economic policy, entrepreneurship, competition.*

УЧАСТЬ ДЕРЖАВИ В ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

Стаття присвячена дослідженню участі держави в господарських зобов'язаннях: проаналізовано існуючі підходи до розуміння держави (як загальнотеоретичні, так і розроблені наукою господарського права); з'ясовано особливості держави як учасника господарського зобов'язання; висвітлено проблеми визначення правосуб'єктності держави та співвідношення її з правосуб'єктністю державних органів.

Ключові слова: держава, господарське зобов'язання, суб'єкт, правосуб'єктність, компетенція, державний орган.

I. Вступ

У господарських відносинах, зокрема господарських зобов'язаннях, беруть участь різні суб'єкти. Одним з учасників відносин у сфері господарювання є держава, правовий статус якої відрізняється від становища інших суб'єктів господарського права.

Чинне законодавство України містить значну кількість норм, що передбачають участь держави в господарських відносинах. Між тим, їх аналіз свідчить про наявність хиб і неузгодженостей, які потребують усунення. Зокрема, це стосується норм, що передбачають участь держави в зобов'язаннях щодо надання державних гарантій.

У вітчизняній юридичній науці питанню про участь держави в господарських зобов'язаннях приділено незначну увагу. Переважно його досліджують у зв'язку з розглядом інших проблем функціонування держави в господарських відносинах.

Крім того, зміни в ролі, функціях держави, її взаємодії з іншими учасниками у сфері господарювання, зумовлені перетвореннями в політичному та економічному житті України, низка практичних проблем, що виникають під час участі держави в господарських зобов'язаннях, – усе це вказує на необхідність подальших наукових розробок.

Отже, дослідження участі держави в господарських зобов'язаннях, перш за все аналіз підходів до розуміння держави, з'ясування особливостей держави як учасника господарського зобов'язання, висвітлення проблем визначення правосуб'єктності держави та співвідношення її з правосуб'єктністю державних органів є актуальним у сучасних економічних умовах.

II. Постановка завдання

Мета статті – дослідити участь держави в господарських зобов'язаннях: проаналізувати існуючі підходи до розуміння держави (як загальнотеоретичні, так і розроблені на-

уюкою господарського права); з'ясувати особливості держави як учасника господарського зобов'язання; висвітлити проблеми визначення правосуб'єктності держави та співвідношення її з правосуб'єктністю державних органів.

III. Результати

Перш ніж досліджувати питання участі держави в господарських зобов'язаннях, звернімося до наукових положень щодо визначення поняття держави.

Так, науковці на шляху розробки дефініції поняття “держава” стикаються з неоднозначним його розумінням, оскільки по-різному підходять до вирішення цієї теоретичної проблеми.

У літературі зазначено, що сформулювати загальне поняття держави, що відображало б усі без винятків ознаки та властивості, які характерні для кожного з її періодів у минулому, теперішньому й майбутньому, неможливо. Разом з тим, будь-яка держава має набір таких універсальних ознак, що виявляються на всіх етапах його розвитку. Такими ознаками є територія, населення, влада [32, с. 42].

Виходячи з вищенаведеного, держава – суверенна політико-територіальна організація суспільства, що має владу, яка здійснюється державним апаратом на підставі юридичних норм, що забезпечують захист та узгодження суспільних, групових, індивідуальних інтересів при опорі, у випадку необхідності, на легальний примус [32, с. 42].

Особливий інтерес має комплексний підхід до дослідження держави, згідно з яким запропоновано всі вчення про неї умовно поділити на три групи:

1. Теорії переважно об'єктивного буття держави. До них належать: а) держава як факт; б) держава як стан; в) ототожнення держави з одним з її елементів; г) держава як природний організм [11, с. 158].

2. Теорії переважно суб'єктивного буття держави. До них належать: а) держава як

духовно-етичний організм; б) держава як колективна або союзна єдність [11, с. 166–177].

3. Юридичні вчення про державу. Юридичне розуміння держави зводиться до розгляду її як: а) правовідносин; б) об'єкта права; в) суб'єкта права [11, с. 178–193].

Найбільш сталою та панівною юридичною конструкцією держави є конструкція держави як правового суб'єкта [33, с. 84]. У цьому підході до визначення держави існує кілька поглядів.

Так, деякі науковці розглядають державу як юридичну особу [17, с. 267; 14, с. 280; 18, с. 53]. Позиція вчених, згідно з якою держава з правової точки зору обов'язково має бути юридичною особою, значною мірою побудована на чіткому поділі всіх суб'єктів права на два види – на фізичних та юридичних осіб. Ці автори вважають, що якщо держава не є фізичною особою, то вона особа юридична. Відповідно до цієї думки, держава або є юридичною особою, і тоді її можна визнати правовим суб'єктом, або вона не є юридичною особою, і тоді не може бути й мови про те, щоб державу розглядати як суб'єкт права.

Тим не менше, у науці дослідження держави як правового суб'єкта не обмежується лише концепцією ототожнення її з юридичною особою. Державу розглядають і в іншому ракурсі: її називають специфічним, особливим правовим суб'єктом [33, с. 93; 22, с. 95; 13, с. 13–19].

Представники науки господарського права зазначають: "Особливими суб'єктами господарських відносин є держава та територіальні господарські системи – адміністративно-територіальні одиниці, від імені яких у якості безпосередніх учасників господарських правовідносин виступають їх органи" [36, с. 284].

На підставі аналізу існуючих уявлень про державу як правового суб'єкта можна констатувати, що найбільш поширеними в науці є підходи, згідно з якими державу розглядають або як юридичну особу, або як особливий суб'єкт, та погодитися із висновком, що оскільки у вітчизняній юриспруденції юридичну особу сприймають цілком конкретно, а саме це поняття має цивільно-правові витоки, не слід включати в цю й без того надзвичайно об'ємну категорію ще й поняття "держава" [33, с. 96].

Без сумніву, держава є особливим правовим суб'єктом, має свої суттєві відмінності від усіх інших правових суб'єктів та заслуговує на особливий розгляд.

Аналіз структури та положень Цивільного кодексу України [37], статей Господарського кодексу України [7] свідчить про закладення в них підходу, згідно з яким держава та юридичні особи є різними суб'єктами.

Цивільний кодекс Російської Федерації [8] у цьому питанні дотримується такої

самої позиції: "Учасниками відносин, що регулюються цивільним законодавством, є громадяни та юридичні особи; у відносинах, що регулюються цивільним законодавством, можуть брати участь також Російська Федерація, суб'єкти Російської Федерації та муніципальні утворення" (ст. 2).

Одним з найважливіших фактів для пізнання суті держави у сфері господарювання є той факт, що вона сама бере участь у господарському обороті, є учасником господарських відносин. Питання про державу як суб'єкта господарського права в науковій літературі є дискусійним [3, с. 437]. Згідно з ч. 1 ст. 8 Господарського кодексу України, держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання. Зміст цієї норми узгоджується з положенням, закріпленим у ст. 2 Господарського кодексу України, в якому органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, зазначені не як суб'єкти господарювання, а як учасники відносин у сфері господарювання.

У теорії господарського права було обґрунтовано погляд на те, що держава має всі ознаки, властиві суб'єктам господарського права. Так, В. Мартем'янов зазначає, що вона "має власне майно, яке реалізує в економічному обороті, господарську компетенцію, керує господарською діяльністю та безпосередньо здійснює її, встановлюючи господарські зв'язки з іншими учасниками господарського обороту владно та на основі договорів" [21, с. 113].

Державу називають специфічним суб'єктом господарського права. Вона характеризується деякими особливостями з погляду ознак суб'єктів господарського права. Так, зокрема, зазначено, що, "маючи майнову відокремленість, господарську компетенцію та самостійну майнову відповідальність, держава ... водночас для участі в процесах господарювання не потребує спеціальної легітимації як суб'єкт господарювання, набуття якої-небудь особливої організаційно-правової форми, оскільки її статус уже закріплений чинним законодавством" [36, с. 377]. Особливостями держави також є: "1) в її компетенції переважає керівництво господарською діяльністю; 2) держава не потребує легітимації подібно до інших суб'єктів; 3) керівництво економікою здійснюється за допомогою актів юридичної сили" [21, с. 113].

Зазначені вище ознаки держави необхідно вважати її особливостями як суб'єкта господарського права або учасника господарських відносин (учасника відносин у сфері господарювання), а не суб'єкта господарювання, оскільки останній безпосередньо здійснює господарську діяльність, а держава не є суб'єктом господарювання (суб'єктом госпо-

дарської діяльності) (ч. 1 ст. 8, ч. 2 ст. 55 Господарського кодексу України).

Важливим моментом при розгляді участі держави в господарських відносинах є з'ясування її майнової бази, яку було зафіксовано у п'ятому розділі Закону України "Про власність" від 7 лютого 1991 р. [29], що втратив чинність на основі Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України" від 27 квітня 2007 р. [30]. На сьогодні положення, що стосуються державної власності, містяться, зокрема, в Цивільному кодексі України та Господарському кодексу України. Так, ст. 326 Цивільного кодексу України визначає, що у державній власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить державі Україна. Від імені та в інтересах держави Україна право власності здійснюють відповідно органи державної влади.

До державного майна у сфері господарювання належать цілісні майнові комплекси державних підприємств або їх структурних підрозділів, нерухоме майно, інше окреме індивідуально визначене майно державних підприємств, акції (частки, паї) держави у майні суб'єктів господарювання різних форм власності, а також майно, закріплене за державними установами і організаціями з метою здійснення необхідної господарської діяльності, та майно, передане в безоплатне користування самоврядним установам і організаціям або в оренду для використання його у господарській діяльності. Держава через уповноважені органи державної влади здійснює права власника також щодо об'єктів права власності Українського народу, зазначених у ч. 1 ст. 148 Господарського кодексу України (ч. 1 ст. 141 Господарського кодексу України).

Держава, на відміну від усіх інших учасників господарських відносин, має право власності на такий специфічний об'єкт, як державна казна, тобто усі централізовано керовані доходи держави та інші кошти, що набуваються від імені держави України та не розподілені (не передані) адміністративно-територіальним одиницям, державним організаціям, підприємствам, установам у господарське відання, оперативне управління [36, с. 378–379].

Важливим аспектом при дослідженні господарських зобов'язань за участю держави є з'ясування її правосуб'єктності.

Необхідно зазначити, що ні Господарським кодексом України, ні Цивільним кодексом України поняття "правосуб'єктність" не визначено.

У літературі з цього питання було висловлено багато різноманітних концепцій, що відрізняються використанням науковим підходом і спрямованістю юридичної думки:

залежно від елементного складу структури правосуб'єктності; виділення окремих ознак, властивостей, які характеризують сутність правосуб'єктності тощо [34, с. 64].

У теорії господарського права правосуб'єктність аналізують в аспекті співвідношення з компетенцією і правоздатністю.

В. Щербина зазначає, що категорія "правосуб'єктність" традиційно розкривається через "праводієздатність", у науці господарського права набуває вираження в понятті "компетенція", а саме господарська компетенція [38, с. 11].

За сутністю господарська правосуб'єктність – це функція господарських відносин, що виражає міру збалансування приватної та публічної влади й інтересів, що закріплюється в суб'єктивних правах і обов'язках, пропонує таке визначення поняття господарська правосуб'єктність: це абстрактна властивість суб'єкта господарського права, яка конкретизується в суб'єктивних правах і обов'язках двох видів: статусних правах і обов'язках (або компетенції) і похідних від них поточних правах і обов'язках [34, с. 64].

О. Беляневич вважає, що господарська правосуб'єктність як органів господарського управління, так і суб'єктів господарювання визначається через:

1) господарську компетенцію, тобто конкретні права й обов'язки щодо здійснення господарської діяльності та керівництва нею. Такі права й обов'язки є суб'єктивними правами й обов'язками, що існують в силу закону, тобто в рамках абсолютних (не персоніфікованих) правовідносин;

2) господарську правоздатність, тобто можливість своїми діями набувати прав і обов'язків, що відповідають предмету діяльності суб'єкта, не входять у конфлікт із цілями діяльності цього суб'єкта [4, с. 400].

Правосуб'єктність суб'єкта господарського права визначається як господарська компетенція, тобто сукупність встановлених законодавством і набутих у господарських правовідносинах прав і обов'язків. При цьому господарські права й обов'язки розподіляються на два види: а) якими суб'єкт господарювання володіє на підставі закону; б) які прямо законом не передбачені [19, с. 57].

Щодо визначення терміна "компетенція" в юридичній літературі існують різні погляди.

Так, на думку В. Мамутова, господарська компетенція – це сукупність наявних прав і обов'язків, якими господарський орган наділяється державою, володіння якими має імперативний характер. У процесі розгляду всієї сукупності наявних прав і обов'язків державних органів В. Мамутов виділяє в ній "статичну" частину, до якої належать компетенція, та "динамічну" частину, яка охоплює права і обов'язки державного органа, набуті в результаті реалізації правоздатності [19, с. 62; 20, с. 131–132].

Отже, узагальнюючи всі наведені вище погляди, правосуб'єктність, як правило, складається з двох частин: 1) компетенції по суті (статичної частини); 2) правоздатності (динамічної частини).

До господарської компетенції інші автори зараховують усі права та обов'язки, встановлені законом (у тому числі надані вищим органом), а також цільову здатність мати права та обов'язки [1, с. 35].

Держава має особливу правосуб'єктність, що відрізняється від правосуб'єктності інших учасників господарських відносин.

Отже, як робочу можна взяти тезу про те, що в літературі, коли йдеться про правосуб'єктність держави, як правило, вживають термін "правоздатність".

У літературі підходи до дослідження правоздатності держави узагальнюються так: а) визнання спеціальної правоздатності держави; б) наділення держави універсальною правоздатністю; в) розгляд правоздатності як цільової [10, с. 220–222].

Прибічники визнання спеціальної правоздатності держави вважають, що держава може мати лише перелічені в законі права та обов'язки, які відповідають цілям її діяльності та публічним інтересам [9, с. 283].

Зустрічаються й дещо модифіковані підходи до аналізу спеціальної правосуб'єктності держави. Так, спираючись на критерій "наявності функцій у держави", Є. Василюєва зауважує, що саме вони визначають характер правоздатності держави, яку необхідно називати спеціальною функціональною правоздатністю [5, с. 49–62].

Деякі вчені припускають універсальну правосуб'єктність держави. Така позиція ґрунтується на тому, що держава сама ж відміння юридичні обмеження щодо себе [2, с. 164].

Після проведеного узагальнення зазначених вище підходів щодо дослідження правоздатності держави їх кількість скорочується до таких двох: а) держава здатна мати будь-які права та нести будь-які обов'язки; б) держава здатна мати права та нести обов'язки тільки у певній сфері, яка може визначатися функціями, цілями держави та політичної влади або нормами позитивного права [33, с. 109].

Найбільш обґрунтованою є позиція тих авторів, які визначають правоздатність держави через властиві їй функції та цілі (функціональна або цільова правоздатність).

Держава обмежена цілями, заради яких вона існує; бере участь у господарському обороті не у своїх інтересах, а з метою найбільш ефективного відправлення влади, що визначає сутність правоздатності держави, тобто остання, вступаючи в господарський оборот, повинна додержуватися свого призначення [23, с. 18].

Створювані державою, її органами юридичні особи можуть мати господарську правосуб'єктність, однак і в цьому разі держава не повинна виходити за межі своїх конституційних цілей.

Отже, по суті, правосуб'єктність держави зводиться до можливості мати права і обов'язки чітко, визначені в законі, тобто йдеться про статичну частину.

Одним з найбільш складних аспектів теорії правовідносин є вирішення питання про розподіл участі у різних правових відносинах держави як такої та її органів.

Щодо співвідношення правосуб'єктності держави та її органів необхідно зазначити такі основні наукові позиції: 1) самостійним суб'єктом правових відносин є тільки держава, а державні органи у зв'язку із цим діють виключно від імені держави та не мають самостійної правосуб'єктності; 2) самостійним суб'єктом правових відносин можуть бути тільки державні органи, які беруть участь у всіх правовідносинах від свого імені, при цьому участь держави в будь-яких правовідносинах вважається неможливою; 3) самостійними суб'єктами правовідносин є і державні органи, і держава [33, с. 120].

При визначенні співвідношення правосуб'єктності держави та її органів найбільш поширеним у літературі є третій підхід.

Між тим, учені можуть надавати одному й тому самому суб'єкту різний обсяг правосуб'єктності залежно від того, у яких правових відносинах він бере участь. Так, А. Міцкевич зазначає, що держава "виступає як єдина загальнонародна організація, яка в особі своїх вищих органів державної влади та управління безпосередньо виражає волю та інтереси усього народу" [22, с. 96]. Водночас окремі державні органи, на думку науковця, виступають самостійними суб'єктами прав та обов'язків у межах своєї компетенції, а держава може бути самостійним суб'єктом тільки в особливих правовідносинах: у відносинах держави як цілого з його суб'єктами, у міжнародних правовідносинах, у деяких майнових правовідносинах [22, с. 96–97].

Як учасника лише деяких правових відносин розглядає державу Р. Халфіна [35, с. 163]. Серед таких правовідносин автор називає правовідносини, що безпосередньо виражають суверенітет держави, всі правовідносини, пов'язані з громадянством, із здійсненням правосуддя, охороною прав та правопорядку, з державним бюджетом і податками, наданням державних позик, а також правовідносини, пов'язані з управлінням грошовою та кредитною системами, державною власністю тощо.

Такої позиції додержуються не всі вчені: "Важко погодитися із розмежуванням багатьма авторами правосуб'єктності на тій підставі, що за державою закріплено участь в

одних правовідносинах, а за державними органами у зовсім інших правовідносинах, причому в першому випадку органи є представниками держави, а в другому – самостійними суб'єктами” [33, с. 130].

Деякі науковці інакше підходять до розмежування правосуб'єктності держави та її органів: безпосередня участь держави у правових відносинах можлива тільки в тому випадку, коли в законодавстві міститься повноваження державного органу здійснити яку-небудь дію від імені держави – саме так держава стає учасником правовідносин [10, с. 227].

Серед висновків про розмежування правосуб'єктності держави та державних органів зустрічаються й такі: “Необхідно розмежувати діяльність державного органу, що здійснюється ним від імені публічного утворення, та діяльність державного органу, якою він займається від власного імені, хоча б і реалізуючи ті публічні інтереси, які визначають компетенцію державного органу” [16, с. 60].

Слушним видається твердження про наявність правосуб'єктності й у держави, в державних органів.

Для з'ясування дійсного співвідношення правосуб'єктності державних органів та держави необхідно розібратися у видах державних організацій.

Виходячи з аналізу чинного законодавства України, можна зробити висновок, що держава бере участь у господарських правовідносинах, зокрема зобов'язаннях:

- по-перше, в особі суб'єктів господарювання державного сектора економіки, перелік яких визначений у ч. 2 ст. 22 Господарського кодексу України. Ними визнаються суб'єкти господарювання, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному фонді яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів;
- по-друге, в особі спеціально уповноважених органів, які реалізують систему господарських повноважень, визначених законодавством, щодо суб'єктів господарювання, у тому числі й тих, що належать до державного сектора економіки. У межах цього дослідження увага буде приділена саме таким зобов'язанням.

Отже, держава може брати участь у господарських зобов'язаннях як опосередковано (через створені державою юридичні особи), так і безпосередньо (через органи державної влади).

Опосередкована участь держави в обороті здійснюється шляхом вступу до нього створених державою юридичних осіб, котрі діють як такі, що приймають обов'язки і набувають права для себе, а не для держави.

Через цих юридичних осіб побічно, опосередковано в обороті бере участь і держава. Ці особи, здійснюючи ті або інші дії від свого імені, обтяжують державне майно, а відтак, побічно – і саму державу. Дії державних юридичних осіб так чи інакше позначаються на державі, тому вважається, що остання через них бере участь в обороті. Стосовно державних юридичних осіб особливих проблем із представництвом не виникає, оскільки вони діють від свого імені, а не від імені держави [23, с. 19].

Особиста участь держави у внутрішньому господарському обороті здійснюється шляхом вступу в цей оборот органів державної влади, що діють при цьому не як відокремлені юридичні особи, а як особливі представники держави. Цілком можливо, що держава буде представлена органом, який є водночас і юридичною особою. Однак остання якість не має значення для цих відносин, оскільки такий орган представляє державу загалом і зобов'язує саме її. Головне, що зазначений орган діє від імені держави у межах компетенції, встановленої актами, які визначають статус цих органів.

На сьогодні практично всі державні органи, що беруть участь в обороті від імені держави, визнані юридичними особами. Тут головною є спрямованість дій державного органу, які мають здійснюватися від імені держави у межах компетенції такого органу. У разі особистої участі держави в обороті наявні специфічні відносини представництва на підставі закону. За будь-яких обставин державу можна вважати такою, що бере участь в обороті безпосередньо, лише тоді, коли в законодавстві закріплено повноваження якого-небудь органу держави діяти від імені держави.

Від імені держави в обороті можуть виступати як представницькі, так і виконавчі органи: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерство фінансів України, Фонд державного майна України тощо. Можна класифікувати такі органи й за іншими ознаками: органи, що відають грошовими ресурсами, та органи, що відають матеріальними ресурсами й іншим майном тощо.

У випадках і в порядку, передбачених законодавством, від імені держави за її спеціальним дорученням можуть виступати будь-які особи: державні органи, органи місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи.

Держава представлена в обороті різними посадовими особами й державними органами, між якими розподілені компетенції щодо окремого державного майна та стосовно управління ним.

Коли державні юридичні особи діють від свого імені, підставою для подібних дій є їх господарська правосуб'єктність. Якщо від

імені держави діє певний орган, такою підставою є їх компетенція [23, с. 19].

У літературі наявність господарської компетенції називають кваліфікуючою ознакою органів державної влади як учасників відносин у сфері господарювання. Органи державної влади, не наділені господарською компетенцією, не визнаються учасниками відносин у сфері господарювання [38, с. 24].

Компетенція (лат. *competentia*, від *compete* – взаємно прагну; відповідаю, підходжу) – сукупність предметів відання, функцій, повноважень, прав та обов'язків органу державної влади або їх посадової чи службової особи, що визначаються конституцією [28, с. 210].

Під компетенцією державного органу розуміють “предмет його діяльності (його завдання або функції) й обсяг прав та обов'язків, необхідних для здійснення його завдань” [6, с. 613].

Господарську компетенцію органів державної влади визначають як сукупність повноважень, прав та обов'язків зазначених органів, які вони зобов'язані використовувати для виконання своїх функціональних завдань у сфері господарювання (господарської діяльності) [38, с. 24–25].

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України [15], органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Межі господарської правосуб'єктності держави та її органів встановлюються положеннями ст. 8 Господарського кодексу України, згідно з якими держава, органи державної влади не є суб'єктами господарювання, оскільки це суперечило б цілям держави, закріпленим у Конституції України. Безпосередня участь держави, органів державної влади в господарській діяльності (обігу) може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України.

У літературі справедливо зазначається, що зміст цього законодавчого припису кореспондує з положенням, закріпленим у ст. 2 Господарського кодексу України, – органи державної влади зазначені не як суб'єкти господарювання, а як учасники відносин у сфері господарювання [23, с. 18].

Господарська компетенція органів державної влади визначається Конституцією України, законами України (наприклад, Закон України “Про Кабінет Міністрів України” від 27 лютого 2014 р. [31]), положеннями про конкретні центральні органи виконавчої влади, такими як: Загальне положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади України (затверджено Указом Президента України від 12 березня 1996 р.) [12], Положення про Державну ін-

спекцію ядерного регулювання (затверджено Указом Президента України від 6 квітня 2011 р.) [25], Положення про Міністерство фінансів України (затверджено Указом Президента України від 8 квітня 2011 р.) [27], Положення про Державну службу фінансового моніторингу України (затверджено Указом Президента України від 13 квітня 2011 р.) [26], Положення про Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном (затверджено Указом Президента України від 13 квітня 2011 р.) [24] тощо.

Отже, ще однією особливістю господарських зобов'язань за участю держави є те, що вона може брати участь у господарській діяльності лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені законодавством України. Відповідне положення міститься, зокрема, в Господарському кодексі України (ч. 3 ст. 8).

IV. Висновки

Аналіз існуючих у літературі вчень про державу дав змогу зробити висновок про те, що найбільш стійкою й панівною юридичною конструкцією держави є конструкція держави як правового суб'єкта.

Держава за своїм статусом не ототожнюється з юридичною особою, вона – особливий суб'єкт господарських відносин, зокрема господарських зобов'язань.

Особливості держави як специфічного суб'єкта господарського права, зокрема учасника господарських зобов'язань, полягають у такому: наявність у власності держави специфічних об'єктів – державна казна, цілісні майнові комплекси державних підприємств, їх структурних підрозділів; особлива правосуб'єктність – держава правоздатна відповідно до самого факту існування; правосуб'єктність держави визначається її функціями та цілями; участь держави в господарських зобов'язаннях може бути опосередкованою (через створені державою юридичні особи) або безпосередньою (через органи державної влади); участь держави у господарських зобов'язаннях лише на підставі та в межах, визначених законодавством.

Щодо вирішення питання про розподіл участі в різних правових відносинах держави як такої та її органів, правильним видається твердження про наявність правосуб'єктності і в держави, і в державних органів. Коли державні юридичні особи діють від свого імені, підставою для подібних дій є їх господарська правосуб'єктність. Якщо від імені держави діє певний орган, такою підставою є їх компетенція.

Список використаної літератури

1. Андреев В.К. Правосубъектность хозяйственных органов: сущность и организация / В.К. Андреев; отв. ред. В.В. Лаптев. – М., 1986. – 123 с.

2. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование / С.И. Архипов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 469 с.
3. Бесяневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія / О.А. Бесяневич. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
4. Бесяневич О.А. Теоретичні проблеми господарського договірної права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / О.А. Бесяневич ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 506 с.
5. Васильева Е.Н. Гражданская правоспособность государства / Е.Н. Васильева // Субъекты гражданского права / отв. ред.: Т.Е. Абова. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 2000. – С. 49–62.
6. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М. : Л. : Изд-во АН СССР, 1948. – 834 с.
7. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – С. 303. – Ст. 462.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
9. Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М. : БЕК, 1998. – Т. 1. – 816 с.
10. Гражданское право : учебник : в 3 т. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др. ; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М. : Велби : Проспект, 2006. – Т. 1. – 784 с.
11. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек ; вступ. статья д-ра юрид. наук, проф. И.Ю. Козлихина. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 752 с.
12. Загальне положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади України : Указ Президента України від 12 березня 1996 р. № 179/96 // Урядовий кур'єр. – 1996. – 28 березня.
13. Звеков В.П. Участие Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством : комментарий ГК РФ / В.П. Звеков // Хозяйство и право. – 1998. – № 5. – С. 13–19.
14. Ильин И.А. Теория права и государства / И.А. Ильин ; под ред. и с биограф. очерком В.А. Томсинова. – 2-е изд., доп. – М. : Зерцало, 2008. – 550 с.
15. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
16. Лавренюк А.В. Субъекты публичного права : теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А.В. Лавренюк. – М., 2007. – 198 с.
17. Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права / Я.М. Магазинер ; отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А.К. Кравцов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 352 с.
18. Мамут Л.С. Народ в правовом государстве / Л.С. Мамут. – М. : НОРМА, 1999. – 160 с.
19. Мамутов В.К. О соотношении понятий компетенции и правосубъектности государственных хозяйственных органов / В.К. Мамутов // Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 56–63.
20. Мамутов В.К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган / В.К. Мамутов. – М. : Юрид. лит., 1968. – 240 с.
21. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право : курс лекций / В.С. Мартемьянов. – М. : БЕК, 1994. – Т. 1. Общие положения. – 312 с.
22. Мицкевич А.В. Субъекты советского права / А.В. Мицкевич. – М. : Госюриздат, 1962. – 213 с.
23. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини ; кол. авт. : О.А. Бесяневич, О.М. Вінник, В.С. Щербина та ін. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 720 с.
24. Положення про Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 451/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 11. – С. 66. – Ст. 614.
25. Положення про Державну інспекцію ядерного регулювання : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 403/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 10. – С. 22. – Ст. 556.
26. Положення про Державну службу фінансового моніторингу України : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 466/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011 р. – № 12. – С. 39. – Ст. 632.
27. Положення про Міністерство фінансів України : Указ Президента України від 8 квітня 2011 р. № 446/2011 // Офіційний вісник Президента України від. – 2011 р. – № 11. – С. 45. – Ст. 610.
28. Популярна юридична енциклопедія / кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.
29. Про власність : Закон України від 7 лютого 1991 р. № 697-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 20. – Ст. 249.
30. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України : Закон України від 27 квітня 2007 р. № 997-V //

- Офіційний вісник України. – 2007. – № 43. – С. 15. – Ст. 1703.
31. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – С. 828. – Ст. 222.
 32. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник / О.Ф. Скакун. – Харьков : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
 33. Слепнев А.В. Государство как субъект правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А.В. Слепнев. – М., 2009. – 243 с.
 34. Труш І.В. Господарська правосуб'єктність комунального підприємства / І.В. Труш // Економіка та право. – 2011. – № 3. – С. 63–67.
 35. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 352 с.
 36. Хозяйственное право : учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хухлин и др. ; под ред. В.К. Мамутова. – К. : Юринком Интер, 2002. – 912 с.
 37. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – С. 7. – Ст. 461.
 38. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : монографія / В.С. Щербина. – К. : Юринком Интер, 2008. – 264 с.

Стаття надійшла до редакції 23.05.2014

Орлова И.Н. Участие государства в хозяйственных обязательствах

Статья посвящена исследованию участия государства в хозяйственных обязательствах: проанализированы существующие подходы к пониманию государства (как общетеоретические, так и разработанные наукой хозяйственного права); выяснены особенности государства как участника хозяйственного обязательства; раскрыты проблемы определения правосубъектности государства и соотношения ее с правосубъектностью государственных органов.

Ключевые слова: государство, хозяйственное обязательство, субъект, правосубъектность, компетенция, государственный орган.

Orlova I. Participating of the state is in economic obligations

The article is devoted research of participation of the state in economic obligations. The different going is considered near understanding of the state both general theoretic and developed science of economic law. The complex analysis of studies about the state (theories of mainly objective life of the state; theories of mainly subjective life of the state; legal studies about the state) allowed to draw conclusion that the most steady and dominating legal construction of the state is a construction of the state as a legal subject. It is marked that in this going near the decision of the state a few points of view are selected: the state is a legal entity, the state is the special legal subject. The analysis of current legislation of Ukraine witnessed about a presence in him approach in accordance with which the state and legal entities is considered different subjects. Science of economic right adheres to the same opinion, acknowledging the state a specific subject. The features of the state are adopted as the special economic legal subject, in particular participant of economic obligations: a presence in the property of specific objects is a state treasury, integral property complexes of state enterprises, their structural subdivisions; special legal personality – the state is capable by virtue of fact of existence; legal personality of the state is determined his functions and aims; participating of the state in economic obligations is mediated (through the legal entities created the state) or directly (through public authorities); participating of the state in economic relations only on foundation and in scopes, certain a legislation.

Key words: state, economic obligation, subject, legal personality, jurisdiction, public organ.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.534

Ю.В. Абакумова

доктор юридичних наук, доцент
Класичний приватний університет

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ В УМОВАХ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ГУМАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Статтю присвячено питанням, що стосуються проблем криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь за кримінальним законодавством України. Розглянуто основні напрями вирішення цієї проблеми в умовах гуманізації кримінального законодавства.

Ключові слова: криміналізація, декриміналізація, злочин, проступок, адміністративний проступок, кримінальний проступок, суспільна небезпека.

I. Вступ

Під час реформування соціально-політичної системи України та подальшої гуманізації кримінального законодавства питання юридичної відповідальності за діяння, що не становлять значної суспільної небезпеки, потребують нового вирішення. У цьому аспекті постає необхідність дослідити основні чинники сучасної кримінально-правової політики держави, насамперед, здійснити кримінологічний та кримінально-правовий аналіз змісту понять “криміналізація” й “декриміналізація”, щодо яких у юридичній літературі існують досить різні погляди, що можуть бути зведені до двох відносно самостійних концепцій: пуніфікаціоністської й традиційної.

Представники першої з них (пуніфікаціоністської) розуміють під криміналізацією не тільки закріплення в законі ознак нових складів злочинів, а й, передусім, негативні зміни в санкціях норм Особливої частини КК у бік їх підвищення, введення нормативних обмежень на застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, інші нормативні новації, які викликають небажані для суб'єкта кримінально-правові наслідки, погіршують правове становище суб'єкта, посилюючи тим самим кримінальну відповідальність [1, с. 41].

Прихильники другої (традиційної) концепції щодо визначення поняття криміналізації розглядають її як “легальне визначення того чи іншого роду дій (бездіяльності) як злочину” [2, с. 108] або як “оголошення певних суспільно небезпечних діянь злочином” [3, с. 43], “визначення в законі про кримінальну відповідальність діяння як суспільно небезпечного, винного і караного” [4, с. 69].

Слід зауважити, що обидві ці концепції не можуть претендувати на остаточну дефінітивну коректність. Перша з них настільки розширює межі криміналізації, що нею практично поглинається поняття пеналізації діянь. Друга концепція фіксує увагу на кінцевих результатах дії законодавця, оминаючи той аспект, що криміналізація – це, перш за все, процес, пов'язаний зі змінами кримінальної ситуації в країні, а не лише з наслідками фіксації цих змін у кримінальному законі.

Необхідність кримінально-правової заборони породжується в ході розвитку об'єктивних потреб суспільства. Форма її вираження в законі має відповідати змісту діяння, що забороняється. Небезпека невідповідності наявна на будь-якій стадії процесу криміналізації або як наслідок недостатньо повного врахування тих чи інших чинників або помилкового прогнозу, або як результат недосконалості законодавчої техніки. Недоліки кримінально-правової законотворчості, витрати криміналізації можуть призвести до двох протилежних, але однаково небажаних наслідків: штучної декриміналізованості або, навпаки, гіперкриміналізованості, що мала місце в 30–50 рр. XX ст. у СРСР.

Так, наприклад, в інституціоналізації співучасті в радянському законодавстві тривалий час спостерігалася ситуація штучної гіперкриміналізованості: йдеться, зокрема, про переважання тривалий час позиції розуміння співучасті саме як формальної участі у вчиненні злочину двох і більше осіб та інкримінування на основі формального критерію провини на підставі недонесення. Норми, пов'язана з кримінальною відповідальністю за недонесення, була декриміналізована в 2001 р. у новому Кримінальному кодексі України.

Але в юридичній літературі слушно зазначено, що не можна не враховувати, що незастосування окремих кримінально-правових норм на тлі значної поширеності діянь, заборонених ними, може підірвати престиж і авторитет кримінального закону як такого у зв'язку з тим, що в суспільній свідомості може зміцнитися впевненість у безсиллі й недовірі кримінального закону загалом [5]. Крім того, цілком очевидно, що питання доцільності криміналізації тісно пов'язані з необхідністю проведення попередньої кримінологічної експертизи проектів кримінально-правових норм. Кримінологічна й криміногенна експертиза мають дати відповіді на значне коло питань, які визначають доцільність криміналізації.

II. Постановка завдання

Мета статті — розглянути питання, що стосуються проблем криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь за кримінальним законодавством України.

III. Результати

Щодо інституту співучасті законодавець може здійснювати зміну обсягів криміналізації в межах як мінімум двох стратегій: криміналізації співучасті через розширення диференціації норм Загальної частини КК та шляхом часткової криміналізації співучасті на рівні окремих складів злочинів в Особливій частині. Український законодавець обирає другу стратегію, оскільки вона є більш гнучкою та пристосованою під певні ситуативні обставини.

Зміни обсягу криміналізації не зачіпають об'єкта й не відображають змін законодавчої оцінки характеру й ступеня суспільної небезпечності діяння. Ці зміни відбуваються як шляхом визнання відповідної поведінки як суспільно небезпечної, так і шляхом виділення кваліфікованих або привілейованих складів злочинів, введення в диспозицію норм деяких додаткових ознак, що характеризують ті чи інші елементи складу злочину. Зміни, що впливають на обсяг, не є однозначними: вони можуть посилювати інтенсивність криміналізації (коли в норму вводяться нові кваліфікуючі ознаки), а можуть її послаблювати (коли в норму вводяться привілейовані склади або ж з норми виключаються кваліфіковані склади злочинів). Внесенням подібних законодавчих коректив сфера кримінально-правової репресії не звужується й не розширюється — вона визначається колом суспільно небезпечних діянь, а не видів поведінки, що їх утворює.

Інтенсивність криміналізації визначається з урахуванням системи цінностей правової культури й доктринально-юридичних установок. З одного боку, у суспільній свідомості преvalюють погляди про необхідність посилення кримінально-правової репресії за тяжкі та особливо тяжкі злочини. З

іншого боку, у середовищі фахівців стійкою є думка про недоцільність суворих санкцій або ж мінімізованість санкцій за злочини, що не становлять значної суспільної небезпечності.

Видається, що санкція повинна бути відносно визначеною, проте її межі встановити досить складно. Найнадійнішим способом вибору оптимальних розмірів санкції нової норми є емпіричне дослідження. Експеримент у такій ситуації не видається можливим, але є й інші методи емпіричного визначення, зокрема аналіз статистичних показників на основі кореляційно-факторного аналізу.

Насамперед, необхідно встановити ефективність застосування різних видів і розмірів покарань до осіб, засуджених за схожі злочини. При цьому потрібно підбирати для вивчення ті контингенти засуджених, які є схожими за соціально-демографічними й психологічними характеристиками з передбачуваними суб'єктами того злочину, у зв'язку з яким готується новела. Такий аналіз дасть відносно уявлення про розміри санкцій, тією чи іншою мірою прийнятних з погляду спеціального попередження й ресоціалізації засуджених за злочини. Проте ці розміри підлягають коригуванню з урахуванням завдань загального попередження.

Встановити напрям і межі такої корекції можна за допомогою вивчення правосвідомості двох категорій осіб. По-перше, потрібно досліджувати правосвідомість тих верств населення, з яких найбільш імовірна поява суб'єктів відповідного злочину. Мета такого дослідження полягає у визначенні санкції, загроза якої змогла б утримати нестійких осіб від здійснення злочину з тим, щоб було забезпечено здійснення соціального контролю за допомогою загрози застосування кримінальної репресії. По-друге, необхідно проаналізувати правосвідомість оперативних працівників, дізнавачів, слідчих, прокурорів і суддів, які застосовуватимуть новий закон. Якщо вони ставляться до пропонованої норми закону більш ліберально, ніж це передбачено в дослідницькій моделі, то пропонована санкція є завищеною. Корективи матимуть місце й у тому випадку, якщо юристи-професіонали визнають санкцію дуже м'якою. Тим самим враховуються і професійно-цільовий, і соціологічний, і ціннісний погляди.

Зазначене коригування не повинно приводити до відмови від моделей, що склалися в результаті вивчення ефективності застосування санкцій до засуджених за суміжні злочини осіб.

Інтенсивність криміналізації при практичному застосуванні кримінально-правової норми може не виявитися оптимальною. Якщо вона є завищеною, це виявиться у вигляді регулярного призначення покарань нижче від встановленої нормою Особливої

частини КК нижньої межі санкції. Якщо ж вона є заниженою, то виправити помилку неможливо без зміни кримінального закону, що знову приведе в дію систему, необхідну для вироблення оптимальних моделей криміналізації.

Одним зі способів криміналізації, як зазначено в юридичній літературі, є віднесення певних суспільно небезпечних діянь до злочинних шляхом закріплення ознак складів відповідних злочинів у нормах Особливої частини КК (криміналізація за рахунок розширення об'єкта). Так, КК України 2001 р., як свідчить аналіз, який здійснив В.О. Навроцький, криміналізував цим методом 6,6% діянь, передбачених Особливою частиною [6].

Криміналізація може здійснюватися не тільки за рахунок включення нових норм в Особливу частину КК, а й за рахунок розширення меж хоча б одного з елементів уже наявних складів злочинів. Частіше за все такими елементами є суб'єкт і об'єктивна сторона. Цей шлях криміналізації став основним при прийнятті КК 2001 р.

Водночас слід зауважити, що за наслідками прийняття КК 2001 р. криміналізація окремих видів поведінки не може бути визнана доцільною та ефективною. Так, наприклад, не можна було погодитися з криміналізацією проституції (ст. 303 ч. 1 КК), спонукання неповнолітніх до застосування допінгу (ст. 323 ч. 1 КК) та ряду інших діянь.

Що стосується декриміналізації, то в КК 2001 р. вона, як слушно зазначає В.О. Навроцький, відбулася шляхом: введення додаткових обов'язкових ознак складів злочинів; виключення окремих альтернативних ознак складів злочинів; зміни понять, які використовуються для вказівки на ознаки складів злочинів; виключення окремих статей [6].

Здійснення науково обґрунтованої кримінально-правової політики вимагає вироблення принципів (критеріїв) підходу до криміналізації та декриміналізації. У зв'язку із цим ми згодні з Г.А. Злобіним, який зазначає: "Принципи криміналізації (а також декриміналізації) суспільно небезпечних діянь є найбільш абстрактним і загальним рівнем наукового забезпечення й обґрунтування кримінальної нормотворчості, тобто відповідні позиції, урахування яких необхідне при кожній зміні чинного кримінального законодавства" [7, с. 71]. І далі: "На основі аналізу стійких і типових зв'язків кримінального закону з різними сферами соціальної реальності розробляються принципи криміналізації – науково обґрунтовані і такі, що застосовуються свідомо, правила й критерії оцінювання припустимості та доцільності кримінально-правової новели, ті, що встановлюють і змінюють відповідальність за конкретний вид суспільно небезпечних діянь. По

суті справи, принципи криміналізації – це система правил і критеріїв встановлення кримінальної відповідальності" [7, с. 76].

Аналізуючи критерії, що визначають криміналізацію (декриміналізацію), ми розглянули критерій "доцільності" її застосування для боротьби з конкретним видом діянь. Вирішення питання про доцільність пов'язано з констатацією того факту, що здійснення боротьби з відповідним видом антигромадської поведінки іншими (не кримінально-правовими) засобами є неможливим. Тому кримінально-правова політика має скеровувати законодавця на відмову від застосування кримінальної відповідальності в усіх без винятку випадках, коли вона не спроможна служити меті зменшення рівня злочинності відповідного різновиду.

У цьому аспекті ми не погоджуємося з думкою окремих науковців, які прагнули примітивізувати підходи до питання криміналізації шляхом максимального спрощення підстав криміналізації. Зокрема, російський дослідник П.А. Фефелов вказує на дві обставини – суспільну небезпечність і умови для забезпечення невідворотності відповідальності – як на найважливіші передумови допустимості криміналізації діяння [8, с. 112].

Варто погодитися з І.М. Гальпериним, який наводить таку сукупність передумов для ухвалення рішення про введення кримінальної відповідальності: а) вивчення поширеності конкретних дій і оцінювання типовості їх як форми прояву антигромадської поведінки; б) встановлення динаміки здійснення вказаних діянь з урахуванням причин і умов, що їх породжують; в) визначення заподіюваного такими діяннями матеріального й морального збитку; г) визначення ступеня ефективності заходів боротьби, що застосовувалися, з вказаними діяннями як за допомогою права, так і за допомогою інших форм; д) встановлення найтипівіших ознак діянь; е) оцінювання можливості правового визначення ознак того або іншого діяння як елементів складу злочину; ж) встановлення особових ознак суб'єктів діянь; з) виявлення громадської думки різних соціальних груп; і) визначення можливості системи кримінальної юстиції в боротьбі з певними діяннями [9, с. 89].

У цьому контексті поняття "підстави криміналізації" позначає соціальні процеси, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони певних цінностей. "Підстави криміналізації, – пише Г.А. Злобін, – це те, що створює дійсну суспільну потребу в кримінально-правовій новелі, внутрішня необхідність виникнення кримінально-правової норми" [7, с. 74].

Проте нерідко висновок про доцільність зміни кримінального закону ґрунтується на сприйнятті окремих подій, що мають випад-

ковий характер. У зв'язку із цим розмежовують поняття "підстави криміналізації", що виражають суспільну необхідність використання регулятивних і запобіжних засобів кримінального закону до певної групи відносин, і "криміналізаційний привід", що позначає одиничну подію, що приводить у рух процес криміналізації.

Розглядаючи проблеми криміналізації та декриміналізації в межах політики, спрямованої на гуманізацію кримінального законодавства, слід враховувати, що найважливішим завданням гуманізації є розробка теорії й методу переходу від криміналізаційних приводів до підстав криміналізації, що виражають суспільну необхідність кримінального закону. Висвітлюючи питання про визначення кола чинників, що впливають на криміналізацію діянь, необхідно торкнутися проблеми їх класифікації, оскільки цілий ряд учених пропонує не тільки набір підстав криміналізації, а й поділ їх на групи.

Наприклад, В.І. Курляндський поділяє чинники криміналізації на ті, що пов'язані із суспільною небезпечністю діяння, та ті, що не пов'язані з нею. Не розкриваючи детально змісту першої з названих груп, автор проводить подальший розподіл чинників другої групи ще на три класи: соціальні (відносна поширеність діянь, рівень правосвідомості громадян, можливість виявлення діяння за допомогою передбачених чинним КПК засобів і способів), економічні (обсяг заподіяного діянням збитку, його шкідлива дія на стан трудової дисципліни, негативний вплив на здійснення завдань господарювання тощо) й інші чинники (загальнополітичні мотиви, міжнародні зобов'язання) [10, с. 81].

Така концепція є достатньо привабливою, оскільки враховує історичний досвід кримінальної законотворчості й основні позиції сучасної науки, проте загальними недоліками поданої конструкції є як недостатня визначеність змісту багатьох чинників, так і відкритий характер їх переліку, що, за справедливим зауваженням Г.О. Злобіна, вказує на непридатність запропонованих чинників як системи принципів криміналізації [7, с. 75].

Іншу класифікацію запропонував П.С. Дегель [3, с. 56–57]. На його думку, слід розмежовувати об'єктивні (потреби суспільства в кримінально-правовому впливі на негативні діяння, що визначається суспільною небезпекою таких діянь, ступенем їх поширеності й неможливістю боротьби з ними менш жорсткими репресивними заходами) і суб'єктивні умови криміналізації. При цьому автор доходить висновку, що можливості кримінально-правового методу є обмеженими, чим і встановлюються межі можливої криміналізації: 1) кримінальне право може регулювати лише зовнішню поведінку людей, а не їх внутрішні психічні вияви;

2) кримінальне право може впливати на поведінку людей лише у випадку, якщо вона доступна зовнішньому контролю й піддається доведенню; 3) кримінально-правові засоби слід застосовувати лише в разі, коли протиправній поведінці можна запобігти за їх допомогою.

Наведеним класифікаціям тією чи іншою мірою властивий один недолік: вказуючи на шляхи вирішення проблем, з якими стикається законодавець при прийнятті рішення про застосування в боротьбі з різними формами девіантної поведінки кримінальної репресії, автори пропонують класифікації безвідносно до характеру цих проблем. Однак, виходячи з того, що криміналізація, з одного боку, є необхідним елементом соціального контролю, з іншого – її використання має істотні обмеження, видається, що класифікація чинників криміналізації повинна відображати цю проблематику.

У зв'язку із цим становлять інтерес дві класифікації. Найбільш розгорнутою є класифікація принципів криміналізації, яка запропонована Г.А. Злобіним. Він поділяє їх на: 1) ті, що виражають об'єктивну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності (соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації); 2) зумовлені вимогою внутрішньої логічної несуперечливості норм права (системно-правові принципи). Останні поділяють, у свою чергу, на: 1) загальноправові, пов'язані з вимогою несуперечливості системи норм кримінального й інших галузей права; 2) кримінально-правові, які визначаються внутрішніми закономірностями системи чинного кримінального законодавства [7, с. 76–77].

Цінність наведеної класифікації полягає в тому, що автор виділяє в ній соціальний і системний аспекти криміналізації, що дає змогу виокремити принципи, які забезпечують підтримку системності в праві, від принципів криміналізації як частини системи соціального контролю.

Якщо розглядати останню групу чинників, що впливають на законодавця при ухваленні рішення про криміналізацію того чи іншого діяння і, відповідно, реально діють на гуманізацію кримінально-правової політики, то тут великий інтерес становить класифікація, запропонована О.І. Коробєєвим. Автор виділяє три групи чинників (називаючи їх підставами), які впливають на криміналізацію: юридично-кримінологічні, соціально-економічні й соціально-психологічні.

Останні дві класифікації правил криміналізації є якнайповнішими, мають взаємодоповнювальний характер і будуть використані нами для подальшого аналізу. Разом з тим не можна не погодитися з О.І. Коробєєвим, який зазначає, що не всі чинники, які впливають на криміналізацію, можуть

бути підставами кримінально-правової заборони. Річ у тому, що деякі принципи криміналізації породжені зовнішніми причинами, тому їх не можна розглядати як підстави, під якими розуміють внутрішню потребу встановлення заборони. Крім того, багато підстав криміналізації належать до особливостей законодавчої техніки та не можуть виступати як обґрунтування кримінально-правової заборони, хоча й підлягають урахуванню при ухваленні рішення про оголошення діяння злочинним [11, с. 116–118].

Таким чином, ми розглянули дві групи чинників, що впливають на криміналізацію: 1) підстави кримінально-правової заборони, які є об'єктивними передумовами його встановлення; 2) принципи криміналізації, що належать до законодавчої техніки.

Аналіз законодавчої діяльності Верховної Ради України приводить до висновку, що критеріями криміналізації є: 1) оцінка діяння як суспільно небезпечного; 2) визнання доцільності здійснення боротьби з конкретним видом поведінки заходами кримінально-правового впливу; 3) констатація збігу в оцінці конкретної поведінки як суспільно небезпечної між законодавцем та соціально-правовою психікою народу.

Юридіко-кримінологічні підстави криміналізації дають змогу виділити ті діяння, щодо яких застосування кримінальної репресії як способу реалізації соціального контролю є дійсно ефективним.

Для віднесення законодавцем тих чи інших діянь до злочинних вирішальною є їх суспільна небезпека. Фактично суспільна небезпечність не залежить від позиції законодавця. Це є об'єктивна характеристика, властива відповідній поведінці, скерованій на відповідні суспільні відносини. Суспільна небезпечність не є статичною характеристикою. Залежно від етапу розвитку суспільства вона може збільшуватися або, навпаки, зменшуватися й навіть узагалі зникати.

У цивілізованому суспільстві закон формулюється на підставі вивчення правосвідомості суспільства, на підставі загальносуспільних цінностей. Законодавець лише формулює його. До речі, коли процес іде навпаки, закони перестають діяти, суспільство їх не підтримує, а держава з демократичної перетворюється на тоталітарну.

Можна стверджувати, що саме суспільна небезпечність є тим критерієм, який відрізняє злочин від інших правопорушень.

Суспільну небезпечність утворює ряд чинників: 1) характеристика (з погляду важливості) об'єкта злочину; 2) характер та розмір заподіяної шкоди; 3) характеристика об'єктивної сторони діяння – спосіб вчинення злочину, спосіб знаряддя й засоби, за допомогою яких його вчинено, час, місце, обстановка та стан його скоєння; 4) форми й

ступінь вини особи, яка вчинила злочин; 5) мотиви злочинної діяльності та мета, досягнення якої прагнув винний.

Тому слід погодитися з думкою М.Й. Коржанського, що суспільна небезпечність має два виміри – характер та ступінь. При цьому характер “суспільної небезпечності діяння становить його якість”, яка визначається “суспільною цінністю об'єкта посягання, а також злочинними наслідками, способом вчинення злочину, мотивом і формою вини. Ступінь суспільної небезпечності діяння становить її кількість і визначається, головним чином, способом вчинення злочину та розміром заподіяної шкоди” [12, с. 81].

У зв'язку із цим також зазначимо, що суспільна небезпечність є характеристикою не тільки вчиненого діяння, а й особи, яка його вчинила. Тому, говорячи про критерії криміналізації, слід мати на увазі, що вони торкаються й оцінки відповідних характеристик особи, які свідчать про її підвищену суспільну небезпеку порівняно з іншими.

На оцінку суспільної небезпечності злочину впливає характер психічного ставлення особи до своїх дій та їх наслідків. Українська кримінально-правова політика як одну з основоположних ідей проголошує, на відміну від доктрини Strict Liability, відповідальність тільки за винне вчинення діяння (ст. 2 КК України).

Ступінь суспільної небезпечності діяння залежить не тільки від форми та виду вини, а й від мети, яку ставив перед собою злочинець, мотиву, яким він керувався, вчинюючи діяння, емоційного стану, у якому перебувала особа перед і під час вчинення діяння. Тому одне й те саме діяння залежно від мети, мотиву та емоційного стану може бути злочином, а може ним і не бути, або підпадати під ознаки іншого складу злочину.

Важливо мати на увазі, що встановити універсальний критерій, за яким можна б було визначити достатній для криміналізації ступінь суспільної небезпеки, практично неможливо. Принцип суспільної небезпечності вказує на необхідність при обговоренні кожної кримінально-правової новели вирішувати питання про наявність такої в конкретного виду діянь. Слід наголосити на особливості цього принципу, що полягає в тому, що ступінь суспільної небезпечності може виявитися недостатнім для криміналізації, але не може бути дуже великим.

Тут зачіпається ще одна важлива юридіко-кримінологічна складова гуманізації сучасного кримінального законодавства – наявність необхідності впливу на суспільні відносини кримінально-правовими заходами, яка полягає в тому, що криміналізація діяння доречна тільки тоді, коли немає й не може бути норми, яка б достатньо ефективно регулювала відповідні відносини мето-

дами інших галузей права. Як справедливо підкреслює в зв'язку із цим В.Я. Тацій, у сучасних умовах ідеологію боротьби зі злочинністю "...слід змістити із застосування кримінально-правових заходів у бік вдосконалення позитивного (регулятивного) законодавства (цивільного, господарського, фінансового, податкового тощо...)" [13, с. 15].

Ця підстава кореспондує з принципом економії кримінальної репресії, дотримання якого є необхідним у процесі наближення норм кримінального закону в Україні до законодавчих стандартів країн Європи та подальшої гуманізації норм притягнення до кримінальної відповідальності.

У цьому контексті слід погодитися з думкою Н.О. Лопашенка, що найчастіше суспільно небезпека діянь, яка вимагає їх криміналізації, пов'язана з: 1) виникненням нових видів суспільно небезпечної діяльності людей; 2) несприятливою динамікою окремих видів людської поведінки, яка раніше була регламентована в адміністративному законодавстві; 3) науково-технічним прогресом, який розвиває потенційно небезпечні для людини форми науки й техніки; 4) необхідністю посилення охорони конституційних прав і свобод людини; 5) помилками раніше проведеної декриміналізації [14, с. 125–126].

Крім того, потрібно мати на увазі, що соціально-психологічний регуляторний вплив, який здійснюється кримінальним законом, є набагато сильнішим за вплив, що здійснюється з боку інших галузей права. Такий вплив тягне за собою й збільшення різноманітних (соціальних, економічних тощо) негативних наслідків. Це зумовлює необхідність урахування можливих позитивних і негативних наслідків криміналізації, потребу досягнення відповідності між ними та процесом криміналізації.

Небажані результати застосування кримінального закону є досить різноплановими. Крім криміналізації індивідуальної свідомості засуджених, послаблення підтримуваних ними соціально корисних зв'язків і порушення функціонування економіки через виключення значного числа громадян з різних сфер господарства, слід враховувати й інші негативні наслідки (такі, наприклад, як зниження здобутого до засудження рівня професійної кваліфікації, необхідність додаткових витрат на ресоціалізацію засуджених у постпенітенціарний період тощо). Класичним прикладом недотримання правила відповідності позитивних і негативних наслідків криміналізації є криміналізація абортів.

До цієї групи чинників О.І. Коробєєв зараховує характер шкоди, який заподіюється діянням. Він справедливо вважає, що криміналізації підлягають тільки ті діяння, які "заподіюють... достатньо серйозну матеріа-

льну і моральну шкоду суспільству" [11, с. 81]. При цьому при визначенні санкції враховують цінність об'єктів кримінально-правової охорони й величину заподіюваної шкоди: "Звідси одним з важливих завдань кримінального законодавства є виявлення системи пріоритетів у кримінально-правовій охороні тих або інших суспільних відносин, для того, щоб побудувати оптимальну модель структури соціальних цінностей, що підлягають кримінально-правовому захисту, і відобразити в санкціях норм істинний ступінь суспільної небезпеки посягання, у тому числі з урахуванням заподіюваного збитку" [11, с. 81].

Крім того, ще одним чинником групи соціально-економічних підстав криміналізації О.І. Коробєєв вважає наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони, суть якої полягає в тому, що при здійсненні криміналізації необхідно не тільки враховувати власне правовий аспект, а й прорахувати наявність необхідних засобів, потрібних для його втілення в життя [11, с. 83]. Видається, що ця підстава криміналізації є частиною системи вищого рівня, якою є: урахування можливостей системи кримінальної юстиції, що важко віднести до якої-небудь групи через надзвичайну багатоплановість.

Ми також досліджували соціально-психологічні підстави криміналізації й погоджуємося зі справедливим зауваженням С.І. Нікуліна, що "закон про кримінальну відповідальність повинен максимально відповідати моральним устоям і уявленням суспільства, підкріплюючи їх фактом свого існування" [15, с. 19]. Тому при вирішенні питання про криміналізацію (декриміналізацію) слід враховувати особливості правової культури народу, рівень його правосвідомості. Цей критерій є чи не найскладніший і, можливо, найменше враховується при вирішенні цих питань.

Багаторічні дослідження свідчать, що найбільший рівень кореляції в оцінюванні необхідності встановлення кримінальної відповідальності спостерігається при посяганнях на особу, приватну власність, особисті права тощо. З віддаленням від особи рівень збігу оцінок суттєво зменшується. Існують і розбіжності в позиціях щодо оцінки діяння та особи, яка його вчинила. Так, як зазначає М.А. Стручков, "громадяни часом схильні засуджувати злочин і водночас пожаліти того, хто вчинив цей злочин..." [16, с. 40–41].

У зв'язку із цим слід повністю погодитися з думкою І.Є. Фарбера, який зазначає, що "при конструюванні законодавчої норми слід знати, на збудження чи масове поширення яких саме правових емоцій слід у першу чергу орієнтуватися" [17, с. 94].

"Кримінально-правова заборона виправдана лише тоді, коли суспільною психологією

й правосвідомістю той або інший різновид девіантної поведінки сприймається як такий, що вимагає кримінально-правової караності”, – вказує О.І. Коробєєв [11, с. 84]. Іншими словами, як зауважив К. Кенні, “діяння повинне значною мірою обурювати звичні почуття суспільства, громадську думку” [11, с. 84].

Таким чином, визнання діянь злочинними не видається можливим без урахування соціально-психологічних та історичних чинників, оскільки без відповідності цих процесів рівню розвитку суспільної свідомості й вимогам громадської думки норми кримінального закону не діятимуть або, діючи тільки завдяки державному примусу, не виконуватимуть свої функції. Для того, щоб норми кримінального закону могли реально впливати на поведінку людей, вони повинні бути соціально-психологічно й традиційно-історично обґрунтовані. Будь-які нормативні системи та уложення залишаються формальними актами, якщо не будуть враховані соціально-психологічні закономірності організації й регуляції поведінки людей і відносин між ними.

Водночас слід зазначити, що в деяких ситуаціях історичні традиції можуть слугувати перешкодою для встановлення кримінально-правової заборони, оскільки діяння, що забороняється, може традиційно-історично визнаватися не тільки як правомірне, а й необхідне, у зв'язку із чим кримінально-правова новела може виявитися мертвою породженою. Перебуваючи під впливом історичних традицій, людина вимушена вибирати між різними соціальними нормами, оскільки моральній дії права протистоять моральні дії групи, страху перед юридичними санкціями – страх перед груповими санкціями, діапазон яких достатньо широкий – від втрати соціального статусу до економічного бойкоту, обмеження конституційних прав і свобод, і навіть позбавлення життя (що мало місце в Україні до 2000 р.). Саме тому слід погодитися з науковцями, які вважають, що слід звертати увагу на соціально-психологічні особливості нації в питаннях розуміння злочинного й незлочинного, які доцільно враховувати при вирішенні питання про криміналізацію того чи іншого виду поведінки [18, с. 3–10].

Таким чином, вивчення уявлень суспільства про злочинне є вкрай необхідним для обґрунтування кримінально-правової заборони конкретного діяння з погляду врахування рівня суспільної правосвідомості й соціальної психології, щоб уникнути конфлікту кримінально-правових і об'єктивних соціальних норм.

Отже, досліджуючи критерії криміналізації як обставини, що характеризують власності діяння й підлягають урахуванню в процесі законотворчості з метою створення оптимальних моделей кримінально-право-

вих норм, ми проаналізували різні аспекти злочину: тяжкість наслідків і ймовірність їх настання; особу злочинця; характеристики потерпілого.

Тут виникають численні питання, що стосуються практично всіх ознак складу. Якщо до кожного діяння додати певні критерії оцінювання, то єдиного висновку про обсяг і інтенсивність криміналізації отримати не вдасться, але можуть бути вироблені підходи до вибору більш вузької моделі побудови диспозиції.

Усе зазначене вище наводить на думку, яку вже висловлювали в кримінологічній літературі, про те, що законодавець в ідеалі повинен прагнути при здійсненні криміналізації до зниження її обсягу й збільшення інтенсивності. Іншими словами, закон про кримінальну відповідальність повинен захищати найважливіші суспільні відносини, які більшість населення сприймає як такі, що потребують кримінально-правової охорони, причому захищати їх закон має за допомогою встановлення санкцій, які визнаються справедливими. Інакше він буде спрямований не на боротьбу зі злочинністю, а на її “розмноження”.

Чинний КК України в нинішній редакції є далеким від досконалості. Незважаючи на ту обставину, що частина діянь, які не мають великої суспільної небезпеки, при його прийнятті була декриміналізована, у ньому залишається значна кількість складів злочинів, які скоріше належать до адміністративних правопорушень, ніж до злочинів.

Виникає питання, навіщо взагалі потрібно розмішувати в КК статті, що передбачають відповідальність за здійснення фактично проступку, адже реально криміналізація таких діянь не відповідає ні принципу суспільної небезпечності, ні вимозі відносної поширеності діянь, не говорячи вже про соціально-психологічні підстави встановлення кримінально-правової заборони, оскільки, згідно із соціальною шкалою оцінок, ці діяння, як правило, не сприймаються суспільством як такі, що заслуговують кримінального покарання.

Це призводить до конфлікту між цими статтями КК та об'єктивними соціальними нормами й знижує практично до нуля процесуальну можливість кримінального переслідування. Існування в КК України таких норм лише створює ґрунт для зловживань з боку співробітників контрольних і правоохоронних органів. О.Е. Жалінський справедливо зазначив із цього приводу: “Суспільство в цілому ряді випадків не уявляє собі результату прийняття тих або інших законів. Громадяни, наполягаючи на деяких формулюваннях, завдають собі збитків, не усвідомлюючи цього” [19, с. 126].

За здійсненими нами підрахунками декриміналізації з переведенням до категорії кримінальних проступків може потрапити

достатня кількість норм Особливої частини Кримінального кодексу (як, наприклад, норми ч. 1 ст. 125; ч. 1 ст. 180; ст. 213; 285; ч. 1 ст. 366 та багато інших). У зв'язку з цим, на нашу думку, позитивно може вплинути на ефективність кримінально-правової політики в Україні прийняття кодексу кримінальних проступків, оскільки процес у справах про кримінальні проступки може здійснюватися за спрощеною формулою (протокольна форма, спрощена система судового розгляду).

IV. Висновки

Отже, на нашу думку, у межах реалізації державної політики гуманізації кримінального законодавства і принципу економії кримінальної репресії певну частину злочинів, відповідальність за які передбачена в різних розділах чинного Кримінального кодексу України, необхідно трансформувати в кримінальні проступки (декриміналізувати в підсудні проступки). Такий підхід до розмежування злочинів, кримінальних (підсудних) і адміністративних проступків забезпечить: подальшу гуманізацію кримінального законодавства; спрощену процедуру притягнення до юридичної відповідальності осіб, які вчинили кримінальні (підсудні) проступки; оптимізацію діяльності органів юстиції щодо виявлення, розслідування та судового розгляду кримінальних (підсудних) проступків; можливість оскаржувати рішення в справах про адміністративні проступки в адміністративних судах; можливість оскаржувати судові рішення у справах про кримінальні (підсудні) проступки в інстанційному порядку.

Список використаної літератури

1. Гавриш С.Б. Основные вопросы ответственности за преступления против природной среды (проблемы теории и развития уголовного законодательства Украины): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / С.Б. Гавриш. – Харьков, 1994. – 42 с.
2. Загорный Б.А. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом / Б.А. Загорный, В.П. Ревин // Российский следователь. – 1985. – № 2. – С. 108–123.
3. Дагель П.С. Уголовная политика: управление борьбой с преступностью / П.С. Дагель // Проблемы социологии уголовного права. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 37–43, 56–57.
4. Красиков Ю.А. Виды соучастников. Уголовное право. Часть Общая / Ю.А. Красиков; под ред. Б.В. Здравомыслова. – М., 1994. – 512 с.
5. Клименко Ю.А. Организатор в преступлении: понятие, виды, уголовно-правовое значение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ю.А. Клименко. – М., 2011. – 30 с.
6. Навроцкий В.О. Співвідношення диференціації кримінальної відповідальності,

- кримінально-правової кваліфікації, індивідуалізації покарання / В.О. Навроцкий // Держава та регіони. Серія: Право. – 2008. – № 2. – С. 35–40.
7. Злобин Г.А. Умысел и его формы / Г.А. Злобин, Б.С. Никифоров. – М.: Юрид. лит., 1972. – 264 с.
 8. Фефелов П.А. Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности. Основные методологические проблемы / П.А. Фефелов. – М.: Юрид. лит., 1972. – 151 с.
 9. Гальперин И.М. Дифференциация уголовной ответственности и эффективность наказания / И.М. Гальперин // Советское государство и право. – 1983. – № 3. – С. 69–89.
 10. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – 180 с.
 11. 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. – 332 с.
 12. Коржанський М.Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна / М.Й. Коржанський. – К.: Атіка, 2003. – 432 с.
 13. Тацій В.Я. Кримінальний кодекс як поступ до гуманізації та демократії / В.Я. Тацій, В.В. Сташис // Вісник прокуратури. – 2001. – № 3. – С. 6–15.
 14. Лопашенко Н.А. Концептуальные основы уголовной политики: взгляд на проблему / Н.А. Лопашенко // Правовая политика и правовая жизнь: академический и вузовский юридический научный журнал. – Саратов: М., 2000. – С. 123–131.
 15. Никулин С.И. Уголовный закон и частный интерес: лекция / С.И. Никулин; М-во внутр. дел России гл. упр. Кадров. – М.: Учеб.-метод. центр при гл. упр. кадров М-ва внутр. дел Рос. Федерации, 1994. – 98 с.
 16. Стручков Н.А. Введение в криминологию / Н.А. Стручков. – Ленинград: Высшее политическое училище МВД РСФСР, 1977. – 99 с.
 17. Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания / И.Е. Фарбер. – М.: Юрид. лит., 1963. – 205 с.
 18. Костицький М.В. Соціально-психологічні особливості української нації та проблеми злочинності / М.В. Костицький // Актуальні проблеми боротьби та попередження злочинності: матеріали наук.-практ. семінару. – Івано-Франківськ, 2004. – С. 3–10.
 19. Жалинский А.Е. Уголовная политика и социально-правовое мышление / А.Е. Жалинский. – Владивосток: Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1985. – С. 50–126.

Стаття надійшла до редакції 30.04.2014

Абакумова Ю.В. Проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний в условиях политики в сфере гуманизации уголовного законодательства Украины

Статья посвящена вопросам, касающимся проблемам криминализации и декриминализации общественно опасных деяний по уголовному законодательству Украины. Рассматриваются основные направления решения этой проблемы в условиях гуманизации уголовного законодательства.

Ключевые слова: криминализация, декриминализация, преступление, проступок, административный проступок, уголовный проступок, общественная опасность.

Abakumova Y. Criminalization and decriminalization of socially dangerous acts in policy conditions in the humanization of criminal legislation of Ukraine

The article discusses controversial issues relating to problems of criminalization and decriminalization of socially dangerous acts in the criminal legislation of Ukraine. The basic ways of solving this problem in terms humanization of criminal legislation.

During the reform of the social and political system of Ukraine and further humanization of criminal legislation with the legal responsibility for acts that do not constitute a danger to society, require new solutions. In this respect, there is a need to explore the key factors of modern penal policy of the state, and, above all, make criminological and criminal legal analysis of the meaning of "criminalization" and "dcriminalization", for which in the legal literature, there are very different views.

Note that both of these concepts do not qualify for the final definitive correctness. The first one just pushed the boundaries of criminalization that it is almost absorbed the concept of penalization acts. The second concept captures the attention of the final results of the actions of the legislator, bypassing the aspect that criminalization – is, above all, a process associated with changes in the criminal situation in the country, not only with the effects of fixation of these changes in the criminal law.

The need for criminal legal prohibitions is generated during the development of the objective needs of society. The form of expression to match the content of the law is an act that is prohibited.

Exploring criteria for criminalization as the circumstances characterizing the properties of the act and subject to the account of the process of law making in order to create optimal models of criminal law, we have analyzed various aspects of crime: severity and probability of occurrence; offender; characteristics of the victim.

If each act to add certain criteria, then the same conclusion about the scope and intensity of criminalization will not be able to get, but can be made approaches to the selection of a narrower model building disposition.

Thus, in opinion of author, within the limits of realization of public policy of humanizing of criminal legislation and principle of economy of criminal repression certain part of crimes, responsibility for that is envisaged in the different divisions of the operating Criminal code of Ukraine, it is necessary to transform in criminal misconducts.

Key words: criminalization, decriminalization, crime, misconduct, administrative misconduct, criminal misconduct, public danger.

УДК 343.26

Ю.А. Кричун

кандидат юридичних наук, доцент

Кіровоградський інститут державного та муніципального управління Класичного приватного університету

ТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Стаття присвячена проблемам теорії правового статусу особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, визначенню понять правового статусу та правового становища та розкриттю їх змісту. Зміст як загального правового статусу громадянина, так і спеціального правового статусу засудженого складається з наданих йому прав, покладених обов'язків та законних інтересів зазначених осіб. Основними засадами дотримання прав людини в Україні є гуманізація прав осіб, засуджених до різних видів покарання.

Ключові слова: правовий статус, особа засудженого, громадянин, позбавлення волі, права засуджених, обов'язки засуджених.

I. Вступ

Відповідно до ст. 3 Конституції України, пріоритетним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Тому однією з найважливіших умов формування правової системи України є створення дієвих механізмів забезпечення правового статусу особи.

Починаючи з моменту здобуття незалежності в Україні, зміст правового статусу громадян значно збільшився і збагатився. Було переглянуто попередні позиції з приводу прав людини. Збільшився перелік прав і свобод громадян, зміцніли політичні та юридичні гарантії. Все це зумовлює актуальність та необхідність вивчення й удосконалення правового статусу особи, в тому числі засудженої до відбування певного виду покарання.

Проблемам теорії правового статусу особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, присвячені праці, зокрема, В.Д. Адаменка, Н.В. Вітрука, С.Ф. Денисова, Т.А. Денисової, А.В. Кирилюка, А.М. Колодія, Л.Д. Кокорева, В.О. Котюка, О.А. Лукашевої, Є.Г. Мартинчика, Н.І. Матузова, Р.І. Назаренка, В.І. Новосьолова, П.М. Рабиновича, В.М. Трубников, Ю.А. Чеботарьова та ін.

II. Постановка завдання

Метою статті є дослідження проблем теорії правового статусу особи, яка притягується до кримінальної відповідальності; визначення понять правового статусу та правового становища та розкриття їх змісту. Для досягнення зазначеної мети поставлено такі завдання:

- аналіз поняття правового статусу;
- характеристика загального правового статусу громадянина;
- характеристика спеціального правового статусу, зокрема, засудженого;

- аналіз змісту правового статусу, який включає права, обов'язки та законні інтереси засудженого.

III. Результати

Правовий статус – це юридично закріплене становище особи в державі й суспільстві.

У науковій літературі існують різні підходи щодо тлумачення термінів “правове становище” і “правовий статус”. Одні автори вважають, що ці поняття ідентичні, інші схильні розглядати ці визначення як такі, що не збігаються за змістом і сутністю, висловлюючи точку зору про більш широке тлумачення одного з понять і вузького тлумачення – іншого. З цього приводу, на нашу думку, слід звернутися до словника іноземних слів (оскільки термін “статус” саме іноземного походження), щоб упевнитися в тотожності цих термінів. Статус (лат. status) означає стан справ, становище, правове становище. Отже, слід лише зробити вибір щодо іноземного (статус) чи вітчизняного (становище) терміна у визначенні цього феномена.

Досліджуючи етимологію словосполучення “правовий статус” особи, можна побачити, що у вузькому розумінні йдеться про комплекс прав та обов'язків, якими наділена особа. Але, на нашу думку, такий підхід занадто звужує розуміння терміна, адже існують багато інших елементів правового статусу, серед яких можна виділити такі: законні інтереси, громадянство, принципи правового регулювання статусу. “Вихідною тезою для з'ясування змісту правового становища засудженого має бути визнання того, що він, відбуваючи покарання, залишається людиною” [1, с. 174]. Саме через це засуджені мають ті самі права і обов'язки, що й решта громадян, але з деякими винятками.

В юридичній літературі характеристика правового статусу особи дається за допомогою таких категорій, як “правове становище особи” чи “правовий статус особи”, в єдності

їх різновидів: а) правове становище громадян держави; б) правове становище іноземних громадян; в) правове становище осіб без громадянства; г) правове становище біженців.

Зазвичай значення правового становища обмежується системою прав, свобод, законних інтересів і обов'язків особи, але значна частина вчених вважає правове становище особи багатоелементним явищем, яке відображає його динамічність та функціональність сторони. На нашу думку, найкраще розуміння правового статусу дано Н.І. Матузовим, який включає в нього відповідні норми, правосуб'єктність, загальні для всіх суб'єктивні права, свободи та обов'язки, законні інтереси, громадянство, юридичну відповідальність, правові принципи, правовідносини загального характеру. Визначення правового статусу особи з позиції її структурних елементів неповне, оскільки відображає лише статичний бік цієї проблеми. Для вивчення правового становища в динаміці, теорія права розглядає загальний, спеціальний та індивідуальний статуси особи. Таке уявлення правового становища особи засноване на співвідношенні філософських категорій загального, особливого та одиничного. При цьому як загальне виступає статус усіх громадян, як особливе – спеціальний статус окремої групи громадян, як одиничне – індивідуальний статус конкретного громадянина.

Основою правового становища особи є загальний статус громадян держави. Він відображає найбільш важливі зв'язки держави й суспільства, з одного боку, і громадян – з іншого. Загальний правовий статус мають усі громадяни, незалежно від того, в яких конкретних відносинах вони перебувають, які професії та посади обіймають, яким майном володіють. До змісту загального статусу громадян включають права і обов'язки, закріплені в Конституції України, а також інші загальні права визначені чинним законодавством.

Спеціальний статус характеризується меншим, ніж загальний, ступенем поширеності: так він поширюється не на всіх, а на окремих громадян, об'єднаних видовими ознаками.

Так, правовий статус засуджених являє собою різновид спеціального статусу, який, у свою чергу, поділяється на правові статуси осіб, які відбувають різні види кримінальних покарань, що характеризується наявністю в останніх відповідних прав та обмежень залежно від виду покарання.

Виходячи з викладеного, спеціальний правовий статус особи – це закріплене різними галузями права й виражене через систему прав, обов'язків та законних інтересів становище особи в суспільстві.

Значної уваги заслуговує точка зору щодо включення до змісту статусу засуджених їх правоздатності і правосуб'єктності. Цієї

позиції дотримуються вчені, які розглядають правовий статус осіб позбавлених волі в тих чи інших галузях права: конституційного, трудового, цивільного.

Позбавлення волі, по суті, виражається в обмеженнях на період відбування покарання тих чи інших прав і свобод. Це пояснюється тим, що відсутність будь-яких обмежень автоматично ставить під сумнів виконання такої складової покарання, як кара особи. Хоча це не означає, що засуджені не мають прав, адже їх правовий статус чітко визначений чинним кримінально-виконавчим законодавством. Обмеження конституційних прав засуджених, а також заборона здійснення певних дій продиктована необхідністю забезпечення постійного нагляду, запобігання можливим втечам, подолання причин і умов, що сприяють злісним порушенням режиму чи навіть вчиненню злочинів. Спеціальні обов'язки у вигляді заборон мають каральний характер, хоча їх безумовне дотримання водночас має і дисциплінуючий вплив [2, с. 187]. Говорячи про правовий статус засудженої особи, неодмінно потрібно відзначити головну його специфіку – він існує в межах певного режиму; останній одночасно є нібито зовнішньою умовою існування засудженого, але водночас є складовою "правового статусу", саме він визначає місце засудженого у відносинах, що складаються в межах місця позбавлення волі, його права і обов'язки. "Спеціальні обов'язки засуджених до позбавлення волі у вигляді зобов'язання вчиняти ті чи інші дії не мають за мету заподіяння фізичних страждань. Вони зрештою здійснюють великий дисциплінуючий, виховний вплив" [2, с. 189]. Тобто обмеження в правах, яких зазнає особа, засуджена до позбавлення волі, зумовлені тим, що метою виконання покарання є також і кара, яка неможлива без певних обмежень. Інша річ, що ці обмеження не можуть виходити за межі встановлені Конституцією України (ст. 63), Кримінальним кодексом України та міжнародними актами з прав людини, які регулюють безпосередньо правила діяльності будь-яких органів та установ, не встановлюють конкретних правил поведінки, але саме їх ідеї лежать в основі законодавства.

Як правило, статус засуджених до позбавлення волі визначається не лише наявністю переліку прав у законах, але і встановленням механізму реалізації ними своїх прав, законних інтересів, складовим елементом якого є нормативне регулювання, що потребує подальшого вдосконалення.

Таким чином, на нашу думку, основним завданням законодавця в цьому напрямі є вдосконалення самої системи прав засуджених осіб з тим, щоб законодавчо закріплювався сам механізм реалізації цих прав у випадку їх обмежень.

До основних структурних елементів правового статусу засуджених належать: права, обов'язки та законні інтереси, тому вивчення цього питання без їх аналізу було б неповним. Права та обов'язки засуджених являють собою самостійні елементи правового статусу засуджених, які можуть бути охарактеризовані з точки зору їх соціального призначення, сутності та змісту. Соціальне призначення прав засуджених зумовлено соціальною роллю засуджених. Соціально-політичне значення прав засуджених полягає в зміцненні режиму законності при виконанні покарання, оскільки міра свободи засудженого визначає міру обмеженості держави щодо нього, дотримання якої – один з основних обов'язків її представників. Сутністію прав засудженого є надання особі можливості певної поведінки. Науковцями у спеціальному статусі визнаються в одному випадку статусні, в іншому – суб'єктивні права особи. Отже, засуджені мають володіти правами, що є суб'єктивними, які належать не тільки всім засудженим, а й кожному з них, які надавали б навіть в умовах відбування покарання, включаючи позбавлення волі, реальні можливості для здійснення, хоч і обмежених, але власних вільних дій для задоволення власних потреб. Тобто суб'єктивні права засудженого – це не що інше, як надання реальних можливостей певної поведінки й користування соціальними благами, спрямованими на задоволення власних потреб і інтересів та такі, що забезпечені юридичними обов'язками адміністрації органів, що виконують покарання, та інших суб'єктів похідних правовідносин.

Варто зазначити, що обов'язки засуджених мають велике значення у механізмі правового регулювання. Вони обмежують, конкретизують і доповнюють загальний статус громадян. Сутність юридичних обов'язків засуджених виражається у вимозі необхідної, з точки зору держави, влади і закону, поведінки. Ця поведінка забезпечується заходами державного примусу. Юридичні обов'язки виявляються через їх зміст та структуру, в яку включається необхідність здійснення певних дій і необхідності стримуватись від деяких з них.

У науковій літературі як елемент правового статусу засудженого виділяють специфічні права і обов'язки засуджених. Різні вчені визначають їх по-різному. Одні автори вбачають у них нові права й обов'язки, які поширюються лише на засуджених, інші вважають, що це – права й обов'язки, які не входять до загального статусу громадян. Найбільш прийнятним, на нашу думку, є визначення, яке охоплює більшість існуючих, а саме сукупність усіх прав і обов'язків, які виникають або істотно видозмінюються у зв'язку з фактом відбування покарання.

Сутність законних інтересів засуджених виявляється в можливостях, які мають характер прагнення до володіння благом, до автономії, самостійності тощо. Задоволення інтересів відбувається, як правило, у результаті об'єктивної оцінки їх поведінки під час відбування покарання.

Таким чином, правовий статус засудженого – це сукупність прав, обов'язків і законних інтересів, закріплених у законодавстві й створених у результаті вилучення, обмеження та доповнення загального правового статусу громадян на період відбування покарання.

IV. Висновки

З огляду на викладене правовий стан засуджених регламентується, насамперед, тими нормами права, які визначають його для всіх громадян України, тобто Конституцією України, а також нормами трудового, цивільного, сімейного та інших галузей права, але з обмеженнями, передбаченими законодавством для засуджених, а також впливають з вироку суду та режиму відбування покарання. Таким чином, правовий стан засудженого певною мірою залежить від виду установи, де він відбуває покарання, режиму, що в ній встановлений, а також від того, яку частину строку покарання відбув засуджений, якою є його поведінка тощо.

Отже, всю сукупність прав і обов'язків засуджених доцільно поділити на такі групи:

- конституційні права та обов'язки;
- загальногромадянські права та обов'язки;
- спеціальні права, обов'язки та заборони, встановлені для засуджених.

Таким чином, правовий статус засудженого – це сукупність прав, обов'язків і законних інтересів, закріплених у законодавстві та створених у результаті вилучення, обмеження й доповнення загального правового статусу громадян на період відбування покарання.

Правовий статус засуджених регламентований тими нормами права, які визначають його для всіх громадян України, тобто Конституцією України, а також нормами трудового, цивільного, сімейного та інших галузей права, але з обмеженнями, передбаченими законодавством для засуджених, а також впливають з вироку суду та режиму відбування покарання. З вищевказаного виходить, що правовий статус засудженого певною мірою залежить від виду установи, де він відбуває покарання, режиму, що в ній встановлений, а також від того, яку частину строку покарання відбув засуджений, якою є його поведінка.

На основі порівняльного аналізу норм вітчизняного та європейського права, що визначають основи правового статусу засудженої особи, можна зробити висновки, що національні нормативні акти приведені у відповідність до міжнародних, але норми

вітчизняного законодавства фактично не вимагають їх виконання і за таке невиконання не передбачено ніякої відповідальності, що, у свою чергу, призводить до порушення основних, конституційних, прав засуджених на охорону здоров'я і медичну допомогу. Тому, на нашу думку, доцільно було б внести до вітчизняного законодавства відповідну норму, яка б передбачала відповідальність за подібного роду недотримання ратифікованих ВРУ норм міжнародних актів.

Визначені наміри України про входження до основних політичних, військових та економічних структур Європи повинні бути підтверджені введенням демократичних і гуманістичних засад у всі сфери життєдіяльності країни, особливо в правову. Основними засадами дотримання прав людини в Україні є гуманізація прав осіб, засуджених до різних видів покарання.

Список використаної літератури

1. Трубников В.М. Всеобщая декларация прав человека и проблемы правового положения осужденных к лишению свободы / В.М. Трубников // Проблемы законности. – Х. : НЮАУ, 1998. – Вип. 36. – С. 172–181.
2. Степанюк А.Ф. Всеобщая декларация прав человека и принципы деятельности органов и учреждений исполнения наказаний / А.Ф. Степанюк // Проблемы законности. – Х. : НЮАУ, 1998. – Вип. 36. – С. 181–189.
3. Боровська Н. Забезпечення правового статусу засудженого / Н. Боровська // Юридична Україна. – 2004. – № 10. – С. 54–57.
4. Сиручков И.А. Курс исправительно-трудового права. Проблемы общей части / И.А. Сиручков. – М. : Наука, 1984. – 256 с.
5. Кирилюк А.В. Обмеження в правах засуджених до позбавлення волі у контексті цілей пенітенціарної діяльності / А.В. Кирилюк // Актуальні проблеми сучасної пенітенціарної політики України. – К., 1996. – 153 с.
6. Осауленко О. Підзаконне регулювання прав та свобод осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі / О. Осауленко // Кримінально-виконавча система України: теорія, практика, законодавство. – К., 1994. – 165 с.
7. Чмир Н.О. Правове положення суду і забезпечення прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого / Н.О. Чмир // Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні : матері. Регіон. міжвуз. наук. конф. молодих вчених та аспірантів, 19 квітня 2003 р. – Івано-Франківськ, 2003. – С. 243–247.
8. Про Засади державної політики України в галузі прав людини : Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1999 р. № 757 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/757-14>.
9. Лищина И. Международные механизмы защиты прав человека / И. Лищина. – Харьков : Фолио, 2001. – 110 с.
10. Кушніренко О.Г. Права і свободи людини та громадянина : навч. посіб. / О.Г. Кушніренко, Т.М. Слинько. – Х. : Факт, 2001. – 440 с.

Стаття надійшла до редакції 13.05.2014

Кричун Ю.А. Теоретические положения определения понятия и содержания правового статуса осужденных к лишению свободы

Статья посвящена проблемам теории правового статуса лица, которое привлекается к уголовной ответственности, определению понятий правового статуса и правового положения и раскрытию их содержания. Содержание как общего правового статуса гражданина, так и специального правового статуса осужденного состоит из предоставленных ему прав, возложенных обязанностей и законных интересов указанных лиц. Основными принципами соблюдения прав человека в Украине является гуманизация прав лиц, осужденных к различным видам наказания.

Ключевые слова: правовой статус, личность осужденного, гражданин, лишение воли, права осужденных, обязанности осужденных.

Krychun Y. The theoretical definition of the concept and content of the legal status of persons sentenced to prison

The article deals with the theory of the legal status of a person prosecuted to criminal liability. There is the definition of the legal status concepts and legal status and appropriate content in it. Content as a general legal status of citizen and special legal status of the convicted person is made up of its right, assigned duties and interests of these people. And the basic principle of human rights in Ukraine is the humanization of the rights of persons sentenced to various types of punishment.

A main duty of the state is affirmation and insurance of human rights and freedoms according to Article 3 of the Constitution of Ukraine. So one of the most important conditions for the formation of the legal system of Ukraine is the establishment of effective mechanisms to ensure the legal status of a person.

Content of the legal status is increased and enriched since Ukraine's independence. Previous positions on human rights were reviewed. The list of rights and freedoms was increased, political and legal guarantees were reinforced. This determines the relevance and necessity of studying and

improving the legal status of a person, including those ones who were sentenced to a particular form of punishment.

Legal status is a legally enforceable status of the individual in the state and society.

There are different approaches to the interpretation of the terms “legal status “ and “legal status” in legal literature. Some authors believe that these concepts are identical, others tend to consider these definitions as those that do not coincide in meaning and essence, expressing the view of the broader interpretation of a narrower interpretation. In this regard we should refer to the dictionary of foreign words (as the term “status “ is of foreign origin) to ensure the identity of these terms. Status means a state of affairs, status, legal status. Therefore you should only make choice between foreign or national term.

Key words: *legal status, the convicted person, citizen, imprisonment, rights of convicted person, duties of prisoners.*

**“НОВІ РЕЛІГІЙНІ ГРУПИ” (ТОТАЛІТАРНІ СЕКТИ) ЯК СТРУКТУРНА ОСНОВА
ПОШИРЕННЯ РЕЛІГІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ФАНАТИЗМУ**

У статті розкрито поняття “нова релігійна група”, “новий релігійний рух”; висвітлено питання суспільної небезпеки тоталітарних сект, а також питання, пов’язані з кримінологічною характеристикою релігійного фанатизму.

Ключові слова: релігія, секта, група, рух, суспільна небезпека, фанатизм, адепт, злочинність.

I. Вступ

Гуманізація суспільства, пріоритет загальнолюдських цінностей дають змогу поновити нові наукові пошуки й дослідження складних правових та соціально-духовних явищ. Особливу увагу в цьому контексті привертає вплив релігії на злочинність, а також вивчення злочинності за допомогою релігійних уявлень про добро і зло, особистість, свободу волі.

Вихідною, первісною формою духу є релігія, в якій дух діє відносно часу людського буття. Ядром будь-якої релігії є віровчення, яке містить відповіді на питання про сенс людської активності. Релігія – це духовний феномен, який виражає такий особистісний стан людини, який можна визначити станом самовизначення у світі, здобуття людиною самої себе. Головна сутність релігії в тому, що вона є засобом самовизначення її у світі на основі відчуття в собі надприродного Начала й віри в можливість свого залучення до Вищої Сутності. Це положення, на нашу думку, є основою розвитку в людині релігійної та правової свідомості, тому що самовизначення людини може бути пов’язане не лише з релігією, віросповіданням, а й з формуванням у неї нормального, розумного мислення, свідомості та моральності, тобто в людини розвивається логічна оцінка добра і зла, що може свідчити про правосвідомість особистості. Таким чином, релігія може впливати на правосвідомість людини, а це ще раз підтверджує, що релігія може впливати на злочинність. Отже, злочинність існує і на релігійному, і на правовому рівні, що потребує вивчення багатьох питань, пов’язаних із цією проблемою.

II. Постановка завдання

Метою статті є розкриття поняття “нова релігійна група” (тоталітарна секта), суспільної небезпеки її функціонування, яка пов’язана з тим, що тоталітарні секти є основою виникнення релігійного кримінального фанатизму.

III. Результати

Релігія – складний соціальний феномен, який може бути і є потужним бар’єром, що стоїть на шляху виникнення та поширення соціального зла та злочинності, але водночас релігія може виступати не лише як позитивне явище. У деяких випадках у конкретних життєвих ситуаціях, в яких опиняються люди і які впливають на їх свідомість, почуття, волю, особа приймає рішення про вчинення злочину. На таке рішення може вплинути конкретна криміногенна ситуація, яка діє на свідомість особи та її рішення про вчинення злочину (проблемні ситуації, конфліктні ситуації тощо). Це може бути пов’язано, наприклад, з тим, що особа може сприймати релігію як пріоритетну цінність над іншими. Але вчинення злочину можливе лише в разі сприйняття особистістю своєї природи як божественної з викривленим уявленням про поняття “духовного” та з неправильною оцінкою цінностей. Якщо в уявленні особи релігія претендує на абсолютну істину, вона стає або високоморальною особистістю, або злочинцем. У цьому випадку особливо небезпечним проявом є релігійний фанатизм як пристрасний вираз нетерпимості сповідання певних вірувань, які за своєю суттю мають суб’єктивний характер, відрізняються щирим переконанням в абсолютній істинності принципів тієї чи іншої релігії, стійкою вірністю та здатністю пожертвувати власним життям і життям інших заради вірувань. Релігійно-фанатичні прояви можуть мати місце в будь-якій релігії або конфесії. Релігійний фанатизм кожного окремого вірянина формується під впливом різних факторів та проходить ряд етапів, причому на кожному з них зовнішні прояви мають свою специфіку. Зовнішні умови, як правило, не народжують самих мотивів фанатичної поведінки вірянина. Для цього вони повинні пройти через його свідомість, віру, психіку.

Релігійний фанатизм не народжується під час того, як індивід приймає рішення діяти певним чином, захищаючи свої вірування

протиправними та антигромадськими засобами, він народжується в період розвитку особи вірянина, формування його потреб, мотивацій, стереотипів мислення та поведінки, пам'яті, знань і уявлень. Таким чином, релігійний фанатизм – явище соціально-психологічне. Фанатизм завжди поділяє світ і людство на дві частини, на два ворожих табори. Фанатизм не дозволяє існувати різноманітним ідеям та світоглядам, для нього не існує багатоманітного світу. Все, що відрізняється від мислення фанатика, – вороже. Ворожі сили уніфікуються, стають єдиним ворогом – це страшно спрощення полегшує боротьбу для фанатика. У таких випадках неможливий простий соціально-правовий вплив на таких осіб, повинна бути розроблена спеціальна програма, яка буде діяти на свідомість осіб, схильних до релігійного фанатизму. Психологія фанатика-одинака відрізняється від психології фанатика – члена тоталітарної секти. Це пов'язано з тим, що таке середовище стає криміногенним фактором, коли окремі особи або групи осіб на ґрунті релігійності утворюють власну антисоціальну та кримінальну релігійну культуру. Суспільно небезпечними наслідками таких перетворень є виникнення релігійної злочинності, тобто злочинів, що вчиняються в процесі або у зв'язку з віросповіданням. У цьому випадку релігійна злочинність – це загальносоціальне, суспільно небезпечне явище, підставою якого є суперечності громадського буття з релігією та духовною свідомістю, що виявляється в сукупності однорідних злочинів, які вчиняються в цій сфері. У цьому випадку увагу слід приділяти такому явищу, як кримінальна субкультура – особлива сфера культури, цілісне суверенне утворення всередині панівної культури, яке відрізняється власним цілісним ладом, звичаями, нормами. Представники або так звані носії субкультури зацікавлені в тому, щоб зберегти власні закони, за якими вони живуть, і протиставити їх на сьогоднішній панівній культурі, яку вони сприймають як “чужу”. Хоча на сьогодні збереження виключно власних законів, протиставлення їх загальній культурі не прослідковується. У сучасному світі прикладом такої субкультури можна вважати релігійні секти. Ці культові об'єднання нерідко називають авторитарними, на чолі сект зазвичай стоять харизматичні лідери, які уявляють себе пророками або навіть божествами. У багатьох сектах панують однодумність, найсуворіша дисципліна, дух вільного суспільства тут часто втрачений. Проте, незважаючи на жорсткі заходи, які застосовуються до адептів “нових релігій”, багаторічна робота з культовими об'єднаннями не дала відчутних результатів. Навпаки, вона нерідко викликає ефект бумеранга: прихильники ексцентрич-

них вірувань постають жертвами, мучениками, страждальниками. Догматичність релігії підтримується й закріплюється церквою, яка вимагає від вірян суворого підпорядкування її канонам. Релігійний культ, у свою чергу, виробляє у вірян певні стереотипи свідомості й поведінки. У будь-яких суспільно-економічних формаціях релігія стає важливим засобом освячення існуючих соціальних порядків. Із цією метою її активно використовують держава, панівні верстви. У класових суспільствах релігія є не лише важливою складовою духовної культури, а й може стати її домінантою. У цьому разі в системі цінностей духовної культури релігійні цінності посідають провідні, головні позиції, і це накладає відбиток на всю культуру й суспільну свідомість загалом (філософію, мистецтво, мораль).

Психологічні теорії злочину, так само, як і біологічні, пов'язують злочинні схильності з певним типом особистості. Психологічні теорії злочину, що виводяться з учення З. Фрейда або інших психологічних концепцій, у кращому разі можуть пояснити лише деякі аспекти злочинів. Існує безліч різних видів злочинів, і припущення, що ті, хто їх вчиняє, мають специфічно схожі психологічні характеристики, здається неправдоподібним. Навіть якщо ми обмежимося характеристикою злочинів, що вчиняються на релігійному ґрунті, то виявиться безліч різних обставин. Деякі такі злочини вчиняють індивіди, інші – організовані групи. Навряд чи психологічний склад злочинця-“одинака” такий самий, як у членів міцно згуртованої банди. Навіть якщо психологічні відмінності можна було б пов'язати з різними формами злочинності, то й тоді важко пояснити, яким чином такий зв'язок виникає. Може бути й так, що на першому місці перебуває не схильність до кримінальної поведінки, а участь у групі, для якої кримінальні дії є нормою і яка впливає на установки й світогляд індивіда.

Почуття особистості вірянина відрізняється від почуттів не вірянина. Характер цього відмежування визначається специфікою того, у що він вірить. Проблема в цьому випадку полягає в тому, що мотивація сектантів-фанатиків набагато стійкіша, ніж у звичайних злочинців. Джерела та стимули правопорушень у сфері віросповідання можуть мати декілька напрямів. Це може бути й особистісний мотив, але це можуть бути й стратегічні, глибинні, а за наслідками кримінальні особливості деструктивних культів.

Злочини у сфері віросповідання є однією з форм “злочинів ненависті” (Hate crime). Це поняття вперше виникло в 1985 р., коли Дж. Конірс, Б. Кенелі та М. Б'яджи опублікували “Hate Crime Statistics Act”.

У чинному вітчизняному кримінальному законодавстві під “злочинами ненависті”

розуміють умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності або образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. При цьому особливо кваліфікуючими ознаками є вчинення таких дій, якщо вони поєднані з насильством, обманом чи погрозами, а також їх вчинення службовою особою; вчинення їх групою осіб, або якщо такі дії спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки.

При вчиненні таких злочинів треба враховувати мотив вчинення злочину. Вивчення мотивів дає змогу розглядати імпульсивні й вольові дії в межах єдиного процесу злочинної діяльності.

Релігійний мотив – це намір особи, спрямований на вчинення злочину, зумовлений його релігійними або антирелігійними переконаннями. Саме такі переконання визначаються суспільно небезпечними. На сьогодні серед таких мотивів визнається “релігійна ненависть” та “релігійна ворожнеча”. Цей мотив визначає ставлення щодо потерпілої особи. У цьому випадку не має значення, як сприймається потерпілий: як індивідуальність чи як представник релігійної конфесії або релігійного об'єднання.

Виникнення та реалізація мотивів злочинної діяльності значною мірою залежить від того, вчинений злочин поодиночці чи групою.

Під впливом групової психології значно знижується питома вага суто особистісних мотивів (помста, озлоблення), а особистісне прийняття групових норм і оцінок зумовлює добровільність підпорядкування суб'єкта груповим вимогам. Це підтверджується різким зменшенням числа випадків вчинення злочину (з групових мотивів) під впливом примусу.

Релігійну групу характеризують ті самі елементи, що й групу звичайну. Її особливістю є хіба що те, що члени такої групи спільно реалізують мету релігійного характеру й керуються у своїй поведінці релігійними нормами. Слід би було також додати, що релігійна група вирізняється почуттям віри, яка визнається спільною, та почуттям ідентичності. Цілі, які ставляться релігійною групою, стосуються приципових відносин *людина – Бог* і всіх інших відносин у зв'язку із цим як центральних (Т. Witkowski, 1994). Релігійні групи зазвичай постають унаслідок особистісного впливу та діяльності осіб з харизматичними рисами, тобто релігійних

лідерів. Специфіка лідерства в релігійній групі полягає, на думку деяких авторів, у тому, що вона має ознаки сакральності, і релігійний лідер може застосовувати щодо своїх членів надприродне навіювання. Релігійний лідер відзначається, як і кожний груповий лідер, безпосереднім інтересом до групи, до справ її членів, готовністю надавати допомогу в кожній потребі, давати поради.

IV. Висновки

Релігійні фанатичні групи, як і будь-які інші, характеризуються багатоаспектністю явищ, що дає підставу для їх класифікації за різними критеріями. Отже, якщо взяти критерій величини (кількість членів у групі), то можна говорити про малі й великі групи. Якщо критерієм є належність, то виділяються групи належності та групи референтні.

Малі релігійні групи фанатиків об'єднують до кількадесяти осіб (25–30) і характеризуються безпосередніми інтерперсональними контактами (наприклад, група прислужників). Великі групи зазвичай об'єднують більше членів (кількасот), а процес взаємної комунікації вимагає посередників (парафіяльна група).

“Нові релігійні групи” або “нові релігійні рухи” (секти) – це громада, яка відокремилась від материнської конфесії, група, що відірвалася від кореня релігії.

Якщо розвиток релігійних груп вважається позитивним або навіть бажаним із соціального погляду явищем, то розвиток сект (нових релігійних груп) – явище, якому належить протидіяти. Критерієм оцінювання правильності чи неправильності релігійного об'єднання, як пише А. Maryniarczyk, повинна бути зріла людська особистість, до якої об'єднання повинно апелювати.

Натомість нові релігійні рухи (секти) використовують змісти, засоби та методи, ворожі не тільки християнству, але й людству взагалі. Багато з них має виразно патологічний характер, викликає в членів груп симптоми, що породжують зрозумілу заклопотаність близьких та оточення. Участь у таких групах призводить до духовної кризи, дезінтеграції особистості людей, залучених до цих рухів, розбиває сім'ї. Крім цього, участь у релігійних сектах може бути мотивом до вчинення злочину на релігійному ґрунті.

До найбільш поширених варіантів тоталітарних сект фанатиків можна зарахувати:

1. Спеціально створену для вчинення злочинів (попередня змова, організованість, стійкість, мета злочинної діяльності).

2. Релігійне об'єднання (група, не зареєстрована в законному порядку, група, що має замасковане кримінальне спрямування).

Правильний і своєчасний аналіз ознак злочину діяльності тоталітарної секти дає змогу встановити та виявити їх адептів.

Параметри, що характеризують тоталітарну секту як злочинну можна виявити за такими ознаками:

1. Насильницький характер заходів, що здійснюються щодо рядових сектантів.
2. Жорстокість та використання будь-яких засобів для досягнення поставленої мети.
3. Високий рівень технічної оснащеності та озброєності.
4. Наявність значних матеріальних благ та грошей.
5. Дотримання визначеної ієрархії та норм поведінки.
6. Створення структурних органів для зовнішньої та внутрішньої безпеки.
7. Конспірація.
8. Наявність зв'язків за межами держави.

Суспільна небезпека існування таких сект полягає ще й у тому, що, крім злочинів на релігійному ґрунті, вони провокують вчинення й інших злочинів, які вчиняються для підтримання діяльності секти (крадіжки, шахрайство тощо).

Для новачків секта маскується й приймається ними як дружня організація, яка активно намагається допомогти їм у саморозвитку та вирішенні проблем, які виникають у людей. Секта намагається увійти у сферу життя новачка та контролювати його. Частіше за все така людина навіть не здогадується, що починає сектантський шлях, вона вважає, що є членом гуртка, який вивчає Біблію, або є членом літературної (музичної) групи.

Незважаючи на різноманітність тоталітарних сект, їх внутрішні правила схожі. Члени секти підпорядковуються жорсткій дисципліні з впливом на свідомість, має місце ієрархія підпорядкування, єдина мета.

Антигромадська діяльність тоталітарної секти може вчинятися й щодо її учасників, і щодо будь-якої особи.

Враховуючи те, що будь-яка особистість є динамічною відносно стійкою системою інтелектуальних, соціально-культурних і морально-вольових якостей людини, які виражені в індивідуальних особливостях її свідомості й діяльності, вплив на її психіку є індивідуальним. Такий вплив може мати як позитивний, так і негативний характер. Тому протидія незаконній діяльності релігійних сект є одним із завдань не лише правоохоронних органів, а й суспільства загалом. Треба чітко усвідомлювати, що для того, щоб не стати

“живою зброєю” релігійних сект, треба пам'ятати, що головна ознака особистості – воля, спрямована на реалізацію свідомо обраного сенсу власного життя.

Список використаної літератури

1. Андреева Г.М. Социальная психология / Г.М. Андреева. – М., 1980. – 345 с.
2. Беличева С.А. Основы превентивной психологии / С.А. Беличева. – М., 1993. – 299 с.
3. Бочелюк В.Й. Кримінально-виконавча психологія / В.Й. Бочелюк, Т.А. Денисова. – К.: Істина, 2008. – 327 с.
4. Донцов А.И. Психология коллектива / А.И. Донцов. – М., 1984. – 226 с.
5. Ковалев В.И. Мотивы поведения и деятельность / В.И. Ковалев. – М.: Наука, 1988. – С. 128–141.
6. Майерс Д. Социальная психология / Д. Майерс. – СПб., 1997. – 306 с.
7. Немов Р.С. Психология : в 2 кн. / Р.С. Немов. – М., 1994. – Кн. 1. Общие основы психологии. – 455 с.
8. Немов Р.С. Психология : в 3 кн. / Р.С. Немов. – М., 1998. – Кн. 1. Общие основы психологии. – 688 с.
9. Общая психология / под ред. А.В. Петровского. – М.: Просвещение, 1986. – 430 с.
10. Общая психология / под ред. В.В. Богословского, А.Г. Ковалева, А.А. Степанова. – М.: Просвещение, 1991. – 544 с.
11. Петровский А.В. Теоретическая психология / А.В. Петровский, М.Г. Ярошевский. – М., 2001. – 455 с.
12. Слободчиков В.И. Психология человека / В.И. Слободчиков, Е.И. Исаев. – М., 1995. – 321 с.
13. Социальная психология / под ред. А.В. Петровского. – М., 1987. – 455 с.
14. Тихомиров О.К. Понятия и принципы общей психологии / О.К. Тихомиров. – М.: Изд-во МГУ, 1992. – 321 с.
15. Узнадзе Д.Н. Общая психология / Д.Н. Узнадзе. – Тбилиси, 1964. – 636 с.
16. Фрейд З. Теория бессознательного / З. Фрейд. – М.: Наука, 1980. – 346 с.
17. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности / Э. Фромм. – М., 1994. – 411 с.
18. Хекхаузен Х. Мотивация и деятельность : в 2 т. / Х. Хекхаузен. – М., 1986.
19. Хьел Л. Теории личности / Л. Хьел, Д. Зиглер. – СПб., 1997. – 332 с.

Стаття надійшла до редакції 21.05.2014

Леоненко Т.Е. “Новые религиозные группы” (тоталитарные секты) как структурная основа распространения религиозного криминального фанатизма

В статье раскрываются понятия “новая религиозная группа”, “новое религиозное движение”; освещаются вопросы общественной опасности тоталитарных сект, а также вопросы, связанные с криминологической характеристикой религиозного фанатизма.

Ключевые слова: религия, секта, группа, движение, общественная опасность, фанатизм, адепт, преступность.

Leonenko T. "New religious groups" (totalitarian sects), as structural basis of distribution of religious criminal fanaticism

The article explains the concept of criminal identity who committed a crime, on religious ground, analyzed the situation in relation to the concept of the human personality and his relationship with the concept of the criminal's personality and the entity of crime.

Criminological examination of criminal, who committed the offense on religious ground is divided into three levels, depending on the scope and content of the relevant components of the problem.

The first level: the development of concepts and hypotheses of the studies programs at the level of the general concept of the offender; identify strongly brought the typical features (characteristics) of the offender at the level of the general concept; development of the basis of proposals for improving the general educational system, preventive measures, measures of legal influence on offenders; development of methods to collect and analyze aggregate data on individual offenders for the purpose of practice and other law enforcement agencies.

The second level covers a similar development in context of the persons' forces (classification), who commit crimes, including by sex, age, region, abiding place and migration index, occupation, maintenance and motivation of criminal acts.

Third level: development of the concept of studying entity offender in the practice of law enforcement; development of the basis of common complex methods of studying entity offender for pre-trial investigation or court; agencies that perform criminal penalties or replace it in quality; authorities responsible for the prematurely resettlement of people released from punishment.

Key words: religion, sect, group, motion, public danger, fanaticism, adherent, criminality.

УДК 342.21

О.П. Рябчинськадоктор юридичних наук, доцент
Класичний приватний університет**ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ: МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ВИМІР**

У статті проаналізовано поняття системи з позиції основних положень теорії системного аналізу та з урахуванням його онтологічного, методологічного й гносеологічного статусів щодо її сутності та значення. Акцентовано увагу на важливості дослідження цього поняття для розроблення на належному теоретичному рівні поняття системи покарань у доктрині кримінального права.

Ключові слова: онтологія, гносеологія, методологія, системний аналіз, система покарань та її елементи, компоненти, підсистеми, види покарань.

I. Вступ

Серед авторів (Л.В. Багрий-Шахматов, М.І. Бажанов, В.К. Грищук, І.Г. Даньшин, Т.А. Денисова, А.А. Музика, Ю.А. Пономаренко, В.М. Трубников, О.Г. Фролова та ін.) спостерігаються розбіжності в позиціях щодо кількості й змісту ознак системи покарань, які мають формувати її дефініцію, окремі визначення поняття системи покарань не розкривають повною мірою сутність і зміст цього поняття. Поширене розуміння системи покарань переважно як переліку видів покарань, обов'язкових для суду на сучасному етапі розвитку кримінально-правової доктрини, не повною мірою задовольняє потребу в осмисленні її як теоретичної або як законодавчої конструкції.

У такому розумінні системи покарань спостерігається діалектична суперечливість між її змістом та структурою (формою) тощо. Зокрема, окремі науковці висловлюють думку, що система покарань у теорії кримінального права за своїм змістом давно вже не відповідає своїй традиційній формі [1, с. 56; 2, с. 73]. Діалектика взаємозв'язку форми та змісту полягає у тому, що в процесі свого розвитку зміст предмета поступово може вступати в суперечність з формою, яка не відповідає оновленому змісту. За законами діалектики усунення цієї суперечності можливе шляхом скидання новим змістом старої форми. Більше того, учені впевнені, що якщо порівняти вказані дефініції з філософським розумінням категорії "система", то виявиться, що за минулі десятиліття юристи не тільки не наблизились, а, навпаки, віддалились від нього [3, с. 10]. У зв'язку із цим постає закономірне питання: у чому причина такої ситуації? Навряд чи корінь проблеми прихований в ігноруванні юристами напрацьованих упродовж багатьох десятиліть, а то й століття положень наук, у межах яких розроблялись ті чи інші аспекти

теорії систем (системний аналіз, теорія систем, кібернетика, філософія тощо). Навпаки, більшість науковців, формулюючи ті чи інші положення, які стосувались би поняття покарання, системи покарань акцентують увагу на тому, що їх висновки та пропозиції ґрунтуються саме на положеннях теорії системного аналізу. Вочевидь, проблема ця є неспецифічною саме для кримінального права, вона є скоріше відлунням тих проблем, які приховані в науках іншого циклу. Звернення до праць із філософії та теорії систем складає враження, що на сьогодні кількість різних визначень загального поняття системи рахується сотнями. Спеціалісти вважають, що за цим стоять серйозні різночитання, теоретичні й методологічні розбіжності щодо формування дефініції цього поняття. Отже, визначення такого поняття є досить актуальною проблемою.

II. Постановка завдання

Будь-якій системі властиві не тільки загальносистемні властивості, а й специфічні, характерні для певного виду системи ознаки, які показують її самостійність, своєрідність, зміст та функціональне цільове призначення. Водночас формулювання поняття системи покарань має здійснюватись з урахуванням того, що в самому визначенні "система покарань" мають знайти відображення загальнофілософські положення, які характеризують будь-яку систему та розкривають її сутність.

Отже, формулюванню поняття системи покарань, висвітленню її властивостей та особливостей взаємодії із зовнішнім середовищем має передувати визначення поняття системи як явища вищого порядку. Викликано це низкою обставин: по-перше, цього вимагає системний і тісно пов'язаний з ним структурно-функціональний метод дослідження, звернення до яких є необхідним для вивчення системи покарань як цілісного комплексу взаємопов'язаних компонентів різного рівня складності, виявлення їх

взаємозв'язку та взаємодії, з'ясування місця системи покарань у системі заходів кримінально-правового впливу тощо; по-друге, існуючи сьогодні в кримінально-правовій науці визначення системи покарань не надають чіткого уявлення про підходи, що покладені в основу їх формування.

III. Результати

Поняття "система" (від грец. *systema* – ціле, складене із частин, сполучене) означає сукупність елементів, що перебувають у відносинах і зв'язках один з одним, яка утворює певну цілісність, єдність. Ця сукупність має відносну самостійність та органічну єдність, характеризується внутрішньою цілісністю й автономністю функціонування [4, с. 20; 5, с. 584]. Водночас таке узагальнене розуміння системи уточнюється в різних інтерпретаціях. Так, систему розуміють як: 1) сукупність взаємодіючих різних функціональних одиниць (біологічних, людських, інформаційних, природних), що пов'язана із середовищем і служить досягненню певної загальної мети шляхом дії над матеріалами, енергією, біологічними явищами та управління ними; 2) множинність пов'язаних між собою компонентів тієї чи іншої природи, впорядковану за відносинами, що володіють цілком визначеними властивостями; 3) якісно визначену сукупність взаємозв'язків і елементів, що утворюють єдине ціле, спроможне до взаємодії з умовами свого існування; 4) множинність об'єктів із заздалегідь визначеними властивостями й фіксованими (встановленими) відносинами між ними.

Учені вказують, що й надалі в науці не вироблено єдиного розуміння системи, з огляду на різні площини (онтологічну, гносеологічну чи методологічну) аналізу. Варіативність відмінностей розуміння цього поняття й концептуальних засад його визначення, що слугує орієнтиром у подальших наукових пошуках, задається різним баченням таких питань, як: 1) чи належить поняття "система" до об'єкта (речі) загалом чи до сукупності об'єктів (природно або неприродно розчленованої), або ж не до об'єкта, а до уявлення про об'єкт через сукупність елементів, що перебувають у певних відносинах; 2) чи висувається до сукупності елементів вимога утворювати цілісність, єдність (визначену чи неконкретизовану); 3) чи є "ціле" первинним щодо сукупності елементів, чи похідним від такої сукупності? Саме тому визначення поняття системи вчені пов'язують з конкретними відповідями на ці питання, і відповіді ці, зрозуміло, є різними.

Учені зазначають, що всі автори, які протягом останніх 50 років здійснювали спроби визначити поняття системи, говорять про одне й те саме: через поняття "система" вони прагнуть відобразити форму уявлення про предмет наукового пізнання [6, с. 170].

На переконання вчених, онтологічне розуміння системи як об'єкта (речі) не розгортає пізнавальної процедури, не задає методологічної програми. Саме тому пошук єдиного розуміння системи виключно в цьому напрямі вони вважають помилковим шляхом. З огляду на це вони вбачають раціональність у позиціях тих учених, які обов'язково вводять у визначення системи певну інтегральну ознаку, заперечуючи наявність системи в будь-якій сукупності елементів, що перебувають у певних відносинах (В.Н. Садовський, А.І. Уємов, Ю.А. Урманцев та ін.), при цьому відзначаючи їх евристичну цінність.

Отже, існує два поширених підходи щодо визначення системи – дескриптивний (описовий), який відповідає онтологічному підходу (найзагальніші принципи) до дослідження, та конструктивний, що базується на гносеологічному (філософська теорія пізнання явищ і закономірностей об'єктивного світу) та методологічному підходах (зокрема, використання системного підходу передбачає аналіз явищ як цілісних сукупностей різноманітних елементів (складових), що взаємодіють між собою й навколишнім середовищем).

Прикладами дескриптивних визначень можна визнати розуміння системи як: комплексу компонентів, що взаємодіють; сукупності елементів, що перебувають у певних відносинах між собою та із зовнішнім середовищем; множини взаємопов'язаних елементів, які відокремлені від середовища й взаємодіють із ним як єдине ціле.

Відповідно, конструктивними визнаються поняття системи як: комбінації елементів, що взаємодіють, організованих для досягнення однієї або декількох цілей; кінцевої множини функціональних елементів і відносин між ними, відокремленої із середовища відповідно до визначеної мети в межах певного часового проміжку; сукупності інтегрованих взаємопов'язаних елементів, що регулярно взаємодіють, створеної для досягнення певних цілей.

Таким чином, головна відмінність конструктивних визначень системи полягає в актуалізації мети існування або вивчення системи, що безпосередньо або опосередковано згадується в цих визначеннях. Саме таке визначення системи може відповідати різним підходам до її вивчення. Зокрема, системно-елементному, який полягає у виявленні елементів та компонентів, що утворюють систему, системно-структурному, що зводиться до з'ясування внутрішніх зв'язків і залежностей між елементами системи, що надає уявлення про внутрішню організацію (структуру) системи, системно-цільовому, який зумовлює необхідність наукового визначення цілей і підцілей системи, їх взаєм-

ної узгодженості, системно-функціональному та іншим підходам.

У сучасній науці дослідження різних систем (матеріальних та абстрактних, природних і штучних) здійснюється в межах системного підходу, загальної теорії систем, різних спеціальних теорій систем у кібернетиці, системного аналізу тощо. У сучасній науці визначення системи як ключового філософсько-методологічного та спеціально-наукового поняття за ознаками умовно поділяють на: 1) онтологічний підхід; 2) гносеологічний підхід; 3) методологічний підхід.

Відповідно до *онтологічного підходу*, система – це об'єднання, що складається із частин, а саме: комплекс елементів, що перебувають у взаємодії та єдності (Л. Берта-ланфі); множина пов'язаних між собою діючих елементів (О. Ланге); множина елементів, розміщених один щодо одного (тобто в певній послідовності), необхідна й достатня для наявності функціональної властивості цієї множини (В. Сагатовський); множина елементів, що перебувають у відносинах та зв'язках між собою й утворюють певну цілісність, єдність.

Відповідно до *гносеологічного підходу*, визначення системи повинно формуватись з урахуванням сутнісного компонента. Із цієї позиції система – це поняття, що слугує для відтворення знання цілісного об'єкта (І. Блауберг); відображення в свідомості суб'єкта властивостей об'єктів та їх відносин у вирішенні завдань дослідження, пізнання (Ю. Черняк); єдність цілей, ресурсів та побудови (структури), властивості якої визначаються відношенням елементів, що входять до цієї сукупності або ж як взаємозв'язок уявлень, понять, норм, які підпорядковані певному керівному принципу.

Визначення системи з позиції *методологічного підходу* має базуватись на тому, що система є: засобом боротьби з певною проблемою, способом знаходження рішення проблеми; сукупністю частин, пов'язаних загальною функцією; сукупністю методів, принципів здійснення будь-чого [7, с. 37].

Тож, розмежовуючи онтологічний і гносеологічний аспекти аналізу системи, можна розуміти систему як сукупність елементів і зв'язків між ними, котрі існують об'єктивно, незалежно від волі та свідомості людей (онтологічний аспект), або ж використовувати поняття системи як інструмента пізнання сутності складних матеріальних систем (іноді останнє називають епістемолого-методологічним).

Отже, складність формулювання дефініції системи та неоднозначність вибору форми опису на різних стадіях дослідження зумовлені різними підходами до її розуміння, серед яких складно виділити якийсь пріоритетний. Тож при описі системи доцільно ви-

користати максимально повний спосіб, який би враховував вищезазначені підходи, а потім виділити найбільш суттєві компоненти, які впливають на функціонування системи, та сформулювати “робочий” опис системи покарань.

До основних понять, що характеризують побудову та функціонування будь-якої системи, у нашому дослідженні системи покарань належать елемент, компонент, підсистема, структура, зв'язок, стан, зовнішнє середовище, рівновага, стійкість, розвиток та мета. З позиції гносеологічного підходу до дослідження певного явища, в нашому випадку системи кримінальних покарань, необхідність розроблення поняття “система покарань” є очевидним, оскільки воно слугує для відтворення знання про цілісний об'єкт, для відображення в свідомості суб'єкта властивостей об'єктів (системи кримінальних покарань) та їх відносин у вирішенні завдань дослідження. Залежно від кількості факторів, що враховуються при визначенні поняття системи покарань, та ступеня абстрактності цього поняття, можна подати його в таких символічних формах. Кожен із варіантів поняття системи покарань (дефініція) позначається буквою D та порядковим номером, що залежить від кількості факторів, які враховуються у визначенні.

D1 – система як ціле: $S=A$ (1,0) – це визначення відображає факт існування та цілісність системи покарань. Двоїсте судження A (1,0) відображає наявність або відсутність цих якостей.

D2 – система як упорядкована (організована) множина: $S=$ (чин, M), де чин – чинник упорядкованості; M – множина.

D3 – система як множина складових (елементів), властивостей та відносин: $S=(e, p, r)$, де e – елементи, p – властивості, r – відносини, зв'язки.

D4 – система як множина елементів, що утворюють структуру та забезпечують функціонування в умовах зовнішнього середовища: $S=$ (e, st, f, en), де e – елементи, st – структура, f – функції, en – середовище.

З наведеного видно, що зі збільшенням кількості факторів, що ураховуються при формуванні поняття системи, останнє більшою мірою відповідає гносеологічному та методологічному підходам.

При визначенні змісту поняття системи, вчені вважають доцільно акцентувати увагу на таких її суттєвих ознаках:

- система не розглядається як набір, сума чи конгломерат певних елементів. У системах не можна змінювати розміщення елементів, не порушуючи тим самим зв'язків між ними, адже *порядок розміщення елементів* має істотне значення, отже, є суттєвою ознакою системи;

- кожна система володіє певною якістю, що не притаманна окремим її частинам, але впливає з їх властивостей, оскільки при створенні цілісної системи не тільки виникає нова якість, а й змінюються властивості вихідних її компонентів. Таку властивість системи називають *емерджентністю*¹. Наявність інтегрованих властивостей демонструє, що властивості системи хоча й залежать від властивостей елементів, водночас не визначаються ними повністю. Тому вчені припускають, що система не зводиться до простої сукупності елементів, а декомпонуючи (розчленовуючи) систему на окремі частини, та вивчаючи їх окремо, не можна належним чином пізнати всі властивості системи. Саме тому, досліджуючи властивості окремих видів покарання й окремих підсистем² (груп, різновидів видів покарань), не можна належним чином пізнати властивості всієї системи покарань. Характеристики системи визначаються не тільки й не стільки характеристиками елементів, що її утворюють, скільки характеристиками зв'язків між ними. Відповідно, додавання нових елементів у систему не тільки вводить нові зв'язки, а й змінює характеристику окремих або всіх колишніх взаємозв'язків, призводить до розриву окремих та появи нових;
- будь-яку систему та її частину не можна розглядати ізольовано одна від одної. Зв'язки системи із частинами, що її становлять, сильніші за зв'язки системи в цілому або її елементів з іншими системами, отже, взаємодіючи із середовищем, система виступає як дещо єдине. Зв'язок між компонентами системи тісний, істотний настільки, що зміна одного з них викликає зміну інших, нерідко й усієї системи в цілому. Це має місце тому, що зв'язки компонентів системи є більш усталеними, міцнішими, ніж зв'язки цієї системи та її компонентів з будь-якими іншими утвореннями.

Середовищем для однієї з підсистем можуть бути інші підсистеми або частина їх, а також інші “сторонні” системи. Середовище – також система.

Під істотними зв'язками розуміють такі, які закономірно визначають інтегративні властивості системи. Кожна система є частиною системи вищого рівня. Співвідношення систем та їх ієрархія підкреслюються на категоріальному рівні використанням термінів “надсистема”, “система”, “підсистема”.

¹ Ця якість системи передбачає наявність таких рис (властивостей), які притаманні всій системі в цілому, проте не притаманні жодному з її елементів окремо.

² Підсистем основних та додаткових покарань, майнових покарань, покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства та не пов'язаних тощо.

Усі системи не є незмінними через притаманні їм внутрішні суперечності, зазнавання зовнішніх впливів та інших факторів. Перелічені системоутворювальні³ ознаки визнаються універсальними й характерними для всіх видів систем [8, с. 158].

Наявність інтегративних властивостей, тобто властивостей, притаманних тільки системі й не притаманних жодному елементу окремо, свідчить про те, що хоча властивості системи й залежать від властивостей елементів, вони не визначаються ними повністю. Отже, система не зводиться до простої сукупності елементів і, розчленовуючи її на окремі частини, неможливо пізнати всі властивості системи загалом.

Вважаємо, що орієнтиром під час формування поняття системи покарань може бути розуміння системи як множини елементів будь-якої природи, якість якої при заданих зовнішніх умовах з необхідністю та достатністю визначається її внутрішнім складом і структурою (*онтологічний підхід*). Заданими зовнішніми умовами є напрями кримінально-правової політики держави, що визначають цілі кримінального закону загалом та мету кримінального покарання зокрема. Такими самими умовами доцільно вважати те, що покарання є не єдиним заходом кримінально-правового впливу на особу, що вчинила злочин, а сама система покарань існує в межах більш широкої системи засобів кримінально-правового впливу на злочинність. Внутрішній склад та структура системи покарань мають бути визначальними для спроможності її ефективного функціонування.

Визначення ж функціонування системи покарань з позиції запропонованого нами методологічного підходу має базуватись на тому, що система покарань є засобом боротьби з певною проблемою, конкретніше з її розглядом як однієї з підсистем загальної системи кримінально-правового впливу на осіб, які вчинюють суспільно небезпечні діяння. Вона є сукупністю частин, пов'язаних з реалізацією функцій кримінального покарання.

IV. Висновки

Отже, комплексне дослідження системи кримінальних покарань з погляду методологічного підходу зумовлює необхідність визначитись з її поняттям, яке має слугувати для відтворення ознак об'єкта дослідження, її структурними елементами, їх характеристиками та вимогами, що висуваються до них; визначити системоутворювальні властивості або відносини, які об'єднують усі ці елементи в єдину систему кримінальних покарань; з'ясувати ті зовнішні умови, які задають якісну характеристику “системи по-

³ Іноді такі ознаки позначають як інтегративні властивості.

карань" (чинники та вимоги, що визначають принципи побудови системи покарань). При формулюванні поняття "система покарань" слід враховувати два поширених підходи щодо визначення системи – дескриптивний (описовий), що відповідає онтологічному підходу (найзагальніші принципи) до дослідження, та конструктивний, що базується на гносеологічному (філософська теорія пізнання явищ і закономірностей об'єктивного світу) та методологічному підходах. Таким чином, головна відмінність конструктивних визначень системи полягає в актуалізації мети існування або вивчення системи, що безпосередньо або опосередковано згадується в цих визначеннях. Тож пріоритетним у цьому аспекті видається саме конструктивне визначення системи покарань, яке б відображало повною мірою сутність досліджуваного явища, слугувало для найповнішого відтворення ознак об'єкта шляхом визначення множини функціональних елементів і відносин між ними, що виділяється із середовища відповідно до визначеної мети в межах певного часового проміжку.

Список використаної літератури

1. Фролова Е.Г. К вопросу о понятии системы наказаний в советском уголовном праве / Е.Г. Фролова // Региональные проблемы борьбы с преступностью в период совершенствования законодательства. – Тюмень, 1992. – С. 56–57.
2. Петрашев В.Н. К вопросу о проблеме наказаний в новом УК РФ / В.Н. Петрашев // Северный Кавказ: борьба с преступностью. – Ростов-на-Дону, 1997. – С. 67–73.
3. Старков О.В. Наказание: уголовно-правовой и криминопенологический анализ / О.В. Старков, С.Ф. Милуков – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 461 с.
4. Афанасьев В.Г. Системность и общество / В.Г. Афанасьев. – М.: Политиздат, 1980. – 368 с.
5. Философский энциклопедический словарь / ред. кол.: С.С. Аверинцев [и др.]. – 2-е изд. – М.: Сов. энцикл., 1989. – 815 с.
6. Агошкова Е.Б. Эволюция понятия системы / Е.Б. Агошкова // Вопросы философии. – 1998. – № 7. – С. 170–179.
7. Корнилов Г.И. Курс лекций по основам теории систем и системного анализа для экономических специальностей / Г.И. Корнилов. – Кривой Рог, 1995. – 74 с.
8. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / за заг. ред. канд. юрид. наук Ю.Ф. Кравченка. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 1999. – 702 с.
1. Фролова Е.Г. К вопросу о понятии системы наказаний в советском уголовном праве / Е.Г. Фролова // Региональные проблемы борьбы с преступностью в пе-

Стаття надійшла до редакції 19.05.2014

Рябчинская Е.П. Понятие системы наказаний: методологическое измерение

В статье анализируется понятие системы с позиции основных положений теории системного анализа и с учетом его онтологического, гносеологического и методологического статусов по определению ее сути и значения. Акцентировано внимание на важности исследования этого вопроса для разработки на надлежащем теоретическом уровне понятия системы наказаний в доктрине уголовного права.

Ключевые слова: онтология, гносеология, методология, системный анализ, система наказаний и ее элементы, компоненты, подсистемы, виды наказания.

Riabchynska O. Conception of penal system: methodological approaches

Conception of a system from the perspective of fundamental principles of the system analysis theory and in the light of ontological, gnoseological and methodological approaches regarding the system's essence and meaning was analyzed in the article. It was emphasized on the importance of the research of this question for development of the conception of penal system in the criminal law doctrine on the proper theoretical and methodological level.

It was determined that a guideline in the process of development of the conception's definition of penal system can be the understanding of a system as a set of elements of any nature, and the system's quality under the given external conditions with necessity and sufficiency is determined by the system's internal constitution and structure (ontological approach). The given external conditions are directions of the criminal and law state policy, which are determining for aims of the criminal law in general, and the aim of criminal penalty in particular. And it's reasonably to consider as such conditions the following: a penalty is not the only one action of the criminal and law impact on a perpetrator of crime, and the penal system by itself is existing within a wider system of the criminal and law enforcement actions towards the criminality. Internal constitution and structure of the penal system should be determinative for the ability of its effective functioning.

Determination of the penal system's functioning in the light of the methodological approach should be based on the following: the penal system is an instrument for the settlement of a certain problem, more particular for the settlement of its considering as one of subsystems of the general system of criminal and law impact on perpetrators of antisocial actions. The system is a complex of parts, which are related with the implementation of criminal penalty functions.

It was grounded that the research of the criminal penalty system from the point of view of gnoseological, ontological and methodological approaches is determining the necessity to establish: its conception which should serve for presentation of the study object's features; its structure elements, their characteristics and specified requirements; backbone properties or relations, which are combining all of these elements into the united criminal penalty system; external conditions, determining the quality characteristic of the penal system (factors and requirements, determining the principles of penal system's construction). It was offered, under the formulating of the penal system's conception, to consider two wide-spread approaches towards the system's determination – descriptive, which is corresponding to ontological approach (the most general principles) to the research and constructive, which is based on gnoseological and methodological approaches. It was established that the main difference of the system's constructive determinations lies in the actualization of the system's aim of existence or studying, which is directly or indirectly is mentioned in these determinations. So we see the priority in this aspect exactly in the constructive determination of the penal system, which would display in the full measure the essence of the phenomenon under the study, would serve for the fullest representation of object's characteristics by the way of determination of functional elements' plurality and relations between them, which is allocate from the environment in accordance with the determined aim within the specified period of time.

Key words: ontology, epistemology, methodology, system analysis, system of punishment and its Components, components, subsystems, punishments.

УДК 343.97

М.В. Саламатовааспірант
Класичний приватний університет**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ РІВНЯ ЛАТЕНТНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ
У СФЕРІ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Статтю присвячено одному з актуальних та складних питань сучасної кримінології – рівню злочинності у сфері нотаріальної діяльності. Розглянуто фактори, що впливають на рівень латентної злочинності у сфері нотаріальної діяльності, а також висловлено думки щодо проблемних питань визначення рівня цього виду злочинності.

Ключові слова: нотаріус, нотаріат, злочинність, латентність, кримінальна відповідальність, адміністративна відповідальність.

I. Вступ

Як відомо, незважаючи на широке використання в кримінології терміна “латентна злочинність”, єдиного, уніфікованого, узагальненого визначення цього поняття не існує. Найбільш просте уявлення про латентну злочинність – це погляд на неї як на приховану злочинність. Прихованість розуміють зазвичай як недоступність інформації про вчинені злочини правоохоронним органам незалежно від причин. Так, І.М. Даньшин визначає латентну злочинність як сукупність фактично вчинених злочинів, які, однак, не були виявлені або внаслідок інших обставин не стали відомими правоохоронним і судовим органам, відомості про які в зв'язку із цим не знаходять відображення в офіційній кримінально-правовій статистиці [2, с. 44]. На думку А.П. Закалюка, латентна злочинність – це частка злочинності, що становить сукупність злочинів різних видів, які вчинені, але з різних причин не стали предметом передбаченого законом реагування у вигляді порушення кримінально-процесуального провадження та притягнення винних у їхньому вчиненні до відповідальності [1, с. 177]. Для О.М. Джури латентна злочинність – це та, що не відображена в офіційних статистичних звітах [3, с. 22]. При цьому іноді в кримінологічній літературі пропонують відрізнити сховану і приховану латентну злочинність, коли під останньою розуміють сукупність злочинів, не зареєстрованих у встановленому порядку через порушення в діяльності правоохоронних органів. На нашу думку, такий підхід є дещо застарілим у зв'язку з набуттям чинності КПК України від 13 квітня 2012 р., який не передбачає стадії порушення кримінальної справи, а зобов'язує органи дізнання та досудового слідства вносити відомості про Єдиного державного реєстру кримінальних проваджень без так званої дослідчої перевірки,

або, за наявності відповідних підстав, відмовляти у внесенні таких відомостей. Така реформа цієї стадії кримінального процесу якраз і була спрямована на унеможливлення приховання інформації про злочини та усунення умов для зловживання правоохоронними органами повноваженнями щодо порушення кримінальної справи або відмови в цьому. Тому латентну злочинність слід розуміти саме як частину злочинності, інформація про яку невідома правоохоронним органам через невиявлення відповідних злочинів та (або) приховання інформації про злочини з боку осіб, причетних до цього.

II. Постановка завдання

- охарактеризувати фактори, що впливають на рівень латентної злочинності у сфері нотаріальної діяльності;
- сформулювати проблеми, що стають на заваді виявленню злочинів у сфері нотаріальної діяльності.

III. Результати

У контексті розглядуваних нами проблем, особливої уваги заслуговують фактори, що впливають на існування латентної злочинності у сфері нотаріальної діяльності. Сфера нотаріальної діяльності, а точніше, повсякденна діяльність нотаріусів, коло їх контактів, інтересів тощо, є відносно закритою для широких верств населення. Причиною тому є сукупність об'єктивних та суб'єктивних факторів, серед яких слід згадати:

- наявність вимог закону про дотримання нотаріальної таємниці, за якими нотаріус та інші особи, які залучаються до вчинення нотаріальних дій (помічники, консультанти, свідки тощо), зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю і можуть розголошувати відповідну інформацію виключно з дозволу осіб, яких вона стосується, або на вимогу суду, прокуратури, органів оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового розслідування, а в окремих випадках – інших органів чи осіб (ст. 8 Закону “Про нотаріат”);

- наявність у системі нотаріату ознак “цеховості” та корпоративної закритості, коли нотаріуси по-ворожому ставляться до намагань надати розголосу певним негативним подіям та явищам у сфері їх діяльності з тих міркувань, що це може негативно вплинути як на ділову репутацію конкретного нотаріуса, так і на репутацію інституту нотаріату загалом;
- формування в системі нотаріату (принаймні в приватній його складовій) ознак клановості та спадкової наступності, коли до нотаріальної діяльності стають причетними так чи інакше всі або більше членів родини, через що всі вони не заінтересовані в розголошенні інформації про факти вчинення їх близькими чи за участю близьких протиправних діянь;
- відсутність механізмів різнобічного державного та громадського контролю за діяльністю нотаріусів, який зводиться до наглядової функції Мін’юсту та створення органів нотаріального самоврядування. Незважаючи на діяльність цих органів, нотаріуси не позбавлені можливості приховувати протиправні вчинки у своїй діяльності, і навіть їх виявлення зовсім не означає автоматичного притягнення нотаріуса до відповідальності.

У сукупності ці обставини створюють середовище, сприятливе для приховування протиправних вчинків з боку нотаріусів.

Інший важливий фактор, що впливає на ступінь латентності розглядуваного виду злочинності, – це характер самих злочинів, де незаконна нотаріальна дія вчиняється за попередньою змовою між нотаріусом, з однієї сторони, та зацікавленою у цьому особою – з іншої. Оскільки обидві сторони такої домовленості заінтересовані в нерозголошенні відповідної інформації, злочини залишаються невідомими третім особам, принаймні доти, поки суспільно небезпечні наслідки нотаріальної дії не почнуть безпосередньо впливати на інтереси цих осіб. Такі злочини ретельно планують, їх приховування заздалегідь обмірковують та готують. Розголошення інформації про відповідне діяння фактично позбавляє злочин сенсу, оскільки досягнення злочинного результату можливе лише за умови обмеженого кола осіб, причетних до цього. Збереження в таємниці інформації про вчинення злочину забезпечується тим, що його суб’єктом виступає, як правило, висококваліфікований юрист, який чудово обізнаний у законодавстві, знає його недоліки та вміє їх обходити на свою користь. У зв’язку із цим, з огляду на відому в кримінологічній науці класифікацію латентної злочинності, у сфері нотаріальної діяльності прихованість злочинності можна вважати природною.

Ще одним фактором, який впливає на рівень латентності злочинності у сфері нотаріальної діяльності, є недостатня правова обізнаність населення щодо підстав та порядку вчинення нотаріальних дій, а також щодо права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності нотаріусів. Далеко не кожна особа, яка постраждала від незаконної нотаріальної дії, здатна адекватно оцінити характер та ступінь вчиненої нотаріусом дії, особливо з огляду на встановлену законом презумпцію законності та обґрунтованості нотаріальної дії. Разом з тим, правоохоронні органи можуть виявити злочин в сфері нотаріальної діяльності фактично лише у двох випадках: або у разі безпосереднього повідомлення про це з боку потерпілої особи, або у зв’язку з проведенням розслідування за фактом інших кримінальних правопорушень. Однак частіше все відбувається за принципом “немає повідомлення – немає кримінального провадження”.

Нарешті, на рівень латентності злочинів у сфері нотаріальної діяльності впливає таке явище, як байдужість нотаріусів та інших осіб до таких цінностей, як законність та невідворотність санкції за вчинення протиправного діяння. Так, серед опитуваних нами нотаріусів 50% у відповідях зазначили, що у їх практиці принаймні один раз доводилось зустрічатись зі спробами вчинити нотаріальну дію за завідомо неправдивими документами чи з іншими елементами протиправного характеру. Однак вони не повідомляли про це правоохоронні органи через небажання бути залученими до участі в кримінальній справі (провадженні), а обмежувались відмовою у вчиненні відповідної нотаріальної дії. А 24% нотаріусів відповіли, що їм відомо про такі випадки у практиці колег по професії.

Непрямо про стан дотримання нотаріусами законодавства про порядок вчинення нотаріальних дій можуть свідчити дані про оскарження рішень, дій чи бездіяльності нотаріусів. Достатньо звернутись до статистичних даних щодо розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність нотаріусів органами юстиції. Так, наприклад, згідно з Пояснювальною запискою за результатами аналізу стану розгляду звернень громадян Головним управлінням юстиції у Запорізькій області з урахуванням показників роботи районних, міськрайонних, міських управлінь юстиції за 2012 р. в порівнянні з 2011 р. [4], протягом 2012 р. до відділу нотаріату Головного управління юстиції у Запорізькій області надійшло на розгляд 140 письмових звернень (за 2011 р. – 112), серед яких 55 – скарги на дії нотаріусів, 84 – заяви, 1 – пропозиція з питань вчинення нотаріальних дій та організації роботи установ нотаріату. З 55 скарг 30 стосувались оскарження дій

державних нотаріусів, причому жодна з них не була визнана обґрунтованою, а 25 скарг стосувались порушень приватних нотаріусів, з яких обґрунтованою була визнана лише одна. Зокрема, як зазначено в цій Пояснювальній записці, за результатами проведеної повторної позапланової перевірки встановлено, що приватним нотаріусом Василівського районного нотаріального округу Запорізької області Х систематично порушувались вимоги ст. 9 Закону України «Про нотаріат» при вчиненні таких нотаріальних дій: договору купівлі-продажу нерухомого майна, посвідченого 16 серпня 2006 р. за реєстровим № Х; договору іпотеки нерухомого майна, посвідченого 12 вересня 2006 р. за реєстровим № Х; договору купівлі-продажу нерухомого майна, посвідченого 31 травня 2007 р. за реєстровим № Х; договору купівлі-продажу нерухомого майна, посвідченого 20 лютого 2010 р. за реєстровим № Х. Також у ході перевірки були виявлені порушення ст. 5, 44, 51, 55 Закону України «Про нотаріат» та п. 13, 19, 22, 22–1, 23, 27, 41, 42, 44, 47, 255 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5. Результати позапланової повторної перевірки приватного нотаріуса Х районного нотаріального округу Запорізької області Х були розглянуті на оперативній нараді Головного управління юстиції за участю начальника управління, на якому було прийнято рішення тимчасово зупинити діяльність приватного нотаріуса Х та направити до Міністерства юстиції України подання про анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю приватного нотаріуса Х районного нотаріального округу Запорізької області Х. Головним управлінням юстиції 28 квітня 2012 р. направлено подання щодо анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю приватного нотаріуса Х районного нотаріального округу Запорізької області Х разом із матеріалами перевірки. На засіданні Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату 14 червня 2012 р. було прийнято рішення про анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю приватного нотаріуса Х районного нотаріального округу Запорізької області Х.

Якщо у 2011 р. Головним управлінням юстиції у Запорізькій області було розглянуто 24 скарги, у 2012 р. – 55, то у 2013 р. – вже 69 скарг, з яких обґрунтованою визнано лише одну, щодо завідувача однієї з державних нотаріальних контор області, яка припустилась порушень під час проведення дій, пов'язаних з реєстрацією правочинів. Однак за результатами перевірки обмежились лише попередженням про неприпустимість таких порушень у майбутньому.

Отже, навіть на прикладі однієї області наочним є збільшення кількості скарг на дії нотаріусів протягом трьох останніх років практично в три рази. Аналогічна тенденція зберігається й в інших регіонах України. Наприклад, до Головного управління юстиції у м. Києві з питань організації нотаріату у 2011 р. надійшло 111 скарг, у 2012 р. – 186 скарг, а у I півріччі 2013 р. – вже 84 скарги. Збільшення кількості скарг з питань організації діяльності нотаріату спостерігається й у Миколаївській, Київській та інших областях. Напевно, не буде помилкою стверджувати, що така картина є характерною загалом для України.

Більшість скарг, що подаються до органів юстиції, визнаються необґрунтованими. Однак, це не означає, що у відповідних випадках не було порушень законодавства з боку нотаріусів. Оскільки після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» органами юстиції не здійснюється контроль за законністю вчинення нотаріальних дій, і відповідно до ст. 2-1 та 33 Закону України «Про нотаріат» органами юстиції здійснюється контроль тільки за організацією нотаріальної діяльності нотаріусів та виконанням ними правил нотаріального діловодства, то в задоволенні більшості звернень відмовляється з посиланням на зазначені статті Закону, із роз'ясненням громадянам про те, що нотаріальна дія або відмова у її вчиненні оскаржується виключно до суду.

Картина з оскарженнями нотаріальних дій чи відмови у вчиненні нотаріальної дії виглядає приблизно так. У межах судової статистики окремого спостереження цієї категорії цивільних справ не ведеться. Разом з тим, пошукова система Єдиного державного реєстру судових рішень на запит «оскарження нотаріальних дій» надає інформацію про 16 605 (або 0,92% від загальної кількості поданих позовних заяв) таких справ у 2010 р., 11 335 (1,16%) таких справ у 2011 р., 15 814 (1,77%) справ у 2012 р., 20516 (1,51%) справ у 2013 р. Таким чином, можна констатувати збільшення як абсолютної, так і відносної кількості справ цієї категорії. І це при поступовому зменшенні загальної кількості цивільних справ, що потрапляють на розгляд загальних судів.

Дослідження обґрунтованості оскарження тих чи інших нотаріальних дій, судової практики із цього питання є предметом окремого дослідження. Наявність таких скарг сама по собі свідчить про те, що нотаріуси – також люди, яким властиво помилятися чи необ'єктивно ставитись до своїх обов'язків. Очевидним також є те, що в багатьох випадках, навіть якщо порушення нотаріусом правил вчинення нотаріальних дій чи взагалі порядку здійснення нотаріаль-

ної діяльності містить у собі ознаки кримінального чи адміністративного правопорушення, контролюючі та наглядові органи “не дають справі рух” з тих чи інших причин. Як видається, основна причина – це небажання надавати розголосу інформації про реальний стан речей у сфері нотаріальної діяльності.

Разом з тим, одним з важливих важелів впливу на якість нотаріальних послуг є можливість анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю. Підстави такого анулювання встановлені ст. 12 Закону “Про нотаріат”, і серед них є як об’єктивні обставини (втрата нотаріусом громадянства чи його виїзд за межі України на постійне проживання, визнання його недієздатним чи оголошення померлим або безвісно відсутнім, невідповідність посаді за станом здоров’я), так і обставини, що залежать від самого нотаріуса і пов’язані з неналежним виконанням ним своїх обов’язків – від порушення професійної етики нотаріуса до набрання чинності рішення суду про порушення вимог законодавства при вчиненні нотаріальної дії або обвинувального вироку. Свідоцтво може бути також анульовано у зв’язку з неодноразовим порушенням нотаріусом чинного законодавства при вчиненні нотаріальних дій або грубого порушення закону, яке завдало шкоди інтересам держави, підприємств, установ, організацій, громадян, або знищенням чи втратою нотаріусом, чи з його вини архіву.

Привартає увагу той факт, що ст. 12 Закону “Про нотаріат” встановлює, що із зазначених підстав свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю може бути анульовано Міністерством юстиції України. Тобто навіть у разі наявності таких обставин Мін’юст лише має право, а не зобов’язаний анулювати свідоцтво. Диспозитивність цього важливого повноваження Мін’юсту створює, у свою чергу, корупційні ризики, оскільки у відповідних випадках у винної особи залишається можливість “домовитись” на тих чи інших умовах зі службовими особами органів юстиції щодо незастосування до неї такого жорсткого заходу, як анулювання свідоцтва. Зважаючи на загальну кількість нотаріальних дій, що вчиняються в державі, частка таких дій, що стають предметом розгляду в порядку цивільного судочинства, є ще меншою. Однак слід пам’ятати, що за кожним оскарженням до суду нотаріальної дії або відмови у її вчиненні може прихову-

ватись діяння нотаріуса, що містить у собі ознаки того чи іншого злочину. Часто порушення нотаріусом порядку вчинення нотаріальних дій від наявності складу злочину відділяє лише відсутність або неможливість доведення факту одержання нотаріусом неправомірної вигоди.

З огляду на те, що у 2013 р. за ст. 365-2 КК України було засуджено менше п’яти нотаріусів, наведене вище наводить на думку, що ступінь латентності злочинності у сфері нотаріальної діяльності є не нижчим за 90%.

IV. Висновки

Викладене вище свідчить про те, що на сучасному етапі розвитку кримінологічної науки одним з актуальних питань є дослідження злочинності у сфері нотаріальної діяльності. Це значно ускладнюється низкою факторів, через які більшість актів протиправної і навіть злочинної поведінки серед нотаріусів є невідомими правоохоронним органам та суду, що заважає встановленню дійсних кримінологічних показників цього виду злочинності. Природа високого рівня латентної злочинності у сфері нотаріальної діяльності пояснюється особливостями цієї самої діяльності, для якої характерними є таємність, закритість, цеховість, корпоративність.

Список використаної літератури

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.
2. Кримінологія. Особлива частина : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищих закладів освіти / М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман ; за ред. І.М. Даньшина. – Х. : Право, 1999. – 232 с.
3. Кримінологія : навч. посіб. / О.М. Джужа, В.В. Василевич, Ю.Ф. Іванов, П.М. Опанасенко, В.Г. Пшеничний, В.Г. Сюравич ; за заг. ред. О.М. Джужи. – К. : Прецедент, 2004. – 208 с.
4. Пояснювальна Записка за результатами аналізу стану розгляду звернень громадян Головним управлінням юстиції у Запорізькій області з урахуванням показників роботи районних, міськрайонних, міських управлінь юстиції за 2012 р. в порівнянні з 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.justzp.gov.ua/?go=page&podcatid=1006>.

Стаття надійшла до редакції 08.05.2014

Саламатова М.В. Проблемные вопросы определения уровня латентной преступности в сфере нотариальной деятельности

Статья посвящена одному из актуальных и сложных вопросов современной криминологии – уровню преступности в сфере нотариальной деятельности. Рассматриваются факторы, влияющие на уровень латентной преступности в сфере нотариальной деятельности, а

также высказывается мнение относительно проблемных вопросов определения уровня данного вида преступности.

Ключевые слова: нотариус, нотариат, преступность, латентность, уголовная ответственность, административная ответственность.

Salamatova M. Issues determining the level of delinquency in notarization activities

Scope of notarial activities, rather, daily activities of notaries, the range of their contacts, interests, etc., are relatively closed to the general public. The reason is a collection of objective and subjective factors, among which should be mentioned:

availability of compliance with the law notary secrets which notaries and other persons involved in the notarial acts (assistants, consultants, witnesses, etc.) are required to keep secret notarized and may disclose relevant information only with the consent of the persons whom it concerned, or at the request of the court, prosecution of operational activity, inquiry and pre-trial investigation, and in some cases – other bodies or persons (Article 8 of the Law on Notaries);

the presence of the notary system features corporate secrecy when notaries in hostile attempts to provide ohlasku certain negative events and phenomena in their activities of those considerations that it can affect both the reputation of a particular notary and the reputation of the Institute of notaries in general;

formation of notaries (at least in its private component) signs clan and ancestral continuity when the notarial activities are involved in some way all or most members of the family, which is why they are not interested in the disclosure of the commission of their loved ones or for attended by some unlawful acts;

the lack of mechanisms for comprehensive state and public control over the activities of notaries, which boils down to the supervisory functions of the Ministry of Justice and the creation of a notarial government. Despite these bodies, notaries are not prevented hide illegal acts in their work, as well as their identification does not automatically mean the bringing to justice of the notary.

Taken together, these factors create an environment conducive to harboring illegal acts by notaries.

The article is devoted to one of the urgent and complex problems of modern criminology – the level of crime in the notarial activity. The author discusses the factors affecting the level of delinquency in notarial activities and views on issues of concern to determine the level of this type of crime.

Key words: notary, notaries, crime, latency, criminal liability, administrative liability.

ПІДСТАВИ Й УМОВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЙОВИМ КАЯТТЯМ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ

Статтю присвячено проблемі визначення підстав і умов звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Здійснено аналіз думок учених, які досліджували підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності загалом та у зв'язку з дійовим каяттям зокрема. Відмінність у поглядах, перш за все, пов'язана з неоднаковим розумінням правової природи сутності підстав та умов, з якими законодавець пов'язує застосування інституту, що розглядається. На основі проведеного дослідження висловлено власне бачення щодо таких юридично значущих категорій, якими є підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям особи.

Ключові слова: дійове каяття, звільнення, кримінальна відповідальність, підстави, умови.

I. Вступ

Важливим моментом у межах досліджуваного інституту є підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, оскільки від цих базисних категорій залежить безпосередньо правозастосування норм про дійове каяття, їх практична реалізація. Проблемам визначення підстав і умов звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям приділяли увагу такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: Х. Алікперов, Ю. Баулін, В. Горжей, Е. Дадакаєв, В. Єгоров, О. Житний, В. Кушнарєв, І. Петрухін, В. Тертишник, Д. Філін, П. Хряпинський та ін. Але на сьогодні слід констатувати, що навколо підстав і умов звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям склалася дуже неоднозначна ситуація. Це пояснюється тим, що на цей момент у юридичній літературі немає єдиної думки як щодо змісту підстав і умов звільнення, так і щодо їх класифікації.

II. Постановка завдання

Мета статті – дослідити підстави й умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

III. Результати

Так, Р. Матюшенко до підстав зараховує: вчинення злочину вперше й невеликої тяжкості; до умов: сприяння розкриттю злочину, відшкодування завданих збитків або усунення шкоди [1, с. 99]. Якщо навіть і погодитись щодо поділу умов і підстав, то вважаємо, що автор загубив ще одну умову щодо звільнення у зв'язку з дійовим каяттям – щиросердє каяття.

Набагато ширше, із чим не можна погодитись, тлумачить підставу інший вітчизняний учений-юрист В. Тертишник, на думку якого, "підставою для звільнення від кримі-

нальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям є:

- вчинення злочину вперше;
- вчинення злочину невеликої тяжкості;
- посткримінальна поведінка особи, яка включає всі ознаки дієвого каяття: щире розкаяння, активне сприяння розкриттю злочину, відшкодування збитків та усунення заподіяної шкоди, а також здійснення інших дій, що свідчать про непотрібність кримінального покарання" [2, с. 109–110].

Занадто розширеного змісту підставам надає і Д. Філін, який учинений злочин, що має певні властивості (учинений вперше, невеликої, середньої тяжкості), а також післязлочинну поведінку особи, зараховує до підстав звільнення від кримінальної відповідальності [3, с. 149].

Якщо так, то постає цілком доречне питання: що автори відносять до умов такого звільнення?

Деякою мірою непослідовність у визначенні підстав і умов простежується й у постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12. У п. 2 постанови підставою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим та дійовим каяттям визначено певну поведінку особи після вчинення злочину, яку заохочує держава (примирення винного з потерпілим та дійове каяття відповідно). Умовою звільнення є вчинення злочину вперше, невеликої тяжкості тощо. У п. 4 постанови зазначено, що звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням може відбутися лише за наявності передбачених у ст. 46 КК підстав (виділено нами – П.С.) [4, с. 22–24].

У російській літературі, де цей інститут був запроваджений на п'ять років раніше, стосовно змісту цих понять також немає єдності думок. Так російський учений Е. Дадакаєв

усі перелічені в нормі КК елементи дійового каяття, а саме: а) злочин вчинено вперше; б) учинено злочин невеликої тяжкості; в) явка з повинною; г) сприяння розкриттю злочину; д) відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, – називає підставами звільнення від кримінальної відповідальності [5, с. 72].

В. Горжей як підстави виділяє вчинення злочину вперше й невеликої тяжкості, умовами – післязлочинну діяльність винного [6, с. 17–22]. Причому в цій же праці сприяння розкриттю злочину (одного з елементів післязлочинної поведінки) автор називає підставою [6, с. 22]. До речі, ототожнює підстави й умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям і професор І. Петрухін [7, с. 25]. Думається, що це, все ж таки, механічно.

В. Головачанський і А. Медведєв, навпаки, до умов відносять:

- учинення злочину вперше;
- учинення злочину невеликої тяжкості.

Підставами, на думку авторів, є:

- добровільна явка з повинною;
- сприяння розкриттю злочину;
- відшкодування спричиненого збитку або усунення спричиненої шкоди [8, с. 26–27].

Схожої думки й В. Кушнарьов, який до умов відносить відсутність в особи судимості і вчинення нею злочину невеликої тяжкості [9, с. 12–16].

Х. Алікперов, розглядаючи звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, виділяє такі підстави:

- а) учинення злочину вперше;
- б) злочин належить до категорії невеликої тяжкості;
- та умови:
 - а) добровільна явка з повинною особи, яка вчинила злочин;
 - б) сприяння розкриттю злочину;
 - в) відшкодування збитку чи усунення іншим способом шкоди, заподіяної вчиненням злочином [10, с. 17].

До такого розуміння підстав і умов критично ставиться В. Єгоров, який зазначає, що поданий підхід далеко не безперечний, тому що під підставою варто розуміти причину, тоді як під умовою – певні вимоги, з яких варто виходити. Іншими словами, підстава являє собою причину, що лежить в основі прийнятого рішення, тобто в контексті розглянутої проблеми таким є відпадання небезпеки злочину чи особи, що його вчинила. Умови являють собою набір певних вимог, наявність яких свідчить про достатність підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності. У зв'язку із цим названі Х. Алікперовим обставини, як зазначає автор, є тільки умовами звільнення від кримінальної відповідальності. Вони у своїй сукупності свідчать про наявність відповідної

підстави, а саме відпадання суспільної небезпеки особи, яка вчинила злочин. Таким чином, автор робить висновок, що підставою для застосування норми про дійове каяття є відпадання небезпеки винного, а умовами, що про це свідчать, є вчинення злочину невеликої тяжкості, уперше, щире каяття, сприяння розкриттю злочину, відшкодування збитку чи усунення заподіяної шкоди. Інше рішення розглянутої проблеми, по суті, означає фактичне змішання двох самостійних категорій, що істотно ускладнює їх розуміння [11, с. 98–99]. На підтвердження своєї позиції В. Єгоров наводить думку, висловлену щодо цього С. Келіною, яка вказувала на необхідність поділу таких понять, як підстава й умова звільнення від кримінальної відповідальності. При цьому вона обґрунтовано зазначає, що умови являють собою фактичні обставини, що свідчать про наявність підстав [12, с. 48].

Розбіжність у поглядах стосовно змісту підстав і умов звільнення від кримінальної відповідальності, існували й під час розгляду інституту порук у кримінальному процесі. Так, одні автори відносять обставини, перелічені в диспозиції норми, до підстав закриття справи з переданням на поруки [13, с. 13], інші називають їх умовами [14, с. 8]. А. Дубинський, підтримуючи останніх, указує, що в законодавстві названо умови передання на поруки, які у своїй сукупності утворюють підставу для закриття провадження. Якщо відсутня хоча б одна з умов передання на поруки, то відсутня й підстава для закриття кримінального провадження [15, с. 90–84]. В. Ковальов, розглядаючи інститут закриття кримінальних проваджень із переданням особи на поруки, обставини (учинення злочину невеликої суспільної небезпеки, визнання своєї вини тощо) визнає умовами [16, с. 36–42].

Проблема визначення підстав і умов щодо звільнення від кримінальної відповідальності інституцій, що розглядаються, пояснюється ще й відсутністю єдиного підходу до розуміння підстав і умов звільнення від кримінальної відповідальності взагалі.

Так, Л. Кривоченко під підставами звільнення від кримінальної відповідальності розуміє можливість виправлення й перевиховання особи без реалізації кримінальної відповідальності [17, с. 14].

На думку В. Скибицького, підставою звільнення є невелика ступінь суспільної небезпечності особи, що звільняється, і можливість виправлення або перевиховання особи без відбування покарання [18, с. 48–49].

Т. Леснієвські-Костарева, підтримуючи В. Сверчкова, який стверджує, що загальні підстави звільнення альтернативно складаються із суб'єктивних (відсутність, втрату або зниження небезпечності особи для сус-

пільства) і об'єктивних (втрату або зниження шкідливості вчиненого діяння до моменту звільнення) ознак, наголошує на тому, що законодавець при регламентації практично всіх видів звільнення використовує обидві підстави в їх сукупності [19, с. 195].

Уважаємо, для того, щоб визначитися із суттю цих понять, необхідно дослідити їх лексичне значення. Великий тлумачний словник сучасної української мови так пояснює значення цих понять.

Підстава – це головне, на чому базується, ґрунтується, що-небудь. Те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь [20, с. 784].

Умова – необхідна обставина, яка уможливує здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь [20, с. 1295].

Таким чином, слід погодитись з Ю. Бауліним, який зазначає, що підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності згідно зі ст. 45 КК є її дійове каяття [21, с. 130]. Але слід зауважити, що лише формальною (правовою) підставою.

“Умова звільнення – поняття, субординаційно підпорядковане категорії “підстава звільнення” і співвідноситься з нею як окреме із цілим” [22, с. 124].

Має рацію і В. Сверчков, який указує на те, що підстава складається із сукупності умов і, будучи сукупністю достатніх ознак (умов), є єдиним приводом до закриття провадження [23, с. 54]. Отже, В. Сверчков усі вказані у статті КК обставини називає умовами звільнення, поділяючи їх на умови об'єктивного (учинення злочину вперше, певного ступеня тяжкості) і суб'єктивного (добровільна явка з повинною, сприяння розкриттю і розслідуванню злочину, відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди) характеру [24, с. 63].

Ця точка зору знайшла своїх прихильників і серед вітчизняних науковців. Так, умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям класифікував О. Житний на:

1) умови, що стосуються вчиненого діяння (вони окреслюють межі застосування ст. 45 КК): учинення злочину вперше, невелика тяжкість учиненого злочину;

2) умови, що стосуються післязлочинної поведінки особи (у структурно-генетичному аспекті вони є основними, оскільки визначають зміст дійового каяття): щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди [25, с. 196].

П. Хряпінський, на нашу думку, має рацію в тому, що закріплені у ст. 45 КК обставини є умовами застосування інституту дійового каяття. Автор розділяє їх на *об'єктивні* (що існують незалежно від учинення злочину) і *суб'єктивні* (що виникають

у зв'язку з учиненням злочину). До об'єктивних П. Хряпінський зараховує дві умови: 1) учинення злочину вперше; 2) учинення злочину невеликої тяжкості. До суб'єктивних він зараховує три умови: 1) щиросердне каяття; 2) активне сприяння розкриттю злочину; 3) повне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди [26, с. 78].

Схожої думки дотримується і Н. Сенаторов, який, розглядаючи інститут примирення, умови цього виду звільнення ділить на дві групи: 1) обставини, що характеризують злочин, і 2) обставини, що характеризують післязлочинну поведінку [27, с. 81].

IV. Висновки

Розглянувши погляди щодо змісту підстав і умов звільнення від кримінальної відповідальності, доходимо висновку, що найбільш переконливою є позиція О. Житного, який враховує формальну і матеріальну природу підстав до звільнення від кримінальної відповідальності. Під підставами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям особи слід розуміти дійове каяття (формальна підстава) [28, с. 72].

Умовами звільнення є визначені законодавцем у самій нормі КК: вчинення злочину вперше; вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості; щире каяття; активне сприяння розкриттю злочину; повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Список використаної літератури

1. Матюшенко Р. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям / Р. Матюшенко // Право України. – 2002. – № 8. – С. 99–101.
2. Тертишник В. Компроміс у кримінальному процесі / В. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 107–110.
3. Прекращение уголовного дела с освобождением обвиняемого от уголовной ответственности : Республ. міжвід. наук. зб. [“Проблеми законності”]. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип. 55. – С. 148–153.
4. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України та постанов Верховного Суду України у справах кримінальної юрисдикції. – Х. : Одиссей, 2012. – 432 с.
5. Дадакаев Э.Д. Основания освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием / Э.Д. Дадакаев // Уголовная политика и обеспечение экономической безопасности : труды Академии управления. – М., 2001. – С. 70–76.
6. Горжей В.Я. Деятельное раскаяние: проблемы правоприменения / В.Я. Горжей // Российский следователь. – 2003. – № 4. – С. 17–22.

7. Петрухин И. Гуманность или трезвый расчет? / И. Петрухин // Российская юстиция. – 1999. – № 9. – С. 21–26.
8. Головачанский В.М. Деятельное раскаяние как основание освобождения лица от уголовной ответственности / В.М. Головачанский. – М., – С. 26–27.
9. Кушнарєв В.А. Проблемы толкования норм уголовного права о деятельном раскаянии / В.А. Кушнарєв // Российский следователь. – 2001. – № 1. – С. 12–16.
10. Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием / Х.Д. Аликперов // Законность. – 1999. – № 5. – С. 17–22.
11. Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / В.С. Егоров. – М.: Моск. психолого-социальный ин-т, 2002. – 279 с.
12. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / С.Г. Келина. – М., 1974. – 240 с.
13. Домахин С.А. Общественное поручительство / С.А. Домахин, В.Г. Степанов. – М.: Госюриздат, 1962. – 100 с.
14. Мендельсон Г.А. Передача на поруки лиц совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности / Г.А. Мендельсон. – М.: МГУ, 1963. – С. 7–11.
15. Дубинский А.Я. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования: учеб. пособ. / А.Я. Дубинский. – К., 1975. – 132 с.
16. Ковалев В.А. Прекращение уголовного дела в условиях деятельности органов дознания: учеб. пособ. / В.А. Ковалев. – М.: МССШМ МВД СССР, 1990. – 64 с.
17. Кривоченко Л.Н. Освобождение от уголовной ответственности с применением мер общественного или административного воздействия: учеб. пособ. / Л.Н. Кривоченко; Министерство высшего и среднего специального образования Украинской ССР. Харьковский юридический институт им. Ф.Э. Дзержинского. – Харьков. юрид. ин-т, 1981. – 51 с.
18. Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания / В.В. Скибицкий; отв. ред.: И.П. Лановенко; АН Украинской ССР, Ин-т государства и права. – К.: Наукова думка, 1987. – С. 48–49.
19. Лєснєвски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и практика / Т.А. Лєснєвски-Костарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: НОРМА, 2000. – 400 с.
20. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [укл. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: Перун, 2002. – С. 1440.
21. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія / Ю.В. Баулін. – К.: Атака, 2004. – 296 с.
22. Щодо питання про умови звільнення від кримінальної відповідальності та їх класифікацію: тези наукових доповідей учасників наук. конф. молодих учених [“Сучасні проблеми юридичної науки і правозастосовної діяльності”], (м. Харків, 2001 р.). – К., 2002. – С. 124–126.
23. Сверчков В.В. Актуальные вопросы освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием / В.В. Сверчков // Государство и право. – 1999. – № 12. – С. 53–58.
24. Сверчков В. Деятельное раскаяние в нормах Общей и Особенной частей УК РФ / В. Сверчков // Российская юстиция. – 2001. – № 2. – С. 60–68.
25. Житний О.О. Умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям / О.О. Житний // Вісник НУВС. – 2002. – № 18. – С. 196–198.
26. Деятельное раскаяние как обстоятельство, освобождающее от уголовной ответственности или смягчающее наказание: матер. Міжн. наук.-практ. конф. [“Новий кримінальний кодекс України Питання застосування і вивчення”], (м. Харків, 2001 р.). – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 77–80.
27. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением виновного с потерпевшим: матер. Міжн. наук.-практ. конф. [“Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення”], (м. Харків, 2001 р.). – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 80–82.
28. Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям / О.О. Житний. – Х.: Вид-во НУВС, 2004. – 152 с.

Стаття надійшла до редакції 13.05.2014

Степанов П.Л. Основания и условия освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием: проблемы определения

Статья посвящена проблеме определения оснований и условий освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Осуществлен анализ мнений ученых, которые исследовали основания и условия освобождения от уголовной ответственности вообще и в связи с деятельным раскаянием в частности. Разница во взглядах, прежде всего, связана с отличием правовой природы сущности оснований и условий, с которыми законодатель связывает применение рассматриваемого института. На основании проведен-

ного исследования высказано собственное видение относительно понимания таких юридически значимых категорий, которыми являются основания и условия освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием лица.

Ключевые слова: деятельное раскаяние, освобождение, уголовная ответственность, основания, условия.

Stepanov P. Grounds and conditions for exemption from criminal liability in the because of active repentance: problems of definition

The article deals with the definition of the grounds and conditions for exemption from criminal liability in connection with active repentance. The analysis of the opinions of scientists who explored the grounds and conditions for exemption from criminal liability in general and in connection with active repentance in particular. The difference in views, primarily related to the uneven nature of the legal nature of understanding the grounds and conditions to which the application relates legislative institution that is considered.

Relative grounds for exemption from criminal liability that such can be reduced to three main groups. According to some authors under the grounds for excluding criminal responsibility should be understood a small degree of social danger of being freed and conclusion about the possibility of reform and re stateless implementation of criminal responsibility. Others believe that the grounds for exemption alternatively consist of subjective (no loss or reduction in the face of danger to society) and objective (loss or reduction of social danger of the offense at the time of release) features. Still others argue that the bases are small degree of social danger of the offense and the person who committed it.

Relative grounds for exemption from criminal liability in connection with active repentance, in legal literature by some authors defined as committing a crime for the first time and low gravity. According to the second, these are like the first offense and a small gravity and sincere repentance, active contribution to solving the crime, damages and removal of the damage caused, as well as the implementation of other actions that demonstrate the uselessness of criminal punishment. Also suggested that the commission of a crime for the first time and gravity are small bases, while positive behavior after criminal person relates to the conditions of this exemption.

Thus, on the basis of the study, given the nature of the formal and material grounds for exemption from criminal liability come to the following conclusions. Under the grounds for excluding criminal responsibility of active repentance person should understand active repentance (formal basis) , while the unreasonableness of criminal responsibility (base material).

Conditions of release are: first offense; minor offense of careless or moderate; sincere repentance; active assistance in solving crimes; full compensation for losses or eliminate harm.

Key words: active repentance, release, criminal liability, base, terms.

УДК 343.622

Є.М. Товмазова

асистент

Кіровоградський інститут державного та муніципального управління
Класичного приватного університету**ВІДМЕЖУВАННЯ УМИСНОГО ВБИВСТВА МАТЕР'Ю
СВОЄЇ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ (СТ. 117 КК УКРАЇНИ)
ВІД УМИСНОГО ВБИВСТВА МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ (П. 2 Ч. 2 СТ. 115 КК УКРАЇНИ)**

Статтю присвячено дослідженню проблеми відмежування умисного вбивства матерію своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України) від умисного вбивства малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України). Проаналізовано об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 117 КК України, здійснено його порівняльний аналіз зі складом злочину, який передбачає відповідальність за умисне вбивство малолітньої дитини. Обґрунтовано пропозицію щодо необхідності вдосконалення законодавчої конструкції складу злочину, передбаченого ст. 117 КК України, з метою її ефективного застосування на практиці та уникнення проблем відмежування від складу умисного вбивства малолітньої дитини, передбаченого п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України.

Ключові слова: умисне вбивство, новонароджена дитина, малолітня дитина, відмежування злочинів.

I. Вступ

Останнім часом в Україні спостерігається стабільне зростання кількості злочинів, що вчинюються проти дітей. Це, безперечно, негативне явище, адже порівняно з іншими жертвами злочинів найменші можливості захисту своїх прав і недоторканності мають саме діти. Коли суспільство не відчуває необхідності посилити захист дітей і не забезпечує його, майбутнє стає небезпечним. У зв'язку із цим особливої актуальності набуває розроблення нового та вдосконалення чинного законодавства щодо захисту прав дітей, насамперед права дитини на життя.

Женевська декларація прав дитини 1924 р. уперше наголосила на тому, що діти внаслідок їхньої фізичної та розумової незрілості потребують спеціальної охорони й піклування, зокрема відповідного правового захисту, як до, так і після народження. Одним із заходів, спрямованих на реалізацію цього положення та захисту життя дитини від протиправних посягань, є ст. 117 у чинному Кримінальному кодексі України, яка визначає відповідальність за умисне вбивство матерію своєї новонародженої дитини [1, с. 53].

Різні аспекти кримінальної відповідальності за види вбивств з обставинами, що пом'якшують покарання, зокрема за умисне вбивство матерію своєї новонародженої дитини, досліджували такі вітчизняні та зарубіжні вчені в галузі кримінального права, як: М.І. Бажанов, А.В. Байлов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.В. Бородін, В.К. Гришук, М.І. Загородников, М.Й. Коржанський, В.М. Куц, М. І. Мельник, В.Д. Набоков, В.О. Навроцький,

Л.А. Остапенко, А.А. Піонтовський, О.М. Попов, О.Л. Старко, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, А.Н. Трайнін, М.Д. Шаргородський, О.В. Шевченко та ін. Однак, незважаючи на їх наполегливу роботу, лишається нерозв'язаною низка проблем щодо кваліфікації умисного вбивства матерію своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України) та відмежування його від умисного вбивства малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України).

II. Постановка завдання

Притягнення до кримінальної відповідальності за вбивство матерію своєї новонародженої дитини під час пологів або одразу після пологів часто на практиці спричиняє труднощі під час кваліфікації злочинів та винесенні вироку в суді у зв'язку зі складністю тлумачення деяких понять і положень цього складу. У юридичній літературі також немає єдиного підходу щодо тлумачення цієї норми.

Кримінальне законодавство України передбачає відповідальність за умисне вбивство малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України). Однак новонароджена дитина одночасно є малолітньою, а тому виникає проблема щодо кваліфікації умисного вбивства новонародженої дитини через деякий час після пологів.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб на основі сучасної правової доктрини, чинного кримінального законодавства, правозастосовчої та судової практики проаналізувати склади злочинів, передбачені ст. 117 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України, на підставі здійсненого аналізу виокремити специфічні ознаки, які допоможуть відмежувати умисне вбивство матерію своєї новонародженої дитини від кваліфікова-

ного виду умисного вбивства – умисного вбивства малолітньої дитини.

III. Результати

У ст. 117 КК України закріплено відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини у вигляді обмеження волі на строк до 5 років або позбавлення волі на той самий строк. Для відмежування цього складу злочину від умисного вбивства малолітньої дитини в межах цієї наукової розвідки доцільно розглянути елементи складу злочину, передбаченого ст. 117 КК України.

Об'єктом вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини є життя новонародженої дитини. Отже, потерпілим від цього злочину може бути лише власна новонароджена дитина матері, а тому дуже важливо вирішити питання про початок життя людини, з якого починається її кримінально-правова охорона.

Питання про початок людського життя є дискусійним у науці кримінального права. Так, ще на початку ХХ ст. російський юрист В. Набоков зазначав, що моментом народження слід вважати початок пологів, але при цьому дослідник не трактує його як фізіологічний початок (наприклад, поява болю), а наголошує на моменті появи будь-якої частини тіла дитини назовні. Саме відтоді поняття плоду змінюється поняттям людини [2, с. 114].

Кожна дитина має право на життя з моменту визнання її живонародженою і життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я [3, ч. 1 ст. 6]. Більшість науковців вважають, що початковим моментом життя людини є початок фізіологічних пологів. Це свідчить про те, що життя ще не народженої дитини в період вилучення її з організму матері вже перебуває під кримінально-правовою охороною й намір умертвити дитину під час пологів слід визнавати вбивством. Слушною із цього приводу є позиція Р. Шарапова, який зазначає, що дійсний початок життя й початок його кримінально-правової охорони не збігаються, тому критерії живонародженості, які закріплені в медичній інструкції, є оціночним показником того, що за медичним підходом немовля дійсно народилося живим, а за юридичним – воно було і є вже в процесі пологів суб'єктом права на життя [2, с. 114–115].

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 117 КК України, характеризується такими ознаками: а) діяння, яке полягає у вчиненні посягання на життя новонародженої дитини; б) наслідку у вигляді настання біологічної смерті новонародженої дитини; в) причинного зв'язку між зазначеними діянням та наслідком. Своєю чергою, посягання на життя новонародженої дитини може бути здійснене як активною формою поведінки (дією), так і пасивною формою поведінки (бездіяльністю).

Вбивство шляхом дії може полягати в безпосередньому фізичному впливі на організм новонародженої дитини (нанесення ударів у життєво важливі органи, здавлювання ший тощо), а також зумовлювати такий вплив через будь-які чинники зовнішнього середовища (дія високої чи низької температури, електроструму, отрути, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів тощо). Бездіяльність, як спосіб посягання на життя новонародженої дитини, виявляється в тому, що винна особа (мати новонародженої дитини) не вчиняє дій, які б відвернули настання смерті потерпілого (новонародженої дитини), хоча в конкретній ситуації вона могла й повинна була такі дії вчинити (наприклад, відмова від годування тощо).

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього складу злочину є час вчинення вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини. Так, відповідно до Закону, вчинення злочину, передбаченого ст. 117 КК України, обмежене певним проміжком у часі: під час пологів або відразу після пологів. Водночас, обмежуючи вчинення цього злочину певним проміжком часу, законодавець не конкретизує його, що спричиняє труднощі на практиці, а також призводить до дискусій серед науковців. Так, С. Бородін вважає, що в разі, коли мати почала годувати дитину, цей період слід вважати завершеним [4, с. 178]. Заслугує на увагу позиція деяких учених, які вважають, що, оскільки в медичній практиці новонародженою вважають дитину до досягнення нею одного місяця, то вбивство матір'ю дитини до досягнення цього віку потрібно кваліфікувати за ст. 117 КК України [5, с. 411].

Суб'єктивна сторона складу умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини розглядає психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння. Вона характеризується прямим або непрямим умислом. Психічне ставлення особи при вчиненні цього злочину характеризують такі особливості: 1) його вчинення зумовлене емоційною напругою, викликаною вагітністю й пологами та психічними процесами, що їх супроводжували (зокрема сімейним конфліктом, подружньою зрадою, матеріальними та іншими соціально-побутовими негараздами); 2) тимчасовий психічний розлад послаблює здатність матері усвідомлювати свої дії та керувати ними, у зв'язку із чим вона є обмежено осудною [6, с. 284].

Отже, для наявності в діях особи складу злочину, передбаченого ст. 117 КК України, необхідно встановити, що мати новонародженої дитини перебувала в особливому, зумовленому пологами, психічному й фізіологічному стані, який послаблює її здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними. Слід також зауважити, що в назві та диспозиції ст. 117 КК України немає вказівки на

наявність особливого психофізіологічного стану жінки як обов'язкової ознаки складу злочину, що спричиняє певні проблеми під час застосування цієї статті на практиці. Відсутнє також посилення на особливий психофізичний стан жінки-породіллі під час пологів або відразу після пологів і в Постанові Пленуму Верховного суду України "Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи" від 7 лютого 2003 р. № 2 щодо застосування ст. 117 КК України [7].

Щодо суб'єкта вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини, то ним може бути лише мати новонародженої дитини, яка є осудною й на момент вчинення злочину досягла 14-річного віку. Отже, суб'єкт злочину, передбаченого ст. 117 КК України, – спеціальний.

У результаті кримінально-правового аналізу умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини можна зазначити, що потерпілим від цього злочину може бути лише власна новонароджена дитина матері. Однак виникає запитання: чому законодавець виокремив цей злочин в окремий склад, адже можна було б кваліфікувати зазначені дії за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України (як умисне вбивство малолітньої дитини)? Для того, щоб відповісти на це запитання, спробуємо відмежувати склад злочину, передбачений ст. 117 КК України, від кваліфікованого виду умисного вбивства – умисного вбивства малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України).

Варто зауважити, що обидва склади злочини належать до умисних вбивств та посягають на найцінніше благо – на життя людини. Суспільна небезпечність умисного вбивства полягає в тому, що при його вчиненні відбувається свідоме посягання на життя іншої людини, яке, відповідно до ст. 3 Конституції України, визнається найвищою соціальною цінністю.

Однак, незважаючи на єдність об'єкта посягання, суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 117 КК України, за ступенем суспільної небезпеки належить до злочинів середньої тяжкості (відповідно до ч. 3 ст. 12 КК), тоді як умисне вбивство, передбачене п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, є особливо тяжким злочином [1, с. 9].

Відповідно до класифікації умисних вбивств, яка існує в теорії кримінального права, вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини належить до виду умисних вбивств з обставинами, що пом'якшують покарання. Це зумовлено не винятковим ставленням держави до новонародженої дитини, яка фактично ще не набула певного статусу в суспільстві, а часом вчинення злочину – під час пологів або одразу після них) та такою ознакою суб'єкта злочину як особливий психоемоційний стан жінки-породіллі.

Однак слід зазначити, що особливий психоемоційний стан жінки не є обов'язковою конструктивною ознакою цього складу злочину (він чітко не прописаний у диспозиції ст. 117 Кримінального Закону), але, незважаючи на це, презюмується в кожному випадку вчинення вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини [2, с. 129].

Наступна відмінність умисного вбивства та вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини полягає в об'єктивній стороні. Так, об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 117 КК України, характеризується: а) діянням, що полягає в посяганні на життя іншої людини (новонародженої дитини); б) наслідком у вигляді настання біологічної смерті потерпілого (новонародженої дитини); в) причинного зв'язку між діянням та наслідком. Своєю чергою, посягання на життя новонародженої дитини може бути здійснене як активною формою поведінки (у формі дії), так і пасивною формою поведінки (у формі бездіяльності). Такі самі ознаки характерні й для об'єктивної сторони умисного вбивства малолітньої дитини.

Факультативні ознаки об'єктивної сторони умисного вбивства малолітньої дитини (місце, час, спосіб, знаряддя, засоби, обстановка його вчинення) не впливають на кваліфікацію діяння за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України. На відміну від зазначеного, вчинення вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини за чинним законодавством України обмежене певним проміжком часу: під час пологів або одразу після пологів.

Між умисним вбивством та вбивством матір'ю своєї новонародженої дитини існують також деякі відмінності в суб'єктивній стороні. Умисне вбивство може бути вчинене з прямим умислом, коли винний усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті іншої людини й бажає її настання, або з непрямым умислом – коли винний хоча й не бажає настання смерті іншої людини, але свідомо припускає її настання. Питання про умисел у цьому разі необхідно вирішувати, зважаючи на сукупність усіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного й потерпілого, що передувала події, їхні стосунки. Якщо винний діяв з умислом на вбивство, то тривалість часу, що минув з моменту заподіяння ушкоджень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має [7, п. 22].

Суб'єктивна сторона складу умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини розглядає психічне ставлення суб'єкта

до вчиненого діяння. Так, у кримінально-правовій науці сформоване певне положення щодо кримінально-правової оцінки дій винної особи, згідно з яким такі дії підлягають кваліфікації за ст. 117 КК України, якщо під час вчинення вбивства своєї новонародженої дитини мати перебувала в особливому психічному й фізіологічному стані, який послаблює її здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними. Саме наявність такого особливого психофізіологічного стану жінки під час пологів або відразу після них, за якого вона неспроможна в повній мірі розуміти характер своїх дій та керувати ними, зумовлює зменшену суспільну небезпечність цього злочину порівняно з умисним вбивством, передбаченим п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України. Однак ні в назві статті, ні в диспозиції прямо не зазначено особливий психофізіологічний стан як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 117 КК України, що спричиняє певні проблеми під час застосування зазначеної норми на практиці.

При з'ясуванні такого стану зазвичай беруть до уваги такі характерні особливості: по-перше, вчинення цього злочину зумовлене емоційною напругою, викликану вагітністю й пологами та психічними процесами, що їх супроводжували (страхом або соромом, подружньою зрадою, матеріальними та іншими соціально-побутовими проблемами); по-друге, такий тимчасовий психічний розлад послаблює здатність жінки усвідомлювати дії та керувати ними, у зв'язку з чим вона є обмежено осудною [6, с. 284].

Істотна відмінність між ст. 117 та ст. 115 КК України полягає в суб'єкті злочину. Суб'єктом зазначених видів умисних вбивств є фізична осудна особа, яка до вчинення злочину досягла 14-річного віку. Але у випадку вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини ним може бути лише мати новонародженої дитини. Отже, суб'єкт злочину, передбачений ст. 117 КК України, – спеціальний. Співучасники у вбивстві матір'ю своєї новонародженої дитини несуть відповідальність за ст. 27 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України (за відсутності інших кваліфікуючих ознак), бо ті обставини, на підставі яких пом'якшується відповідальність матері, на них не поширюються.

IV. Висновки

Враховуючи вищесказане, можна зробити такий висновок: для розмежування умисного вбивства малолітньої дитини та умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини слід звернути увагу на психічне ставлення особи при вчиненні цього злочину. Так, психічне ставлення матері до вбивства своєї новонародженої дитини зумовлене емоційною напругою, викликану вагітністю й пологами та психічними процесами, що їх супроводжували; тимчасовий психічний

розлад послаблює здатність матері усвідомлювати свої дії та керувати ними, у зв'язку із чим вона вважається обмежено осудною. Такий стан жінки-породіллі презюмується в кожному випадку вчинення цього злочину. Однак, він не є обов'язковою конструктивною ознакою його складу, а тому кримінальній відповідальності за ст. 117 КК України може підлягати також жінка, яка не перебувала фактично в такому стані під час вбивства своєї новонародженої дитини.

Отже, на сьогодні конструкція ст. 117 КК України дає змогу кваліфікувати дії винної особи незалежно від того, перебувала жінка на момент вчинення вбивства в особливому психічному стані або ні. Визначальним для кваліфікації є момент вчинення вбивства, який чітко закріплений у Кримінальному кодексі – під час пологів або відразу ж після них.

На нашу думку, з метою правильної кваліфікації умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини та уникнення проблем відмежування цього складу злочину від умисного вбивства малолітньої дитини на практиці в тексті ст. 117 КК України необхідно закріпити таку важливу ознаку, як наявність психопатичного стану або психічного розладу, який послаблює можливість матері усвідомлювати свої дії та керувати ними під час скоєння злочину, що й зумовлює обмежену осудність матері. Відповідні зміни потрібно внести також до Постанови Пленуму Верховного суду України "Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи" від 7 лютого 2003 р. № 2.

Список використаної літератури

1. Кримінальний кодекс України (зі змінами та доповненнями станом на 15 жовтня 2013 р.). – Х. : Одиссей, 2013. – 232 с.
2. Остапенко Л. Правова оцінка причетності до вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини / Л. Остапенко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 6. – С. 128–131.
3. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 930. – Ст. 142.
4. Бородин С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. – М. : Юрист, 1999. – 356 с.
5. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України / Ю.В. Александров [та ін.] ; ред. С.С. Яценко. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К. : А.С.К., 2002. – 966 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / А.М. Бойко [та ін.] ; ред. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. – К. : Каннон, 2001. – 1104 с.
7. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 37–41.

Стаття надійшла до редакції 13.05.2014

Товмазова Е.Н. Разграничение умышленного убийства матерью своего новорожденного ребёнка (ст. 117 УК Украины) и умышленного убийства малолетнего ребёнка (п. 2 ч. 2 ст. 115 УК Украины)

Статья посвящена исследованию проблемы разграничения умышленного убийства матерью своего новорожденного ребёнка (ст. 117 УК Украины) и умышленного убийства малолетнего ребёнка (п. 2 ч. 2 ст. 115 УК Украины). Проанализированы объективные и субъективные признаки состава преступления, предусмотренного ст. 117 УК Украины, а также осуществлен сравнительный анализ с составом преступления, который устанавливает ответственность за умышленное убийство малолетнего ребёнка. Аргументировано предложение о необходимости усовершенствования законодательной конструкции состава преступления, предусмотренного ст. 117 УК Украины, с целью её эффективного применения на практике и избежания проблем разграничения с составом умышленного убийства малолетнего ребёнка, предусмотренного п. 2 ч. 2 ст. 115 УК Украины.

Ключевые слова: умышленное убийство, новорожденный ребёнок, малолетний ребёнок, разграничение преступлений.

Tovmazova Y. Distinguish of the newborn child murder by his mother (Article 117 of the Criminal Code of Ukraine) and the minor child murder (paragraph 2 of Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine)

Geneva Declaration of the Rights of the Child, 1924 first highlighted the fact that children due to their physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection before as well as after birth. One of the measures aimed at implementing this provision and life protection from unlawful acts is the Article 117 of Criminal Code of Ukraine. It imposes liability for newborn baby murder by his mother.

Prosecution of criminal responsibility for the newborn child murder by his mother during birth or immediately after birth causes difficulties in the classification and sentencing in court due to the complexity of the interpretation of certain terms and provisions of this composition. There is no unity in the legal literature on the interpretation of this provision.

Criminal legislation of Ukraine also provides responsibility for the minor child murder (Section 2, Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine). However, a newborn baby at the same time is also a minor, and therefore there is a problem regarding the qualifications murder of a newborn baby shortly after birth.

This article is devoted to the problem of distinguishing of the newborn child murder by mother (Article 117 of the Criminal Code of Ukraine) and the minor child murder (item 2 of Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine).

The author briefly analyzes the objective and subjective elements of crime under Art. 117 of the Criminal Code of Ukraine. It is given its comparative analysis with the offense, which includes responsibility for the minor child murder. It is highlighted specific features by which you can distinguish newborn child murder by his mother and minor child murder based on the comparative analysis. It is also given reasonable proposal on the need to improve the legal structures of the crime under Art. 117 of the Criminal Code of Ukraine, for its effective application in practice and to avoid problems of separating the composition of the minor child murder, provided item 2 of Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: murder, newborn, minor child, distinguishing crimes.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 3.34.341

О.В. Гороховська

кандидат юридичних наук, доцент

І.С. Семенюк

викладач

Класичний приватний університет

**КОДЕКС ЛІБЕРА ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РОЗВИТКУ Й КОДИФІКАЦІЇ
МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА**

У статті розглянуто загальні положення Інструкцій польовим військам США, які пізніше було названо Кодексом Лібера. Зазначено, що цей документ ґрунтувався на загальній концепції, яка передбачала, що війна може бути законною лише за умови відповідності її методів певним правилам.

Ключові слова: Інструкції польовим військам США, Кодекс Лібера, право війни, кодифікація.

I. Вступ

Історія людської цивілізації – це історія війн. За останні 5,5 тис. років зафіксовано понад 14 тис. збройних зіткнень, в яких загинуло 3,6 млрд осіб [2, с. 5].

За більше ніж 100 років сформовано базу щодо міжнародно-правового регулювання питань захисту особи в умовах збройних конфліктів, ведення військових дій.

У юридичній літературі зазначається, що питання реалізації міжнародного права зміщені з міжнародної в національну сферу, оскільки чимало міжнародно-правових норм призначено для кінцевої реалізації усередині держав [3, с. 122]. Таке твердження справедливо й щодо норм права збройних конфліктів: будь-яку державу в особі державних органів, насамперед, збройних сил, можна вважати потенційним учасником міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту. Саме від дій державних органів залежить реалізація права збройних конфліктів як у військовий, так і в мирний час. При цьому виконання державою міжнародно-правових зобов'язань, розрахованих на реалізацію ще в мирний час, вжиття необхідних підготовчих заходів, у тому числі законодавчого характеру, є запорукою дотримання міжнародних приписів у ситуації війни. У зв'язку з викладеним, видається актуальним історико-правове дослідження Кодексу Лібера як однієї з перших спроб кодифікації права війни.

Як вказує у своїй праці "Гуманітарне право і внутрішні конфлікти" Розмарі Аби-Сааб, безпосереднім джерелом гуманітарного права в його нинішній формі став процес кодифікації звичаїв війни в другій половині

XIX–XX ст. [1, с. 31]. Хоча відправним пунктом цього руху була спроба кодифікувати певні норми, зроблена Лібером у контексті громадянської війни в США, конкретне звернення до проблеми внутрішніх конфліктів мало місце на значно пізнішому етапі.

Аж до початку XX ст. суверенні держави не допускали навіть і думки про можливість застосування міжнародного права під час військового насильства всередині країни.

Може видатися дивним, що перша спроба кодифікації права війни була зроблена в умовах внутрішнього конфлікту.

Спочатку збройні конфлікти регулювали за допомогою неписаних норм, заснованих на звичаї. Поступово стали з'являтися більш-менш ретельно розроблені двосторонні угоди (картелі), які сторони, що воювали, підписували іноді вже після битви. Існували також настанови, видані державами для своїх збройних сил (Кодекс Лібера). Таким чином, право, яке тоді застосовували в період збройних конфліктів, було обмежене в часі та в просторі в тому розумінні, що його норми діяли тільки під час однієї конкретної битви або одного конкретного конфлікту. Ці норми змінювалися залежно від епохи, місця, моральних засад, культури.

II. Постановка завдання

Мета статті – простежити правове регулювання щодо внутрішнього конфлікту США 1861–1864 рр. під впливом ідей Ф. Лібера; уточнити можливість застосування норм міжнародного гуманітарного права до внутрішніх конфліктів.

III. Результати

Френсис Лібер присвятив 1860–1863 рр. розробці інструкцій для армії США, яка у той

час вела бойові дії в ході війни між Північчю і Півднем.

Уперше Лібер поділився своїми думками про війну в книзі "Політична етика" (Political Ethics), опублікованій у 1838 р.: "Війна зовсім не звільняє нас від будь-яких зобов'язань щодо ворога. Тому є декілька причин, пов'язаних частково із самою природою війни; частково з тим фактом, що воюють люди, а оголошення війни серед цивілізованих народів завжди супроводжується мовчазним визнанням деяких звичаїв і обов'язків; частково з тим, що війни відбуваються між масами людей, які б'ються за інших, а не за свої особисті інтереси".

Під час громадянської війни в США генерал Халек звернувся до американського юриста німецького походження Френсиса Лібера з проханням підготувати історико-юридичне дослідження, що дасть змогу відмежувати групи бунтівників від простих розбійників. У 1862 р. Лібер підготував дослідження з назвою "Сторони, що беруть участь у партизанській війні, у світлі законів і звичаїв війни" (Guerilla Parties Considered with Reference to the Laws and Usages of War). Там він дає визначення піратів, мародерів, розбійників, партизан, франтирерів, шпигунів, бунтівників тощо, на підставі яких за кожною категорією виносяться судження про те, чи може вона користуватися правами, що визнаються за комбатантами.

Ті самої ідеї були покладені в основу правил, які Лібер розробляв для американської армії. Проте перший написаний ним "Статутний кодекс" не включав важливого розділу, що стосувався громадянської війни й повстання. За словами самого Лібера, він не хотів трактувати цю тему з побоювання, що його проект буде знехтуваний як такий, що стосується виключно громадянської війни. Та все ж на прохання генерала Халека в проект був включений розділ з назвою "Повстання – громадянська війна – заколот".

Кодекс Лібера, як він був названий пізніше, був просякнутий ідеями мислителів XVIII ст. і ґрунтувався на загальній концепції, яка передбачала, що війна може бути законною лише за умови відповідності методів її ведення певним правилам. Обов'язком обох сторін конфлікту Лібер вважав дотримання ними права війни.

Проект був допрацьований Військовою комісією і в 1863 р. затверджений президентом Лінкольном у вигляді Інструкції польовим військам США (Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field), які були обнародовані у формі загального наказу № 100 від 1863 р.

Абсолютно очевидно, що автор бачив Інструкції як кодекс, який включає закони й звичаї війни, що існували в той час, і призначений для найширшого застосування,

причому зовсім не зводиться до контексту громадянської війни в США. Він свідчить про намір сторін застосовувати сукупність гуманітарних норм, особливо в тому, що стосується поводження з військовополоненими, захисту цивільного населення й ведення військових дій узагалі.

Кодекс Лібера містить дві основні норми міжнародного гуманітарного права, а саме про захист цивільного населення (ст. 22) і гідне поводження з військовополоненими (ст. 56).

У ньому зачіпаються переважно питання юрисдикції військових трибуналів на окупованих територіях, поводження з військовополоненими й цивільними особами, нерегулярних військ і партизан, капітуляцій та перемир'я.

У розділі 10 Кодексу "Повстання – громадянська війна – заколот" подано визначення цих різних ситуацій внутрішнього конфлікту, а в ст. 152 – уточнення, згідно з яким застосування в подібних ситуаціях права війни до бунтівників з міркувань гуманності не тягне за собою їх визнання як уряду або незалежної держави.

Кодекс Лібера містив детальні правила, що стосуються всіх аспектів сухопутної війни, від способів ведення бойових дій і поводження з цивільним населенням до поводження з особливими категоріями осіб, такими як військовополонені, поранені, партизани (франтирери) тощо.

Цей документ слугував основою всіх подальших міжнародних угод з питання культурних трофеїв; були нормативно закріплені зобов'язання сторін, які воюють, щодо витворів мистецтва: зберігати й захищати їх; у разі захоплення цінностей не відчужувати третім особам, як за відшкодувальними, так і безвідплатними угодами; після закінчення війни шляхом укладення мирних угод врегулювати питання реституції культурних цінностей державам, з території яких вони були вивезені.

Інструкції польовим військам США на нормативному рівні встановлюють принципи, властиві й сучасному міжнародному гуманітарному праву. Так, ст. 16, окреслюючи принцип гуманності як один із найдавніших принципів міжнародного гуманітарного права, встановлює, що закони й звичаї війни не дозволяють будь-яких проявів необґрунтованого насильства та жорстокості, помсти, а також заподіяння тортур, мучень і нелюдського звернення та здириства. Крім того, не дозволяється використання отрути безпричинно на будь-якій території з метою знищення рослинного й тваринного світу, а також людей.

Інструкції закріплюють принцип відповідальності за порушення звичайних норм міжнародного гуманітарного права, який, проте, зводиться до відповідальності окре-

мих індивідів, що порушили, передусім, військові приписи.

Можна з деякою часткою умовності говорити про декларування Кодексом Лібера принципу обмеження засобів і методів збройної боротьби за об'єктами. Відповідно до ст. 35 цього документа, класичні витвори мистецтва, бібліотеки, наукові колекції або особливо цінні інструменти, такі, наприклад, як астрономічні телескопи, а також лікарні, мають бути надійно захищені від руйнівного впливу, навіть якщо вони перебувають в укріплених місцях під час облоги або бомбардування.

У ст. 25 Кодексу в загальному вигляді сформульований принцип захисту осіб, що протегують, який, передусім, полягає в тому, що захист суб'єктів (цивільних осіб) ворожої держави, що не воюють, є загальним правилом, недотримання або ігнорування якого повинно каратися.

Велика група правових норм Кодексу регулює права і обов'язки військовополонених (ст. 72–80), а також порядок обміну ними (ст. 105–110).

Відповідно до ст. 49, військовополонений – це озброєна особа, що належить до армії ворога або пов'язана з армією ворога, така, що активно підтримує її, яка потрапила в полон у бою або поранена на полі битви, або в госпіталі, або за допомогою індивідуальної здачі в полон, або капітуляції.

Військовополонені мають право на нормальне здорове харчування і відповідне гуманне поводження (ст. 76), а також на необхідну медичну допомогу (ст. 79).

Звільненню військовополонених під заставу чесного слова як специфічній юридичній конструкції присвячений розділ VII Кодексу. Термін “звільнення під заставу” означає обіцянку сумлінності й чесності, дану військовополоненим представникам органів військової влади загарбників (окупантів) і має індивідуальний характер для кожного військовополоненого (ст. 120–121). Порушення обіцянки військовополоненого в сумлінності й чесності карається стратою. Країни повинні зберігати списки військовополонених, які звільняються під заставу чесного слова (ст. 124). У процесі звільнення військовополоненого під заставу чесного слова між сторонами, що воюють, здійснюється обмін письмовими документами, в яких має бути вказане прізвище й точне звання військовополоненого. Для звільнення військовополоненого під заставу чесного слова потрібний дозвіл командувача військової частині неприятеля (ст. 126).

При цьому вказано, що звільнення військовополонених за допомогою обміну є загальним правилом, а звільнення під заставу чесного слова є винятком із цього загального правила (ст. 123). Крім того, звільнення

під заставу чесного слова не застосовується до великої групи військовополонених і безпосередньо на полі військової битви. У виняткових випадках на полі битви командири можуть домовитися між собою про взаємний обмін військовополоненими.

Якщо уряд держави військовополоненого не схвалює його звільнення під заставу чесного слова, то такий військовополонений повинен повернутися назад у полон і якщо ворог відмовляється прийняти його назад, військовополонений вважається вільним.

Інструкції польовим військам США не диференціюють статус жінок і чоловіків-військовополонених, не проводять відмінностей в їх утриманні. Таку невідповідність нормам сучасного міжнародного гуманітарного права у сфері утримання військовополонених можна пояснити рідкісністю випадків участі жінок у бойових діях у той історичний період і полонення них. Також немає спеціальних норм, що регламентують правове становище дітей-військовополонених.

Загалом кодифікацію Лібера, зроблену в той час, коли закони й звичаї війни ще залишалися розпливчастими, слід розглядати як надзвичайно важливий почин.

IV. Висновки

Кодекс Лібера як перша спроба кодифікації законів і звичаїв війни справив великий вплив на наступні спроби кодифікації, що роблять різні конференції й міжнародні установи, оскільки він був основою для їх діяльності.

Цей документ мав національний характер, проте здійснив свій вплив всюди, так само, як і фундаментальна кодифікація сучасного міжнародного права “Das moderne Volkerrecht”, опублікована в 1868 р. Жаном-Гаспаром Блюнчлі, видатним швейцарським юристом, який викладав у Гейдельберге. Ці два документи зумовили вимогу про створення проекту правил про поводження з військовополоненими.

Блюнчлі в 1870 р. сказав з приводу Кодексу Лібера, що у сфері кодифікації міжнародного права “нещодавно ми були свідками чудового почину, який одночасно став одним з найзначніших досягнень сучасного міжнародного права. Можна розглядати Інструкції як першу кодифікацію законів сухопутної війни, оскільки вони містять виключно норми загального характеру, що належать до міжнародного права, і оскільки, крім цього, їх формулювання відповідають сучасним ідеям гуманності та способам ведення війни, прийнятим серед цивілізованих народів, Інструкції поширять свій вплив далеко за межі США й ефективно сприятимуть закріпленню норм права війни”.

На думку Бакстера, кодифікація Блюнчлі міжнародного права в тій частині, в якій вона стосується права війни, – не більше ніж переклад Інструкцій Лібера.

Праці Лібера та Блюнчлі підготували громадську думку до того, що правове регулювання війни потрібне й можливе.

Так, у грудні 1868 р. в Санкт-Петербурзі була прийнята Декларація про відміну вживання вибухових і запальних куль, що забороняла застосовувати розривні знаряди масою менше ніж 400 г. Росія того часу досить активно підтримувала введення ідей гуманізму війни в дію. Це знайшло своє наступне вираження в скликанні російським царем конференції з кодифікації права війни, яка й відбулася у Брюсселі. Так, у 1874 р. Олександр II виступив з ініціативою скликати спеціальну конференцію з розвитку Інструкцій Лібера. На жаль, проект Декларації, запропонований російським царем, не був ратифікований.

Кодекс Лібера вплинув і на деякі військові кодекси, розроблені урядами різних країн для своїх збройних сил. Так, у Нідерландах у 1871 р. був виданий підручник права війни для військових училищ.

Необхідно зазначити, що Френсис Лібер був одним з ініціаторів створення в 1873 р. Інституту міжнародного права, разом з Блюнчлі, Філдом, Муаньє й іншими відомими юристами того часу. У 1880 р. Інститут міжнародного права, утілюючи ідеї Лібера, видав "Оксфордське керівництво" (Оксфорд, Керівництво про закони сухопутної війни), головним автором якого був Гюстав Муаньє, один із засновників Червоного Хреста. Не будучи юридично обов'язковим документом, воно, проте, зробило значний вплив на наступний процес офіційної кодифікації у сфері міжнародного гуманітарного права.

Уся виконана робота підготувала підґрунтя для Положення про закони і звичаї сухопутної війни, яке стало додатком до четвертої Гаазької конвенції 1899 р., переглянутої в 1907 р.: 17 статей Положення було присвячено військовополоненням. Перша з них свідчила, що військовополонені перебувають у владі ворожого уряду. Уряд може інтернувати їх, щоб не допустити їх участі в наступних бойових діях, але повинен поводитися з ними так само гуманно, як і з власними солдатами. Уряд може використовувати їх на різних роботах, не пов'язаних з військовими діями.

Кодекс Лібера розроблений у зв'язку з внутрішнім конфліктом, але в його завершальному розділі розглянуто якраз питання застосування права війни до ситуацій

"повстання, громадянської війни і заколоту", ці конкретні ситуації внутрішніх конфліктів не були враховані в жодному з наступних актів кодифікації права війни в міжнародному плані. Ні проект Брюссельської декларації, який став основою для Гаазьких конвенцій 1899 і 1907 рр., ні Женевські конвенції 1864, 1906 і 1929 рр. не згадують конкретно про застосування права війни або навіть його засадничих гуманітарних принципів у внутрішніх конфліктах. І лише з розвитком філософії позитивізму та виникненням у держав відзначеності у зв'язку з впливом внутрішніх чинників на баланс міжнародних відносин громадянські війни були включені у сферу застосування міжнародного гуманітарного права. Це було зроблено лише в 1949 р., коли була прийнята ст. 3, спільна для всіх Женевських конвенцій.

Отже, Інструкції польовим військам США були суто внутрішнім документом, призначеним для застосування в умовах громадянської війни між Північчю і Півднем, проте, він не лише слугував імпульсом для наступної кодифікації законів і звичаїв війни, але й став першим прикладом регулювання на внутрішньодержавному рівні відносин щодо захисту жертв війни, що утілило наукові переконання того періоду, у тому числі про відповідальність індивідів за порушення правил ведення військових дій, а також став документом, який проголосив необхідність поширення знань про право війни.

Список використаної літератури

1. Аби-Сааб Р. Гуманитарное право и внутренне конфликты. Истоки и эволюция международной регламентации / Розмари Аби-Сааб. – М.: Международный Комитет Красного Креста, 2000. – 264 с.
2. Зотов В.Д. Война, политика, право (на встрече Третьей конференции мира) / В.Д. Зотов // Московский журнал международного права. – 1999. – № 2. – С. 5.
3. Марочкин С.Ю. Проблема эффективности норм международного права / С.Ю. Марочкин. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1988. – С. 122–124.
4. Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field [Electronic resource] / Prepared by Francis Lieber, promulgated as General Orders No. 100 by President Lincoln, 24 April 1863. – Mode of access: http://lawofwar.org/general_order_100.htm.

Стаття надійшла до редакції 26.05.2014

Гороховская Е.В., Семенюк И.С. Кодекс Либера и его значение для развития и кодификации международного гуманитарного права

В статье рассматриваются общие положения Инструкции полевым войскам США, которую позднее было названо Кодексом Либера. Отмечено, что данный документ основывался на общей концепции, которая предусматривала, что война может быть законной лишь при условии соответствия ее методов определенным правилам.

Ключевые слова: Инструкции полевым войскам США, Кодекс Либера, право войны, кодификация.

Gorokhovska O., Semenyuk I. Lieber Code and its implications for development and codification of international humanitarian law

The "Lieber Instructions" represent the first attempt to codify the laws of war. They were prepared during the American Civil War by Francis Lieber, then a professor of Columbia College in New York, revised by a board of officers and promulgated by President Lincoln. Although they were binding only on the forces of the United States, they correspond to a great extent to the laws and customs of war existing at that time.

The "Lieber Instructions" strongly influenced the further codification of the laws of war and the adoption of similar regulations by other states. They formed the origin of the project of an international convention on the laws of war presented to the Brussels Conference in 1874 and stimulated the adoption of the Hague Conventions on land warfare of 1899 and 1907.

The document insisted upon the humane, ethical treatment of populations in occupied areas. It was the first expressly codified law that expressly forbade giving "no quarter" to the enemy (i. e., killing prisoners of war), except in such cases when the survival of the unit that held these prisoners was threatened. It forbade the use of poisons, stating that use of such puts any force who uses them entirely outside the pale of the civilized nations and peoples; it forbade the use of torture to extract confessions; it described the rights and duties of prisoners of war and of capturing forces. It described the state of war, the state of occupied territories, the ends of war, and discusses permissible and impermissible means to attain those ends; it discussed the nature of states and sovereignties, and insurrections, rebellions, and wars. As such, it is widely considered to be the first written recital of the customary law of war, in force between the civilized nations and peoples since time immemorial, and the precursor to the Hague Regulations of 1907, the treaty-based restatement of the customary law of war.

Key words: *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, Lieber Code, Law of War, Codification.*

УДК 349.3(4/9)

М.Г. Залатастарший викладач
Класичний приватний університет**СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА ЗАХИСТУ МАТЕРИНСТВА: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**

У статті проаналізовано стратегії захисту материнства різних держав світу, виділено дві основні системи соціальної політики захисту материнства й стимулювання народжуваності, виявлено вагомий вплив заходів держави у сфері захисту материнства на рівень народжуваності та соціально-економічну ситуацію в суспільстві, обґрунтовано необхідність зміни підходів до соціальної політики захисту материнства в Україні.

Ключові слова: материнство, соціальна політика, захист материнства, народжуваність, демографічна криза.

I. Вступ

Соціальна політика захисту материнства у світі перебуває на різному рівні розвитку. Її вдосконалення є актуальним завданням для більшості держав світу, оскільки швидкий соціально-економічний розвиток призвів до швидкої зміни демографічної ситуації та традиційних культурних цінностей. Як наслідок, у системі цінностей сучасної жінки основне місце часто посідає робота, кар'єрне зростання, а не сімейне життя й народження дітей. Процес залучення жінок у робочу силу супроводжується різким зменшенням рівня народжуваності в усіх економічно розвинутих країнах та країнах із перехідними до ринку економіками. Це явище дістало назву "демографічно-економічний парадокс" [2].

Взагалі не існує єдиної думки щодо вагомості впливу різних засобів захисту материнства на рівень народжуваності. Цьому питанню та вивченню досвіду різних країн світу у сфері захисту материнства в нашій державі присвячено недостатньо досліджень. Серед іноземних дослідників проблеми відзначимо Рейчел Хеннек, Евана Кеплена, науковців із США. Це дослідження є спробою комплексного підходу до проблеми через вивчення досвіду різних країн світу в регулюванні народжуваності та аналізу важливості різних чинників стимулювання народжуваності. Дослідження з цієї тематики є особливо актуальними з огляду на катастрофічну демографічну ситуацію в Україні.

II. Постановка завдання

Метою статті є дослідження стратегій захисту материнства різних держав світу.

III. Результати

На основі аналізу стратегії захисту материнства різних держав світу нами виділено дві основні системи соціальної політики захисту материнства й стимулювання народжуваності, виявлено вагомий вплив заходів держави у сфері захисту материнства на

рівень народжуваності та соціально-економічну ситуацію в суспільстві, обґрунтовано необхідність зміни підходів до соціальної політики захисту материнства в Україні.

Попри відмінність систем захисту материнства в різних країнах світу, більшість з них зобов'язані дотримуватись мінімальних вимог щодо захисту прав матері, встановлених Конвенцією Міжнародної організації праці від 2000 р. "Про охорону материнства" (№ 183) [9]. Відзначимо, що Конвенція встановлює мінімальні вимоги, спираючись на які, уряди держав повинні прагнути до підвищення стандартів захисту материнства з урахуванням демографічної та економічної ситуації в країні.

Першими зіткнулися з проблемою різкого зниження рівня народжуваності країни Євросоюзу в кінці 60-х рр. минулого століття. Зауважимо, що для оцінювання демографічної ситуації найбільш широко використовують коефіцієнт фертильності. Цей показник показує умовну кількість дітей, яка припадає в середньому на одну жінку у віці від 15 до 49 років. У всіх країнах Європи, крім Ісландії, коефіцієнт фертильності є меншим від рівня, достатнього для відтворення населення, що становить 2,1 [6]. Як наслідок, система соціального захисту населення в цих країнах має давню історію й використовує широкий спектр засобів захисту материнства з метою стимулювання народжуваності. Проте, численні дослідження показують вагомі відмінності в розмірах пільг та гарантій, що надаються жінкам-працівникам у різних країнах Євросоюзу.

Проаналізувавши ці відмінності, можна говорити про існування Скандинавської системи захисту материнства. Данія, Норвегія, Швеція, Фінляндія та Ісландія ведуть найактивнішу соціальну політику у сфері захисту материнства. Для соціальної політики цих держав характерні щедри грошові виплати сім'ям із дітьми, розвинута мережа закладів безкоштовної медичної допомоги та опіки

над дітьми, залучення в процес виховання батька дитини, різноманітність і універсальність гарантій та допомог сім'ї. Важливість захисту материнства в цих країнах підтверджується великим обсягом грошових коштів, що спрямовуються на проведення політики стимулювання народжуваності. Яскравим представником цієї системи захисту материнства є Швеція.

Головним принципом шведської соціальної політики захисту материнства є універсальність – охоплення всіх верств населення без спрямованості на захист населення з низькими доходами. У Швеції приділяють велику увагу допомозі матері з догляду за дітьми й дитячої освіти, поєднуючи її із щедрими виплатами протягом тривалих відпусток з вагітності. Система закладів з догляду за дітьми дає змогу жінці поєднувати роботу чи здобуття освіти з материнством. Догляд за дітьми віком до 12 років забезпечується системою спеціальних центрів догляду, послугами якої користується близько 75% дітей цього віку. Плата за користування таким центрами не перевищує 1–3% від доходу батьків [8]. Допомога батькам від держави не припиняється із досягненням дитиною шкільного віку. Близько 70% школярів проводить дозвільний час на території школи, де їм забезпечений кваліфікований догляд.

Велика увага приділяється здоров'ю матері та дитини. Вони мають безкоштовний доступ до медичної допомоги. Через створення спеціальних консультативних центрів забезпечується освіта населення, зокрема молоді, у сфері планування сім'ї і міжстатевих стосунків. Завдяки цьому заходу у Швеції утримується надзвичайно низький рівень абортів – всього 7 абортів на 100 пологів при показнику 70 абортів на 100 пологів в Україні [3; 8]. У Швеції заохочується участь батька у вихованні дитини через надання 2 місяців відпустки у зв'язку із народженням дитини, яку може використати тільки він.

Існує розвинута система надання кредитів для придбання житла молодим сім'ям та допомога з утримання житла, яка надається у розмірі, відповідному доходам сім'ї. Серед інших країн Європи виділимо Францію. Система сімейної соціальної політики в цій країні містить щедрі грошові виплати й забезпечує широкий вибір безкоштовних послуг для матерів і дітей, зокрема розвинуту систему закладів догляду за дітьми та безкоштовну медичну допомогу матерям і дітям.

Характерною особливістю соціальної політики Франції, яка діє в системі захисту материнства, є принцип “соціальної справедливості”, який передбачає встановлення вищого розміру пільг і виплат родинам із низьким рівнем доходу. Наприклад, до досягнення дитиною 20-річного віку здійснюються виплати, розмір яких залежить від рівня

доходів родини. Діють численні соціальні програми: допомога багатодітним та неповним сім'ям, допомога при сплаті комунальних платежів родинам із низькими доходами. Важливе значення має гнучка система податкових пільг, яка заохочує народження більшої кількості дітей.

Швидко розвивається система дошкільних центрів догляду за дітьми, яка забезпечує догляд до 90% дітей віком від 2 до 6 років [8]. Плата за послуги закладів залежить від доходу батьків. Зауважимо, що численні критики системи дошкільного догляду вказують на необхідність виховання дитини рідною матір'ю. Але ця система зарекомендувала себе як найкращий шлях вирішення проблеми нестачі часу в матерів, що працюють. Це підтверджується відносно високим рівнем народжуваності в країнах, де існує система закладів догляду за дітьми. Система центрів догляду за дітьми створює можливість вибору для жінки-працівника, яка тепер зможе зробити вибір між кількарічною відпусткою та збереженням можливості кар'єрного зростання, поєднанням його з вихованням дитини. Наслідком є вищий рівень працевлаштування і вищий рівень доходів жінок у тих країнах, які забезпечують такий широкий спектр соціальних послуг, ніж у країнах, де існують необхідно фінансові та правові засоби допомоги матері [12, с. 29].

Соціальна політика інших держав Єврозою, зокрема Німеччини та Італії, спрямована на підвищення тривалості відпустки у зв'язку з материнством та підвищення рівня фінансових виплат матерям. У цих країнах не створено системи соціальних послуг, які би допомагали матері у вихованні дитини й давали змогу одночасно працювати на високооплачуваній роботі. Високим рівнем виплат вагітним та матерям їх заохочують залишитись удома протягом 3 років оплачуваної відпустки. Як наслідок, багато жінок через прагматичні цілі вибирає для себе кар'єру, а не материнство, і рівень народжуваності залишається невисоким.

Таким чином, прикладом для держав Європи є система захисту материнства країн Скандинавії та Франції, ефективність якої підтверджується порівняно високим рівнем народжуваності в цих країнах. Можна зробити висновок, що головним напрямом соціальної політики захисту материнства має бути створення соціальної інфраструктури, яка би давала змогу матері поєднувати виховання дитини з роботою, надаючи безкоштовні високоякісні послуги. Створення при цьому сприятливого фінансового клімату завдяки грошовим виплатам на утримання дітей, надання гнучких податкових пільг, гарантій, кредитів для придбання житла є невід'ємним кроком цієї політики.

Хоча прямий вплив фінансової допомоги на рівень народжуваності виявити складно, роль фінансових важелів захисту материнства є значною, оскільки вони компенсують витрати, пов'язані з вихованням дитини. Прикладом, що ілюструє взаємозв'язок між фінансовими витратами держави й народжуваністю, є зниження частки витрат на пільги дітям у соціальній частині бюджету в Італії від 13,3% у 1970 р. до 3,9% в 1992 р., що супроводжувалось різким зниженням рівня народжуваності протягом цього періоду [12, с. 28].

Необхідно зазначити, що попри відмінність теперішнього стану розвитку систем захисту материнства в різних країнах, важливість проблеми усвідомлюють усі європейські країни: ведеться активний пошук нових засобів підвищення народжуваності. Зауважимо, що процес виконання плану стимулювання народжуваності є тривалим і, крім використання економічних чинників впливу, вимагає переоцінки моральних цінностей у суспільстві, розуміння ролі жінки як і матері, так і повноправного працівника. Важливим заходом є залучення батька до виховання дитини, що заохочується в країнах Скандинавії.

Відмінною від європейських систем є система соціальної політики Канади та США. Її характерною рисою є мінімізація витрат у сфері захисту материнства. Канада й США переважно звертаються до ринкових методів, а не до бюрократичних та інституційних рішень [8]. Така політика спрямована на підвищення загального рівня доходів населення й подолання бідності. Проте Канада була змушена визнати необхідність запровадження певних правових і фінансових гарантій, зіткнувшись із різким зниженням показника фертильності, який зараз становить 1,65. Тепер вагітна жінка має право на 15-тижневу оплачувану відпустку у зв'язку з вагітністю, 35-тижневу відпустку у зв'язку з материнством із 55% рівнем оплати [3]. Гарантується відновлення на роботі після закінчення терміну відпустки. Крім того, Канада використовує європейський принцип безкоштовного медичного догляду та надання освіти. Федеральною компетенцією залишається загальне регулювання рівня доходів, а суб'єкти федерації опікуються освітою та медициною. У США не існує державних пільг і програм, спрямованих на захист материнства. Тільки у 1993 р., на 80 років пізніше, ніж у Франції, було впроваджено певні гарантії та тримісячну неоплачувану відпустку для матерів – працівників великих фірм. Усі подальші програми приймаються на рівні штатів. Деякі з них, наприклад Каліфорнія, нещодавно ввели оплачувані відпустки вагітним жінкам [5].

Варто відзначити, що в США ведуться численні дослідження впливу соціальних

пільг і виплат, відпусток з материнства на рівень доходів населення, прибуток підприємств та на здоров'я нації. За одним із таких досліджень встановлено взаємозв'язок між наявністю у працівників певної компанії можливості отримувати відпустку з материнства і пільги з прибутком компанії. Якщо такі гарантії існують, то прибуток компанії, зростає на 2,5% [5]. Важливим доказом на користь запровадження тривалих відпусток з догляду за дітьми є те, що наявність такої відпустки зменшує постнатальну смертність і смертність дітей віком до 1 року, зменшує хворобливість дітей.

В іншому дослідженні Ліга добробуту дітей Америки вказує на інвестиційну привабливість системи догляду за дітьми, яка в США охоплює 10% дітей [11]. Вважають, що ця система здатна постачати в бюджети всіх рівнів близько 9 млрд дол., і показник віддачі від інвестицій в цю галузь становить 7–8 разів [11]. Таким чином, відбувається пошук доказів переважання позитивних наслідків запровадження гарантій і допомог над негативними – збільшенням рівня податків, зростанням безробіття у певних галузях малого підприємництва. Дослідники вказують також на неефективність наявної системи підтримки найбідніших верств населення, наголошуючи на тому, що впровадження універсальних гарантій та соціальних послуг для всього населення краще вплине на добробут родин із низьким рівнем доходу, ніж наявні заходи [12, с. 12].

У нашій державі демографічна ситуація є катастрофічною. За коефіцієнтом фертильності, який становить 1.17, Україна посідає 221-ше місце серед 224 країн світу [1]. Протягом останніх 14 років чисельність населення нашої держави скоротилася приблизно на 6 млн осіб. Ці дані яскраво відображають рівень соціального-економічного та політичного розвитку України.

Розглянемо причини цього явища. Зміст захисту материнства в Україні визначений у ст. 24 Конституції України як створення умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством, правова, моральна та матеріальна підтримка материнства й дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [10, с. 14].

Кодекс законів про працю України визначає правові гарантії захисту матері. Проте внаслідок недостатнього розвитку судової гілки влади в державі, низького розвитку системи соціального партнерства в Україні, положення Кодексу законів про працю часто порушуються, і роботодавець не несе жодної відповідальності перед законом за їх порушення. Тривалість відпустки у зв'язку з вагітністю в Україні становить 126 днів, в тому числі 56 днів до пологів і 70 після, тобто

всього 18 тижнів оплачуваної відпустки [7]. Одноразова допомога при народженні дитини надається у сумі, більшій у 22,6 рази від розміру прожиткового мінімуму для дітей віком до шести років, встановленого на день народження дитини [7]. Проте розмір допомоги одиноким матерям становить 30% від прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Розмір інших грошових виплат на утримання дітей є також надзвичайно низьким.

Як ми вже зазначали, вагомою частиною стратегії стимулювання народжуваності є створення ефективної та доступної для всіх верств населення системи закладів догляду за дітьми. В Україні системою дошкільних установ зараз охоплено всього 54% від кількості дітей відповідного віку [4]. Недостатній розвиток системи надання медичної допомоги є ще однією перешкодою на шляху до збільшення народжуваності. Показник дитячої смертності в нашій країні зростає. Щороку в країні здійснюється надзвичайно велика кількість абортів. Причиною є низький рівень освіти людей у сфері планування сім'ї, нерозуміння суті можливих наслідків абортів, які призводять до того, що 20–30% жінок в Україні не здатні народити дитину [13]. Таким чином, важливою є просвіта населення у сфері репродуктивного здоров'я, пропагування ідей здорового фізичного й духовного способу життя.

Демографічна ситуація в Україні відрізняється від ситуації в інших країнах Європи тим, що різке падіння рівня народжуваності розпочалося всього 15 років тому, одночасно з початком економічної та політичної кризи. Це свідчить про тісний зв'язок між рівнем народжуваності та економічними й політичними потрясіннями. Політична нестабільність держави, відсутність зрозумілої стратегії розвитку, високий рівень корупції в державі, недотримання нормативно-правових актів у сфері материнства, супроводжуються духовним занепадом і негативно впливають на рівень народжуваності. Як ми вже зазначали, важливе значення має морально-культурне вдосконалення суспільства, підвищення рівня його освіти й духовності. Тому надзвичайно важливим є проведення державою політики підтримки української культури, відродження традиційних українських цінностей, в яких сім'я завжди відігравала головну роль. На цей час ця політика не проводиться.

IV. Висновки

Таким чином, головною причиною демографічної кризи в Україні є затяжна політична та економічна криза, наслідком якої є невпорядкованість економічних і правових відносин, низька якість життя, низька якість виконання державою своїх функцій, у тому числі у сфері захисту материнства.

Кожна держава здійснює власну соціальну політику з огляду на внутрішньоекономіч-

ну, демографічну та соціально-культурну ситуації. Рівень народжуваності та економічного розвитку в країнах світу є різним, тому соціальна політика держав щодо захисту материнства має різні цілі.

Народжуваність в Україні перебуває на дуже низькому рівні, тоді як система захисту материнства практично не сформована. Для захисту материнства в Україні характерний низький рівень фінансових пільг, гарантій та виплат, низька доступність соціальних послуг, вузький вибір засобів стимулювання народжуваності, відсутність чіткого бачення шляхів розвитку керівництвом держави і, як наслідок, низька ефективність некоординованих кроків у цій сфері.

Важливим є усвідомлення владою та всім населенням надзвичайної актуальності питання й необхідності якнайшвидшого створення програми дій, спрямованих на вирішення проблеми. Необхідною передумовою подолання проблеми є тісна співпраця між усіма гілками та рівнями влади. Доречним буде чіткий розподіл повноважень і відповідальності між органами влади, що реалізовуватимуть цю стратегію. Необхідно усвідомлювати, що активні кроки держави у сфері соціальної політики захисту материнства відіграють вагомий роль у подоланні бідності, поліпшенні загального добробуту населення країни й забезпеченні внутрішньої стабільності держави, які є важливими чинниками впливу на рівень народжуваності. Таким чином, існування обґрунтованого соціально-правового та економічного захисту материнства є необхідною умовою існування розвинутої соціальної держави, яка дбає про добробут своїх громадян і майбутнє нації, ведучи боротьбу проти бідності та заохочуючи народжуваність.

Список використаної літератури

1. Rich A.C. Of woman born: motherhood as experience and institution / A.C. Rich. – New York : Norton, 1976. – 318 p.
2. Біленький Є.А. Соціологія: словник термінів та понять / Є.А. Біленький, В.М. Дебой, М.А. Козловець та ін. ; ред. Є.А. Біленького, М.А. Козловця. – К. : Кондор, 2006. – 250 с.
3. Жуковський Р. Гармонійний розвиток підростаючого покоління та захист материнства є національним пріоритетом політики Глави держави [Електронний ресурс] / Р. Жуковський. – Режим доступу: <http://www-ki.rada.crimea.ua/nomera/2006/039/programy.html>.
4. Конвенція про охорону материнства (переглянута в 1952 році) № 103 (укр/рос) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_122.
5. Населення України. Народжуваність в Україні у контексті суспільно-трансформа-

- ційних процесів : монографія. – К. : АДЕФ-Україна, 2008. – 288 с.
6. Никитина Т.Н. Отказ от материнства как социальная проблема : дис. ... канд. соц. наук : 22.00.04 / Татьяна Николаевна Никитина. – М., 2004. – 263 с.
 7. Рекомендація щодо охорони материнства № 95 (укр/рос) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_236.
 8. Сексологическая энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/seksolog/527>.
 9. Сімейне право України : підручник / за ред. В.С. Гопанчука. – К. : Істина, 2002. – 304 с.
 10. Соціологія: 100 питань – 100 відповідей : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Є.А. Подольська, Т.В. Подольська. – К. : Інкос, 2009. – 352 с.
 11. Тюптя Л.Т. Соціальна робота: теорія і практика : навч. посіб. / Л.Т. Тюптя, І.Б. Іванова. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2008. – 574 с.
 12. Хомицький А.І. Соціальна політика захисту материнства: сучасні особливості / А.І. Хомицький, Р.В. Аверчук // Науковий вісник. – 2007. – Вип. 17.4. – С. 206–214.
 13. Шлюб, сім'я та дітородні орієнтації в Україні : монографія / Е.М. Ліанова, С.Ю. Аксьонова, О.М. Балакірева, В.Г. Бялковська, О.О. Коломієць ті ін. – К. : АДЕФ-Україна, 2008. – 256 с.

Стаття надійшла до редакції 20.05.2014

Залата М.Г. Социальная политика защиты материнства: зарубежный опыт

В статье проанализированы стратегии защиты материнства разных стран мира, выделены две основные системы социальной политики защиты материнства и стимулирования рождаемости, выявлено существенное влияние мероприятий государства в сфере защиты материнства на уровень рождаемости и социально-экономическую ситуацию в обществе, обоснована необходимость изменения подходов к социальной политике защиты материнства в Украине.

Ключевые слова: материнство, социальная политика, защита материнства, рождаемость, демографический кризис.

Zalata M. Social protection policy of motherhood: international experience

The paper analyzes the strategy of maternity protection around the world, highlighted the two main systems of social protection policies motherhood and to encourage childbirth, revealed a significant effect of state activities in the field of protection of motherhood on fertility and socio-economic situation in the society, the necessity to change the approach to social protection policy motherhood in Ukraine.

Motherhood is the best indicator that accurately reflects the state of the economy, education, culture, the spiritual mood of the nation and society, lifestyle, people, quality of life. Therefore, the problems of mothers and children – is the fundamental social problems that affect all, without exception, spheres of public life. Scientific, technical, social and political changes have led to improvements in the educational and professional level of women and enhance their role in public life. But, at the same time, achieved equality indirectly contributes to the emergence of such phenomena as the decline in fertility and the number of marriages, increase the share of non-marital births. Was phenomena such as family crisis, the devaluation of motherhood at the social and individual levels.

Change the settings on motherhood in contemporary Ukrainian society indicates inadequate him recognition as the fundamental social value that can lead to the formation of ideology antimaterinstva, ditofobii deepening demographic crisis.

Maternity protection – a set of relationships between mother and family – on the one hand and the government and employers – on the other, which are aimed at creating an enabling material and moral conditions for the birth and upbringing of the child. Maternity protection is the legal protection of women, economic assistance to mothers and families, creating a social infrastructure, providing optimal conditions for the birth and proper upbringing of children.

Key words: motherhood, social policy, protection of motherhood, fertility, the demographic crisis.

ПОРІВНЯННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДИПЛОМАТИЧНИХ АГЕНТІВ І КОНСУЛЬСЬКИХ ПОСАДОВИХ ОСІБ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

У статті розглянуто та надано визначення дипломатичних і консульських привілеїв та імунітетів. Проаналізовано та порівняно їх обсяг. Зазначено проблеми реалізації дипломатичних і консульських привілеїв та імунітетів на практиці.

Ключові слова: привілеї та імунітети, міжнародні відносини, співробітництво, правовий статус, юрисдикція, дипломат, консул.

I. Вступ

Одним із загальновизнаних принципів сучасного міжнародного права є принцип суверенної рівності держав. Він покладений в основу норм дипломатичного та консульського права. До змісту цього принципу, зокрема, зараховують і рівні права держав реалізовувати свою зовнішню політику, виходячи з власних інтересів, на міжнародній арені. Основним механізмом реалізації зовнішньої політики держави є, звісно, дипломатія, а головними дійовими особами – уповноважені представники держави: дипломатичні агенти та консульські посадові особи, діяльність і безпека яких гарантована дипломатичними та консульськими привілеями й імунітетами відповідно.

Теоретичною основою імунітетів є комбінована функціонально-представницька теорія, що знайшла своє відображення в преамбулі Віденських конвенцій 1961 та 1963 рр. Відповідно до них, “привілеї та імунітети надаються не для вигод окремих осіб, а для забезпечення ефективного здійснення функцій дипломатичних представництв як органів, що представляють держави” [1; 2]. Зазначене однаковою мірою стосується й дипломатичних представників, а також інших осіб, які відповідно до договору або звичаю також є носіями дипломатичного імунітету.

Стосовно обсягу дипломатичних і консульських привілеїв та імунітетів, виходячи із змісту основних функцій (представницька – для дипломатичного агента; захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб акредитованої держави – для консульської посадової особи), треба зауважити, що формально обсяг консульських привілеїв та імунітетів значно вужчий за дипломатичні.

II. Постановка завдання:

- надати правову характеристику правового статусу дипломатичних агентів та консульських посадових осіб;

- порівняти обсяг дипломатичних і консульських привілеїв та імунітетів;
- визначити проблемні питання реалізації дипломатичних і консульських привілеїв та імунітетів на практиці.

III. Результати

У Віденській конвенції 1961 р. дипломатичні імунітети й привілеї поділені на імунітети та привілеї дипломатичного представництва й особисті імунітети та привілеї членів дипломатичного персоналу і їх родин.

Насамперед, конвенція підтверджує звичайну норму, згідно з якою від кримінальної юрисдикції держави перебування дипломатичний агент звільняється повністю; п. 1 ст. 31 Конвенції не містить на цей рахунок будь-яких застережень. При цьому не має значення, чи діяв дипломат при виконанні своїх службових обов’язків або як приватна особа [4, с. 179].

Засоби пересування представництва користуються імунітетом від арешту, реквізиції, обшуку тощо. Однак, згідно з внутрішнім законодавством деяких країн та практикою застосування цього імунітету, якщо в дипломатичному транспортному засобі перебуває злочинець, він може бути затриманий. Примусові дії в цьому разі будуть спрямовані не проти засобу пересування, а проти відповідної особи [3, с. 117].

Особиста недоторканність дипломатів і їх імунітет від кримінальної юрисдикції визначаються нормами міжнародного права, що володіють імперативним характером. На неприпустимість відхилення від правил поведінки з дипломатами вказує й рішення Міжнародного суду 1980 р. у справі про захоплення американського посольства в Тегерані, в якому зазначено, що навіть зловживання імунітетом не є підставою для порушення цього імунітету. Недоторканність особи дипломатичного працівника й членів його родини передбачає підвищену відповідальність держави перебування за її забезпечення. Генеральна Асамблея ООН 14 грудня 1973 р. прийняла Конвенцію про

запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів. У Конвенції підкреслено, що відповідні особи мають право на спеціальний захист, а за поведінку самих осіб, що користуються дипломатичною недоторканністю, несе відповідальність держава, що їх посиляє.

Велике практичне значення мають імунітети від цивільної та адміністративної юрисдикції. Вони не є абсолютними. Так, імунітет не поширюється на випадки, коли до дипломатичних агентів пред'являються позови: а) що стосуються витребування приватного нерухомого майна, яке належить дипломату як приватній особі й знаходиться на території держави перебування; б) що стосуються успадкування, коли дипломат виступає як виконавець заповіту, хранитель або піклувальник наслідного майна, спадкоємець (як особа приватна); в) щодо професійної або комерційної діяльності, здійснюваної дипломатом поза своїх офіційних функцій, оскільки ця діяльність може бути допущена державою перебування (ст. 42 містить заборону такої діяльності з метою особистої вигоди). Крім того, порушення справи дипломатичним агентом або особою, яка користується імунітетом від юрисдикції згідно зі ст. 37, позбавляє його права посилалися на імунітет від юрисдикції щодо зустрічних позовів, безпосередньо пов'язаних з основним позовом.

Не є повним і фіскальний імунітет. Стаття 34 встановлює, що дипломатичний агент звільняється від усіх податків, зборів і мит, особистих та майнових, державних, районних і муніципальних, за винятком: а) непрямих податків, які звичайно включаються в ціну товарів або обслуговування; б) зборів і податків на приватне нерухоме майно, що перебуває на території держави перебування, якщо він не володіє ним від імені акредитованої держави для цілей представництва; в) податків на спадщину і мита на спадкування, що стягуються державою перебування, з винятками, передбаченими в п. 4 ст. 39; г) зборів і податків на приватний доход, джерело якого знаходиться в державі перебування, та податків на капіталовкладення в комерційні підприємства в державі перебування; е) зборів, стягнутих за конкретні види обслуговування; є) реєстраційних та судових мит, іпотечних зборів та гербового збору щодо нерухомого майна.

Одним з найбільш поширених видів зв'язку дипломатичного представництва зі своїм центром і іншими представництвами своєї держави є дипломатична пошта. Віденська конвенція передбачає доставку дипломатичної пошти дипломатичними кур'єрами. У всіх випадках дипломатична пошта користується абсолютною недоторканністю й не обмежена вагою чи кількістю місць (ст. 27).

Особистий багаж дипломатичного працівника або членів його сім'ї користується недоторканністю. Правда, Віденська конвенція передбачає, що він може бути доглянутий у присутності зацікавленої особи або її представника, якщо є серйозні підстави вважати, що він містить предмети, заборонені до вивезення або ввезення (п. 2 ст. 36).

За аналогією з дипломатичними, консульські привілеї та імунітети можна визначити як сукупність особливих пільг, прав і інтересів, що надаються іноземним консульським представництвам та їх офіційному персоналу в обсязі, визначеному договірними й звичайними нормами міжнародного права та законодавства держави перебування.

Історично сформованим і в цьому сенсі "класичним" залишається в практиці ряду держав погляд на консульства як на установи, що користуються обмеженими (порівняно з посольствами) привілеями та імунітетами. Як правило, і особиста недоторканність, і імунітет консулів від юрисдикції держави перебування гарантуються не в усіх випадках, а тільки тоді, коли здійснювані ними дії не виходять за межі службових обов'язків їх офіційних функцій. Такий функціональний підхід є головною відмінною ознакою консульських привілеїв та імунітетів порівняно з дипломатичними. Загалом на цьому будується й Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р.

Таке "обмеження" обсягу консульських привілеїв та імунітетів можна розглянути на двох найяскравіших прикладах:

1. Недоторканність консульських приміщень. Суть цього імунітету зводиться до того, що заборонено доступ місцевої влади в приміщення, займані консульствами, і здійснення в них будь-яких дій примусового характеру (обшук, арешт, ревізіція майна тощо) без згоди голови консульської установи. Але передбачено виняток у разі надзвичайних подій. У такому разі згода голови консульської установи "передбачається", на відміну від аналогічної ситуації із дипломатичним представництвом, недоторканність приміщення якого є абсолютною.

2. Так званий "службовий" або "функціональний" імунітет консульської посадової особи в питанні особистої недоторканності. Так, на відміну від дипломатичного агента, цей імунітет поширюється на консула лише при виконанні ним службових функцій.

IV. Висновки

Дипломатичні привілеї та імунітети мають практично абсолютний характер (за незначними винятками в разі виступу як приватної особи), і це, безумовно, виправдано, адже гарантує якісний захист прав та інтересів держави на міжнародній арені.

Консульські привілеї та імунітети є значною мірою більш обмеженими за диплома-

тичні. На практиці їх застосування виникає багато питань щодо “службового” імунітету зокрема, адже саме поняття “знаходження при виконанні службових обов’язків” в дипломатичному та консульському праві не є визначеним.

У зв’язку із цим на практиці нерідко виникають труднощі у з’ясуванні того, чи перебувала ця особа в момент злочину при виконанні своїх службових обов’язків, отже, чи має держава перебування залучати її до відповідальності.

Не менші труднощі виникають і в питанні про те, хто правомірний вирішувати цю проблему: держава перебування чи держава, яка направляє.

Аналіз доктрини міжнародного права, договірних і законодавчих норм, практики держав показує відсутність універсального вирішення проблеми службового імунітету.

Видається, що універсального вирішення цієї проблеми взагалі не може бути. Це пояснюється, насамперед, тим, що різноманітність правопорушень і неможливість у принципі скласти вичерпний перелік службових обов’язків кожної особи, що користується

службовим імунітетом, виключають можливість вироблення конкретних і універсальних критеріїв, що дають змогу однозначно визначити, була чи не була ця особа в момент здійснення правопорушення при виконанні своїх службових обов’язків.

Список використаної літератури

1. Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_048.
2. Венская конвенция о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_047.
3. Михайлов В.С. Дипломатическое ведомство и консульская юрисдикция в Китае (середина XIV–XX в.) / В.С. Михайлов, И.П. Блищенко, М.М. Солнцева. – Владивосток, 1984.
4. Репецкий В. Дипломатичне і консульське право : підручник / В. Репецкий. – Л. : Бібліос, 2002. – 352 с.

Стаття надійшла до редакції 16.05.2014

Онищенко О.А. Сравнение правового статуса дипломатических агентов и консульских должностных лиц в современном международном праве

В статье рассматривается и дается определение дипломатических и консульских привилегий и иммунитетов. Анализируется и сравнивается их объем. Приводятся проблемы реализации дипломатических и консульских привилегий и иммунитетов на практике.

Ключевые слова: привилегии и иммунитеты, международные отношения, сотрудничество, правовой статус, дипломат, консул.

Onischenko O. Comparison of legal status of diplomatic agents and consular officers in the contemporary international law

The article deals with the definition of diplomatic and consular privileges and immunities. They are analyzed and compared to their volume. Problems of implementation of diplomatic and consular privileges and immunities in practice are given.

One of the generally recognized principles of international law is the principle of the sovereign equality of States. It is the basis of norms of diplomatic and consular law. Contents of this principle include in particular the same rights and powers to implement its foreign policy on the basis of their interests in the international arena. The main mechanism for implementing foreign policy is, of course, diplomacy, and the main actors – the authorized representatives of the State: diplomatic agents and consular officers, activities and safety are guaranteed by diplomatic and consular privileges and immunities, respectively.

The theoretical basis of immunity is combined functional – representative theory, which is reflected in the preamble of the Vienna Conventions 1961 and 1963 According to them, the “privileges and immunities are not to benefit individuals but to ensure the efficient performance of the functions of diplomatic missions as representing the state”. Equally, the above applies to diplomatic representatives and other persons who by virtue of agreement or custom are also carriers of diplomatic immunity.

Regarding the scope of diplomatic and consular privileges and immunities, based on the contents of the main functions (representative – for the diplomatic agent, and protecting the rights and interests of individuals and legal persons of the sending state – for a consular official), it should be noted that the amount formally consular privileges and immunities significantly smaller than diplomatic.

Diplomatic Privileges and Immunities wear almost absolute character of (with few exceptions in the case of presentation as a private person), and it is justified because ensures the protection of the state rights and interests on the international arena.

Consular Privileges and Immunities is significantly more constrained than diplomatic. But in practice, their use raises many questions about the “official” immunity in particular. Indeed, the notion of “being in fulfilling their duties” in the diplomatic and consular law is not defined.

In this regard, in practice, there are often difficulties in figuring out if this person was at the time of the offense in the performance of their official duties, therefore, whether the receiving state to engage its responsibility.

No less difficulties arise from the question of who is legitimate to solve this problem: the state or stay directing state.

The analysis of the doctrine of international law, treaty and legislation, state practice shows no universal solution to the problem of the official immunity.

This appears to be a universal solution to this problem in general can not be. This is explained primarily by the fact that a variety of offenses and the impossibility, in principle, an exhaustive list of duties of each person that enjoys official immunity, precluding the possibility of developing specific and universal criteria to clearly define if the person had been at the time of the offense in the performance of their duties.

Key words: *pprivileges and immunities, international relations, cooperation, legal status, jurisdiction, security, diplomats, consular.*

НОВИНИ НАУКОВОГО ЖИТТЯ

ДИСКУСІЙНИЙ КЛУБ

УДК 343.98

В.Г. Лукашевич

доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України

К.В. Калюга

кандидат юридичних наук, доцент
Класичний приватний університет

ДО ПИТАННЯ ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ РОЗВИТКУ НАПРЯМІВ СПІВПРАЦІ КРИМІНАЛІСТІВ

Статтю присвячено дослідженню сучасного стану співпраці науковців-криміналістів та працівників експертної служби. У ситуації, коли майже відсутні налагоджені “канали зв’язку та обміну інформацією”, створено “Конгрес Криміналістів”, що заслуговує відповідного висвітлення.

Ключові слова: “Конгрес Криміналістів”, напрями розвитку експертної діяльності, символіка, співробітництво криміналістів.

У лютому 2012 р. сталася досить визначна (у зацікавлених колах) та довгоочікувана подія: засновано нову громадську організацію, що набула статусу міжнародної, – **“Конгрес Криміналістів”**. Схожі асоціації вже давно існували в осередках правників [1], кримінологів України [2], судових експертів (незалежне об’єднання), юристів [3], адвокатів [4] і суддів – спілки тощо. Існують подібні організації й у близькому зарубіжжі. І в нас з’явилася. Її штаб-квартира розташована за адресою: Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 84. Завдячувати цьому потрібно членам Академії правових наук України, криміналістам України й зарубіжжя та її Президенту – Шепітьку Валерію Юрійовичу.

Відповідно до статуту “Конгресу Криміналістів”, метою його діяльності є об’єднання зусиль для сприяння розвитку криміналістики та інших суміжних галузей знань і їх популяризації. Він ставить перед собою такі завдання: забезпечення захисту прав людини та громадянина від протиправних посягань; упровадження найбільш ефективних методів, прийомів і засобів протидії злочинності, новітніх досягнень слідчої та судової практики, а також судово-експертних досліджень; визначення головних напрямів розвитку криміналістики, її міжнаукових зв’язків з кримінальним правом і процесом, іншими галузями знань; повідомлення про найбільш значущі події криміналістики, передову слідчу та судову практику; підтримка стану кри-

міналістів; задоволення й захист законних інтересів своїх членів; підтримка особистих контактів через безпосередній обмін науковим та професійним досвідом між членами “Конгресу Криміналістів”, проведення спільних наукових заходів; координація, допомога й сприяння науковій, професійній, освітній та просвітницькій діяльності криміналістів; сприяння обміну публікаціями між членами “Конгресу Криміналістів”; співробітництво з громадськими організаціями (у тому числі міжнародними) та окремими громадськими діячами [5, с. 4].

Враховуючи вищевикладене, хочемо зупинитися на двох ключових моментах такого співробітництва криміналістів: нагальній потребі у всебічному спілкуванні та співпраці криміналістів і необхідності впровадження відповідної символіки організації з метою її ідентифікації серед інших, її презентації та можливості заохочення її членів.

Перше. Щодо питань і проблем спілкування та співробітництва фахівців у галузі криміналістики, то можна виділити такі пункти.

Як зараз спілкуються експерти між собою з професійних питань? У кращому випадку: знайомляться на екзаменах та нечастих конференціях, а потім підтримують зв’язок на особистих відносинах за допомогою Інтернету або телефону. Усе це ситуативний, нерегулярний зв’язок, який не справляє належного впливу на майбутні випадки інших експертів з інших регіонів з подібних проваджень. Не відбувається систематизованого накопичення бази допоміжної інформації. Ускладнює ситуацію те, що експерт з певної

спеціалізації нерідко підпорядковується керівнику іншого напрямку досліджень: ускладнення в централізованості розсилки довідково-нормативних матеріалів та інших інформаційних джерел, оцінці результатів дослідження та висновків. Щодо спілкування із закордонними колегами стосовно їхньої практики, то зараз це формалізовані зустрічі, приурочені якійсь події, одиничні відрядження та мовні і технічні перепони.

Актуальне формування відповідної бази даних з метою подальшого її використання при уніфікації та паспортизації експертних методик. Накопичилася велика кількість великих і малих методичних розробок. "Рядовому" експерту дуже складно зорієнтуватися в їхній сукупності. Виникають суперечності та розбіжності між вимогами різних висновків при вирішенні одного експертного завдання.

Це пов'язано також з проблемами оперативного обміну інформацією між установами, зі значними відмінностями в механізмах і прийомах роботи, у принципах і способах регулювання міжрегіональних та міжнародних зв'язків.

Такий обмін буде сприяти новим науковим пошукам, підвищенню обізнаності в наукових дослідженнях, науковому обміну,

подоланню міждержавної наукової роз'єднаності тощо. Це буде своєрідним оглядом експертної практики.

Нові течії криміналістичної думки будуть пробуджувати інтерес до себе в самому товаристві криміналістів і серед осіб, які стоять за межами спеціальності криміналіста, що приведе до збільшення її членів, одночасно із цим є потреба в появі нових видань (можливо, саме інтернет-видань), присвячених спеціальним питанням.

На з'їздах, зокрема, потрібно обговорювати питання підготовки криміналістів-практиків тощо.

Важливу роль будуть відігравати й місцеві групи Конгресу, які "адаптовані" до місцевих умов (їхніх особливостей).

Друге. Пропонуємо такий проект геральдичного символу (який буде відображатися як знак/герб організації, на прапорі, нагрудному знаку, офіційних паперах тощо) Міжнародної громадської організації "Конгрес Криміналістів" для проведення реєстрації в органах юстиції (обов'язкової геральдичної експертизи) (див. рис.).



Рис. Зовнішній вигляд геральдичного символу "Конгресу Криміналістів"

Геральдичний символ — емблема "Конгресу Криміналістів", яка являє собою **овал** (символ вічності) білого кольору (символ чистоти) з **обвідкою** золотого кольору (символ сили) (на якій **по колу** буде **девізний напис** — Міжнародна громадська ор-

ганізація "Конгрес Криміналістів" (українською мовою)), в центрі якого розміщено **трилисник** (символ об'єднання, рівноваги) блакитного кольору (символ величі), в якому розташовано **жолудь дуба** (символ потужності, витривалості, довголіття та шля-

хетності, а також слави, емблема добрести та мужності, відзнака зрілості та повної сили, процвітання, духовної енергії, що проростає із зерна істини); у верхній частині овалу розташовано голову **птаха Ібіс** (символ мудрості) з **пир'ям** (символ істини, легкості, висоти, швидкості, простору); нижче – **символічне зображення людини** трьома крапками (началами) (символ здібності до досконалості, поєднання матеріального та духовного, тіла, життя та волі) чорного кольору (символ скромності); у нижній частині овалу міститься **розгорнута книга** (символ знання) з перехрестям **ключа** (символ влади, сили вибору, свободи дії, знання, ініціації), вушко якого складається з **аббревіатури “КК”** (“Конгрес Криміналістів”) і **лупи** (умовний символ криміналістики).

Фон овалу білого кольору може мати ребристу поверхню у **вигляді променів**, які розходяться із центру овалу, що буде означати (символізувати) *творчу енергію, утворювальну силу*.

Символ започатковується з метою збереження традицій “Конгресу Криміналістів”, виховання гордості за належність до професії, використання його як ознаки відмінності належності науки криміналістики, а також розміщення на офіційних документах, нагрудних і сувенірних знаках, посвідченнях, прапорі, грамотах і дипломах, поліграфічній, кіно- та відеопродукції, офіційному сайті, в оформленні інтер'єрів і заходів.

Геральдичний знак – прапор “Конгресу Криміналістів” – являє собою прямокутне полотнище зі співвідношенням сторін 1:2 білого кольору. По центру лицьового та зворотного боків полотнища розміщено зображення “Конгресу Криміналістів”.

Прапор засновується з метою збереження традицій “Конгресу Криміналістів”, виховання гордості за належність до професії, використання його як ознаки відмінності належності науки криміналістики.

Прапор розміщується в приміщенні штаб-квартири (місцезнаходження) “Конгресу Криміналістів”, фойє, кабінеті директора, конференц-залі, музеї (у майбутньому), інших приміщеннях.

Також ми пропонуємо на майбутні ювілеї існування “Конгресу Криміналістів” нагороджувати відповідним нагрудним знаком його членів, які відзначаються.

Нагрудний знак є формою нагороди (заохочення) членів за плідну, сумлінну працю, за високі показники в роботі та науці, за значний внесок у становлення й розвиток “Конгресу Криміналістів”.

Список використаної літератури

1. Асоціація Українських Правників [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://aup.org.ua/>.
2. Кримінологічна Асоціація України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://leksika.com.ua/10210328/legal/kriminologichna_asotsiatsiya_ukrayini.
3. Союз юристів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lawyersunion.org.ua/>.
4. Спілка адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://advokatura.org.ua/новини/>.
5. Проект статуту Конгресу криміналістів, затверджений Установчою конференцією Конгресу Криміналістів: Протокол від 17 лютого 2012 р. № 1. – Х., 2012. – 26 с.

Стаття надійшла до редакції 20.05.2014

Лукашевич В.Г., Калюга К.В. К вопросу о необходимости развития направлений сотрудничества криминалистов

Статья посвящена исследованию современного состояния сотрудничества ученых-криминалистов и работников экспертной службы. В ситуации, когда практически отсутствуют налаженные “каналы связи обмена информацией”, создан “Конгресс Криминалистов”, что заслуживает соответствующего освещения.

Ключевые слова: “Конгресс Криминалистов”, направления развития экспертной деятельности, символика, сотрудничество криминалистов.

Lukashevich V., Kalyuga K. To a question on need to develop and directions of cooperation criminalists

In February 2012, there was significant – established a new organization, which acquired international status, “Congress criminalist.” Similar associations have long existed in Ukraine criminologists, forensic experts, lawyers and judges. There are similar organizations in neighboring countries. Its headquarters are: Ukraine, 61024, Kharkov, Pushkin House st., 84.

In accordance with the statute Congress criminologist, business is to – to unite efforts to promote the development of forensic science and other related disciplines and their popularization. It has the following objectives: to protect the rights of man and citizen against illegal encroachments; implementation of the most effective methods, techniques and means of fighting crime, the latest achievements of investigative and judicial practices, and forensic research; the main directions of development of criminology, its scientific relations between the criminal law and the process, in other branches of knowledge; message about the most important events of criminology, advanced

investigative and judicial practice; maintaining state forensics; satisfaction and protection of the legitimate interests of its members; support personal contacts through direct exchange of scientific and professional experiences among members of Congress criminologist, joint research activities; coordination and assistance to the scientific, professional, educational and outreach activities criminologists; Facilitating the exchange of publications between the Congress criminologist; cooperation with civil society organizations (including international) and individual public figures.

The article investigates the current state of cooperation forensic scientists and expert service workers. In a situation where there are practically no established "links exchange of information" – created "Congress criminologist" that deserves appropriate lighting. And also, the opportunity – the authors (as members of this organization and criminologists) to express their opinion on this matter and direct stakeholders.

Key words: *"Congress criminologist", the expert direction of activities, symbols, cooperation criminologists.*

УДК 343.97

Ю.В. Нікітіндоктор юридичних наук, доцент
ВНЗ "Національна академія управління", м. Київ**АНТИТЕРОРИСТИЧНА ОПЕРАЦІЯ ЯК НЕОБХІДНА ФОРМА ПРОТИДІЇ
ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ СУСПІЛЬСТВА**

У статті розкрито антитерористичну операцію як необхідну форму протидії злочинності. Визначено чинники, які необхідно враховувати при проведенні системних та узгоджених дій усіма суб'єктами для забезпечення внутрішньої безпеки суспільства.

Ключові слова: антитерористична операція, протидія злочинності, суб'єкти безпеки.

I. Вступ

Забезпечення безпеки є необхідною умовою розвитку та існування людства. Сьогодні, на 23 році існування української держави, як ніколи раніше руйнівною загрозою безпеки українського суспільства та демократичного розвитку держави стали злочинність, терористичні акти й сепаратистські заклики, які підкріплюються інформаційною війною з Росії.

Зупинимось на ключових термінах. Поняття "безпека", згідно з етимологією цього слова, це "відсутність загрози; збереженість, надійність" [4, с. 67]. Безпеку як узагальнене поняття треба розглядати в тріадному вимірі: людина – суспільство – держава. Безпека не може існувати сама по собі, ізолювано від суспільного життя, державних або міжнародних відносин. Вона тісно пов'язана з усіма складовими соціуму, які є головними чинниками самозбереження, існування й розвитку природного середовища кожної людини зокрема та суспільства загалом [7; 11].

Узагальнюючи наведене, безпека – це стан суспільних відносин, при якому можуть розвиватися здібності та реалізовуватися соціально значущі потреби й інтереси людини та громадянина, захищені від внутрішніх і зовнішніх загроз його конституційні права і свободи; забезпечуються матеріальні, інтелектуальні та духовні цінності суспільства, державний суверенітет і територіальна цілісність, функціонування конституційного устрою держави.

Наступне поняття – "тероризм" (від франц. *terrorisme*, від лат. *terror* – страх, жах). Термін "тероризм" споріднений з поняттям "терористичний акт", "терористична діяльність". Він не має тотального чи масового характеру, а здійснюється екстремістською групою чи організацією.

З огляду на це зазначимо, що після народного супротиву на Майданах України криміналізованій владі в умовах зденаціоналізації (анексія Криму), криміналізації суспільних відносин у державі, глобальної ко-

рупції, глибокої кризи на сході України, розгугу релігійного екстремізму організована злочинність набула особливо воєнізованого характеру. На території Донецької та Луганської областей за підтримки російських і чеченських бойовиків навесні 2014 р. проголошено так звані Донецьку та Луганську народні республіки. Все це вимагає переосмислення в кримінології підходу щодо деяких кримінологічних визначень, на кшталт "протидія злочинності", "боротьба", як синонім "війна", "антитерористична операція".

II. Постановка завдання

В умовах інтенсивних глобалізаційних процесів принципово нових ознак набуває тероризм, який останніми десятиліттями став серйозною загрозою не тільки для внутрішньої безпеки окремих держав, а й глобальної безпеки. Як зазначають В. Антипенко, М. Бабаєв, А. Бутейко, Г. Горшенков, А. Гуцал, В. Картавцев, О. Костенко, В. Крутов та інші дослідники, тероризм намагається перенести цю загрозу всередину держави. З огляду на це ми поставили собі на меті визначити механізм антитерористичної операції як необхідної форми протидії злочинності та забезпечення безпеки суспільства в Україні.

III. Результати

Тероризм бере свій початок з Ірландської республіканської армії (IRA), Курдської робітничої партії, "Тигри визволення Таміл Ісламу" (Шрі-Ланки), "Аль-Каїди" (міжнародної організації ісламських екстремістів), "Вищого військового Маджлису Шура Об'єднаних сил моджахедів Кавказу" та інших. Загальною їхньою рисою є те, що вони відображають прихильність членів до крайніх поглядів та акцій (екстремізм). Як свідчить аналіз дій екстремістів, їхні акції заздалегідь сплановані та, як правило, спрямовані на залякування якомога більшої кількості людей, спричиняють тяжкі наслідки або створюють загрозу спричинення таких наслідків для досягнення поставлених цілей. Можна зазначити, що до криміногенних факторів, які сприяють злочинності та дестабілюють вну-

трішню безпеку суспільства, належать: а) змінюваність міжнародної економіки (вплив транснаціональних корпорацій, груп на економіку країни); б) стан світової соціальної сфери та її взаємозумовленість із національною; в) прозорість і відкритість діяльності організацій із запобігання екологічній небезпеці (охорона ядерних об'єктів, надійний захист населення від радіації, природно-кліматичних катастроф); г) поява нових держав і у зв'язку із цим загальноцивілізаційний рівень їх розвитку; д) прозорість у формуванні та перегрупуванні міжнародних транспортних комунікацій; е) розвиненість інститутів міжнародної й регіональної безпеки; протидія тероризму та транснаціональним злочинним угрупованням; є) розвиненість і співпраця з різними конфесіями на міжнародному рівні та в конкретному регіоні; ж) непрозорість міграційних процесів; з) рівень співпраці в науково-технічній сфері; и) рівень доступу до створення й розвитку міжнародної інформаційної системи; і) наявність і спрямованість діяльності військово-політичних організацій.

На підставі аналізу наукових праць, статистичних даних та нашого дослідження визначено найбільш суттєві чинники, що сприяють цьому процесу в Україні. Це: а) прискорення інтеграції України у європейський та світовий ринки товарів і послуг; б) приєднання держави до міжнародної фінансової та банківської систем, світових систем комунікацій; в) різке збільшення масштабів еміграції з України та імміграції в Україну; поява багатонаціональних міст-мегаполісів; г) криміналізація зовнішньоекономічної діяльності, прозорість кордонів; д) зростання злочинів, вчинених злочинними та екстремістськими організаціями. Екстремістська за своєю суттю організація в разі неспроможності досягти своїх цілей легітимними засобами починає сповідувати теорію насилля та застосовувати практику терору як одного з найдієвіших, на її погляд, знарядь досягнення бажаної мети. Моральним виправданням терору є високе ідеологічне обґрунтування останнього (поза такої високої "ідеї", терор – це просто геноцид, політичний вандалізм); е) послаблення ефективності роботи правоохоронних органів у протидії злочинності [9, с. 6–8; 1, с. 11–12; 6, с. 16–18; 2, с. 18–20; 8, с. 76–84].

Визначені фактори здійснюють значний вплив на формування нових тенденцій у розвитку злочинності, закріплення її зв'язків з транснаціональною кримінальною злочинністю, формування регіональних кримінальних та світового кримінального ринків. Про це свідчать дані МВС, згідно з якими тільки у 2011 р. виявлено 40 організованих груп та злочинних організацій, які мали міжнародні

зв'язки, 29 – корумповані, у 2012 р. – відповідно 28 і 38.

За повідомленнями керівництва МВС, СБУ, прокуратури, у квітні-травні 2014 р. в Донецькій, Луганській, Херсонській, Запорізькій, Одеській областях почали діяти озброєні терористичні організації, які здійснюють захоплення, тортури та страту заручників, напади на представників іноземних держав чи співробітників міжнародних організацій (ОБСЄ), що користуються міжнародним захистом, незаконний обіг наркотиків, бандитизм, пограбування та інші особливо тяжкі злочини.

У відповідь на озброєне посягання з боку так званих "бойовиків" (національних та міжнародних), терористів, сепаратистів, згідно із Законом України "Про боротьбу з тероризмом" (2003 р.) [10], здійснюється антитерористична операція (АТО), мета якої – проведення адекватних дій суб'єктами безпеки із застосуванням озброєння та військової техніки. При цьому в антитерористичній операції, у якій бере участь і Міністерство оборони України, так само, як у Росії, США, Великобританії, Франції, дозволяється вимушене спричинення шкоди життю, здоров'ю та майну терористів. Військові, що беруть участь в АТО, звільняються від відповідальності за шкоду, спричинену відповідно до законодавства України та міжнародного права.

Поряд з цим ми не можемо погодитись із думкою російських учених Г.Г. Горшенкова та О.В. Старкова, що стосовно протидії так званим "бойовикам", терористичним угрупованням та агресивним сепаратистам слід використовувати термін "війна" із злочинністю [3, с. 54–61; 12, с. 96], бо під війною розуміють організовану військову боротьбу, учасниками якої можуть бути держави; народи, що здійснюють національно-визвольну боротьбу, а також сторони у внутрішньому військовому конфлікті. Війна має класовий характер, її основна причина – непримиренність суперечностей, що притаманна антагоністичним суспільно-економічним формаціям [5, с. 215]. Війна здійснюється задля військового знищення агресора, колонізатора на його чи своїй території.

На наш погляд, у цьому випадку держава не може формально оголосити війну недержавному об'єднанню, яку організували "сепаратисти", "бандити", "бойовики", "терористи", "найманці", але ніяк не законні суб'єкти. Також на цій території проживає мирне населення, яке працює, вчиться і не визнає, як ставитись до цих подій. У цьому разі треба говорити про АТО як протидію тероризму, сепаратизму, "бойовикам", значна частина яких складається з осіб Російської Федерації (Грозного, Гудермеса, Москви), раніше судимих, не працюючих, колишніх працівників "Беркуту", наркоманів зомбованих інформаційними технологіями

російських ЗМІ (з використанням забороненого міжнародною спільнотою, у тому числі самою Росією, “25-го кадру”, які використовують лозунг “про загрозу їх життю та мовної ідентичності” з боку “бендерівців” та громадської організації “Правий сектор”).

Названі та інші фактори негативно впливають на розвиток суспільних відносин, і при невжитті антикриміногенних заходів призводять до кризових явищ, які криміналізують суспільство й дестабілізують внутрішню безпеку. Це впливає на кризу ідеології, яка призводить до кризи державно-правової системи, що сприяє появі різних опозиційних груп: політичних, соціальних, національних, релігійних, – які можуть поставити під сумнів законність існуючої влади, не сприяти системній протидії злочинності, а також тенденції функціонування світового співтовариства, що домінують.

З огляду на те, що значна територія Донецької та Луганської областей перебуває під впливом злочинів терористичного характеру, які призвели до загибелі місцевого населення, військових сил і матеріальних збитків, першочерговим завданням керівництва АТО є покращення системної діяльності силових, правоохоронних органів та органів місцевого самоврядування в зазначених регіонах. Однією з форм такої діяльності є оперативний штаб АТО. На наш погляд, напруги більш ефективною роботи цього органу мають бути такі:

1. Забезпечення правопорядку та суспільної безпеки, зокрема ліквідація (нейтралізація) керівництва та членів незаконних озброєних формувань, банд, груп і їх пособників.

2. Захист адміністративної території тих районів, де здійснюється АТО, протидія незаконним переміщенням через адміністративні кордони Донецької та Луганської областей бойовиків, їх пособників, перевезення зброї, боєприпасів, наркотиків, матеріальних засобів.

3. Забезпечення завдань, пов'язаних із соціально-політичною й економічною сферами Донецької та Луганської областей.

4. Збереження життя й здоров'я особового складу при виконанні завдань службово-бойової діяльності.

5. Розробка системи заходів з надання екстреної медичної допомоги особам, які постраждали від терористичних дій.

Відповідно до цих напрямів діяльності оперативному штабу потрібно вживати таких заходів:

1. Виявляти й нейтралізовувати ватажків, організаторів, членів банд, угруповань та їх пособників.

2. Протидіяти поширенню й переміщенню на інші території держави діяльності диверсійних та терористичних угруповань.

3. Перекривати канали надходження матеріально-технічної та фінансової допомоги.

4. Виявляти та знешкоджувати приховані місця з озброєнням, боєприпасами, наркотиками та запасами харчування.

5. Посилювати захист об'єктів ядерного комплексу, радіоактивних, вибухових і сильнотокуючих отруйних речовин, патогенних мікроорганізмів від терористичних посягань при їх виробництві, використанні, зберіганні та перевезенні; об'єктів життєзабезпечення, а також підприємств, установ, організацій, які використовують небезпечні для населення технології.

6. Здійснювати навчання, підготовку та перепідготовку фахівців-психологів з ведення переговорів з терористами.

7. Планувати додаткові заходи щодо посилення охорони та контролю за роботою всіх видів транспортних засобів, а також об'єктів зв'язку; забезпечувати охорону місць відстою вантажного, міського пасажирського, водного, повітряного й залізничного транспорту.

8. Реалізувати комплекс заходів щодо забезпечення безпеки пасажирських і вантажних перевезень усіма видами транспорту.

IV. Висновки

Аналіз факторів, які впливають на безпеку українського суспільства, свідчить, що саме в його основних сферах (економічній, політичній, соціально-психологічній, культурній, правовій, інформаційній) існують певні суперечності, недоліки, що зумовлюють виникнення різноманітних загроз та небезпек, у тому числі криміногенних. Усі ці фактори взаємопов'язані й мають динамічний характер, що потребує системного підходу до їх усунення чи нейтралізації.

Послаблення соціального контролю за злочинністю в Україні пов'язано не стільки із зародженням демократичних засад існування суспільства та ринковою економікою, скільки з помилками в державній політиці, неготовністю влади до прийняття правильних управлінських рішень щодо стабілізації соціально-економічної ситуації в країні, зволіканням у правовому забезпеченні протидії злочинності, небажанням діяти в інтересах народу, а заради “номенклатурних” посад та власного збагачення, тоді як внутрішня безпека суспільства якраз і полягає в захищеності всіх його суб'єктів від тих чи інших загроз, спричинених соціально-політичними процесами, діяльністю людей, підприємств, установ, організацій, що перебувають під управлінням різних суб'єктів господарювання як на території України, так і за її межами.

Злочинність як загроза безпеці має тенденцію до змінюваності залежно від комплексної взаємодії існуючих криміногенних факторів. Нинішній стан злочинності (тероризм, бандитизм, наркоманія) в Україні є результатом сумарного впливу всіх існуючих фак-

торів (зовнішніх та внутрішніх), які й зумовлюють кризові явища в суспільстві, зокрема Донецькій та Луганській областях, і різні де-стабілізаційні процеси.

Головний пріоритет держави – забезпечення безпеки громадян і суспільства. Анти-терористична операція має бути спрямована на недопущення порушень правопорядку, а в разі вчинення злочину – на невідворотність покарання (знищення). Протидія терористичній злочинності вимагає застосування всіх наявних у розпорядженні держави засобів: політичних, економічних, військових, культурологічних, правових, інформаційних тощо. Це здійснюється шляхом розмежування повноважень між суб'єктами на основі тісної координації дій органів законодавчої, виконавчої та судової влад, а також активного залучення громадських об'єднань і громадян, наявності зворотного зв'язку між владою й суспільством.

Одним із важливих напрямів у цій царині є гарантування громадянських прав і свобод. Така політика має здійснюватися з урахуванням демократичних засад розвитку суспільства. Правова система має стати надійним бар'єром для злочинних проявів, що, безперечно, сприятиме забезпеченню внутрішньої безпеки суспільства.

Значну кількість реальних чи потенційних загроз, що зумовлюють зовнішні фактори й внутрішні витоки небезпек, у тому числі криміногенні, слід нейтралізувати шляхом проведення ефективної зовнішньої та внутрішньої політики щодо усунення кризових явищ у різних сферах суспільного життя при підвищенні ролі громадських організацій і громадян у цьому процесі. Не останню роль тут може відіграти подолання мовних, етнічних і релігійних суперечок, що мають місце в нашій державі, здійснення виваженої та активної інформаційної політики в цій сфері, а також покращення демографічної ситуації, що нерозривно пов'язана зі здоров'ям нації і її відтворювальним потенціалом.

Список використаної літератури

1. Бутейко А. Національна безпека України та міжнародне співробітництво в сфері боротьби з тероризмом / А. Бутейко //

- Проблеми безпеки особистості, суспільства, держави. – 2006. – № 6. – С. 11–12.
2. Гуцал А. Тероризм как системная сила мировой дезинтеграции / А. Гуцал // Проблемы безопасности личности, общества, государства. – 2006. – № 6. – С. 18–20.
3. Горшенков Г.Г. Война как вынужденная форма борьбы с преступностью / Г.Г. Горшенков // Российский криминологический взгляд. – 2006. – № 1. – С. 54–61.
4. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В.И. Даль. – М. : Рус. язык, 1989–1991. – Т. 1: А–З. – 1989. – 700 с.
5. Дипломатический словарь : в 3-х т. / гл. ред. А.А. Громыко, А.Г. Ковалев, П.П. Севостьянов, С.Л. Тихвинский. – М. : Наука, 1985. – Т.1 А – И. – С. 215.
6. Картавцев В. Роль і місце громадських організацій у боротьбі з тероризмом / В. Картавцев // Проблеми безпеки особистості, суспільства, держави. – 2006. – № 6. – С. 16–18.
7. Концепція (основи державної політики) національної безпеки України : Постанова Верховної Ради України від 16 січня 1997 р. № 3/97-ВР (із змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 10. – Ст. 85.
8. Костенко О.М. Проблема сучасної цивілізації (в українському контексті) : монографія / О.М. Костенко. – Черкаси : СУ-ЕМ, 2008. – 112 с.
9. Крутов В. Необхідність формування нових підходів системної протидії міжнародному тероризму / В. Крутов // Проблеми безпеки особистості, суспільства, держави. – 2006. – № 6. – С. 6–8.
10. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
11. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
12. Старков О.В. Криминология / О.В. Старков. – М., 2004. – С. 96.

Стаття надійшла до редакції 19.05.2014

Никитин Ю.В. Антитеррористическая операция как необходимая форма противодействия преступности и обеспечения безопасности общества

В статье раскрыта антитеррористическая операция как необходимая форма противодействия преступности. Определены составляющие, которые необходимо учитывать при проведении системных и согласованных действий всеми субъектами для обеспечения внутренней безопасности общества.

Ключевые слова: антитеррористическая операция, противодействие преступности, субъекты безопасности.

Nikitin I. Anti-terror operation as an essential form of combating crime and providing social security

The paper reveals the nature of an anti-terror operation as an essential form of counteraction criminality, its constituents which must be taken into account under the delivery of systemic and agreed actions by all the subjects responsible for providing of internal security of society are identified.

Analysis of factors, which influence the safety insurance of Ukrainian society evidenced that contradictions and weaknesses inherent to its basic areas – economic, political, social, psychological, cultural, legal and informative provoke various threats and dangers, including the criminogenic ones. All these factors are interrelated and have a dynamic character which require a systemic integrated approach to their removal or neutralization.

The reduction of social control for criminality in Ukraine might be referred not so much to the democratic principles of existence of society and market economy, but to public policy errors, government reluctance to make the weighted administrative decisions in relation to stabilizing of socioeconomic situation in a country, a delay in legal provision of crime counteraction activities, a desire to act on behalf of personal ambitions for the sake of “top-level” positions and own enriching, not the people, whereas the internal safety of society should cover the protection of all its subjects from those or other threats.

Criminality as a threat to security has a tendency to replacement subject to complex co-operation of existing criminogenic factors. The present state of criminality in Ukraine (terrorism, gangsterism, drug addiction) is the result of the overall impact of all external and internal factors which enhance the crisis phenomena in society and different destabilizing processes, in particular in the Donetsk and Lugansk regions

The key priority of the state is providing the safety of citizens and the society. An anti-terror operation must be targeted at preventing violations of law and order, and in the case of commission of crime – on inevitability of punishment (elimination). The counteraction to terrorism requires employment of all the instruments and facilities the state possesses: political, economic, military, culturological, legal, informative, etc. It is carried out through the differentiation of plenary powers between subjects on the basis of close co-ordination of actions by legislative, executive and judicial authorities, and also by active participation of public associations and citizens and the availability of a feedback between the state and society.

The majority of real or potential threats that might outgrow into the internal sources of dangers, including the criminogenic ones, have to be neutralized by implementation of an effective foreign and internal policy in relation to the immediate resolvance of the crisis phenomena in various areas of public life under the increased role of public organizations and citizens in this process. The emphasis should be made on overcoming the current linguistic, ethnic and religious disputes which are still present in Ukraine, on realization of the active and efficient information policy in this area, and also to the improvement of demographic situation which is inseparably linked to the nation's health and its reproductive potential.

Key words: anti-terror operation, combating crime, subjects of security.

УДК 342.6

О.М. Окопник

професор

Кіровоградський інститут державного та муніциального управління Класичного приватного університету

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ**

Виконавча влада має специфічні ознаки. Сферою дії політичної влади є весь комплекс відносин, що складаються в межах політичної системи. Сферою державно-владного впливу є певна галузь відносин, пов'язаних з реалізацією інтересів самої держави як самостійного суб'єкта політичної системи суспільства. Ці сфери взаємопов'язані та взаємозалежні. Інакше кажучи, спосіб взаємозв'язку між інститутами (елементами) механізму влади може бути різним, але однаковою мірою забезпечує його єдність і цілісність. При цьому необхідно враховувати, що механізм виконавчої влади має внутрішню та зовнішню сторони свого існування.

Ключові слова: система органів виконавчої влади, Кабінет Міністрів України, державне управління, державна влада.

I. Вступ

Характеристика державної влади важлива як у теоретичному, так і практичному аспекті, оскільки дає змогу встановити, якою мірою функції влади юридично оформлені й закріплені за конкретними державними структурами, тобто організаційно забезпечені. Вважаємо, що функції влади з погляду державного управління повинні "відтворитися" з різною мірою деталізації й конкретизації у функціях відповідних державних структур, які утворюють державний апарат.

Одним з найактуальніших завдань реформи системи державного управління в Україні є вдосконалення правового статусу, організації та діяльності Кабінету Міністрів України. У ст. 113 Конституції України правовий статус Кабінету Міністрів України визначено так: "вищий орган у системі органів виконавчої влади" [4]. Отже, Кабінет Міністрів України посідає місце вищої ланки щодо всіх інших органів виконавчої влади, тобто очолює "виконавчу вертикаль". Виконавча вертикаль мусить забезпечувати належну реалізацію рішень центру згори донизу та "передбачає ієрархічну субординацію структурних ланок, включаючи всі основні елементи відносин організаційного підпорядкування: обов'язковість рішень вищих ланок; їх право скасовувати рішення нижчих; кадрові повноваження тощо" [2].

II. Постановка завдання

Серед причин складного процесу законодавчого врегулювання статусу Кабінету Міністрів України, безумовно, є те, що Конституція України залишила на розсуд законодавця вирішення багатьох принципових елементів статусу уряду, що й викликало тривале політичне протистояння між парламентом та главою держави. Закон України

"Про Кабінет Міністрів України" був прийнятий 21 грудня 2006 р. [8], а 7 жовтня 2010 р. – новий Закон України "Про Кабінет Міністрів України" [6], і 27 лютого 2014 р. – знов Закон України "Про Кабінет Міністрів України" [7], але дискусія щодо окремих питань триває й досі.

Реформуючи статус Кабінету Міністрів, необхідно враховувати, насамперед, те, що головним завданням уряду є вироблення та проведення державної політики. Більшість повноважень уряду, які мають суто управлінський (адміністративний) характер, повинні бути делеговані Кабінетом Міністрів на нижчі рівні виконавчої влади, із забезпеченням при цьому належного контролю за їх виконанням. На сьогодні уряд абсолютну більшість часу та інших ресурсів витрачає на вирішення поточних проблем, часто навіть не загальнодержавного значення, тому, відповідно до Конституції України, він має бути, перш за все, політичним органом.

III. Результати

Згідно з Конституцією України, до складу Кабінету Міністрів України входять Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр, віце-прем'єр-міністри та міністри. Будь-які інші посадові особи, у тому числі керівники інших органів виконавчої влади, крім міністерств, не можуть входити до складу уряду. Цим самим Конституція України спеціально виокремила міністрів з кола керівників інших центральних органів виконавчої влади, чим також підкреслила провідне місце міністерств серед інших органів виконавчої влади.

Важливим є питання визначення раціональної чисельності членів Кабінету Міністрів України. Тут слід враховувати декілька чинників. По-перше, між членами уряду мають розподілятися всі питання державної політики, але при цьому необхідно уникати невиправданого подрібнення секторів державного управління, щоб між членами уряду

не виникали компетенційні спори. По-друге, загальний склад Кабінету Міністрів України не повинен бути надто великим, щоб діяльність уряду як колегіального органу була продуктивною. Але в Законі “Про Кабінет Міністрів України” чітко не зазначено бажану чисельність Кабінету Міністрів, необхідну для нормального його функціонування [7].

Із часу запровадження посад віце-прем’єр-міністрів в Україні їх головними функціями є координація діяльності центральних органів виконавчої влади та погодження проектів законів, актів Президента України. Проте для реформування різних галузей життя України, навіть існуючої кількості віце-прем’єр-міністрів може бути недостатньо. Тому, щоб приділити належну увагу кожному напрямку реформування, доцільно запровадити посади “міністра без портфеля”. У більшості країн Європи такий інститут дає змогу виносити на урядовий рівень найбільш актуальні проблеми державної політики, пов’язані з окремими реформами, не створюючи при ньому громіздких управлінських структур. Для запобігання необґрунтованому розширенню чисельного складу Кабінету Міністрів законодавець повинен або визначити максимальну чисельність членів уряду, або обмежити кількість “міністрів без портфеля”.

Принциповим питанням статусу членів Кабінету Міністрів України є те, що вони є державними політичними діячами (політиками), а не державними службовцями. Незважаючи на Концепцію адміністративної реформи в Україні, це положення ще тривалий час сприймали з критикою й нерозумінням. Проте в травні 2001 р. глава держави визнав, що “посади Прем’єр-міністра України, Першого віце-прем’єр-міністра, віце-прем’єр-міністрів, міністрів за характером повноважень, порядком призначення на посади та звільнення з посад належать до політичних” [9], про що зазначено в Законі України “Про Кабінет Міністрів України” [7].

Порядок формування уряду залежить від форми державного правління, але, як правило, уряди в різних країнах формуються двома суб’єктами – парламентом і главою держави. Щодо безпосередніх процедур формування уряду в інших країнах, то, наприклад, у ст. 37 Конституції Греції, вказано, що президент призначає на посаду прем’єр-міністра лідера фракції, яка отримала найбільшу кількість місць у парламенті. Якщо він не може сформувати уряд, який отримає вотум довіри від парламенту, то президент призначає лідера іншої фракції, наступної за кількістю місць [3, с. 259–260].

Це конституційна вимога, і президент не має іншого вибору. Але в більшості країн президенти мають можливість самостійно вибирати кандидатуру на посаду керівника

уряду, хоча в будь-якому разі все зводиться до того, що уряд повинен отримати підтримку більшості в парламенті, і це є принциповою вимогою, яка стосується всіх країн європейської спільноти.

Іншим важливим питанням, яке потребує законодавчого врегулювання, є питання про момент набуття повноважень новосформованим урядом. У минулому новопризначений Прем’єр-міністр керував раніше призначеними міністрами, що є неприпустимим, адже в такому разі неможливо визначити, хто несе відповідальність за рішення такого уряду. Тому “виконувачі обов’язків” членів Кабінету Міністрів мали виконувати ці обов’язки і після призначення Прем’єр-міністра до набуття повноважень новим Кабінетом Міністрів, а новопризначений глава уряду в цей час повинен займатись виключно формуванням Кабінету Міністрів та розробкою Програми діяльності уряду. Але в п. 3 ст. 115 Конституції України [4] зазначено, що “Кабінет Міністрів України, який склав повноваження перед новообраною Верховною Радою України або відставку якого прийнято Верховною Радою України, продовжує виконувати свої повноваження до початку роботи новосформованого Кабінету Міністрів України”, а потім члени уряду складають присягу, оскільки складання присяги не лише підкреслює особливий державний статус цих посадових осіб, але й підвищує їх політичну відповідальність перед українським народом.

Важливим конституційним елементом організації діяльності уряду є Програма діяльності Кабінету Міністрів України. Саме цей концептуальний документ повинен спрямовувати всю діяльність уряду та визначати загальні перспективи розвитку держави.

Фактично Програма діяльності Кабінету Міністрів України – це не лише вияв підтримки з боку парламенту, але й визначення шляху, яким рухатиметься вся держава в період повноважень цього уряду.

Нехтувати цією конституційною вимогою неможливо, але можна констатувати неспроможність попередніх урядів займатись стратегічним плануванням, хоча при формуванні кожного нового уряду протягом декількох місяців вищий та центральні органи виконавчої влади активно “працюють над програмою”. Але, по суті, вихідний продукт мало нагадував програму, це були громіздкі тексти, в яких еkleктично поєднувалися не завжди узгоджені пропозиції різних органів влади. Це була не програма уряду, а бюрократичний план, який не раз втрачав актуальність ще до його розгляду парламентом.

Тому підхід до розробки й схвалення програми уряду необхідно суттєво змінити. Це повинна бути програма саме Кабінету Міністрів, тобто політичний документ, у яко-

му має бути відображене концептуальне викладення стратегії діяльності уряду, засобів та орієнтовних строків виконання поставлених завдань.

До грудня 2006 р. час на підготовку Програми уряду був не обмежений, хоча в Законі “Про Кабінет Міністрів України” зазначено, що “Кабінет Міністрів України, не пізніше ніж у тридцятиденний строк після набуття повноважень, подає на розгляд Верховної Ради Програму діяльності Кабінету Міністрів” [7].

Але не визначено правові наслідки за неподання урядом Програми на розгляд Верховної Ради України та несхвалення парламентом поданої Програми. На нашу думку, до Закону України “Про Кабінет Міністрів України” [7] потрібно додати, що в разі несхвалення Верховною Радою України Програми діяльності Кабінету Міністрів України Верховна Рада може розглянути питання про недовіру Кабінетові Міністрів. Можна було б навіть більш щільно пов’язати рішення парламенту щодо схвалення Програми уряду з питанням про довіру чи недовіру, адже прямий зв’язок тут очевидний.

Найбільш важливий характер для розуміння правового статусу Кабінету Міністрів має визначення становища уряду у відносинах з Президентом і Верховною Радою України. Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених Конституцією України [4]. Зокрема, відповідальність Кабінету Міністрів перед Президентом України має політичний характер, тобто зводиться до можливостей Президента України достроково припинити повноваження як усього Кабінету Міністрів, так і його окремих членів. У п. 15 ст. 106 Конституції України зазначено, що ознакою підконтрольності уряду Президентів є також право глави держави зупиняти акти Кабінету Міністрів з мотивів невідповідності Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності [4].

Відносини Кабінету Міністрів та Верховної Ради визначаються низкою важливих повноважень парламенту, зокрема щодо надання згоди на призначення Прем’єр-міністра, схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів, бюджетних питань тощо. Поряд із контрольними повноваженнями Верховної Ради України ст. 87 Конституції України закріплює відповідальність уряду перед парламентом. Зокрема, прийняття Верховною Радою резолюції недовіри Кабінету Міністрів України, згідно зі ст. 115 Конституції, має наслідком відставку Кабінету Міністрів України [4].

Отже, незважаючи на загальну норму ст. 113 Конституції України, можна зробити

висновок, що стан “відповідальності”, “підконтрольності” і “підзвітності” іншими нормами Конституції передбачено у відносинах Кабінету Міністрів як з Президентом України, так і з Верховною Радою України [1, с. 31–32].

Випадки припинення повноважень Кабінету Міністрів та його окремих членів мають особливий характер. Усі вони пов’язані з інститутом відставки, яка можлива як за власною ініціативою, так і за ініціативою глави держави чи парламенту. В усіх випадках про відставку повідомляється Президент України.

Припинення повноважень окремих членів Кабінету Міністрів можливе внаслідок звільнення їх з посад Президентом України за його власною ініціативою, хоч і тут не виключається будь-яке ініціювання з боку Прем’єр-міністра.

На практиці виникало питання щодо оскарження рішень Президента про припинення повноважень окремих членів уряду. На нашу думку, оскільки члени уряду є політичними діячами, а не державними службовцями, такий акт глави держави оскаржувати неможливо, адже він є результатом політичного волевиявлення глави держави і може прийматись на його вільний розсуд. Єдиним елементом такого акту Президента, який, очевидно, може бути оскаржений у судовому порядку, є лише мотивувальна частина рішення. Можна припустити, що звільнений член уряду може не погоджуватись з оцінкою його діяльності, наприклад, у разі звільнення з формулюванням “у зв’язку з незадовільною роботою”.

Фактично висловлена думка, в більш загальній формі, підтверджена Конституційним Судом України, яким вирішено: “Положення про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, які виникають у державі, означає, що до юрисдикції Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції належить, відповідно до їх повноважень, вирішення питань, які мають правовий характер, зокрема тих, що виникають у зв’язку з призначенням чи звільненням певних посадових осіб Президентом України або Верховною Радою України. Вирішення Конституційним Судом України питань щодо відповідності Конституції України (конституційності) актів Президента України та правових актів Верховної Ради України не виключає можливості оскарження у судах загальної юрисдикції актів Президента України або постанов Верховної Ради України індивідуального характеру з питань призначення на посади чи звільнення з посад стосовно їх законності, за винятком положень тих актів, які є наслідком конституційно-політичної відповідальності (ст. 115, 122 Конституції України) посадових осіб” [10].

Проблемою може бути ситуація, пов’язана з одночасним (хоча не обов’яз-

ково одномоментним) припиненням повноважень більше ніж однієї третини членів уряду. Конституція в цьому випадку не передбачає ніяких правових наслідків, хоча фактично це призводить до гальмування роботи уряду, оскільки він у такому разі не може приймати рішень. Крім того, якщо уряд було сформовано на коаліційних засадах, необхідно було б забезпечити права всіх членів уряду, у тому числі й тих, які представляють меншість у цій коаліції. Така меншість у разі ігнорування її прав може прийняти рішення про вихід з уряду, і якщо її кількість становитиме більше ніж одну третину від загального складу членів уряду, це повинно призвести до припинення повноважень усього уряду.

Оскільки головне завдання Кабінету Міністрів – вироблення й реалізація державної політики, його функції та повноваження повинні впливати з нього. Найважливіші функції й повноваження уряду визначені в ст. 116 Конституції України [4]. У багатьох законах також вказано повноваження Кабінету Міністрів. І більшість повноважень органів виконавчої влади, принаймні вищого й центрального рівнів, повинні покладатися саме на Кабінет Міністрів. Адже, по-перше, уряд є відповідальним за виконання цих законів та за функціонування всієї системи органів виконавчої влади; по-друге, згадування в законах конкретних назв центральних та інших органів виконавчої влади призводить до ускладнень у правозастосуванні, оскільки реорганізація є постійним процесом у системі органів виконавчої влади. Якщо ж певне питання може бути вирішене на нижчому рівні, то уряд повинен мати можливість делегувати таке повноваження будь-якому іншому органу виконавчої влади.

Необхідно підкреслити, що Конституція України обмежує вплив актів Президента України на розширення змісту компетенції Кабінету Міністрів лише функціями уряду. Виключне право надання Кабінетові Міністрів інших повноважень зберігається лише за законами (ч. 2 ст. 120 Конституції України). Це правило підтверджується й більш загальним конституційним приписом в ч. 2 ст. 19 Конституції України: “Органи державної влади зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України” [4].

До того ж, науковці зазначають, що “з точки зору юридичної техніки регламентації компетенції будь-якого органу виконавчої влади фактична межа між визначенням його функцій, з одного боку та повноважень – з іншого, дуже відносна, хоча у теоретичному аспекті є загальновизнаною” [1, с. 35–36].

Відповідно до ч. 1 ст. 117 Конституції України, Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов’язковими для виконання

[4]. У ст. 49 Закону “Про Кабінет Міністрів України” зазначено, що Кабінет Міністрів України на основі та на виконання Конституції й законів України, актів Президента України, постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, видає обов’язкові для виконання акти – постанови й розпорядження. Акти уряду, які мають нормативний характер, видаються у формі постанов, а акти з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань – у формі розпоряджень [7].

Безперечно, акти Кабінету Міністрів нормативного характеру повинні прийматися виключно на засіданнях уряду, з обов’язковим ознайомленням усіх членів уряду з проектами цих рішень. Таке правило необхідне для того, щоб унеможливити прийняття постанов Кабінету Міністрів без поінформованості всіх членів уряду, оскільки кожен з них несе відповідальність за прийняті рішення. У Законі “Про Кабінет Міністрів України” зберігається положення про можливість прийняття розпоряджень Кабінету Міністрів не на засіданні, а шляхом опитування членів уряду. Але й цю можливість запропоновано обмежити випадками термінової необхідності та правилом про обов’язкове надсилання проекту розпорядження всім членам уряду [7].

Ще одна суттєва особливість правового статусу Кабінету Міністрів зазначена в п. 15 ст. 106 Конституції України й полягає в тому, що будь-який його акт може бути скасований Президентом України на власний розсуд, тобто без обмеження мотивів такого скасування [4], включаючи мотиви невідповідності, порушення чи суперечності із законами або актами Президента України. Як зазначено в ст. 150, акт, виданий Кабінетом Міністрів України, який, на думку Президента України, не відповідає Конституції України, не може бути скасований тільки з цих мотивів, оскільки питання про конституційність актів Кабінету Міністрів вирішується лише Конституційним Судом України, в тому числі й за зверненням Президента України [1, с. 35–36]. Однак, з іншого боку, Президент є гарантом додержання Конституції і може скасовувати акти уряду без будь-якого обґрунтування цих рішень.

IV. Висновки

Зважаючи на неповноту конституційних положень щодо правового статусу Кабінету Міністрів України, багато питань потребують урегулювання в сучасному законодавстві. Зокрема, як передбачено Концепцією адміністративної реформи в Україні, з метою реформування Кабінету Міністрів для забезпечення його конституційного статусу як вищого органу в системі органів виконавчої влади, повноваження уряду мають дійсно поширюватися на всі ланки органів виконавчої влади. На сьогодні урядові надано

права щодо скасування актів центральних і місцевих органів виконавчої влади, погодження кандидатур на призначення їх на посади керівників центральних органів виконавчої влади (крім міністерств), призначення на посади та звільнення з посад заступників керівників центральних органів виконавчої влади, заслуховування звітів керівників органів виконавчої влади тощо.

Отже, для законодавчого визначення поняття “центрального органу виконавчої влади”, насамперед, необхідно виходити з ознак, визначених у Конституції України. При існуючій сьогодні практиці вирішення кадрових та установчих питань щодо органів виконавчої влади через невизначеність цих питань законами під такі ознаки підпадають майже всі органи виконавчої влади. Тому в законодавстві мають бути встановлені чіткі конкретизуючі критерії: завдання, функції та повноваження органу, за допомогою яких буде визначатися необхідність надання органу статусу “центрального”.

Список використаної літератури

1. Авер'янов В.Б. Правовий статус Кабінету Міністрів України: конституційні засади / В.Б. Авер'янов // Правова держава : щорічник наук. праць. – К., 1997. – Вип. 8. – С. 31–36.
2. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи : монографія / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2001. – 656 с.
3. Конституція Греції від 11 липня 1975 р. // Конституции государств Европейского Союза / под ред. Л.А. Окуньова. – М. : НОРМА – ИНФРА М, 1999. – 360 с.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Органи державної влади України : монографія / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. – 592 с.
6. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 7 жовтня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 9. – Ст. 58.
7. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 13. – Ст. 222.
8. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 21 грудня 2006 р. // Офіційний Вісник України. – 2007. – № 6. – Ст. 207.
9. Про чергові заходи щодо подальшого здійснення адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 29 травня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – Ст. 985.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 р. № 8-рн/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 20. – Ст. 993.

Стаття надійшла до редакції 07.05.2014

Окопник Е.Н. Актуальные вопросы организационной деятельности Кабинета Министров Украины

Исполнительная власть имеет специфические признаки. Сферой действия политической власти является весь комплекс отношений, складывающихся в рамках политической системы. Сферой государственно-властного воздействия является определенная область отношений, связанных с реализацией интересов самого государства как самостоятельного субъекта политической системы общества. Эти сферы взаимосвязаны и взаимозависимы. Иначе говоря, способ взаимосвязи между институтами (элементами) механизма власти может быть различным, но в равной степени обеспечивает его единство и целостность. При этом необходимо учитывать, что механизм исполнительной власти имеет внутреннюю и внешнюю стороны своего существования.

Ключевые слова: система органов исполнительной власти, Кабинет Министров Украины, государственное управление, государственная власть.

Okopnik O. Current issues of organizational Cabinet of Ministers Ukraine

Proclamation Ukraine sovereign, independent state ruled by law, where the state is the primary responsibility of education and the rights and freedoms of man and citizen, and that these rights and freedoms and their guarantees determine the essence and orientation of the authorities, and she, in turn, responsible to the people for their activities encouraged as politicians and experts in various fields of knowledge, civil society draw their attention to the problems associated with the reform of the executive order to create an efficient, cost-based system of these bodies. Executive power being derived from the social and political power, not identical with, and has its own specific features. Scope of political power is a whole complex of relations developing within the political system. The sphere of

influence of the powerful public sector is certain relationships related to the realization of the interests of the state as an independent subject of political society. These areas are interrelated and interdependent. In other words, the way the relationship between institutions (elements) mechanism of power may be different, but equally ensure its unity and integrity. It should be borne in mind that mechanisms executive has inner and outer sides of existence. The Cabinet of Ministers of Ukraine, which is in accordance with the provisions set forth in the Constitution of Ukraine (Article 113), the highest body of the executive branch and plays a very important role in ensuring the constitutional declaration of rights, freedoms and legitimate interests of citizens and humans. In reforming the status of the Cabinet of Ministers, must be considered in the first place that the main task of the government is the development and implementation of public policy. Most of the powers of government, which are purely administrative (administrative) nature, should be delegated to the Cabinet of Ministers on the lower levels of the executive branch, thus ensuring proper control over their implementation. Unfortunately, today, the government has an absolute majority of the time and other resources spent on solving current problems, often not of national importance, because according to the Constitution of Ukraine, the government should be primarily a political body.

Key words: *the executive, Cabinet of Ministers of Ukraine, public administration, government.*

УДК 343.9

О.М. Скрябінкандидат юридичних наук, доцент
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ**УЧАСТЬ АДВОКАТА ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО ОБРАННЯ
ПІДОЗРЮВАНОМУ, ОБВИНУВАЧЕНОМУ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ
У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ**

У статті розглянуто особливості участі захисника при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу підозрюваному, обвинуваченому в кримінальному провадженні України у вигляді тримання під вартою. Подано пропозиції щодо вдосконалення норм Кримінально-процесуального кодексу України від 19 листопада 2012 р., які стосуються дій адвоката при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу підозрюваному, обвинуваченому у вигляді тримання під вартою.

Ключові слова: адвокат, кримінальний процес, кримінальне провадження, кримінальне судочинство, запобіжний захід, досудове слідство, слідчий суддя, прокурор, підозрюваний, обвинувачений.

I. Вступ

У Конституції України (ст. 3) проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [5]. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Реалізація цих конституційних положень здійснюється в кримінальному судочинстві, що належить до тієї сфери правоохоронної діяльності, де істотно зачіпаються права особистості. Конкретизуючи втілені в Конституції України ідеї про пріоритет особистості, її прав і свобод у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України від 19 листопада 2012 р. [7], законодавець зазначив, що завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Найбільш часто зазначене обмеження в ст. 2 КПК України має місце при застосуванні до підозрюваного, обвинуваченого таких гострих заходів процесуального примусу, як обрання запобіжного заходу.

Без запобіжних заходів не обходиться жоден кримінальний процес сучасних держав світу, бо за їх допомогою забезпечується належний, заданий законом перебіг досудового розслідування й судового провадження, а в кінцевому підсумку – захист особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень та виконання інших завдань кримінального судочинства [11, с. 6]. У системі запобіжних заходів кримінально-процесуальним гарантіям відведено вагоме місце. При цьому їх найбільша концентрація спостерігається навколо тих дій, які мають спрямування на обмеження особистої свободи. Саме з цієї причини тримання під вартою як один з найсуворіших видів запобіжних заходів постає в центрі уваги в аспекті оцінки процесуальних гарантій у механізмі застосування запобіжних заходів у сфері кримінальної юстиції. Важлива роль у кримінальному провадженні загалом та при обранні запобіжного заходу підозрюваному, обвинуваченому належить захиснику. Вищезазначеним, насамперед, зумовлена необхідність дослідження особливостей діяльності захисника при обранні запобіжного заходу підозрюваному, обвинуваченому у вигляді тримання під вартою.

Проблематика застосування запобіжних заходів у кримінальному судочинстві перебувала в полі зору багатьох українських та зарубіжних учених-процесуалістів, таких як: Ю. Бубир [2], К. Горелкіна [13], Ю. Грошевий, П. Гультай [3], А. Дубинський, З. Зінатулін, О. Капліна, В. Ключков, В. Корнуков, Л. Лобойко [8], В. Маляренко, М. Михеєнко, В. Нор, І. Петрухін, П. Попелюшко [11], А. Рижаків, С. Смоков [13], О. Тищенко, В. Шибіко, однак, вищезазначені вчені та інші науковці зосереджували увагу переважно на дослідженні проблематики застосу-

вання запобіжних заходів у кримінальному судочинстві. У зв'язку із цим доводиться констатувати неповноту наукових досліджень, присвячених участі захисника при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу підозрюваному, обвинуваченому у вигляді тримання під вартою.

II. Постановка завдання

Метою статті є наукове дослідження особливостей участі адвоката при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в кримінальному провадженні відповідно до вимог КПК України та надання пропозицій щодо вдосконалення кримінально-процесуального законодавства України.

III. Результати

У науковій літературі функціональне призначення інституту запобіжних заходів у кримінальному процесі є дискусійним. Так, наприклад, деякі вчені наголошують на необхідності розглядати їх у контексті діяльності зі здійснення кримінального переслідування. Є. Белоусова [1, с. 48] зазначає, що без застосування запобіжних заходів здійснення кримінального провадження неможливе. Р. Мазюк [9, с. 103] вказує, що запобіжні заходи слід розглядати як факультативний елемент, у зв'язку з тим, що він забезпечує реалізацію обвинувальної діяльності прокурора й органів досудового розслідування. Не погоджуючись із цією позицією, О. Картохіна [4] звертає увагу на те, що основне призначення запобіжних заходів полягає не у викритті винного, а в забезпеченні оптимальних умов для доказування.

Законодавець в Кримінальному процесуальному кодексі України від 19 листопада 2012 р. [7] стосовно запобіжних заходів за зразок узяв апробований на практиці кризів призму рішень Європейського суду з прав людини із застосування Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод досвід західноєвропейських демократій, а також, образно кажучи, “гіркий” вітчизняний досвід [8]. Законодавець запровадив нову, європейську, систему запобіжних заходів. Він відмовився від підписки про невиїзд, поруки громадської організації або трудового колективу, нагляду командування військової частини [11]. На теперішній час, відповідно до ст. 176 КПК України, запобіжними заходами є: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою.

Тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи, яке застосовують з підстав і в порядку, визначеному КПК.

Відповідно до ч. 4 ст. 176 КПК України, запобіжні заходи застосовують: під час досудового розслідування – слідчий суддя за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під

час судового провадження – суд за клопотанням прокурора.

Таким чином, усі запобіжні заходи на сьогодні може застосовувати тільки судовий орган. Основним завданням адвоката на цьому етапі буде довести суду доцільність застосування найбільш м'якого запобіжного заходу (наприклад, особисте зобов'язання; особиста порука, застава; домашній арешт, ніж тяжкого (тримання під вартою)).

Відповідно до ч. 1 ст. 193 КПК України, розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, крім випадків, передбачених ч. 6 цієї статті.

Ми не повністю погоджуємось з вищезначеною нормою КПК України й вважаємо, що при розгляді клопотання від слідчого про застосування запобіжного заходу, погодженого з прокурором, у судові засідання необхідно також залучати слідчого, який саме і склав це клопотання. Таким чином, на нашу думку, ст. 193 КПК України необхідно доповнити додатковим пунктом, який викласти у такій редакції: “У разі, якщо клопотання про застосування запобіжного заходу надходило до слідчого судді від слідчого, розгляд клопотання здійснюється за участю слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника”.

У ст. 177 Кримінального процесуального кодексу України [7] зазначено, що метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому самому кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Підставою застосування запобіжного заходу, відповідно до ч. 2 ст. 177 КПК України, є: по-перше, наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; по-друге, наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити вищезначені дії (ст. 177 КПК).

Таким чином, всі запобіжні заходи, які передбачені у ст. 176 КПК України, більшою чи меншою мірою обмежують конституційні

права громадян, закріплені в Основному Законі України, насамперед у ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Залежно від ступеня такого обмеження диференціюється й порядок обрання окремих видів запобіжних заходів.

У найбільш простому вигляді захист здійснюється при застосуванні таких запобіжних заходів, як особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт. Такі запобіжні заходи на практиці найбільше застосовуються з волі підозрюваного або обвинуваченого. Процесуальний порядок обрання таких запобіжних заходів не дуже складний. У такому процесі учасники кримінального процесу більш пасивні, наданих доказів не завжди достатньо для вирішення питання про обрання запобіжного заходу, та учасники процесу менше звертаються до слідчого судді по допомогу в отриманні додаткових доказів.

Інша справа, коли вирішується питання про обрання виняткового запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, який, відповідно до ст. 183 КПК України, застосовується виключно в разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України.

Взяття під варту є виключним і найбільш суворим запобіжним заходом, котрий застосовується тоді, коли є всі підстави вважати, що інші, менш суворі запобіжні заходи можуть не забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків і належної поведінки.

У п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства" від 25 квітня № 4 [12] зазначено, що взяття під варту є найбільш суворим запобіжним заходом, у зв'язку з чим він обирається лише за наявності підстав вважати, що інші запобіжні заходи, можуть не забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків.

Законність тримання під вартою полягає в дотриманні встановленої законом процедури застосування цього запобіжного заходу, а його обґрунтованість – у вимозі взяття особи під варту лише за наявності передбачених у законі підстав. Безпідставне тримання під вартою – серйозне порушення прав людини. У Загальній декларації прав людини (1948 р.) наголошено: "Ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, за-

тримання або вигнання" (ст. 9). Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.) містить таке положення: "Нікого не може бути піддано свавільному арешту чи тримання під вартою. Нікого не може бути позбавлено волі інакше, як на підставах і відповідно до такої процедури, які встановлено законом" (ст. 9). Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) у статті про право (кожного) на свободу та особисту недоторканність (ст. 5) прямо застерігає про те, що "нікого не може бути позбавлено свободи інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом", і лише у перелічених у ній шести випадках, одним з яких є законний арешт особи "з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею кримінального правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення".

Вирішення питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою вимагає від слідчого судді або суду мудрості, виваженості, сміливості й небайдужості до долі особи, щодо якої вирішується це питання, потребує глибокого знання як вітчизняного законодавства, так і міжнародних правових актів, подолання стереотипів, що склалися у процесі багаторічного застосування кримінально-процесуального закону, котрий діяв раніше, усвідомлення нової ролі, нового місця суду в системі органів, що здійснюють кримінальне провадження в Україні [6, с. 390].

Таким чином, тримання під вартою полягає в примусовій ізоляції підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та **поміщенні** його на певний строк до відповідної установи. Прокурор має довести перед слідчим суддею, що тільки цей запобіжний захід необхідно обрати особі, щодо якої підготовлене клопотання про тримання під вартою. У ч. 2 ст. 183 КПК України надано вичерпний перелік осіб, до яких може бути застосований цей запобіжний захід, і наведено певні умови його застосування.

Так, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не може бути застосований, крім як:

1) до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, – виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 цього Кодексу, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки, покладені на нього при застосуванні іншого, раніше обраного запобіжного заходу, або не виконав у встановленому

порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує;

2) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років, виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 цього Кодексу, буде доведено, що, перебуваючи на волі, ця особа переходила від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;

3) до раніше не судимої особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років, – виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 цього Кодексу, буде доведено, що перебуваючи на волі, ця особа переходила від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;

4) до раніше не судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років;

5) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки;

6) до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видачу особи (екстрадицію) такій державі для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, в порядку і на підставах, передбачених розділом IX цього Кодексу або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Наведений перелік розширеному тлумаченню не підлягає, оскільки прямо передбачений у ч. 2 ст. 183 КПК України.

При обранні запобіжного заходу тримання під вартою слідчий суддя зобов'язаний визначитися з розміром застави, яка може бути внесена як альтернатива триманню під вартою. У трьох випадках, які визначені в ч. 4 ст. 183 КПК України, а саме щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування; щодо злочину, який спричинив загибель людини; щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею,

слідчий суддя має право не застосовувати заставу як альтернативний запобіжний захід, однак якщо ж він все ж таки прийняв рішення й у цих випадках заставу застосувати, то він має визначитися з додатковими зобов'язаннями, які необхідно покласти в разі внесення застави на підозрюваного, обвинуваченого, наслідками невиконання таких зобов'язань і визначитися з конкретним розміром застави.

Таким чином, головна особливість застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою полягає в тому, що він обирається всупереч волі підозрюваного, обвинуваченого. У такому процесі повною мірою виявляється принцип кримінального процесу – змагальність, коли прокурор у судовому засіданні перед слідчим суддею намагається довести, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, а захисник, навпаки, звертає увагу учасників кримінального процесу, що виняткових підстав для застосування даних заходів немає, вказує, що підозрюваному або обвинуваченому можливо та доцільно застосувати більш м'який вид запобіжного заходу, такі як особиста порука, особисте зобов'язання, застава, домашній арешт, можуть забезпечити належну поведінку підозрюваного. Такий процес з погляду змагальності є ідеальним. Учасники кримінального провадження дуже активні й зацікавлені у результаті. Це дає змогу слідчому судді докладніше перевірити та оцінити всі зібрані сторонами докази й правильно застосувати запобіжний захід.

Відповідно до ч. 2, 3 ст. 193 КПК України, слідчий суддя, суд, до якого прибув або доставлений підозрюваний, обвинувачений для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу, зобов'язаний роз'яснити його права: мати захисника. Слідчий суддя, суд зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення захисником підозрюваного, обвинуваченого, якщо останній заявив клопотання про залучення захисника, якщо участь захисника є обов'язковою або якщо слідчий суддя, суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника.

Практичні аспекти застосування запобіжних заходів на досудовому слідстві та в суді показують, що застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою – це не виключна міра, а запобіжний захід загального характеру, який частіше за все застосовують до осіб, які скоїли тяжкий або особливо тяжкий злочин. Тому, коли адвокат бере участь у судовому засіданні щодо розгляду клопотання слідчого або прокурора про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, перед слідчим суддею захисник висловлює свою думку та на-

дає документи, які характеризують підозрюваного або обвинуваченого. У своїй промові та за допомогою належних документів захисник повинен довести до слідчого судді, що інші, більш м'які запобіжні заходи можуть забезпечити належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого та що жодних виняткових випадків не існує для обрання до свого підзахисного такої міри запобіжного заходу, як тримання під вартою.

Також адвокат повинен звернути увагу суду на обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу відповідно до ст. 178 КПК України, а саме: 1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується; 3) вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; 4) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців; 5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання; 6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого; 7) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого; 8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого; 9) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше; 10) наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення; 11) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

Такий підхід повністю збігається з основними положеннями п. 6.1 Мінімальних стандартних правил ООН щодо заходів, не пов'язаних із позбавленням волі (Токийські правила 1990 р.) [10].

IV. Висновки

Таким чином, застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою суттєво обмежує права підозрюваного та обвинуваченого відповідно до ст. 33 Конституції України, у зв'язку з чим останні потребують особливої юридично-психологічної підтримки адвоката. На нашу думку, під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою участь захисника повинна бути обов'язковою. Тому пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 52 КПК України п. 7 і викласти в такій редакції: "В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечуєть-

ся у кримінальному провадженні: п. 7 щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою – з моменту надання підозрюваному, обвинуваченому клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Перспективою подальшого дослідження може стати виявлення юридичних і психологічних етапів участі адвоката та надання правової допомоги підозрюваному, обвинуваченому на досудовому слідстві й у судовому провадженні.

Список використаної літератури

1. Белоусова Е.А. Прекращение уголовного преследования в стадии предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е.А. Белоусова. – СПб., 2004. – 177 с.
2. Бубир Ю.В. Надання захисником правової допомоги як важлива гарантія прав підозрюваного під час застосування запобіжних заходів / Ю.В. Бубир // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія "Юридичні науки". – 2014. – Вип. 1. – Т. 3. – С. 125–130.
3. Гультай П. Деякі проблеми прокурорського нагляду за законністю застосування запобіжних заходів у світлі нового КПК України / П. Гультай // Вісник прокуратури. – 2012. – № 9. – С. 54–60.
4. Картохина О.А. Начало и прекращение уголовного преследования следователями органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук / О.А. Картохина. – СПб., 2003. – С. 36.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – 1104 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 19 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
8. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки) : монографія / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2012. – Ч. 1. Загальні положення і досудове провадження. – 288 с.
9. Мазюк Р.В. Институт уголовного преследования в российском уголовном судопроизводстве : монография / Р.В. Мазюк. – М., 2009. – 216 с.
10. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) : при-

- няты 14 декабря 1990 г. Резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеи ООН) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_907.
11. Попелюшко В. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, види та загальна характеристика / В. Попелюшко // Юридичний вісник України. – 2012. – № 39. – С. 6–7.
 12. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-03>.
 13. Смоков С.М. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві України : монографія / С.М. Смоков, К.Г. Горелкіна. – О. : Аст-ропринт, 2012. – 152 с.

Стаття надійшла до редакції 22.05.2014

Скрябин А.Н. Участие адвоката при решении вопроса об избрании подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде содержания под стражей

В статье рассматриваются особенности участия защитника при решении вопроса об избрании меры пресечения подозреваемому, обвиняемому в уголовном производстве Украины в виде содержания под стражей. Предоставляются предложения по совершенствованию норм Уголовно-процессуального кодекса Украины от 19 ноября 2012 г., которые касаются действий адвоката при решении вопроса об избрании меры пресечения подозреваемому, обвиняемому в виде содержания под стражей.

Ключевые слова: адвокат, уголовный процесс, уголовное производство, уголовное судопроизводство, мера пресечения, следствие, следственный судья, прокурор, подозреваемый, обвиняемый.

Scriabin A. Participation of counsel in deciding the election suspect, accused remand in custody

Without precautions not do any criminal proceedings modern countries in the world, because they help ensuring proper, given the law and the course of the preliminary investigation proceedings, and in the end – the protection of individuals, society and the state of criminal offenses and other tasks of criminal justice. Important role in the criminal proceedings in general and in a custody the suspect or accused belongs defender. The aforementioned first and conditioned by the need to study peculiarities of the defender in a custody the suspect or accused in a detention.

When a lawyer involved in the hearing on a motion of the prosecutor or investigator custody in a detention before an investigating judge advocate shall give its opinion and provide documents that describe the suspect or accused. In his speech and with proper documents defender must prove to the investigating judge others, softer precautions can ensure the proper conduct of the suspect, accused and that no exceptional circumstances which do not exist for the election to his client as a preventive measure such as detention custody.

Thus, a preventive measure in the form of detention significantly limit the rights of the suspect and the accused under Article 33 of the Constitution of Ukraine, and therefore the latter require special legal and psychological support lawyer. In our opinion, during a preventive measure in the form of detention defense counsel shall be compulsory. We therefore propose to supplement part 2 of article 52 of the Criminal Procedural Code of Ukraine which paragraph 7 as follows: "In other cases, the mandatory participation of counsel is provided in criminal proceedings: paragraph 7 with respect to the persons to whom the application is expected as a preventive measure of detention – from the date of the suspect or accused and request materials that justified the need for preventive measure of detention.

Key words: lawyer, criminal procedure, criminal procedure, criminal procedure, a preventive measure, the investigation, the investigating judge, the prosecutor, the suspect, the accused.

НАУКОВІ ЗАХОДИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КРУГЛИЙ СТІЛ “ФОРС-МАЖОРНІ ОБСТАВИНИ ТА УСКЛАДНЕННЯ ПРИ ВИКОНАННІ ЗЕД-КОНТРАКТІВ. ПРАКТИКА ПІДТВЕРДЖЕННЯ ФОРС-МАЖОРУ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ БІЗНЕСУ”

У Класичному приватному університеті 23 квітня 2014 р. відбувся науково-практичний круглий стіл “Форс-мажорні обставини та ускладнення при виконанні ЗЕД-контрактів. Практика підтвердження форс-мажору та рекомендації для бізнесу”.

Круглий стіл було проведено спільно з: Господарським судом Запорізької області, Торгово-промисловою палатою України, Незалежним центром правових досліджень та ініціатив, Асоціацією правників України, Асоціацією адвокатів України, Запорізьким обласним відділенням Асоціації адвокатів України, Запорізькою обласною організацією Асоціації українських правників та Юридичним агентством “Шевчук та партнери”.



Головна мета круглого столу:

- забезпечення доступності для вчених, практичних працівників-юристів та представників бізнесу інформації про реалізацію правової реформи у світі й Україні, удосконалення юридичної науки, зв'язок теорії і практики, гармонізацію національного законодавства з міжнародним правом, обговорення практичних проблем щодо форс-мажорних обставин та ускладнень при виконанні ЗЕД-контрактів;
- сприяння становленню наукових, ділових та особистих контактів між юристами України, розширення уявлення про колег, що займаються спорідненою правовою проблематикою.

Модератор круглого столу – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, проректор з наукової роботи Класичного приватного університету **Монаснюк Антон Олексійович**.

На круглому столі обговорювали такі основні питання:

- визначення обставин форс-мажору відповідно до основних міжнародних документів у сфері міжнародної торгівлі;
- відмінності у правових системах, що регулюють питання форс-мажору, підводні камені та нюанси;
- суттєво змінені обставини – форс-мажор – неможливість виконання ЗЕД-договорів. Різні доктрини чи єдині підходи?
- ускладнення при виконанні ЗЕД-договорів на основі Застереження МТП 2003 про ускладнення (публ. МТП № 650). Відмінності між форс-мажором і ускладненням відповідно до міжнародного законодавства;
- застереження щодо інших ризиків у ЗЕД-договорах, які не підпадають під дію форс-мажору (валютні ризики, коригування ціни, інфляція, зміна умов реалізації товару на певному ринку тощо);
- практика міжнародних арбітражних інституцій щодо форс-мажору;
- законодавство у сфері форс-мажору; визначення та практика застосування;

- можливість віднесення останніх подій в Україні до форс-мажорних обставин при виконанні ЗЕД-контрактів; рекомендації та практичні поради;
- положення (застереження) про форс-мажор у контрактах ЗЕД: практика, рекомендації для бізнесу;
- підтвердження дії форс-мажорних обставин у зовнішньоекономічній діяльності за законодавством України: компетентні органи, вимоги до документів, порядок отримання;
- практика затвердження обставин форс-мажору ТПП України, нюанси національного законодавства;
- правові наслідки застосування форс-мажорних обставин між контрагентами: судова практика України;
- форс-мажор як підстава звільнення (відстрочення) від відповідальності за валютним, митним, податковим законодавством України.

З доповідями виступили:

Бікулов Дамір Тагірович, кандидат наук з державного управління, завідувач кафедри бізнес-адміністрування та менеджменту ЗЕД Запорізького національного університету;

Шевчук Олексій Анатолійович, адвокат ЮК “Шевчук та партнери”;

Трипольська Маргарита Ігорівна, кандидат юридичних наук, адвокат, голова Запорізького обласного відділення Асоціації адвокатів України;

Фесенко Олена Володимирівна, голова управління ПрАТ “Запоріжметалооптторг”;

Міленіна Людмила Сергіївна, адвокат, ТОВ «Юридичний центр “Бізнес-експерт”»;

Довга Наталія Петрівна, начальник відділу договірно-правової роботи юридичного управління МК “Запоріжсталь”;

Монаєнко Антон Олексійович, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, проректор з наукової роботи Класичного приватного університету, голова Запорізького відділення Асоціації правників України;

Немченко Олександр Іванович, голова Господарського суду Запорізької області;

Колесніков Віталій Валерійович, ЮК “Актіма Партнерз”, партнер;

Рачук Олег Олександрович, адвокат, Асоціація адвокатів України;

Таслицький Герман Ігорович, керуючий партнер ЮК “Правозахист Україна”, член Асоціації правників України;

Ярешко Оксана Володимирівна, суддя Господарського суду Запорізької області;

Алексєєва Олена Іванівна, заступник директора з правових питань АТ “Мотор Січ”;

Кацило Ніна Михайлівна, заступник директора з правових питань – начальник юридичного управління АТ “Мотор Січ”.

Підсумки круглого столу “Форс-мажорні обставини та ускладнення при виконанні ЗЕД-контрактів. Практика підтвердження форс-мажору та рекомендації для бізнесу” свідчать, що попри велику кількість наукових досліджень у галузі права існує ще багато проблем, які потребують негайного вирішення. Саме цьому має слугувати широка спільна дискусія науковців, практиків і викладачів. Це свідчить про доцільність проведення подібних наукових заходів.

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 / АТ “УкрСиббанк”

р/р 26001504757200 / ОКПО 19278502 / МФО 351005

За друк статті у науково-виробничому журналі “Держава та регіони”.